JUSTITSMINISTERIET

Betænkning om visse køberetlige regler om sikkerhedsmangler

Betænkning nr. 1502

Betænkning om

Visse køberetlige regler om sikkerhedsmangler

Afgivet af
Justitsministeriets udvalg om køberetlig regulering af produktansvar

Betænkning nr. 1502

København 2008

Betænkning om visse køberetlige regler om sikkerhedsmangler
Betænkning nr. 1502/2008

Publikationen kan bestilles
via Justitsministeriets hjemmeside (www.justitsministeriet.dk)
eller hos
Schultz Distribution
Herstedvang 12
2620 Albertslund
Telefon: 43 22 73 00
Fax: 43 63 19 69
schultz@schultz.dk

ISBN: 87-91851-58-0
ISBN: 87-91851-59-9 (internet)
Tryk: Schultz Grafisk
Pris: 100 kr. pr. stk. inkl. moms

Indholdsfortegnelse:

KAPITEL 1. Udvalgets nedsættelse og arbejde 7

1.1. Udvalgets kommissorium 7

1.2. Udvalgets sammensætning og arbejde 11

KAPITEL 2. Sammenfatning af betænkningen 15

KAPITEL 3. Gældende ret 21

3.1. Produktansvar og mellemhandlere 21

3.1.1. Indledning 21

3.1.2. Ulovbestemt produktansvar 21

3.1.3. Produktansvarsloven 23

3.2. Købelovens mangelsregler 27

3.3. Samspillet mellem produktansvar og køberet, herunder ingrediens- og komponenttilfælde 29

KAPITEL 4. EF-Domstolens praksis om produktansvar for mellemhandlere og lovændringer foranlediget heraf 33

4.1. EF-Domstolens praksis indtil 2006 33

4.2. EF-Domstolens afgørelse i sag C-402/03 (Skov Æg-sagen) og sag C-327/05, Kommissionen mod Danmark 34

4.3. Nærmere om rækkevidden af EF-Domstolens afgørelse i Skov Æg-sagen og nationale muligheder for regulering af produktansvaret 37

4.4. Lovændringen i 2006 og tilkendegivelserne om yderligere initiativer 39

KAPITEL 5. Fremmed ret mv. 43

5.1. Norge 43

5.2. Sverige 48

5.3. Finland 53

5.4. Tyskland 56

5.5. Frankrig 58

5.6. England 59

5.7. USA 61

5.8. CISG og overvejelser i nordisk regi 69

KAPITEL 6. Hidtidige overvejelser i Danmark om køberetlig regulering af produktansvar 73

KAPITEL 7. Det EU-retlige råderum for en køberetlig regulering af produktansvar 81

KAPITEL 8. Udvalgets overvejelser om rammerne og behovet for køberetlig regulering af produktansvar 85

8.1. Indledende betragtninger 85

8.2. Købers behov for at kunne påberåbe sig køberetlige regler som grundlag for produktansvarskrav mod sælger 86

8.3. Konsekvenser for sælgere af defekte produkter, hvis der indføres køberetlige regler om produktansvar 89

8.3.**1**. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på kontrakten 89

8.3.**2**. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på produktansvarsloven 92

8.3.3. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på almindelige subrogations-principper 94
8.4. Sammenfatning 95

KAPITEL 9. Udvalgets overvejelser om udformningen af en køberetlig regulering af produktansvar 97
9.1. Mulige lovtekniske løsninger ved køberetlig regulering af produktansvar 97
9.2. Afgrænsningsspørgsmål 103
9.2.1. Hvilke køb bør være omfattet? 103
9.2.2. Hvilke skader bør være omfattet? 107
9.2.3. Hvilken personkreds bør være beskyttet? 110
9.3. Forholdet mellem produktansvarslovens defektbegreb og købelovens mangelsbegreb, herunder præceptivitet 132
9.4. Ansvarsgrundlaget, herunder ved udviklingsskader 140
9.5. Reklamationsregler og forældelse 158

KAPITEL 10. Udvalgets lovudkast med bemærkninger 171
10.1 Udkast til lov om ændring af lov om køb 171
10.2. Bemærkninger til lovudkastet 174

KAPITEL 1. Udvalgets nedsættelse og arbejde

1.1. Udvalgets kommissorium

I efteråret 2006 nedsatte Justitsministeriet et udvalg om køberetlig regulering af produktansvar. Udvalgets kommissorium lyder således:

"1. Indledning

Ifølge § 6 i produktansvarsloven (lov nr. 371 af 7. juni 1989 om produktansvar, som senest ændret ved lov nr. 541 af 8. juni 2006), der gennemfører artikel 1 i produktansvarsdirektivet (Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/34/EF af 10. maj 1999), er en producent ansvarlig på objektivt grundlag for skader forårsaget af en defekt ved et produkt.

Ifølge den tidligere § 10 i produktansvarsloven hæftede en mellemhandler, herunder en sælger, uden begrænsning for producentens objektive ansvar efter direktivet. EF-Domstolen fastslog imidlertid i dom af 10. januar 2006 i sag C-402/03, Skov Æg, at produktansvarsdirektivet er til hinder for en sådan hæftelsesregel. Domstolen fastslog samtidig, at direktivet ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en mellemhandler uden begrænsning hæfter for producentens produktansvar, hvis dette bygger på et andet ansvarsgrundlag, som f.eks. garantien for skjulte mangler eller culpa.

Med vedtagelsen af lov nr. 541 af 8. juni 2006, der trådte i kraft den 9. juni 2006, har Folketinget bl.a. ændret produktansvarslovens § 10, således at loven nu er bragt i overensstemmelse med produktansvarsdirektivet som fortolket af EF-Domstolen.

Med lovændringen er hæftelsesansvaret ændret således, at mellemhandleren nu alene hæfter for producentens ansvar for produktskader, i det omfang skaden skyldes producentens fejl eller forsømmelse. Herudover er mellemhandlerens produktansvar for egne fejl og forsømmelser blevet skærpet. Mellemhandleren pålægges således i denne situation en omvendt bevisbyrde, hvilket indebærer, at det er mellemhandleren, der skal godtgøre, at en produktskade ikke skyldes dennes fejl eller forsømmelse.

Det er i det praktiske liv af væsentlig betydning for forbrugerne, at de har mulighed for at rette deres krav mod sælgeren af et defekt produkt, der har forvoldt skade. Sælgeren befinder sig ofte i lokalområdet og er det led i omsætningskæ-

den, som forbrugeren har haft kontakt med. En del forbrugere vil sandsynligvis opgive et eventuelt erstatningskrav, hvis de skal henvende sig til en producent, som befinder sig uden for lokalområdet.

Det er i bemærkningerne til lovforslaget (L 201), der dannede grund for den vedtagne lovændring, tilkendegivet, at Justitsministeriet vil tage initiativ til drøftelser med berørte organisationer mv. om behovet for yderligere beskyttelse af forbrugere i relation til produktskader.

Med henblik på at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau har Justitsministeriet på denne baggrund besluttet at nedsætte et udvalg, der skal overveje mulighederne for samt fordele og ulemper ved at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købelovens regler.

2. Gældende ret

2.1. Produktansvar er reguleret dels i produktansvarsloven, dels ved principper udviklet i retspraksis. Produktansvarsloven gennemfører produktansvarsdirektivet.

Ved produktansvar forstås det ansvar, der påhviler en producent eller en mellemhandler for skade på person og ting forårsaget af en defekt ved et produkt, som er produceret eller leveret af denne. Et produkt lider af en defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes, jf. produktansvarslovens § 5, stk. 1.

Produktansvar omfatter ikke skader på selve den defekte genstand. Sådanne skader behandles efter købelovens regler som en del af det køberetlige mangelsansvar.

Produktansvarsloven indeholder ikke reklamationsfrister, som skal overholdes for at kunne gøre et krav gældende over for en producent eller mellemhandler. Et krav kan imidlertid bortfalde som følge af forældelse, eller det kan bortfalde efter almindelige retsprincipper om passivitet.

Produktansvar kan gøres gældende af enhver, der har lidt skade. Det er således ikke alene den person, der ejer, lejer m.v. det skadevoldende produkt, der kan kræve erstatning. Produktansvar kan også gøres gældende af en tredjemand, der ved et tilfælde kommer i kontakt med det skadevoldende produkt.

2.2. Et defekt produkt vil i almindelighed også være mangelfuldt. En køber af et defekt produkt kan derfor typisk gøre reglerne om mangler i købeloven gældende over for en sælger. Bl.a. vil en køber, hvis manglen er væsentlig, kunne hæve købet, jf. købelovens § 78, stk. 1, nr. 4.

Medmindre sælgeren har udstedt en garanti, jf. købelovens § 80, stk. 1, nr. 4, kan en køber ikke efter købelovens regler kræve erstatning for produktskader, som det defekte produkt har forårsaget. Det fremgår således af forarbejderne til købeloven, at tab som følge af skader, som en salgsgenstand forårsager på andre genstande end genstanden selv, ikke kan kræves erstattet under henvisning til købelovens regler, jf. s. 70 og 79 i udkast til lov om køb med tilhørende bemærkninger (1904). Køberen er i denne situation henvist til at kræve erstatning efter produktansvarsloven eller de i retspraksis udviklede principper om produktansvar.

Købeloven indeholder en række reklamationsfrister, som skal overholdes for, at et krav kan gøres gældende, jf. særligt § 83, stk. 1, der fastlægger den almindelige to-årige reklamationsfrist i forbrugerkøb. Bestemmelsen indebærer, at en køber som udgangspunkt ikke kan gøre et køberetligt krav gældende senere end to år efter, at genstanden er overgivet til vedkommende.

Køberetlige krav kan almindeligvis kun gøres gældende af den person, der har købt genstanden. Købelovens ansvarsregler kan som udgangspunkt ikke påberåbes af en tredjemand, der har lidt tab som følge af, at et produkt er mangelfuldt.

Det bemærkes, at køber ved internationale handelskøb kan kræve erstatning for produktskader i form af tingsskader, jf. artikel 5 i konventionen om aftaler om internationale køb (CISG), som er gennemført ved den internationale købelov, lov nr. 733 af 7. december 1988.

2.3. EF-Domstolen fastslog i sag C-402/03, Skov Æg, at produktansvarsdirektivet er til hinder for, at mellemhandlere pålægges det objektive ansvar, som fastlægges ved direktivet, ud over i de tilfælde, hvor mellemhandlere udtrykkeligt pålægges et sådant ansvar i direktivet.

Produktansvarsdirektivet er inden for sit anvendelsesområde et totalharmoniseringsdirektiv. Uden for direktivets anvendelsesområde begrænser direktivet imidlertid ikke medlemsstaternes adgang til at regulere. Ifølge artikel 13 i produktansvarsdirektivet berører direktivet ikke de rettigheder, som skadelidte kan påberåbe sig under henvisning til retsreglerne om ansvar i og uden for kontraktforhold.

EF-Domstolen har i en række domme, herunder i den ovennævnte sag C-402/03, Skov Æg, fastslået, at "artikel 13 skal fortolkes således, at den ordning, der er indført ved direktivet, 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", jf. eksempelvis præmis 46 i sag C-402/03, Skov Æg.

Henvisningen til garantien for skjulte mangler er ikke ganske klar, men må antages at være en henvisning til det køberetlige mangelsansvar. Det indebærer, at produktansvarsdirektivet ikke er til hinder for, at de køberetlige regler i en medlemsstat i et vist omfang giver en skadelidt køber adgang til at kræve erstatning for person- eller tingsskader, som er forvoldt af en defekt vare.

3. Udvalgets opgaver

3.1. Udvalget anmodes om at overveje fordele og ulemper i såvel praktisk som retlig henseende ved inden for produktansvarsdirektivets rammer at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købelovens regler.

Udvalget skal vurdere, i hvilket omfang der kan skabes en ordning, som giver en højere grad af forbrugerbeskyttelse, samtidig med at der ikke pålægges sælgere uforholdsmæssige byrder.

3.2. I det omfang udvalget anbefaler, at der tildeles købere af defekte produkter beføjelser efter købelovens regler, skal udvalget udarbejde de fornødne forslag til lovregler.

I den forbindelse skal udvalget også overveje, hvorledes reglerne om forældelse, om reklamationsfrister og om eventuelle tredjemænds adgang til at rejse krav bør udformes i relation til produktskader.

For så vidt angår reglerne om forældelse skal udvalgets forslag søges samordnet med overvejelserne i betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen og eventuelle lovgivningstiltag, der måtte blive taget med udgangspunkt i denne betænkning.

3.3. Det forudsættes, at udvalget i fornødent omfang inddrager oplysninger om retstilstanden i andre lande, herunder navnlig i de nordiske lande samt i England.

4. Arbejdets tilrettelæggelse

Udvalgets arbejde skal afsluttes senest den 1. oktober 2007.

5. Sammensætningen af udvalget

Professor Peter Møgelvang-Hansen, Handelshøjskolen i København (formand).

Professor, dr. jur. Vibe Ulfbeck, Københavns Universitet.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Dommerforeningen.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Advokatrådet.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Dansk Handel & Service.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Dansk Industri.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Forbrugerrådet.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Forsikring & Pension.

1 medlem udpeget efter indstilling fra HTS-A Arbejdsgiver- og Erhvervsorganisationen.

1 medlem udpeget efter indstilling fra HTSI Erhvervsorganisationen.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Ministeriet for Familie- og Forbrugeranliggender.

1 medlem udpeget efter indstilling fra Økonomi- og Erhvervsministeriet.

1 medlem udpeget af Justitsministeriet.

Sekretariatsfunktionen varetages af Justitsministeriet."

1.2. Udvalgets sammensætning og arbejde

Udvalget har ved betænkningens afgivelse følgende sammensætning:

Professor Peter Møgelvang-Hansen, Handelshøjskolen i København (formand)

Professor, dr. jur. Vibe Ulfbeck, Københavns Universitet

Landsdommer Gitte Rubæk Pedersen, udpeget efter indstilling fra Dommerforeningen

Advokat Jens Rostock-Jensen, udpeget efter indstilling fra Advokatrådet

Advokat Lars Quistgaard Bay, udpeget efter indstilling fra Dansk Erhverv

Advokat Kim Haggren, udpeget efter indstilling fra Dansk Industri

Chefkonsulent Benedicte Federspiel, udpeget efter indstilling fra Forbrugerrådet

Konsulent Casper Friis, udpeget efter indstilling fra Forsikring & Pension

Fuldmægtig Maria Kapsali-Ibsen, udpeget efter indstilling fra Økonomi- og Erhvervsministeriet

Kontorchef Lennart Houmann, udpeget af Justitsministeriet.

Som følge af etableringen af Dansk Erhverv i forbindelse med sammenlægningen af Dansk Handel & Service og HTSI Erhvervsorganisationen udtrådte advokat Sven Petersen, HTSI, af udvalget pr. 1. januar 2007.

Ved kongelig resolution af 23. november 2007 blev Ministeriet for Familie- og Forbrugeranliggender nedlagt og dets forretninger overført til bl.a. Økonomi- og Erhvervsministeriet. Som følge heraf udtrådte Økonomi- og Erhvervsministeriets hidtidige repræsentant, fuldmægtig Laura Purup, af udvalget, og Økonomi- og Erhvervsministeriet blev i stedet repræsenteret af fuldmægtig Maria Kapsali-Ibsen, der indtil da havde repræsenteret Ministeriet for Familie- og Forbrugeranliggender i udvalget.

I februar 2008 indtrådte chefkonsulent Jan Stiiskjær, HTS, i udvalget i stedet for konsulent Trine Haag Kreiser. I forbindelse med sammenlægningen af HTS og Dansk Industri pr. 1. maj 2008 udtrådte chefkonsulent Jan Stiiskjær af udvalget.

Konsulent Jeanie Sølager Bigler, Justitsministeriet, har været sekretær for udvalget.

Udvalget har holdt 10 møder og afslutter sit arbejde med afgivelsen af denne betænkning.

København, november 2008

Peter Møgelvang-Hansen
(formand)

Vibe Ulfbeck

Jens Rostock-Jensen

Lars Quistgaard Bay

Kim Haggren

Benedicte Federspiel

Casper Friis

Lennart Houmann

Maria Kapsali-Ibsen

Gitte Rubæk Pedersen

Jeanie Sølager Bigler
(sekretær)

KAPITEL 2. Sammenfatning af betænkningen

Udvalget har i overensstemmelse med kommissoriet overvejet fordele og ulemper i såvel praktisk som retlig henseende ved inden for de EU-retlige rammer, der følger af produktansvarsdirektivet, således som dette er fortolket af EF-Domstolen, at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købeloven. Efter kommissoriet skal udvalget i den forbindelse vurdere, i hvilket omfang der kan skabes en ordning, som giver en højere grad af forbrugerbeskyttelse, samtidig med at der ikke pålægges sælgere uforholdsmæssige byrder.

Efter indledningsvis at have drøftet de EU-retlige rammer for en regulering, der giver købere af defekte produkter beføjelser efter købelovens regler om mangler ved salgsgenstanden, har udvalget overvejet, i hvilket omfang der er behov for en sådan regulering som et supplement til de gældende produktansvarsregler. Udvalget konkluderer, at det retlige behov for sådanne regler formentlig er begrænset, mens der derimod kan være et vist praktisk behov for, at køberen af en salgsgenstand, der lider af sikkerhedsmangler, får mulighed for på køberetligt grundlag over for sælgeren at rejse såvel traditionelle mangelskrav som krav i anledning af produktskade forvoldt af den mangelfulde salgsgenstand.

Da udvalget endvidere ikke finder, at en sådan regulering som udgangspunkt vil pålægge sælgere af mangelfulde genstande uforholdsmæssige byrder, anbefaler udvalget, at der indføres regler, som giver købere af defekte produkter mulighed for at benytte alle mangelsbeføjelser i købeloven, herunder mulighed for at kræve erstatning for skade, som den mangelfulde genstand forvolder på person eller andre ting.

Udvalget har dernæst overvejet den nærmere udformning af reguleringen, herunder forskellige lovtekniske løsninger. Udvalget foreslår, at reguleringen gennemføres som led i en generel regulering i købeloven af spørgsmålet om sikkerhedsmangler. Udvalget anbefaler derfor, at reglerne skal gælde for alle typer køb – dvs. både inden for og uden for forbrugerkøb – og foreslår dels indføjelse af nye bestemmelser i købeloven, dels ændringer af købelovens gældende regler på de områder, hvor en generel køberetlig regulering af sikkerhedsmangler taler herfor.

Hovedpunkterne i udvalgets lovudkast er følgende:

1. Udvalget foreslår, at der i købeloven indsættes en bestemmelse, der indeholder en ikke udtømmende opregning af, hvilke poster køberen kan kræve dækket som led i erstatning på grund af mangler ved salgsgenstanden. Bestemmelsen sikrer, at en køber, der lider tab som følge af mangler ved salgsgenstanden, ikke alene kan rejse krav om erstatning for udgifter forbundet med dækningskøb, afsavnserstatning, erstatning for driftstab mv., men også erstatning for det tab, køberen måtte have lidt ved salgsgenstandens skadeforvoldelse på køberens person eller ting. Hensigten med bestemmelsen er alene at sikre, at også sådanne tab vil kunne kræves erstattet i anledning af mangler ved salgsgenstanden, og bestemmelsen ændrer ikke ved, hvilke erstatningsposter der i øvrigt efter gældende ret kan kræves dækket som følge af manglen.

7 medlemmer af udvalget (Kim Haggren, Lennart Houmann, Peter Møgelvang-Hansen, Maria Kapsali-Ibsen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) finder, at bestemmelsen skal finde anvendelse både inden for og uden for forbrugerkøb, og således at den i forbrugerkøb ikke kan fraviges til skade for forbrugeren.

3 medlemmer af udvalget (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel og Casper Friis) anbefaler, at der for forbrugerkøbs vedkommende indsættes en særlig udmålingsregel i købelovens forbrugerkapitel, jf. nedenfor.

4 medlemmer af udvalget (Lars Quistgaard Bay, Kim Haggren, Lennart Houmann og Maria Kapsali-Ibsen) finder, at sælgers erstatningspligt ikke bør omfatte skader på person eller andre ting, der skyldes en mangel, som det som følge af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden ikke var muligt at opdage på det tidspunkt, da salgsgenstanden blev bragt i omsætning. Disse medlemmer anbefaler derfor, at der indsættes en undtagelsesbestemmelse til udmålingsreglen, således at sælger ikke er erstatningsansvarlig for produktskader, der har karakter af sådanne såkaldte udviklingsskader.

2. Udvalget foreslår endvidere, at købelovens mangelsbegreb udformes således, at det kommer til at indeholde en udtrykkelig regulering af spørgsmålet om salgsgenstan-

dens sikkerhed. Efter udvalgets lovudkast indsættes som en præceptiv bestemmelse i købelovens mangelsdefinition en regel om sikkerhedsmangler, hvorefter der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis denne ved den forventede eller forudsatte brug indebærer uacceptabel risiko for skade på person eller ting.

I lighed med de øvrige dele af købelovens mangelsdefinition vil bestemmelsen alene finde direkte anvendelse i forbrugerkøb.

3. Udvalget foreslår desuden visse ændringer i købelovens regler om absolutte reklamationsfrister i anledning af mangler ved salgsgenstanden. Efter udvalgets lovudkast skal de absolutte reklamationsfrister ikke finde anvendelse, hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel. Ved sådanne mangler vil køberens mangelskrav herefter alene være reguleret af de almindelige forældelsesregler, jf. lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer.

De foreslåede ændringer gælder både inden for og uden for forbrugerkøb og kan i forbrugerkøb ikke fraviges til skade for forbrugeren.

4. Endelig har udvalget drøftet, om der bør foretages en lovregulering af spørgsmålet om, hvilken personkreds der er berettiget til på køberetligt grundlag at rette et krav mod sælgeren i anledning af produktskade.

Der har ikke været enighed i udvalget om, hvorvidt en sådan regulering er hensigtsmæssig, og om, hvordan den berettigede personkreds i givet fald nærmere bør afgrænses.

4 medlemmer af udvalget (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel, Casper Friis og Peter Møgelvang-Hansen) anbefaler en løsning, der sikrer, at en senere erhverver af salgsgenstanden har adgang til at gøre mangelsbeføjelser gældende over for den erhvervsdrivende sælger. Bestemmelsen tager sigte på for forbrugerkøbs vedkommende at lovfæste almindelige ulovbestemte principper om cession, således at de beføjelser, den oprindelige køber kunne have gjort gældende over for den erhvervsdrivende sælger i anledning af mangler, ”følger med” genstanden og kan påberåbes af den senere erhverver. Bestemmelsen kan alene påberåbes af en senere erhverver, når denne ho-

vedsaglig handler uden for sit erhverv. Bestemmelsen vedrører endvidere kun spørgsmålet om en senere erhververs mangelsbeføjelser over for den erhvervsdrivende sælger, der har indgået købsaftalen med den oprindelige køber (forbrugeren).

3 medlemmer af udvalget (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel og Casper Friis) foreslår desuden, at der indsættes en bestemmelse i købeloven, hvorefter sælger ved mangler ikke alene er erstatningsansvarlig ved skade på købers person eller ting, men også ved skade på personer, der hører til køberens husstand, eller på ting, der tilhører denne personkreds. Disse medlemmer har til støtte herfor navnlig anført, at det kan forekomme tilfældigt, hvem der er køber, og hvem der lider tab i anledning af en produktskade. Efter disse medlemmers opfattelse er det formalistisk i alle tilfælde at fastholde, at alene køber kan gøre mangelsbeføjelser gældende over for sælger. Dette gør sig navnlig gældende med hensyn til en husstand, hvor det ofte vil bero på tilfældigheder, hvem der kar købt salgsgenstanden af sælger på vegne af den samlede husstand. Med en husstandsregel tages efter disse medlemmers opfattelse et skridt i retning af at sikre skadelidte erstatning på køberetligt grundlag i en række af de situationer, hvor det traditionelle udgangspunkt om kontraktens relativitet vil føre til urimelige resultater.

Disse **3 udvalgsmedlemmer** finder samtidig, at den mest hensigtsmæssige løsning er en kombination af ovennævnte cessionsbestemmelse og ovennævnte husstandsregel og anbefaler på den baggrund, at begge bestemmelser indsættes i købeloven.

6 medlemmer af udvalget (Kim Haggren, Lennart Houmann, Maria Kapsali-Ibsen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) kan samlet set ikke anbefale, at der foretages en nærmere regulering af spørgsmålet om, hvem der kan gøre mangelsbeføjelser, herunder erstatning i anledning af produktskader, gældende over for sælgeren på køberetligt grundlag.

Disse medlemmer har navnlig fremhævet, at behovet for regler, der giver andre end køberen beføjelser efter købeloven, er særdeles begrænset, og at ingen af de ovennævnte løsningsmodeller fører til tilfredsstillende resultater i de situationer, hvor der måtte kunne påvises et behov. Medlemmerne har endvidere peget på, at både husstandsreglen og cessionsbestemmelsen er forbundet med betydelige ulemper i såvel

praktisk som retlig henseende. Løsningsmodeller som de drøftede vil efter disse medlemmers opfattelse kun i marginalt omfang tilføre skadelidte en retsstilling, som vedkommende ikke allerede har efter gældende ret, og vil samtidig føre til en uforholdsmæssig komplicering af det gældende regelsæt. Disse medlemmer finder på den baggrund, at spørgsmålet om afgrænsningen af den berettigede personkreds ikke er egnet til nærmere lovregulering.

KAPITEL 3. Gældende ret

3.1. Produktansvar og mellemhandlere

3.1.1. Indledning

Ansvar for et produkts skadevoldende egenskaber ligger i grænsefeltet mellem kontrakt- og deliktansvaret. I dansk ret er produktansvaret reguleret dels af principper udviklet i retspraksis, dels i produktansvarsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 261 af 20. marts 2007, som ændret ved lov nr. 523 af 6. juni 2007.

Ved produktansvar forstås normalt det ansvar, der påhviler en producent eller en mellemhandler for skade på person eller ting forårsaget af en defekt ved et produkt, der er produceret eller leveret af denne. Reglerne om produktansvar omfatter derimod traditionelt ikke skader på selve det defekte produkt. Sådanne skader behandles efter købelovens regler om mangler ved salgsgenstanden.

3.1.2. Ulovbestemt produktansvar

Efter det ulovbestemte produktansvar vurderes ansvaret for produktskader med udgangspunkt i dansk rets almindelige principper om erstatning uden for kontrakt. Dette indebærer, at et produktansvar forudsætter, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt – der skal således foreligge det fornødne ansvarsgrundlag, der skal være årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden, skaden skal være en adækvat følge af den ansvarspådragende adfærd, og der skal være lidt et økonomisk tab.

Det i retspraksis udviklede produktansvar finder anvendelse i tilfælde, hvor et produkt forvolder skade på noget andet – dvs. enten skade på andre ting eller skade på person. Det ulovbestemte produktansvar finder endvidere anvendelse, uanset om det, der forvolder skaden, er løsøre, fast ejendom eller en tjenesteydelse.

Området for det i retspraksis udviklede produktansvar er traditionelt beskrevet som et ansvar for farlige produkter. Afgørende for, om der er grundlag for at overveje et pro-

duktansvar, er således, om et produkt – fordi det er defekt, og ikke fordi det bruges forkert – forvolder skade på person eller ting.

Udgangspunktet er, at der ifaldes ansvar for produktskader efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Producenten er dermed ansvarlig, hvis defekten ved produktet kunne eller burde være undgået. I denne culpavurdering ligger, at producenten skal sikre sig, at produktet er *konstrueret* i overensstemmelse med den eksisterende tekniske og videnskabelige viden, der foreligger på produktionstidspunktet. I lighed hermed skal producenten sørge for, at produktet er *fremstillet* i overensstemmelse med denne viden, og at der gives den fornødne *information* om produktet.

Derimod er der ikke noget at bebrejde producenten, hvis et produkt forvolder en produktskade som følge af en defekt, der på produktionstidspunktet ikke var teknisk og videnskabelig viden om. I sådanne tilfælde foreligger der en såkaldt udviklingsskade, hvor defekten beror på en ukendt faktor, som producenten heller ikke – henset til det pågældende tekniske og videnskabelige vidensniveau – burde kende til. På samme måde er der heller ikke ansvar for producenten, hvis den pågældende defekt nok er kendt på produktionstidspunktet, men hvor der er tale om en uundgåelig fare ved produktet. Sådanne såkaldte systemskader fører ikke til ansvar for producenten, forudsat at vedkommende i fornødent omgang har oplyst om faren ved produktet. Ansvarsfrihed for systemskader forudsætter desuden, at det ikke i sig selv må anses for retsstridigt at markedsføre det pågældende produkt – dvs. at faren ved produktet er almen kendt, og at man fra samfundets side har fundet, at nytteværdien af produktet berettiger til, at det – trods den kendte fare – anvendes og markedsføres.

Producentens ansvar for produktskader beror som udgangspunkt på dansk rets almindelige culparegel, om end retspraksis viser, at der er tale om en ganske streng og i vid udstrækning objektiveret culpavurdering. Hvis skadelidte kan bevise, at det pågældende produkt er defekt, er vejen til at statuere culpa hos producenten således efter retspraksis ganske kort. Som et eksempel kan nævnes en afgørelse gengivet i UfR 1999.255 H (Medierør-dommen), hvor Højesteret fandt producenten ansvarlig under henvisning til, at det havde været muligt at opdage fejlen ved en anderledes tilrettelagt og mere omfattende kontrol. At der imidlertid ikke er tale om et objektivt ansvar i tra-

ditionel forstand, ses bl.a. af ovennævnte ansvarsfritagelse for producenten, hvis der er tale om en udviklingsskade.

Der opereres traditionelt med forskellige typer fejl/defekter. Der tales således om ansvar for *konstruktionsfejl*, hvis produktet ikke er konstrueret i overensstemmelse med det gældende tekniske og videnskabelige udviklingsniveau. I så fald er hele produktionen behæftet med den pågældende defekt. Endvidere kan der forekomme såkaldte *instruktionsfejl*, hvor der ikke er fejl ved produktets konstruktion, men hvor et produkt ikke er forsynet med en sådan brugsanvisning eller vejledning, som under hensyn til den almindelige tekniske og videnskabelige udvikling og brugerens almindelige erfaring måtte være nødvendig for at sikre en forsvarlig anvendelse af produktet. Traditionelt tales desuden om såkaldte *fabrikationsfejl*, hvorved forstås, at der i et enkeltstående tilfælde i produktionsprocessen er sket en fejl, således at et enkelt produkt eller et begrænset antal produkter er defekte (såkaldte afvigere eller mandagsprodukter), selv om produktionsprocessen i øvrigt som udgangspunkt er forsvarligt indrettet.

Efter det ulovbestemte produktansvar er det ikke alene producenten, der kan gøres ansvarlig for produktskader. Det følger således af retspraksis, at et erhvervsdrivende mellemled hæfter for det ansvar, der måtte påhvile tidligere led i omsætningskæden. Dette ansvar er ikke et selvstændigt ansvar, men alene et hæftelsesansvar. Kravet mod mellemleddet kan derfor alene gøres gældende, i det omfang der består et krav mod det tidligere led. Hæftelsesansvaret er imidlertid objektivt i den forstand, at der ikke kræves culpa hos mellemleddet selv, men alene, at det fornødne ansvarsgrundlag er til stede i forhold til det tidligere led.

3.1.3. Produktansvarsloven

Produktansvarsloven blev vedtaget ved lov nr. 371 af 7. juni 1989 og er ændret senest ved lov nr. 523 af 6. juni 2007 om ændring af forskellige lovbestemmelser om forældelse af fordringer mv. Med loven gennemførtes i dansk ret Rådets direktiv af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 99/34/EF af 10. maj 1999. Som det vil fremgå nedenfor, er anvendelsesområdet for produktansvarsloven snævrere end det ulovbestemte produktansvar. Produktansvars-

loven kan i det lys ses som et supplement til de almindelige principper om produktansvar, således som de er udviklet i retspraksis. Dette understreges af produktansvarslovens § 13, der fastlægger, at loven ikke begrænser skadelidtes adgang til erstatning efter almindelige regler om erstatning i eller uden for kontrakt eller i medfør af regler, der er fastsat i eller i henhold til anden lovgivning.

Produktansvarslovens § 1 afgrænser lovens anvendelsesområde til at være det ansvar, der påhviler en producent og en mellemhandler for *skade* forårsaget af en *defekt* ved et *produkt*, der er produceret eller leveret af denne. Ved *skade* forstås efter lovens § 2 personskade og skade på ting, hvis den pågældende genstand efter sin art sædvanligvis er beregnet til ikke-erhvervsmæssig benyttelse og hovedsagelig af skadelidte er anvendt i overensstemmelse hermed (såkaldte forbrugertingsskader). Uden for loven falder dermed såkaldte erhvervstingsskader, der alene er reguleret af det ulovbestemte produktansvar.

Produktansvarsloven omfatter endvidere alene skade forårsaget af *produkter*, der i lovens § 3 er defineret som enhver løsøregenstand, herunder elektricitet. Skade forvoldt af fast ejendom eller tjenesteydelser reguleres derimod ikke af loven, men alene af det ulovbestemte produktansvar.

Ansvar efter loven kommer kun på tale, hvis det pågældende produkt er *defekt*. Efter produktansvarslovens § 5 er der tale om en defekt, hvis et produkt ikke frembyder den sikkerhed, der med rette kan forventes. Ved bedømmelsen heraf kan der tages hensyn til alle omstændigheder, herunder produktets markedsføring, den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes, og det tidspunkt da produktet blev bragt i omsætning. I § 5, stk. 2, er det præciseret, at der ikke er tale om en defekt, alene fordi der senere er bragt et bedre produkt i omsætning.

Efter produktansvarsloven påhviler produktansvaret i første række *producenten*. Dette begreb er nærmere defineret i lovens § 4, stk. 1, hvorefter producenten er den, der fremstiller et færdigt produkt, den, der frembringer eller indsamler et naturprodukt, og den, der ved at anbringe sit navn mv. på produktet udgiver sig for at være dets producent. Som producent anses endvidere den, der som led i sin erhvervsvirksomhed ind-

fører et produkt i EU med henblik på videresalg, udlejning, leasing eller anden form for omsætning, jf. § 4, stk. 2.

Kun under visse betingelser kan det ansvar, der påhviler producenten, overføres til en *mellemhandler*, hvorved der efter produktansvarslovens § 4, stk. 3, forstås den, der erhvervsmæssigt bringer et produkt i omsætning uden at anses som producent. Således er mellemhandleren ansvarlig som producent, hvis det ikke kan konstateres, hvem der i EU har produceret produktet, eller – ved produkter produceret uden for EU – hvem der har indført dette i fællesskabet, jf. lovens § 4, stk. 4. Mellemhandleren kan dog ikke gøres ansvarlig, hvis vedkommende inden rimelig tid giver skadelidte de fornødne oplysninger om producenten eller importøren, jf. § 4, stk. 5.

Ansvaret efter produktansvarsloven er som udgangspunkt *objektivt*, jf. lovens § 6, som angiver, at producenten skal erstatte skade, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, som er produceret eller leveret af denne. Skadelidte skal således ikke godtgøre, at producenten har handlet forsætligt eller uagtsomt, men skal påvise, at der er indtrådt en skade, at der foreligger en defekt, og at defekten er årsagen til skaden. Producentens ansvar er dog ikke et ubetinget objektivt ansvar, idet lovens § 7 angiver visse ansvarsfrihedsgrunde. Producenten er således bl.a. ikke ansvarlig, hvis det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten – dvs. hvis der foreligger en udviklingsskade.

Efter loven ifalder mellemhandleren i visse situationer et hæftelsesansvar. Tidligere hæftede mellemhandleren i alle tilfælde for producentens ansvar. Som en konsekvens af EF-Domstolens afgørelse i den såkaldte Skov Æg-sag blev produktansvarsloven ændret, således at mellemhandleren alene er hæftelsesansvarlig for skader omfattet af lovens § 2, i det omfang skaden skyldes fejl eller forsømmelse begået af producenten eller tidligere mellemhandlere i omsætningskæden, jf. lovens § 10 a, som affattet ved lov nr. 541 af 8. juni 2006.

Ved samme lovændring indsattes en ny § 10 i loven om mellemhandlerens selvstændige ansvar. Efter denne bestemmelse skal mellemhandleren erstatte produktskader omfattet af lovens § 2, medmindre mellemhandleren kan godtgøre, at skaden ikke

skyldes dennes fejl eller forsømmelse. Mellemhandlerens selvstændige ansvar efter § 10 er således et culpaansvar med omvendt bevisbyrde. De ændringer, der blev foretaget ved lov nr. 541 af 8. juni 2006, er nærmere omtalt nedenfor i kapitel 4.

Produktansvarsloven indeholder i overensstemmelse med direktivet regler om selvrisiko. Efter lovens § 8, stk. 1, skal der ved fastsættelse af erstatning i henhold til lovens § 6, stk. 1 – dvs. producentens objektive og direktivbaserede ansvar – fradrages 4.000 kr. ved tingsskade. Erstatningen kan nedsættes eller bortfalde, hvis skadelidte har medvirket til skaden ved forsæt eller uagtsomhed, jf. lovens § 9.

Lovens § 11 indeholder bestemmelser om flere ansvarlige og regres. Hvis to eller flere er ansvarlige efter produktansvarsloven for den samme skade, hæfter de solidarisk, jf. § 11, stk. 1. Hvis en mellemhandler, der betragtes som en producent i henhold til § 4, stk. 2 eller 4, har betalt erstatning til skadelidte eller en senere mellemhandler, indtræder den pågældende i skadelidtes krav mod tidligere led i omsætningskæden. Regressen kan bortfalde eller nedsættes, hvis den regressøgende har medvirket til skaden eller forøget dens omfang, jf. § 11, stk. 3.

Produktansvarsloven angiver i § 12, at loven ikke ved forudgående aftale kan fraviges til skade for skadelidte eller den, der indtræder i skadelidtes krav. Loven er således i sin helhed præceptiv. Efter § 11, stk. 2, kan den indbyrdes ansvarsfordeling mellem flere producenter omfattet af § 4, stk. 1, dog reguleres ved aftale mellem parterne. Præceptiviteten følger af produktansvarsdirektivet, bortset fra spørgsmålet om indtræden i skadelidtes krav, der ikke er reguleret i direktivet.

Spørgsmålet om forældelse af krav om erstatning for produktskade er reguleret i lovens § 14. Bestemmelsen er senest ændret ved lov nr. 523 af 6. juni 2007, der trådte i kraft den 1. januar 2008. Efter den nyaffattede § 14 forældes erstatningskrav for produktskade som udgangspunkt efter de almindelige forældelsesregler, således som disse er fastlagt ved den samtidigt vedtagne lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer. Forældelse af krav mod producenten i henhold til § 6, stk. 1, indtræder dog senest 10 år efter den dag, da producenten bragte det skadevoldende produkt i omsætning.

Produktansvarslovens § 15 angiver – i overensstemmelse med produktansvarsdirektivet – at loven ikke gælder for nukleare skader, jf. lov nr. 332 af 19. juni 1974 om erstatning for atomskader, som ændret ved lov nr. 492 af 17. juni 2008.

3.2. Købelovens mangelsregler

Spørgsmålet om, hvornår en genstand lider af en køberetlig mangel, er nærmere reguleret i købelovens § 75 a og § 76, der angiver, hvilke kvalitetskrav mv. som kan stilles til salgsgenstanden. Bestemmelserne er alene direkte anvendelige i forbrugerkøb, jf. købelovens § 1 a, stk. 2.

Før gennemførelsen af købelovens særlige regler om forbrugerkøb i 1979 indeholdt købeloven ikke bestemmelser om, i hvilke tilfælde en salgsgenstand var behæftet med en mangel. Det nærmere indhold af mangelsbegrebet var fastlagt i retspraksis. Med købelovens § 76 blev der indsat et egentligt mangelsbegreb i loven. Denne bestemmelse blev anset for i vid udstrækning at kodificere det mangelsbegreb, der indtil da havde udviklet sig i retspraksis.

Med gennemførelsen af forbrugerkøbsdirektivet (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed) ved lov nr. 213 af 22. april 2002 blev købelovens mangelsbegreb udvidet, idet købeloven blev suppleret med § 75 a. Købelovens mangelsbegreb består herefter af deklaratoriske bestemmelser i § 75 a, der angiver, hvilke krav salgsgenstanden skal leve op til for at være kontraktmæssig, dvs. mangelfri, samt af de i det væsentlige præceptive bestemmelser i § 76 om, hvornår salgsgenstanden er mangelfuld. Alle elementer i § 75 a antages at være indeholdt i den del af § 76, der er fravigelig (den nugældende § 76, stk. 1, nr. 4, der indeholder det generelle mangelsbegreb), jf. Folketingstidende 2001-02, 2. samling, Tillæg A, side 112.

Efter § 75 a, stk. 1, skal salgsgenstanden med hensyn til art, mængde, kvalitet og andre egenskaber stemme overens med aftalen, og køberen skal i forbindelse med købet have de fornødne oplysninger med henblik på montering, anvendelse, opbevaring og vedligeholdelse af salgsgenstanden.

Bestemmelsen angiver herefter i stk. 2 en række krav, som salgsgenstanden skal leve op til, medmindre andet følger af parternes aftale. Salgsgenstanden skal således have en sådan holdbarhed og øvrige egenskaber, som køberen efter salgsgenstandens karakter og forholdene i øvrigt havde rimelig grund til at forvente (stk. 2, nr. 1), være egnet til formål, som genstande af den pågældende type sædvanligvis anvendes til (stk. 2, nr. 2), være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom (stk. 2, nr. 3), og have samme egenskaber som en vareprøve eller model, som sælgeren har forelagt køberen ved købets indgåelse (stk. 2, nr. 4).

Købelovens § 76 angiver i stk. 1, nr. 1-3, nogle specielle situationer, der konstituerer en mangel, mens stk. 1, nr. 4, indeholder en generel mangelsdefinition.

Efter § 76, stk. 1, nr. 1, foreligger der en mangel, hvis salgsgenstanden ikke svarer til den betegnelse, som den er solgt under, eller hvis sælgeren i øvrigt ved købets afslutning har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden. Bestemmelsen er præceptiv, jf. § 1, stk. 2.

I § 76, stk. 1, nr. 2, er det fastlagt, at varen endvidere er mangelfuld, hvis sælgeren eller et tidligere salgsled har givet oplysninger som nævnt i § 76, stk. 1, nr. 1, på varens indpakning, i annoncer eller i andre meddelelser, der er beregnet til at komme til almenhedens eller køberens kundskab. Heller ikke denne bestemmelse kan på forhånd fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Af § 76, stk. 1, nr. 3, følger som en præceptiv regel, at salgsgenstanden også er mangelfuld, hvis sælgeren har forsømt at give køberen oplysninger om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af salgsgenstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende – dvs. hvis sælgeren har tilsidesat sin loyale oplysningspligt.

Købelovens generelle mangelsbegreb fremgår af § 76, stk. 1, nr. 4, hvorefter der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene om varens kontraktmæssighed i § 75 a ikke er opfyldt. Bestemmelsen kan fraviges ved aftale.

Som det ses, indeholder købelovens mangelsbegreb ikke bestemmelser, der udtrykkeligt omhandler spørgsmålet om salgsgenstandens sikkerhed eller farlige egenskaber. Uanset dette vil en salgsgenstand, der ikke kan anvendes til sit sædvanlige eller forudsatte formål uden at indebære uacceptabel fare for skadeforvoldelse, som udgangspunkt være mangelfuld i medfør af det generelle mangelsbegreb i § 76, stk. 1, nr. 4. Medmindre andet følger af parternes aftale, må forbrugeren således kunne regne med, at salgsgenstanden kan anvendes, uden at dette er forbundet med uacceptabel risiko for skade på person eller ting.

I en situation, hvor en salgsgenstand ikke kan anvendes til sit sædvanlige eller forudsatte formål, uden at dette er forbundet med uacceptabel fare, vil køberen derfor som udgangspunkt være berettiget til at gøre mangelsbeføjelser gældende. Dette er tilfældet, uanset om salgsgenstanden (endnu) ikke har forvoldt skade. Spørgsmålet om, hvilke beføjelser køberen kan gøre gældende i anledning af mangler, er for forbrugerkøbs vedkommende reguleret i købelovens § 78. Det følger heraf, at køberen som udgangspunkt kan vælge mellem omlevering, afhjælpning og prisafslag samt ophævelse, medmindre manglen er uvæsentlig. Herudover kan køberen efter omstændighederne kræve erstatning i anledning af manglen, jf. § 80. Købelovens bestemmelser om erstatning for mangler omfatter tab i forbindelse med skade på salgsgenstanden selv, men ikke skader som salgsgenstanden måtte forvolde på andre genstande eller på personer. Rækkevidden af købelovens erstatningsbestemmelser i relation til sådanne erstatningsposter er omtalt nærmere nedenfor i kapitel 6.

3.3. Samspillet mellem produktansvar og køberet, herunder ingrediens- og komponenttilfælde

Som omtalt ovenfor er en salgsgenstand, der ved sædvanlig eller forventet brug indebærer uacceptabel risiko for skadeforvoldelse, som udgangspunkt behæftet med en køberetlig mangel, der udløser almindelige mangelsbeføjelser. Som ligeledes nævnt antages erstatning for skade, som den mangelfulde genstand måtte forvolde på person eller andre ting, at falde uden for de erstatningsposter, køberen kan kræve dækket efter de køberetlige regler om erstatning i anledning af manglen. Sådanne tilfælde af produktskader – dvs. tilfælde, hvor der er tale om skade på andet end salgsgenstanden

selv – antages derimod at skulle behandles efter reglerne om produktansvar. Sondringen mellem, om der er tale om skade på salgsgenstanden selv eller på personer eller andre ting, bliver derfor afgørende for, hvilket regelsæt det pågældende erstatningskrav skal bedømmes efter.

I mange skadessituationer er det enkelt at fastslå, om erstatningskravet er relateret til skade på salgsgenstanden selv eller på andet. Dette er ikke blot tilfældet, hvis der er tale om personskade, men også ved en lang række tingsskader – eksempelvis hvis en beklædningsgenstand som følge af for megen overskudsfarve smitter af på en sofa, eller hvis en lysestage er produceret af varmeledende materiale, således at den efterlader brændemærker på et bord. I sådanne situationer er der i dag ikke tvivl om, at et erstatningskrav skal vurderes efter reglerne om produktansvar.

I andre tilfælde kan sondringen imidlertid give anledning til vanskelige afgrænsningsspørgsmål, og fastlæggelsen af, om skadesituationen skal behandles efter de køberetlige eller de produktansvarsretlige regler, kan derfor være ganske kompliceret. Dette er navnlig tilfældet i de situationer, hvor salgsgenstanden indgår i et andet produkt. Dette kan enten ske på en sådan måde, at det skadevoldende produkt også efterfølgende kan udsondres fra det beskadigede produkt (såkaldt komponenttilfælde), eller ved, at det skadevoldende produkt indgår i en sådan sammenhæng med det beskadigede, at det ikke er muligt at identificere det skadevoldende fra det beskadigede (såkaldt ingredienstilfælde).

Kompleksiteten i denne sondring er bl.a. omtalt hos Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder – professionsansvar og produktansvar, 1. udgave, 2004, side 160, hvor følgende anføres:

> ”Som eksempler på rene komponenttilfælde kan nævnes, et skib, hvis motor er defekt, som forvolder skade på den øvrige del af skibet, eller et gasfyr, hvis ur er defekt, som forvolder skade på den øvrige del af fyret. Forvoldes der skade på resten af produktet, fordi delkomponenten er defekt, er det muligt, der kan rejses et produktansvarskrav. Det er dog ikke givet. For at man kan tage stilling til, om der er forvoldt skade på andet end det solgte produkt, må det således fastlægges, hvad der er solgt. Er der tale om salg fra en råvareleverandør til en delvareleverandør og videre fra delvareleverandøren til en færdigvareleverandør, vil spørgsmålet om, hvad der er solgt, skulle besvares forskelligt afhængig

af, hvilket led i omsætningskæden, kravet ønskes rettet mod. Spørgsmålet om, hvorvidt der er sket skade på andet end det solgte produkt, vil derfor også kunne skulle besvares forskelligt afhængig af, hvilket led i kæden et krav rettes mod.

Eks.: A producerer bremsesystemer, som han sælger til B, der er færdigvareproducent af biler, som han sælger til C. På grund af en defekt i bremsesystemet kører C galt, og bilen beskadiges. I dette tilfælde vil C ikke have noget produktansvarskrav mod B som producent, da der i forhold til B ikke er sket skade på andet end det solgte produkt. Derimod vil han have et køberetligt krav mod B og et produktansvarsretligt krav mod A, da der i forhold til A er sket skade på andet end det af ham solgte produkt (bremsesystemet). Sker skaden derimod på bilen, mens den endnu er i B's besiddelse (for eksempel under en prøvekørsel), vil B kunne gøre produktansvar gældende mod A…"

Og videre på side 163:

"Som et eksempel på et rent ingredienstilfælde kan nævnes inficeret vand, der fryses til isterninger, hvorved isterningerne også bliver inficerede. Den oprindeligt anvendte råvare (vandet) er her blevet transformeret til en anden form (is), men der er ikke tale om, at ét produkt har påvirket et andet på en negativ måde. Det er derfor klart, at isterningsproducenten over for leverandøren af det inficerede vand ikke kan komme igennem med det synspunkt, at vandet har beskadiget isterningerne, og at leverandøren er ansvarlig for denne tingsskade efter produktansvarsreglerne.

Som ved komponenttilfælde er det imidlertid også ved ingredienstilfælde vigtigt at holde sig for øje, at spørgsmålet om, hvorvidt der kan rejses produktansvarskrav, afhænger af, hvem der rejser krav mod hvem.
…

Som andre eksempler på ingredienstilfælde kan nævnes dårligt mel, der anvendes af et bageri, hvorved bageriets produkter bliver uanvendelige som fødevarer, defekt blå maling, der blandes med gul maling, hvorved den frembragte grønne maling bliver uanvendelig. Der er i disse tilfælde ganske vist tale om et produkt, der påvirker et andet, men samtidig foreligger der en sådan sammenblanding af det skadevoldende og det skadede produkt, at man ikke (længere) kan identificere det skadede produkt som noget selvstændigt i forhold til det skadevoldende produkt. Der er derfor ikke i produktansvarsretlig forstand tale om, at der er sket skade på noget andet end produktet selv."

Der synes ikke i retspraksis at være udviklet faste retningslinjer for, hvordan grænsedragningen mellem komponent- og ingredienstilfældene nærmere bør foretages. I den

juridiske teori argumenteres for, at man bør se på, om det er teknisk og økonomisk muligt at udtage den skadevoldende genstand af det beskadigede produkt. Det kan således anføres, at jo lettere en sådan adskillelse er rent teknisk, og jo mindre omkostningsfyldt adskillelsen er, desto mere taler det for at anse situationen som et komponenttilfælde, mens det omvendte peger i retning af et ingredienstilfælde, jf. bl.a. Børge Dahl m.fl. i Juristen nr. 4, 1990, side 173.

For nærmere omtale af sondringen mellem ingrediens- og komponentskade kan bl.a. henvises til John Peter Andersen i UfR 1998B.299.

KAPITEL 4. EF-Domstolens praksis om produktansvar for mellemhandlere og lovændringer foranlediget heraf

4.1. EF-Domstolens praksis indtil 2006

EF-Domstolen afsagde den 25. april 2002 dom i tre sager, der alle vedrørte spørgsmålet om rækkevidden af produktansvarsdirektivet, herunder spørgsmålet om hvorvidt direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv eller et minimumsdirektiv.

I relation til spørgsmålet om mellemhandlerens ansvar for produktskader er navnlig sag C-52/00, Kommissionen mod Frankrig, interessant.

Sagen drejede sig om, hvorvidt den dagældende artikel 1386-7 i den franske Code Civil var forenelig med produktansvarsdirektivet. Efter bestemmelsen var en mellemhandler ansvarlig for defekter i et produkts sikkerhed under samme betingelser som producenten, og mellemhandleren havde herefter regres over for producenten.

EF-Domstolen fandt bl.a., at den omhandlede bestemmelse i den franske Code Civil var i strid med produktansvarsdirektivets artikel 3, stk. 3, der angiver, i hvilke tilfælde en mellemhandler kan sidestilles med en producent.

EF-Domstolen anførte i sin begrundelse herfor indledningsvis, at direktivet ikke indeholder en udtrykkelig hjemmel til, at medlemsstaterne inden for det område, der er omfattet af direktivet, kan vedtage eller opretholde strengere regler for at sikre en højere beskyttelse af forbrugeren, jf. præmis 18, og at den skønsfrihed, som medlemsstaterne råder over ved reguleringen af produktansvar, er fuldstændig fastlagt ved direktivet og skal udledes af direktivets ordlyd, formål og opbygning, jf. præmis 16.

Dommen indeholder herefter væsentlige bidrag til fortolkningen af rækkevidden af direktivets artikel 13, der har følgende ordlyd:

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

Ved dommen fastslås det i præmis 21, at produktansvarsdirektivets artikel 13 ikke skal fortolkes således, at bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at opretholde en generel produktansvarsordning, der er forskellig fra den ordning, der fastsættes i direktivet. I begrundelsen herfor anføres i dommen følgende, jf. præmis 22:

> ”Henvisningen i direktivets artikel 13 til de rettigheder, som skadelidte kan påberåbe sig under henvisning til retsreglerne om ansvar i og uden for kontraktforhold, skal forstås således, at den ordning, der er indført ved direktivet – hvorefter skadelidte i henhold til direktivets artikel 4 kan gøre krav på erstatning, hvis han kan føre bevis for skaden, defekten i produktet og årsagsforbindelse mellem denne defekt og skaden – ikke udelukker anvendelsen af andre ordninger vedrørende ansvar i og uden for kontrakt, der hviler på andet grundlag, såsom garantien for skjulte mangler eller culpa.”

På den baggrund fastslår Domstolen i præmis 24, at direktivet inden for sit anvendelsesområde har til formål at gennemføre en totalharmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser.

4.2. EF-Domstolens afgørelse i sag C-402/03 (Skov Æg-sagen) og sag C-327/05, Kommissionen mod Danmark

EF-Domstolen traf den 10. januar 2006 afgørelse i en præjudiciel sag, der vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en regel om mellemhandlerhæftelse som den dagældende bestemmelse i § 10 i den danske produktansvarslov var forenelig med produktansvarsdirektivet (den såkaldte Skov Æg-sag (C-402/03)).

Den præjudicielle afgørelse tog sit udspring i en sag, der fortsat verserer ved Vestre Landsret. Sagen vedrører to personer, som efter deres forklaring blev syge efter at have spist en æggekage tilberedt af æg købt i et varehus. Efterfølgende undersøgelser på hospitalet viste, at de to personer havde fået salmonellaforgiftning. De sagsøgte herefter sælgeren, som inddrog producenten i sagen.

Ved byretten drejede sagen sig om, hvorvidt de pågældende æg var salmonellainficerede og dermed defekte, om sælgeren var erstatningsansvarlig, og om sælgeren havde regres mod producenten. Retten i Aalborg lagde til grund, at æggene var defekte, at

der forelå den fornødne årsagssammenhæng, og at der ikke var udvist egen skyld fra de skadelidtes side. Sælgeren blev herefter fundet ansvarlig for skaden. Retten i Aalborg fastslog endvidere, at sælgeren kunne gå videre med kravet til producenten.

Sælgeren og producenten appellerede dommen til landsretten bl.a. under henvisning til, at den dagældende § 10 i produktansvarsloven om mellemhandlerhæftelse var uforenelig med produktansvarsdirektivet. Ved kendelse af 26. september 2003 forelagde Vestre Landsret en række spørgsmål for EF-Domstolen.

Vestre Landsret spurgte bl.a. om følgende:

> ”Er direktivet til hinder for en lovbestemt ordning, hvorefter en mellemhandler uden begrænsning hæfter for producentens ansvar efter direktivet?”

og

> ”Er direktivet til hinder for en ordning, hvorefter mellemhandleren i henhold til domspraksis uden begrænsning hæfter for producentens i retspraksis fastlagte culpaansvar for produktansvar med personskade eller forbrugertingsskade til følge?”

De skadelidte og den danske regering havde under sagen gjort gældende, at direktivet ikke foreskriver en totalharmonisering af produktansvaret, men kun af ansvaret for producenter af defekte produkter – dvs. eksempelvis ikke mellemhandleres ansvar for produktskader, jf. dommens præmis 24. Domstolen bemærkede hertil indledningsvis, at direktivets artikel 1 og 3 ikke begrænser sig til at regulere ansvaret for et defekt produkt, men derimod udpeger blandt de erhvervsdrivende, som har været involveret i produktions- og afsætningsprocessen, den, som ansvaret i henhold til direktivet påhviler, jf. præmis 30.

I præmis 28 sammenfattes de betragtninger, der på dette punkt antages at ligge bag direktivet:

> ”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 producentleddet. 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…"

I relation til det første af de stillede spørgsmål udtalte Domstolen, at den kreds af ansvarssubjekter, der er angivet i direktivets artikel 1 (producenter) og artikel 3 (tilfælde, hvor mellemhandlere betragtes som producenter) er udtømmende, og at en regel, hvorefter mellemhandleren hæfter umiddelbart over for skadelidte for defekter ved et produkt, udvider kredsen af ansvarssubjekter i forhold til den ordning, som er indført ved direktivet, jf. dommens præmis 34. Den omstændighed, at direktivet pålægger producenten produktansvaret, indebærer med andre ord ikke, at direktivet kun regulerer producentens ansvar.

De skadelidte og den danske stat gjorde under sagen gældende, at de nationale bestemmelser ikke pålægger mellemhandleren et selvstændigt ansvar, eftersom mellemhandleren alene hæfter over for skadelidte, i det omfang producenten, som mellemhandleren har regres over for, er ansvarlig.

EF-Domstolen fandt, at denne sondring var uden betydning, idet den nationale ordning pålægger mellemhandleren en byrde, som fællesskabslovgiver har anset for uberettiget, jf. præmis 36. Domstolen anførte herefter, at direktivet skal fortolkes således, at det er til hinder for en national regel, hvorefter mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens ansvar efter direktivet, jf. præmis 37.

Domstolen anførte endvidere under henvisning til udtalelser i tidligere sager, jf. bl.a. C-52/00 (den franske sag), at direktivets 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, jf. præmis 39.

Domstolen bemærkede samtidig, at den danske regerings ønske om at inddrage de erklæringer, der er tilført referatet fra Rådets møde den 25. juli 1985, og hvorefter be-

stemmelserne i direktivets artikel 1 og 3 ikke er til hinder for, at der i national lovgivning fastsættes regler om ansvar for mellemhandlere, ikke kan føre til et andet resultat, bl.a. henset til, at de ikke begrunder en udvidelse af den kreds af ansvarssubjekter, som er afgrænset i direktivet, i strid med dettes ordlyd og opbygning, jf. præmis 42.

EF-Domstolen konkluderede derefter, at direktivet skal fortolkes således, at det 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, jf. præmis 45.

For så vidt angår det andet spørgsmål, der var forelagt Domstolen til udtalelse – dvs. spørgsmålet om at overføre producentens culpaansvar til mellemhandleren – bemærkede Domstolen under henvisning til sine tidligere udtalelser i bl.a. sag C-52/00, jf. præmis 22, at direktivets artikel 13 skal fortolkes således, at den ordning, der er indført ved direktivet, ikke udelukker anvendelsen af andre ordninger vedrørende ansvar i og uden for kontraktforhold, der hviler på andet grundlag, så som garantien for skjulte mangler eller culpa, jf. præmis 47.

Domstolen konkluderede herefter, at direktivet skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national regel, hvorefter mellemhandleren uden begrænsning hæfter for producentens culpaansvar, jf. præmis 48.

På linje hermed fandt EF-Domstolen den 5. juli 2007 i forbindelse med afgørelsen af den sideløbende traktatkrænkelsessag angående den tidligere bestemmelse om mellemhandlerhæftelse i produktansvarslovens § 10 (sag C-327/05), at Danmark ved at indføre og opretholde bestemmelser, der gør en mellemhandler ansvarlig på samme betingelser som producenten, havde tilsidesat sine forpligtelser efter produktansvarsdirektivet.

4.3. Nærmere om rækkevidden af EF-Domstolens afgørelse i Skov Æg-sagen og nationale muligheder for regulering af produktansvaret

Som omtalt ovenfor i kapitel 4.2 udtalte EF-Domstolen sig i Skov Æg-sagen ikke alene om spørgsmålet vedrørende nationale regler om mellemhandlerens *hæftelse* for

producentens produktansvar. Domstolen gentog også tidligere udtalelser om medlemsstaternes mulighed for under henvisning til direktivets artikel 13 at opretholde eller indføre regler om mellemhandlerens ansvar, der hviler på andet grundlag.

Domstolen anførte således i præmis 39 på ny, at direktivets artikel 13 ikke kan fortolkes således, at bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at opretholde en generel produktansvarsordning, der er forskellig fra den ordning, der er fastsat i direktivet. Samtidig gentog Domstolen tidligere udtalelser om, at artikel 13 skal fortolkes således, at direktivet ikke udelukker anvendelsen af andre ordninger vedrørende ansvar i eller uden for kontraktforhold, der hviler på andet grundlag, så som garantien for skjulte mangler eller culpa, jf. præmis 47.

Der er i teorien peget på, at det kan forekomme vanskeligt at fastslå rækkevidden af disse to præmisser i dommen. Vibe Ulfbeck anfører således i UfR 2003B.1ff følgende om de tilsvarende præmisser i sag C-52/00:

> ”De to præmisser er umiddelbart vanskelige at forstå. Meningen må være, at det er tilladt parallelt med det objektive direktivansvar at opretholde ansvar for produktansvarsskader, der hviler på de traditionelle regler om erstatning i eller uden for kontrakt, men ikke at opretholde et generelt regelsæt, der specifikt tager sigte på produktansvar og regulerer dette på en anden måde end direktivet for så vidt angår personskader og forbrugertingsskader. Retsstillingen er herefter den, at det i det regelsæt, der implementerer PAD [produktansvarsdirektivet], i dansk ret produktansvarsloven (PAL), som hovedregel ikke er tilladt at have regler, der fraviger PAD. Det er imidlertid heller ikke tilladt at have ulovfæstede, generelle regler, der fraviger PAD i relation til personskader og forbrugertingsskader. I så fald ville direktivets regler jo kunne omgås.
> …
> For dansk ret rejser dommene dels spørgsmålet, om reglerne i PAL kan opretholdes [smh. nedenfor om lovændringen i 2006], dels spørgsmålet, om de regler, der i retspraksis har udviklet sig om produktansvar, er særlige regler, der afviger fra det almindelige deliktsansvar, eller om der i disse tilfælde alene er tale om anvendelse af de almindelige deliktsregler.”

I relation til deliktansvaret og mellemhandlerhæftelsen konkluderes herefter, at der ikke er et almindelig deliktretligt princip om hæftelse for andres skadegørende handlinger, hvorfor den dagældende mellemhandlerregel ikke kan ses som udslag af almindelige deliktregler og derfor ikke vil kunne opretholdes – hverken for de tilfælde,

hvor skadelidte baserer sit krav på direktivets regler eller på de i retspraksis udviklede produktansvarsregler.

For så vidt angår det andet grundlag for produktansvar, som EF-Domstolen nævner – nemlig garantien for skjulte mangler – anfører Ulfbeck i artiklen følgende:

> ”Det følger af artikel 13, at det ikke alene er tilladt at opretholde de almindelige deliktsregler på produktansvarsområdet, men også kontraktreglerne. I dommen præciseres yderligere, at der hermed blandt andet menes det kontraktansvar, der baseres på ”la garantie des vices cachés”. Dette udtryk er i den danske version af dommen oversat til ”garantien for skjulte mangler”. Et sådant begreb findes strengt taget ikke i dansk ret. Udtrykket burde have været oversat til ”ansvaret for skjulte mangler” eller blot ”mangelsansvaret”, jf. herved den svenske oversættelse ”skyddet för dolda fel” og den tyske oversættelse ”die Haftung für verdeckte Mängel”. Dommen peger altså på mangelsansvaret som grundlag for produktansvarskrav.
> …
> Der kan næppe være tvivl om, at hverken direktivet eller de nye domme fra EF-domstolen ville være til hinder for, at man i dansk ret indførte køberetsansvar for produktskader undergivet almindelige adækvansbegrænsninger.”

4.4. Lovændringen i 2006 og tilkendegivelserne om yderligere initiativer

Foranlediget af EF-Domstolens afgørelse af 10. januar 2006 i Skov Æg-sagen fremsatte justitsministeren den 29. marts 2006 forslag til lov om ændring af produktansvarsloven (lovforslag nr. L 201). Lovforslaget tog sigte på at ændre produktansvarsloven, således at loven blev bragt i overensstemmelse med direktivet, således som det er fortolket af Domstolen i den nævnte sag. Med henblik på at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau indeholdt lovforslaget endvidere regler, hvorefter mellemhandleren pålægges et strengt selvstændigt produktansvar.

Ved lov nr. 541 af 8. juni 2006 blev de foreslåede ændringer gennemført i produktansvarsloven. Ændringerne trådte i kraft den 10. juni 2006.

Lovændringen indebærer en ophævelse af den hidtidige bestemmelse om mellemhandlerhæftelse i produktansvarslovens § 10. Efter ændringen er spørgsmålet om mellemhandlerens hæftelse for producentens produktansvar reguleret i produktansvarslovens § 10 a, hvorefter mellemhandleren hæfter umiddelbart over for den skadelidte og

senere mellemhandlere i omsætningskæden, i det omfang skaden skyldes fejl eller forsømmelse begået af producenten eller tidligere led i omsætningskæden. I overensstemmelse med EF-Domstolens udtalelser i Skov Æg-sagen hæfter mellemhandleren således efter § 10 a for producentens culpaansvar.

Ved lovændringen blev der endvidere i produktansvarslovens § 10 indsat en bestemmelse om mellemhandlerens selvstændige ansvar. Efter bestemmelsen skal en mellemhandler erstatte produktskader omfattet af lovens § 2, medmindre mellemhandleren godtgør, at skaden ikke skyldes dennes fejl eller forsømmelse.

Af lovforslagets bemærkninger, jf. Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 6506, fremgår følgende om bestemmelsen:

> ”For så vidt angår *mellemhandlerens selvstændige ansvar* foreslås det, at mellemhandleren skal ifalde produktansvar for personskader, tab af forsøger og forbrugertingsskader, medmindre denne kan godtgøre, at skaden ikke skyldes dennes fejl eller forsømmelse. Bestemmelsen pålægger mellemhandleren et culpaansvar med omvendt bevisbyrde.
> Som nævnt under punkt 2.6. ovenfor kan mellemhandleren efter gældende ret drages selvstændigt til ansvar i de situationer, hvor denne ved sin håndtering af produktet har gjort dette farligt, eller hvor vedkommende ved en fejl ikke har opdaget en fare ved produktet. Den foreslåede bestemmelse indebærer den skærpelse i forhold til gældende ret, at det er mellemhandleren, der skal påvise, dels at denne ikke ved sin håndtering af produktet har gjort dette farligt, dels at skaden ikke skyldes en defekt, som vedkommende burde have opdaget.”

Bestemmelsen om mellemhandlerens culpaansvar med omvendt bevisbyrde ændrer ikke ved, at det er den skadelidte, der skal påvise, at der foreligger en defekt og en skade, og at der er årsagssammenhæng mellem skaden og defekten.

Ved lovændringen blev der desuden vedtaget en ændring af produktansvarslovens § 8, der vedrører fradrag i skadelidtes erstatning af en selvrisiko på 4.000 kr. Bestemmelsen om selvrisiko følger af produktansvarsdirektivet.

Idet mellemhandlerens selvstændige ansvar efter den nye § 10 og mellemhandlerens hæftelsesansvar efter den nye § 10 a ikke er omfattet af produktansvarsdirektivet, er der ikke i relation til erstatning, der baserer sig på disse to bestemmelser, et direktiv-

mæssigt krav om fradrag af selvrisiko. I lyset heraf blev produktansvarslovens § 8, stk. 1, ændret, således at der alene skal fradrages selvrisiko på 4.000 kr., i det omfang der er tale om erstatning på baggrund af produktansvarslovens § 6 – dvs. den erstatning, der hviler på producentens objektive ansvar i henhold til direktivet.

Lovforslaget indeholder ikke herudover forslag til ændring af reglerne om ansvar og erstatning for produktskader. Af lovforslagets bemærkninger, jf. Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 6507, fremgår imidlertid følgende om eventuelle yderligere tiltag på området:

> ”Justitsministeriet vil tage initiativ til drøftelser med berørte organisationer m.v. om behovet for yderligere lovgivningstiltag til beskyttelse af forbrugerne i relation til produktskader. Det vil særligt blive drøftet, om det vil være hensigtsmæssigt at udvide sælgerens køberetlige ansvar for defekte produkter.
>
> Det bemærkes i den forbindelse, at EF-Domstolen i sag C-402/03, Skov Æg, og i flere tidligere domme har udtalt, at produktansvardirektivet ikke udelukker anvendelsen af en ordning vedrørende ansvar i kontraktforhold, der hviler på regler om garanti vedrørende skjulte mangler.”

Det bemærkes, at Georg Lett i en artikel gengivet i UfR 2007B.62 ff har givet udtryk for, at produktansvarslovens § 10 i den nyaffattede form efter hans opfattelse ikke er i overensstemmelse med direktivet, og at det samme formentlig gælder for den nye § 10 a.

KAPITEL 5. Fremmed ret mv.

5.1. Norge

Spørgsmålet om erstatning for produktskader er primært reguleret i lov nr. 104 af 23. december 1988 om produktansvar, der gennemfører produktansvarsdirektivet. Loven definerer i § 1, stk. 3, et produkt og angiver i § 2, stk. 1, at producenten på objektivt grundlag skal erstatte produktskader. Producentbegrebet er nærmere defineret i § 1, stk. 3. I lovens § 2, stk. 3, er angivet, hvilke skader der er omfattet af loven – dvs. skader på person og forbrugertingsskader. Loven indeholder ikke bestemmelser om mellemhandlerens hæftelse for producentens ansvar.

Spørgsmålet om køberetlig regulering af produktansvaret som alternativ til en egentlig produktansvarslov blev overvejet i betænkning NOU 1980:29 om produktansvar.

I betænkningen tages indledningsvis udgangspunkt i, at selv om det køberetlige regelsæt er udviklet med henblik på at kompensere køberen for, at vedkommende ikke har fået den vare, der var forventet, er regelsættet i visse lande udvidet til også at finde anvendelse, når salgsgenstanden forvolder tingsskade, og i visse tilfælde tillige ved personskade, jf. betænkningen side 42.

Der peges på, at fordelen ved en køberetlig regulering kunne være, at sondringen mellem ingrediens- og komponenttilfælde vil blive udvisket, ligesom det kan hævdes, at det er naturligt, at køberen retter henvendelse til sin sælger i anledning af skader, som salgsgenstanden er årsagen til, og ikke til producenten, som køberen måske ikke har nærmere kendskab til. Navnlig ved mindre krav kan det virke uforholdsmæssigt, hvis kontakt til producenten vil kræve mere udførlige undersøgelser med henblik på at identificere denne, jf. betænkningen side 48 f.

Det norske produktansvarsudvalg bemærker, at en køberetlig regulering i givet fald kun omfatter forholdet mellem kontraktparterne i modsætning til en bred deliktretlig regulering. I alle tilfælde må et køberetligt produktansvar afgrænses til kun at vedrøre skader, der lides af køberen og eventuelt medlemmer af dennes husstand. Desuden vil

alene købsaftaler og ikke andre kontrakttyper være omfattet, og købelovens korte reklamationsfrister vil gælde for produktansvaret.

Om forholdet mellem det norske udvalgs udkast til produktansvarslov og andre ansvarsgrundlag anføres i betænkningen, side 109 følgende:

> ”9.1. Forholdet til kjøpsloven
> 9.1.1. Det er noe uklart hvor langt det kontrakttsretlige ansvar etter kjl § 43 tredje ledd favner…Siden vi ikke har hatt egne regler om produktskader, er det nok grunn til å tro at domstolene har strukket ansvaret etter kjl § 43 tredje ledd noe lenger enn plasseringen og sammenhengen ellers kunne tilsi. Med nye regler om produktansvaret vil det være unødvendig å legge mer i § 43 tredje ledd enn det er naturlig og rimelig ut fra rent kjøpsrettslige betraktninger.
> …
> 9.1.2. Utvalget mener at kjl § 43 tredje ledd ikke gjelder for personskader…Personskaderne faller utenfor det som er naturlig å regulere i en bestemmelse om de kjøpsrettslige konsekvensene av at det er levert mangelfull vare…”

Senere er der i norsk lovgivning indsat bestemmelser, der i et vist omfang giver mulighed for erstatning for produktskader på grundlag af de køberetlige regler om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Købeloven indeholder således i § 67 følgende bestemmelse:

> **”§ 67.** *Alminnelig regel.*
> (1) Erstatning for kontraktbrudd fra en parts side skal svare til det tap, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste, som den annen part er påført ved kontraktbruddet. Dette gjelder likevel bare tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet.
> (2) Som indirekte tap reknes:
> (a) tap som følge av minsket eller bortfalt produksjon eller omsetning (driftsavbrudd)
> (b) tap som følge av at tingen ikke kan nyttiggjøres som forutsatt (avsavn)
> (c) tapt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt, men bare for så vidt kjøperen uten rimelig grunn lar være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet

(d) tap som følge av skade på annet enn salgstingen selv og gjenstander som den brukes til framstilling av eller som har nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk.

(3) Reglene i andre ledd gjelder ikke

a) kostnader ved vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler,

b) kostnader ved tiltak som begrenser annet tap enn det som andre ledd omfatter, eller

c) erstatning utbetalt til en forbrukerkjøper etter reglene i forbrukerkjøpsloven § 34."

Købelovens § 67 regulerer ikke spørgsmålet om ansvarsgrundlaget, men angiver alene hvordan erstatningen skal udmåles, hvis der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag. Ansvarsgrundlaget ved direkte tab er i almindelighed et kontrolansvar, mens sælgeren i relation til indirekte tab er underlagt et præsumptionsansvar.

I bestemmelsens stk. 1 angives, at sælger skal betale køberen erstatning for dennes direkte tab, mens køberens indirekte tab kan erstattes efter § 67, stk. 2. Bestemmelsen i § 67, stk. 2, litra d, omhandler produktskader i bred forstand, idet bestemmelsen angiver, at andre skader end dem på salgsgenstanden selv og på ting, der anvendes i sammenhæng med salgsgenstanden, udgør indirekte skader. Dette betyder med andre ord, at skader på produktet selv og skader på ting, der funktionelt og naturligt anvendes i sammenhæng hermed (produktskader i snæver forstand), udgør direkte skader, der erstattes efter reglerne om kontrolansvar. Selv om det ikke udtrykkeligt fremgår af bestemmelsen, omfatter den alene skader på andre ting og således ikke skade, som salgsgenstanden måtte forvolde på personer.

I betænkning NOU 1993:27 om forbrugerkøbeloven, side 90, er grænsedragningen mellem det køberetlige mangelsansvar og produktansvaret omtalt. Heraf fremgår bl.a. følgende:

> "Bokstav d gjelder de tilfeller hvor salgstingen har skadevoldende egenskaper som gir seg utslag i skade på andre ting. Bestemmelsen er ikke ment å regulere grensen til produktansvarsreglerne. Ansvar for mer fjerntliggende skader reguleres av produktansvarsreglerne.
> …

> Etter kjøpsloven omfatter imidlertid begrebet ”direkte tap” også ”skade på gjenstander som salgstingen brukes til framstilling av eller andre gjenstander som har nær og direkte sammenheng med tingens forutsatte bruk”. Dette er ikke sagt klart i lovteksten, men følger motsetningsvis av § 67 annet ledd bokstav d. Eksempler på produktskader som vil være direkte tap, er at et batteri ødelegger det apparat som det monteres i, eller at en vaskemaskin gjør skade på tøy som vaskes i den. Det samme vil gjelde der et tilsetningsstoff ved produksjon av maling ødelegger viktige egenskaper ved malingen. Forarbeiderne bygger på at de skader som medfører direkte tap, er så nærliggende at de må anses å ligge innenfor kjøpslovens virkeområde…I forbrukerkjøpstilfellene vil imidlertid slike skader også falle inn under produktansvarslovens regler.
> Kjøpslovens systematikk bygger videre på at også enkelte produktskader med en noe fjernere tilknytning til salgstingen enn skader som nevnt ovenfor, vil kunne fall inn under kjøpslovens regler. Det vil i så fall være tale om et ansvar for indirekte tap som bare vil kunne bygge på culpa fra selgerens side eller tilsikringsansvar, jfr. § 67 annet ledd bokstav d.”

Det norske udvalg forholder sig endvidere på side 95 ff til sondringen mellem produktansvar og mangelsansvar og bemærker følgende:

> ”…enkelte former for produktskader [vil] kunne føre til ansvar for selgeren etter kjøpsrettslige regler. Utgangspunktet etter gjeldende rett er likevel at skade på annet enn salgstingen selv eller på gjenstander som har nær og direkte sammenheng med dens bruk, reguleres av produktansvarslovens regler.
> Utvalget har ikke innvendinger mot den grensedragningen som her er lagt til grunn. Når en gjenstand forårsaker skade på person eller annen gjenstand, synes det, i alle fall ved skader av et visst omfang, naturligt å utpeke produsenten og ikke selgeren som den ansvarlige skadevolder. En slik skadeforvoldelse vil ligge utenfor det som naturlig bør reguleres av kjøpsrettslige regler. Det kan i denne forbindelse også pekes på at den erstatningsberettigede i slike tilfeller vil være den person som er påført skade eller eieren av gjenstanden som skadet, og dermed ikke behøver å være identisk med kjøperen.
> Reglerne i kjl. 1988 innebærer ikke noen skarp grense for hvilke produktskader som omfattes av loven. Slik loven er bygget opp, kan det ikke sies å være behov for dette. Produktskader, ut over skade på salgstingen selv og gjenstander som har særlig nær tilknytning til den, vil som hovedregel være å anse som en indirekte tapspost. Dermed vil ansvar etter kjøpsloven bare være et ansvar på grunnlag av uaktsomhet.
> Utvalgets lovforslag bygger ikke på noe skille mellom direkte og indirekte tap. Dette gjør det etter utvalgets oppfatning nødvendig å angi hvilke produktskader som omfattes av forbrukerkjøpsloven og dermed av selgerens objektive ansvar. I den forbindelse bør det også presiseres at det kjøpsrettslige ansvaret ikke omfatter personskader.

…
Som det har fremgått ovenfor, ser utvalget det ikke som ønskelig med en generell utvidelse av produktansvarsreglerne i kjøpsloven. Utvalgets oppfatning er at ansvar for produktskader, som i dag, i første rekke kanaliseres mot produsenten.
Utvalget vil etter dette ikke foreslå å følge den svenske afgrensning [skader på genstande, der tilhører køberen eller nogen i dennes husstand, jf. nærmere nedenfor under kapitel 5.2]. Utgangspunktet bør være at også ansvar for skade på gjenstander som eies av kjøberen eller noen i hans husstand, reguleres av de alminnelige produktansvarsreglene."

Det norske udvalgs forslag om køberetlig regulering af produktansvar i forbrugerforhold udmøntes herefter i § 27 i lovudkastet i betænkningen. I en justeret form indgår bestemmelsen om produktansvar nu i § 34 i forbrugerkøbeloven. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"**§ 34.** *Produktskader*

Selgerens erstatningsansvar for tap som følge av en mangel omfatter, foruten skade på salgstingen selv, også skade på gjenstander som salgstingen brukes til fremstilling av, eller som har nær og direkte sammenheng med salgstingens forutsatte bruk.

For andre produktskader enn dem som er nevnt i første ledd, kan forbrukeren kreve erstatning med mindre selgeren godtgjør at tapet ikke skyldes feil eller forsømmelse på selgerens side.

Når selgeren betaler erstatning for skade på annet enn salgstingen selv, trer selgeren inn i forbrukerens eventuelle krav mot produsenten etter lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar."

Bestemmelsen fastlægger i stk. 1, at sælger er erstatningsansvarlig for skade på salgsgenstanden selv og på genstande, som salgsgenstanden bruges til fremstilling af, eller som har nær og direkte sammenhæng med salgsgenstandens forudsatte brug. Ansvarsgrundlaget for sælger i anledning af mangler ved salgsgenstanden er objektivt, jf. lovens § 33.

Det bemærkes i betænkning NOU 1993:27, side 141, at afgrænsningen svarer til den almindelige købelovs sondring mellem direkte og indirekte tab.

Bestemmelsen forudsætter ikke, at salgsgenstanden beskadiger en genstand, der tilhører køberen. Selv hvis skaden rammer en genstand, der tilhører en anden end køberen, er det imidlertid efter lovens system køberen, der er berettiget til at rejse et erstatningskrav mod sælgeren. I en sådan situation vil køberen kunne overdrage sit krav mod sælgeren til den skadelidte, jf. betænkningens side 141.

I litteraturen er om købeloven og forbrugerkøbelovens bestemmelser om produktansvar anført, at der næppe er grund til at udstrække det køberetlige ansvar for produktskader ud over de skadestilfælde, der er omfattet af forbrugerkøbelovens § 34, stk. 1, og som er direkte tab efter købelovens § 67, stk. 2, litra d, jf. Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, 1. udgave, 2005, side 281.

5.2. Sverige

Regler om ansvar og erstatning i anledning af produktskader findes i første række i den svenske produktansvarslov, jf. lov nr. 1992:18, der gennemfører produktansvarsdirektivet.

Det følger af produktansvarslovens § 1, at loven regulerer spørgsmålet om erstatning for skade på person og på forbrugerting som følge af et defekt produkt. Produkt er nærmere defineret i lovens § 2, mens § 3 angiver, hvad der skal til, for at et produkt anses for defekt.

Kredsen af ansvarlige er defineret i lovens § 6, hvorefter den ansvarlige er producenten samt i visse tilfælde mellemhandleren, når denne kan sidestilles med en producent. Loven indeholder ikke bestemmelser om mellemhandlerhæftelse.

Herudover er spørgsmålet om erstatning for produktskader i et vist omfang reguleret af det køberetlige regelsæt.

Det køberetlige udgangspunkt er imidlertid, at erstatning i anledning af produktskader holdes uden for de køberetlige mangelsbeføjelser, jf. § 67 i købeloven (lov nr. 1990:931).

Købelovens § 67 har følgende ordlyd:

> ”67 § Skadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet. Skadestånd enligt denna lag omfattar dock inte ersättning för förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan.
>
> Som indirekt förlust anses
> 1. förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning,
> 2. annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt,
> 3. utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt, och
> 4. annan liknande förlust, om den varit svår att förutse.
> Som indirekt förlust enligt andra stycket anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i andra stycket.”

Som det fremgår, er det i § 67, stk. 1, 2. pkt., udtrykkeligt angivet, at erstatning for mangler efter bestemmelsen ikke omfatter tab, som køberen lider ved skade på andet end salgsgenstanden.

Om baggrunden for denne afgrænsning fremgår af forarbejderne til § 67, at der må sondres mellem personskade og tingsskade. I relation til personskader anføres, at en skade bør behandles efter samme regelsæt, uanset om den skadelidte står i kontraktforhold til skadevolder eller ej, jf. side 51 f i prop 1988/89:76 om ny købelov.

For så vidt angår tingsskader anføres i forarbejderne, at produktskader for så vidt kunne betragtes som følgeskader af mangler og dermed som omfattet af det køberetlige mangelsbegreb. Det anføres dog, at en sådan ordning ikke ville være uden problemer, idet den skadelidte i visse tilfælde ville få begrænset sine muligheder for erstatning, jf. prop 1988/89:76, side 52. Der peges herefter på, at den køberetlige regulering opererer med et snævrere ansvarsgrundlag og kræver iagttagelse af strengere reklamationsfrister, ligesom der i købsaftaler ofte anvendes ansvarsfraskrivelser for indirekte tab (hvilket et ansvar for produktskader i givet fald ville defineres som), hvorved produktskader i kraft af aftalen alligevel ofte ville være holdt uden for kontraktansvaret.

Med udformningen af § 67 er det således udelukket at anvende de køberetlige mangelsbeføjelser i relation til produktskader. Bestemmelsen indebærer, at end ikke de situationer, hvor salgsgenstanden indgår som ingrediens/komponent i en anden vare, er omfattet af det køberetlige regelsæt. Herved justeres retstilstanden i forhold til hidtidig retspraksis, hvorefter ingrediensskader var anset for omfattet af det køberetlige regelsæt. Med § 67 finder købeloven alene anvendelse, hvis det købte udgør den dominerende del af slutproduktet, jf. prop 1988/89:76, side 198.

Det bemærkes i litteraturen, at denne grænsedragning kan være vanskelig, men at det – henset til at skader på andet end salgsgenstanden kan ramme andre end køberen – forekommer naturligt at lade erstatning for sådanne skader afgøres på "utomobligatorisk" grundlag, jf. Jan Ramberg, Köplagen, 1. udgave, 1995, side 651.

Forbrugerkøbelovens § 30 og § 31 indeholder regler om sælgers erstatningsansvar for mangler, herunder en særlig bestemmelse om produktskader, der adskiller sig fra reguleringen uden for forbrugerkøb.

Bestemmelserne har følgende ordlyd:

> "30 § Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att underlåtenheten att avlämna en felfri vara beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.
>
> Beror underlåtenheten att avlämna en felfri vara på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om felet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.
>
> Köparen har alltid rätt till ersättning om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst.
>
> 31 § Säljarens skadeståndsskyldighet enligt 30 § omfattar även skada som på grund av fel på den sålda varan uppkommer på annan egendom som tillhör köparen eller någon medlem i hans hushåll och egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet."

Som det fremgår, hjemler bestemmelsen i § 31 erstatning for visse produktskader, der er forårsaget af mangler ved salgsgenstanden. Bestemmelsen omhandler alene tingsskader.

Om baggrunden for bestemmelsen er det i forarbejderne anført, at produktskader i forbrugerforhold oftest er af begrænset omfang, hvorfor det forekommer naturligt for forbrugeren at kræve erstatning for skaden samtidig med øvrige krav, der gøres gældende mod sælgeren i anledning af manglen ved salgsgenstanden, jf. side 132 i prop 1989/90:89 om forbrugerkøbelov.

Efter bestemmelsen er det alene skade på ting, der tilhører køberen eller et medlem af dennes husstand, som kan begrunde erstatning. Tilsvarende afgrænsning findes i § 31, stk. 2, i lov om forbrugertjenester. I forarbejderne hertil er anført, at medlemmer af forbrugerens husstand omfatter familiemedlemmer og andre, som lever i husholdningsfællesskab af en vis varighed med forbrugeren, mens tilfældige besøgende og gæster falder udenfor, jf. side 276 i prop 1984/85:110 om forbrugertjenestelov.

I betænkning SOU 1995:11 om nya konsumentregler overvejes det bl.a., om der bør foretages en udvidelse af den personkreds, der efter § 31 kan være skadelidt.

Det anføres i den forbindelse bl.a., at reglerne om produktansvar er indført i forbrugerkøbeloven med den begrundelse, at produktansvaret har nær sammenhæng med det køberetlige mangelsansvar, og at det oftest er mest praktisk for forbrugeren at kunne få sine krav behandlet i én sammenhæng jf. betænkningens side 61, der henviser til prop 1989/90:89, side 45. Baggrunden for, at produktansvaret er udstrakt til at omfatte skader på genstande, der tilhører ikke blot forbrugeren, men også medlemmer af dennes husstand, er, at det ofte er tilfældigt, hvem af husstandsmedlemmerne, der erhverver en genstand. Skader på genstande, der ejes af andre end denne personkreds, antages derimod at savne den nære sammenhæng med mangler ved salgsgenstanden, som er baggrunden for, at et krav om erstatning kan behandles i køberetlig sammenhæng, jf. betænkningens side 62.

Sælgeren er efter § 31 ansvarlig, selv om skaden eventuelt rammer en genstand, der tilhører et medlem af husstanden, når genstanden befinder sig uden for det fælles hjem

– f.eks. hvis et kamera, der tilhører forbrugerens samboende, beskadiges ved en brand i forbrugerens bil, der skyldes en defekt benzinpumpe, jf. lignende for forbrugertjenester i prop 1989/90:89, side 276.

Krav kan i så fald rejses af medlemmet af husstanden (og ikke køberen). Køberen har ikke i en sådan situation tilbageholdsret i købesummen for den erstatning, der måtte tilkomme et medlem af husstanden, jf. prop 1989/90:89, side 276.

Bestemmelsens anvendelse forudsætter endvidere, at ikke blot salgsgenstanden, men også den genstand, der beskadiges, hovedsagelig anvendes til private formål. Der kan imidlertid være tale om skade på såvel løsøre som fast ejendom.

Bestemmelsen omfatter desuden kun skade på genstande, der *tilhører* forbrugeren eller medlemmer af dennes husstand. Skader, der forvoldes på genstande, som er lånt eller lejet/leaset af denne personkreds, kan således ikke kræves erstattet efter bestemmelsen, jf. lignende om forbrugertjenester i prop 1989/90:89, side 276.

Det er i flere sammenhænge overvejet, om denne afgrænsning bør ændres, således at også genstande, der ejes af andre end køberen eller dennes husstand, bliver omfattet.

Spørgsmålet blev bl.a. drøftet i prop 1989/90:35, side 31, hvor det dog konkluderes, at forbrugeren sjældent betaler erstatning til tredjemand for skader forvoldt på genstande, som tredjemand ejer, men som forbrugeren besidder på det tidspunkt, da genstanden bliver påført en produktskade, jf. også side 76 i prop 2004/05:13 om ændringer i bl.a. forbrugerkøbeloven og forbrugertjenesteloven.

I betænkning SOU 1995:11 om nya konsumentregler, side 88 ff overvejes endvidere ganske udførligt, om der er behov for på dette punkt at udvide forbrugerkøbelovens § 31.

Det anføres, at det for mange kan fremstå uforklarligt, hvorfor forbrugerkøbeloven alene omfatter skade på genstande, der *ejes* af forbrugeren eller medlemmer af dennes husstand. I det lys kan det overvejes, om bestemmelsen i forbrugerkøbeloven bør omfatte skade på alle genstande, der befinder sig i forbrugerens husstand, uanset om gen-

standene ejes af forbrugeren/denne husstand eller af tredjemand, jf. betænkningens side 88.

Vurderingen heraf må tage udgangspunkt i, om der af hensyn til forbrugeren er behov herfor – dvs. hensynet til en eventuel leasinggiver mv. er i den forbindelse ikke inddraget. Spørgsmålet bliver således, hvilket grundlag der gælder for forbrugerens eventuelle erstatningspligt over for tredjemand for skade, som er forvoldt på tredjemands genstand, mens denne var i forbrugerens besiddelse, jf. side 89. På områder, hvor forbrugeren er undergivet et præsumptionsansvar, vil det i almindelighed ikke blive pålagt forbrugeren at betale erstatning til tredjemand. Der er imidlertid også områder, herunder leasingaftaler, hvor forbrugeren er ansvarlig over for den erhvervsdrivende på objektivt grundlag. Hvis der i en sådan situation rejses erstatningskrav mod forbrugeren, vil forbrugeren efter lov om forbrugertjenester kunne videreføre dette erstatningskrav til sælgeren af den skadevoldende genstand, mens det er mere uklart, om samme mulighed eksisterer efter forbrugerkøbeloven, jf. betænkningens side 90. I givet fald vil dette alene være en mulighed, der tilkommer forbrugeren og ikke andre husstandsmedlemmer, som måtte have leaset den beskadigede genstand.

I betænkningen konkluderes imidlertid, at der ikke i praksis synes at være behov for en udvidelse af § 31, således at også skade på genstande, som forbrugeren eller dennes husstand er i besiddelse af, men ikke ejer, bliver omfattet.

5.3. Finland

I Finland reguleres spørgsmålet om erstatning for produktskader for det første i produktansvarsloven (lov nr. 694 af 17. august 1990), der gennemfører produktansvarsdirektivet.

Loven angiver i § 3, at der er erstatningsansvar på objektivt grundlag for skader, det pågældende produkt forvolder ved ikke at være så sikkert, som det kunne forventes. Ansvaret påhviler efter lovens § 5 producenten og under visse betingelser mellemhandleren. Loven indeholder ikke bestemmelser om mellemhandlerhæftelse.

Spørgsmålet om erstatning for produktskader er endvidere i et vist omfang reguleret på køberetligt grundlag.

Den finske købelov indeholder således følgende bestemmelse om produktskader:

> **"67 §**
> Skadestånd på grund av avtalsbrott omfattar ersättning för utgifter, prisskillnad, utebliven vinst och annan direkt eller indirekt förlust med anledning av avtalsbrottet.
> Som indirekt förlust anses
> 1) förlust till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning,
> 2) annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på det sätt som avses,
> 3) utebliven vinst till följd av att avtal med tredje man har fallit bort eller inte har blivit riktigt uppfyllt,
> 4) förlust till följd av skada på annan egendom än den sålda varan, eller
> 5) annan liknande svårförutsebar förlust.
> Som indirekt förlust enligt 2 mom. anses dock inte en sådan förlust som den skadelidande har haft för att begränsa en förlust av annat slag än som anges i 2 mom."

Som det fremgår, indeholder § 67, stk. 2, nr. 4, hjemmel til – som indirekte skade – at kræve erstatning for skader, som salgsgenstanden forvolder på andre ting.

I forarbejderne til den pågældende bestemmelse er anført, at der ikke udtrykkeligt tages stilling til, i hvilket omfang personskader og skader på anden ejendom skal bedømmes efter de køberetlige regler om erstatning for mangler. Det anføres, at man i retspraksis har anset sælgers ansvar for personskader for at falde uden for de køberetlige regler om erstatning for mangler, og at lovforslaget ikke tager sigte på at ændre herved, jf. side 120 i prop 1986/93 om forslag til købelov.

Om salgsgenstandens skadeforvoldelse på andre ting er i forarbejderne anført, at der ikke er klare principper herfor, og at der ved udformningen af lovforslaget er taget udgangspunkt i retspraksis herom, hvorefter købeloven som hovedregel ikke skal finde anvendelse på skader, som den mangelfulde salgsgenstand forvolder på andre genstande. Dette bør også være tilfældet, når køberen er den skadelidte. Det anføres, at der imidlertid findes visse produktskader, hvor det kan være formålstjenligt at anvende købelovens bestemmelser om erstatning – nemlig de skader, som rammer genstande, der har en nær og forudsætningsvis tilknytning til salgsgenstandens

anvendelse. Til denne gruppe skader hører dels de tilfælde, hvor salgsgenstanden i overensstemmelse med sit formål er gjort til en bestanddel af et andet produkt – dvs. råvarer eller komponenter, dels skader på produkter, der skal bearbejdes af salgsgenstanden, eller produkter som har en lignende sammenhæng med anvendelsen af salgsgenstanden. Som eksempler nævnes herefter i forarbejderne en maskine, der forvolder skade på det materiale, maskinen er beregnet til at bearbejde, eller skader som et elektrisk apparat forvolder på et andet apparat, som salgsgenstanden efter sit formål skal kunne tilkobles, jf. side 121 i prop 1986/93. Da der i givet fald er tale om erstatning for et indirekte tab, er sælger ansvarlig på culpagrundlag.

Om forbrugerkøb indeholder forbrugerbeskyttelsesloven i kapitel 5, endvidere følgende bestemmelser:

> ”**20 §**
> **Skadestånd**
> Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan har fel. Säljaren är dock skyldig att ersätta indirekt skada enligt 10 § 3 och 4 mom. endast om felet eller skadan beror på vårdslöshet på hans sida eller om varan vid köpet avvek från det som han särskilt har utfäst.
> Om en medlem av köparens familj lider skada på grund av felet, har han samma rätt till ersättning som köparen.
>
> **21 §**
> **Produktskador**
> Orsakar ett fel i varan skada på annan egendom än den sålda varan, tillämpas 20 § på säljarens skadeståndsansvar endast om skadan hänför sig till egendom som i användningshänseende har omedelbar anknytning till den sålda varan.
> Betalar säljaren ersättning med stöd av 1 mom., övergår ersättningstagarens eventuella rätt att kräva ersättning med stöd av produktansvarslagen (694/90) till motsvarande del på säljaren. Vad 10 § produktansvarslagen stadgar gäller även säljarens rätt till ersättning.
> Stadgandena i detta kapitel tillämpas inte i fråga om ersättning för personskador som har orsakats av varans egenskaper.”

Som det fremgår, giver bestemmelsen i § 21 mulighed for, at der efter de forbrugerkøberetlige regler kan kræves erstatning for de skader, som salgsgenstanden forvolder på andre ting, hvis skaden sker på en genstand, der funktionelt har en umiddelbar tilknytning til salgsgenstanden.

Efter forbrugerbeskyttelseslovens, kapitel 5, § 20, er grundlaget for sælgers erstatningsansvar (for direkte tab) objektivt, og et medlem af køberens husstand, som lider skade på grund af den mangelfulde genstand, har samme ret til erstatning som køberen.

Bestemmelsen om produktansvar finder efter forarbejderne eksempelvis anvendelse, hvis en vaskemaksine forvolder skade på det tøj, der vaskes, jf. prop 360/1992, side 66.

5.4. Tyskland

I Tyskland reguleres spørgsmålet om erstatning for produktskader for det første i produktansvarsloven (Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz)) fra 1989, der gennemfører produktansvarsdirektivet. Loven omfatter alene producentens, ikke mellemhandleres, ansvar for person- og forbrugertingsskade og har samme anvendelsesområde som direktivet.

Loven suppleres af de almindelige regler om deliktansvar i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §§ 823 ff, der fastslår et culpaansvar. Med hensyn til producentens ansvar for produktskader synes udviklingen efter de almindelige deliktregler at have fulgt stort set samme udviklingslinjer som det danske retspraksisudviklede produktansvar.

Generelle regler om erstatning på kontraktretligt grundlag af bl.a. produktskader findes i BGB §§ 280 ff om Schadensersatz wegen Pflichtverletzung. Reglerne herom var blandt de nye bestemmelser, der blev indføjet i BGB ved den såkaldte Schuldrechtsmodernisierung, som trådte i kraft i 2002.

BGB § 280, stk. 1, fastslår et ansvar for bl.a. en sælger, når denne tilsidesætter sin kontraktmæssige forpligtelse efter BGB § 433 til at levere en salgsgenstand uden mangler. Ansvaret omfatter bl.a. person- og tingsskade forårsaget af en mangel. Sælgeren går dog normalt fri for erstatningsansvaret, hvis han ikke har handlet culpøst. Bestemmelsen pålægger således en sælger et præsumptionsansvar for køberens tab som følge af, at salgsgenstanden lider af mangler. Sælger er tillige ansvarlig uden cul-

pa, hvis der i det konkrete tilfælde er grundlag for at antage, at der foreligger en garanti/tilsikring, jf. BGB § 276.

Spørgsmålet om, hvorvidt sælger har handlet culpøst, må afgøres konkret. En detailsælgers salg af produkter, der er emballeret af producenten, og som af kunderne forventes videresolgt i ubrudt emballage, antages f.eks. som udgangspunkt ikke at kunne udløse erstatningsansvar for en mangel, men spørgsmålet kan stille sig anderledes, hvis f.eks. sælgeren på grund af reklamationer fra andre kunder havde anledning til at nære mistanke om mangler ved den pågældende produktserie, jf. Dieter Medicus, Bürgerliches Rechts (19. neubearbeitete Auflage, 2002) side 204 ff.

I retspraksis har der desuden udviklet sig ulovbestemte regler om kontrakters virkninger i forhold til tredjemand (Verträge mit Schutzwirkung für Dritte). Kravet på hovedydelsen tilkommer kun fordringshaver. Tredjemand kan dog i visse tilfælde være omfattet af de kontraktlige omsorgs- og varetægtsforpligtelser, således at den pågældende ved tilskadekomst kan kræve erstatning på grundlag af kontrakten. Retsgrundlaget herfor følger af en udfyldende fortolkning af kontrakten. For at være omfattet af den beskyttede personkreds, skal der være nærhed til den leverede ydelse (Leistungsnähe). Tredjemands nærhed til den leverede ydelse vil bl.a. foreligge, hvis fordringshaver er medansvarlig for tredjemands ve og vel. Dette fører til, at bl.a. familie, ansatte og lejere kan være omfattet af den beskyttede personkreds. Nærhed til den leverede ydelse kan også foreligge, hvis fordringshaver har en interesse i, at tredjemand bliver omfattet af den beskyttede personkreds. Derudover stilles der i praksis krav om forudsebarhed, dvs. det skal være forudsebart, at tredjemand har en sådan nærhed til den leverede ydelse/fordringshaver. Endelig skal tredjemand have behov for beskyttelsen, dvs. tredjemand må ikke være beskyttet på et andet grundlag.

For så vidt angår kontrakter om levering af ydelser vil købers familie i visse tilfælde være omfattet af kontrakten mellem køber og sælger, ligesom mange af køberens ansatte vil være det. Køberen, herunder køberens familie og/eller eventuelle ansatte, vil derimod ikke være beskyttet af kontrakten mellem producenten og sælgeren, jf. Dieter Medicus, Bürgerliches Rechts (19. neubearbeitete Auflage, 2002), side 588 ff.

5.5. Frankrig

Inden EF-Domstolens afgørelse i sag C-52/00 indeholdt artikel 1386-7 i Code Civil en bestemmelse om produktansvar, hvorefter mellemhandleren var ansvarlig for defekter ved et produkts sikkerhed under samme betingelser som producenten og med mulighed for efterfølgende regres mod producenten.

I forlængelse af EF-Domstolens afgørelse, hvor den franske bestemmelse blev anset for værende i strid med produktansvarsdirektivet, blev der ved lov nr. 1343 af 9. december 2004 foretaget en ændring af den pågældende bestemmelse i Code Civil. Mellemhandleren var herefter alene ansvarlig for et produkts sikkerhed på samme vilkår som producenten, hvis producenten var ukendt.

EF-Domstolen har efterfølgende vurderet, om ovennævnte lovændring var en korrekt gennemførelse af produktansvarsdirektivet. Domstolen afsagde den 14. marts 2006 dom i sag C-177/04 mod Frankrig og fastslog, at Code Civils artikel 1386-7, således som den blev affattet ved lovændringen i 2004, ikke havde sikret den fulde opfyldelse af dommen af 25. april 2002 i sag C-52/00.

Domstolen bemærkede, at bestemmelsen i artikel 3, stk. 3, i produktansvarsdirektivet giver skadelidte visse rettigheder over for leverandører på de præcise betingelser, der er angivet i bestemmelsen, herunder at leverandøren ikke kan pålægges det ansvar, der påhviler producenten efter direktivet, hvis han inden for en rimelig frist har oplyst skadelidte om identiteten på den person, som har leveret produktet til ham, jf. præmis 49 og 50. Domstolen bemærkede herefter, at det var ubestridt, at en sådan ansvarsfritagelse ikke fremgik af den nye version af artikel 1386-7, og at det fulgte heraf, at artiklen ikke sikrede fuldstændig gennemførelse af direktivets artikel 3, stk. 3, jf. præmis 51. Domstolen pålagde herefter Frankrig at betale en tvangsbøde på 31.650 euro pr. dags forsinkelse med iværksættelse af nødvendige foranstaltninger for at sikre den hele og fuldstændige opfyldelse af dommen fra 25. april 2002, jf. præmis 78. Herefter blev artikel 1386-7 på ny ændret i 2006 ved lov nr. 406.

I retspraksis er endvidere anvendt et princip om, at erhvervsdrivende sælgere er forpligtede til at levere sikre produkter (*obligation de sécurité*), således at sælger

ifalder erstatningsansvar på objektivt grundlag, hvis salgsgenstanden har en defekt, hvorved der er risiko for at forvolde skade på person eller ting. Denne forpligtelse gælder på tilsvarende vis for producenten, idet forpligtelsen til at levere et sikkert produkt følger hele omsætningskæden, jf. Duncan Fairgrieve, Product Liabililty in Comparative Perspective, 2005, side 88 f og for nærmere omtale Simon Whittaker, Liability for Products, English Law, French Law and European Harmonization, 2005, side 455 f og 461 ff.

5.6. England

Spørgsmålet om ansvaret for produktskader er i engelsk lovgivning for det første reguleret af Consumer Protection Act 1987, der gennemfører produktansvarsdirektivet.

Engelsk ret giver imidlertid også mulighed for at anvende kontrakten som grundlag for at rejse et krav om erstatning i anledning af produktskader.

Artikel 14 i Sale of Goods Act 1979 bærer overskriften ”Implied terms about quality or fitness”. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

> ”(1) Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied term about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale.
> (2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied term that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality.
> (2A) For the purpose of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if relevant) and all other relevant circumstances.
> (2B) For the purpose of this Act, the quality of goods includes their state and condition and the following (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of goods –
> a) fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied,
> b) appearance and finish,
> c) freedom from minor defects,
> d) safety, and
> e) durability.
> (2C) The term implied by subsection (2) above does not extend to any matter making the quality of goods unsatisfactory –

a) which is specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made,
b) where the buyer examines the goods before the contract is made, which that examination ought to reveal, or
c) in the case of a contract for sale by sample, which would have been apparent on a reasonable examination of the sample.
…"

Bestemmelserne i Sale of Goods Act om "implied terms" udvider det område, hvor sælger bliver ansvarlig for mangler ved det solgte. Bestemmelsen i artikel 14, stk. 2, litra d, indebærer således, at salgsgenstandens manglende sikkerhed indebærer kontraktbrud, således at sælger bliver erstatningsansvarlig for skade forårsaget af kontraktbruddet – både ved personskade og tingsskade, jf. herved C.J. Miller og R.S. Goldberg, Product Liability, 2. udgave, 2004, side 87.

Udgangspunktet i engelsk ret er, at produktansvar inden for kontraktforhold som følge af "breach of implied warranties" (dvs. hvis der foreligger en mangel) pålægges på objektivt grundlag, jf. Sale of Goods Act artikel 53, stk. 2, jf. C.J. Miller og R.S. Goldberg, Product Liability, 2. udgave, 2004, side 29.

Hvis salgsgenstanden ikke lever op til angivelserne i bl.a. artikel 14, er købers beføjelser således ikke begrænset til eventuel tilbagebetaling af købesummen mv., men vedkommende kan tillige kræve alle følgeskader erstattet, forudsat at det pågældende tab ligger inden for, hvad der med rimelighed kan forventes at være en følge af den pågældende mangel.

I ovennævnte fremstilling omtales retspraksis, hvor sælger er pålagt erstatning for produktskade under henvisning til ovennævnte artikel 14, jf. side 167 f, hvor følgende er anført:

> "There are numerous examples of claims in respect of a breach of the implied terms as to quality ect. leading to compensation for personal injury or property damage. Thus claims have succeeded where lemonade was contaminated by carbolic acid, fish was unfit for human consumption, a defective catapult led to the loss of an eye and an excess of sulphides in woollen undergarments caused severe dermatitis. In the case of property damage claims have succeeded when, for example, the supply of a hopper which was not fit for its purpose led to the

death of the buyer's pigs, coalite in a grate exploded and damaged a room and furniture, and when a defective heating system destroyed the buyer's factory."

5.7. USA

Spørgsmålet om erstatning for produktskader er ikke et føderalt anliggende i USA, og der gælder derfor ikke en samlet føderal lov om produktansvar. Stort set alle enkeltstater har imidlertid gennemført bestemmelser om ansvar for produktskader, selv om reguleringen kun i få tilfælde har form af en egentlig produktansvarslov.

Efter amerikansk ret kan produktansvarskrav støttes på tre ansvarsgrundlag.

For det første kan produktansvarskrav rejses som følge af *fejl og forsømmelser (negligence)*. Tidligere forudsatte produktansvar, at der forelå et kontraktforhold (privity) mellem skadevolder og skadelidte. I praksis er det imidlertid senere lagt til grund, at den skadelidte kan rette et krav direkte mod producenten uafhængig af, om der foreligger et kontraktforhold mellem disse. Som følge heraf kan en producent gøres erstatningsansvarlig for fejl og forsømmelser i produktionen eller salget af ethvert produkt, hvis en defekt ved produktet kan forventes at volde skade på person eller ting. Produktansvarsretten udviklede sig efter den ledende afgørelse herom (MacPherson-dommen) til at omfatte erstatning for uagtsom produktion, mangelfuld instruktion, mangelfuldt design, manglende undersøgelser eller inspektioner, fejlagtig markedsføring eller instruktionsfejl.

Betingelsen for, at der kan rejses erstatningskrav som følge af negligence, er, at producenten "*owed a duty of care"* over for skadelidte, og at producentens tilsidesættelse af denne har været årsagen til den indtrådte skade. Kredsen af de skadelidte, der kan rejse et krav om erstatning for produktskader, afgrænses ved producentens "*duty of care",* idet producenten har en sådan over for dem, som med rimelighed kan forventes at blive berørt af brug af produktet, jf. Howells, Comparative Product Liability, 1993, side 206. Producenten kan *owe a duty of care* til trods for, at der ikke er en defekt ved produktet, eksempelvis ved uagtsom overgivelse af et produkt til en mindreårig.

Krav om erstatning for produktskade kan endvidere støttes på *kontraktretlige principper om køberetlige mangler og garantier*. De køberetlige mangelsregler er således

bygget op om begrebet ”warranty” og en sondring mellem express warranty og implied warranty. Desuden er reglerne præget af, at erstatningsansvar er den normale følge af, at der foreligger en misligholdelse, f.eks. en køberetlig mangel. Der stilles således ikke som efter f.eks. dansk ret krav om et særligt ansvarsgrundlag, idet misligholdelsen uden videre udløser et (objektivt) erstatningsansvar.

Reglerne herom er baseret på Uniform Commercial Code (UCC), der er en modellov, som ligger til grund for købelovgivningen i stort set alle enkeltstater.

Ved express warranty ifalder producenten ansvar på objektivt grundlag, hvis den opståede skade skyldes, at produktet ikke lever op til udtrykkeligt garanterede forhold.

UCC § 2-313, der omhandler express warranty, har følgende ordlyd:

> ”(1) In this section, ”immediate buyer” means a buyer that enters into a contract with the seller.
> (2) Express warranties by the seller are created as follows:
> a) Any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise.
> b) Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description.
> c) Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or the model.
> (3) It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as “warrant” or “guarantee” or that he has a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller’s opinion or commendation of the goods does not create a warranty.
> (4) Any remedial promise made by the seller to the immediate buyer creates an obligation that the promise will be performed upon the happening of the specified event.”

Oprindelig var det en forudsætning for at rejse et krav på grundlag af reglerne om express warranty, at der forelå et kontraktforhold mellem sælger/producenten og køber/skadelidte. Det er imidlertid senere i praksis fastslået, at der kan ses bort fra kravet

om kontraktforhold, hvis grundlaget for et produktansvarskrav er svigt af en express warranty, jf. Howells, Comparative Product Liability, 1993, side 203.

Regler om sælgers erstatningsansvar for tilsidesættelse af en implied warranty of merchantability findes i UCC § 2-314, der har følgende ordlyd:

> ”(1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.
> (2) Goods to be merchantable must be at least such as
> a) pass without objection in the trade under the contract description; and
> b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and
> c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and
> d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and
> e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and
> f) conform to the promises or affirmations of the fact made on the container or label if any.
> (3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade.”

Produktansvar baseret på de nævnte kontraktretlige principper omfatter både person- og tingsskade. Dette fremgår udtrykkeligt af UCC § 2-715 (2) (b) (2), der har følgende ordlyd:

> “(2) Consequential damages resulting from the seller's breach include
> a) any loss resulting from general or particular requirements and needs of which the seller at the time of contracting had reason to know and which could not reasonably be prevented by cover or otherwise; and
> b) injury to person or property proximately resulting from any breach of warranty.”

Reguleringen af spørgsmålet om, hvorvidt et krav støttet på mangelsreglerne (implied warranty) forudsætter et kontraktforhold mellem skadelidte og skadevolder, varierer fra enkeltstat til enkeltstat. Med henblik på afgrænsningen af, hvem der kan støtte et krav på mangelsreglerne, opstiller UCC § 2-318 tre varianter:

"§ 2-318. Third Party Beneficiaries of Warranties Express or Implied.

(1) In this section:
(a) "Immediate buyer" means a buyer that enters into a contract with the seller.
(b) "Remote purchaser" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.

Alternative A to subsection (2)

A seller's warranty to an immediate buyer, whether express or implied, a seller's remedial promise to an immediate buyer, or a seller's obligation to a remote purchaser under Section 2-313A or 2-313B extends to any individual who is in the family or household of the immediate buyer or the remote purchaser or who is a guest in the home of either if it is reasonable to expect that the person may use, consume, or be affected by the goods and who is injured in person by breach of the warranty, remedial promise, or obligation. A seller may not exclude or limit the operation of this section.

Alternative B to subsection (2)

A seller's warranty to an immediate buyer, whether express or implied, a seller's remedial promise to an immediate buyer, or a seller's obligation to a remote purchaser under Section 2-313A or 2-313B extends to any individual who may reasonably be expected to use, consume, or be affected by the goods and who is injured in person by breach of the warranty, remedial promise, or obligation. A seller may not exclude or limit the operation of this section.

Alternative C to subsection (2)

A seller's warranty to an immediate buyer, whether express or implied, a seller's remedial promise to an immediate buyer, or a seller's obligation to a remote purchaser under Section 2-313A or 2-313B extends to any person that may reasonably be expected to use, consume, or be affected by the goods and that is injured by breach of the warranty, remedial promise, or obligation. A seller may not exclude or limit the operation of this section with respect to injury to the person of an individual to whom the warranty, remedial promise, or obligation extends."

Af ovennævnte alternativer synes Alternative A at være det, der er mest udbredt i delstaternes lovgivning.

Bestemmelserne i UCC artikel § 2-313A og § 2-313B (hvortil der er henvist i de citerede alternativer) er indføjet i modelloven i 2003 og synes (endnu) ikke at være slået igennem i delstaternes lovgivning. De har følgende ordlyd:

> "§ 2-313A. Obligation to Remote Purchaser Created by Record Packaged With or Accompanying Goods.
>
> (1) In this section:
> (a) "Immediate buyer" means a buyer that enters into a contract with the seller.
> (b) "Remote purchaser" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.
> (2) This section applies only to new goods and goods sold or leased as new goods in a transaction of purchase in the normal chain of distribution.
> (3) If in a record packaged with or accompanying the goods the seller makes an affirmation of fact or promise that relates to the goods, provides a description that relates to the goods, or makes a remedial promise, and the seller reasonably expects the record to be, and the record is, furnished to the remote purchaser, the seller has an obligation to the remote purchaser that:
> (a) the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description unless a reasonable person in the position of the remote purchaser would not believe that the affirmation of fact, promise, or description created an obligation; and
> (b) the seller will perform the remedial promise.
> (4) It is not necessary to the creation of an obligation under this section that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that the seller have a specific intention to undertake an obligation, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create an obligation.
> (5) The following rules apply to the remedies for breach of an obligation created under this section:
> (a) The seller may modify or limit the remedies available to the remote purchaser if the modification or limitation is furnished to the remote purchaser no later than the time of purchase or if the modification or limitation is contained in the record that contains the affirmation of fact, promise, or description.
> (b) Subject to a modification or limitation of remedy, a seller in breach is liable for incidental or consequential damages under Section 2-715, but not for lost profits.
> (c) The remote purchaser may recover as damages for breach of a seller's obligation arising under subsection (3) the loss resulting in the ordinary course of events as determined in any reasonable manner.
> (6) An obligation that is not a remedial promise is breached if the goods did not conform to the affirmation of fact, promise, or description creating the obligation when the goods left the seller's control.

§ 2-313B. Obligation to Remote Purchaser Created by Communication to the Public.

(1) In this section:
(a) "Immediate buyer" means a buyer that enters into a contract with the seller.
(b) "Remote purchaser" means a person that buys or leases goods from an immediate buyer or other person in the normal chain of distribution.
(2) This section applies only to new goods and goods sold or leased as new goods in a transaction of purchase in the normal chain of distribution.
(3) If in an advertisement or a similar communication to the public a seller makes an affirmation of fact or promise that relates to the goods, provides a description that relates to the goods, or makes a remedial promise, and the remote purchaser enters into a transaction of purchase with knowledge of and with the expectation that the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description, or that the seller will perform the remedial promise, the seller has an obligation to the remote purchaser that:
(a) the goods will conform to the affirmation of fact, promise, or description unless a reasonable person in the position of the remote purchaser would not believe that the affirmation of fact, promise, or description created an obligation; and
(b) the seller will perform the remedial promise.
(4) It is not necessary to the creation of an obligation under this section that the seller use formal words such as "warrant" or "guarantee" or that the seller have a specific intention to undertake an obligation, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller's opinion or commendation of the goods does not create an obligation.
(5) The following rules apply to the remedies for breach of an obligation created under this section:
(a) The seller may modify or limit the remedies available to the remote purchaser if the modification or limitation is furnished to the remote purchaser no later than the time of purchase. The modification or limitation may be furnished as part of the communication that contains the affirmation of fact, promise, or description.
(b) Subject to a modification or limitation of remedy, a seller in breach is liable for incidental or consequential damages under Section 2-715, but not for lost profits.
(c) The remote purchaser may recover as damages for breach of a seller's obligation arising under subsection (3) the loss resulting in the ordinary course of events as determined in any reasonable manner.
(6) An obligation that is not a remedial promise is breached if the goods did not conform to “the affirmation of fact, promise, or description creating the obligation when the goods left the seller's control.”

Endelig kan produktskader begrunde *objektivt erstatningsansvar uden for kontraktforhold (strict liability in tort)*. Stort set alle de amerikanske stater anerkender et princip om produktansvar på objektivt grundlag, jf. Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, Produktansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 2004, side 95.

I praksis er eksempelvis pålagt erstatning for produktskader i et tilfælde, hvor en servitrice blev skadet ved, at en coca-cola flaske eksploderede i hendes hånd. I dommen blev det anført, at en producent bør ifalde ansvar, hvis han på det tidspunkt, da han bringer produktet i omsætning, ved, at det vil blive brugt uden kontrol, og der senere opstår skade på grund af en defekt ved produktet. Dette begrundes med, at producenten til forskel for forbrugeren har bedre mulighed for at beskytte sig mod risici, idet producenten kan tegne forsikring og fordele omkostningerne herved på forbrugerne.

The American Law Institute vedtog i 1964 en regel (Restatement (Second) of Tort), hvorefter der er objektivt ansvar for alle produktskader. Restatements er ikke love, men regler og principper i common law inden for et bestemt retsområde, og i praksis har Restatement (Second) of Tort stor indflydelse på domstolenes afgørelser.

Restatement (Second) of Tort § 402 A har følgende ordlyd:

> ”(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if
> a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and
> b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.
> (2) The rule in Subsection (1) applies although:
> a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and
> b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller”.

The American Law Institute offentliggjorde i 1997 Restatement (Third) of Torts: Product Liability. Herefter skal skadelidte ikke længere godtgøre, at produktet er *unreasonably dangerous*, men blot, at produktet er defekt. Der er få eksempler på, at man ved domstolene har anvendt en lignende definition på objektivt ansvar med den

begrundelse, at skadelidte ellers blev pålagt en bevisbyrde, der mindede om negligence. Domstolene har således i visse tilfælde fundet, at producentens ansvar alene var betinget af skadelidtes bevis for, at produktet havde en defekt, og at dette var årsagen til skaden. Nogle delstatsdomstole følger Restatement Third, mens andre stadig hælder mest til Restatement Second.

Krav om erstatning for produktskader kan ved alle ovennævnte ansvarsgrundlag rettes mod producenten. Producenter af delkomponenter kan endvidere ifalde et selvstændigt ansvar, hvis delkomponenten er defekt, og færdigvareproducenten kan ifalde ansvar for delkomponent-producenters uagtsomhed.

Alle de ovennævnte ansvarsgrundlag er desuden som udgangspunkt anvendelige på alle sælgere og mellemhandlere i omsætningskæden.

Imidlertid vil det ofte være vanskeligt at påvise negligence hos sælgeren, idet der som hovedregel ikke er nogen forpligtelse for denne til at undersøge eller teste løsøre med henblik på at identificere defekte produkter. Sælger ifalder imidlertid ansvar, hvis der foretages en undersøgelse, men uden den fornødne grundighed.

En sælger eller mellemhandler kan endvidere ikke gøres ansvarlig på grundlag af implicit strict liability (breach of the warranty of merchantibility eller strict tort under Rest. 2d of Torts § 402A), hvis der er tale om et defekt produkt, der er solgt i en lukket beholder (container). Baggrunden for dette er, at sælgeren ikke ved en almindelig undersøgelse har mulighed for at opdage defekten. Reglen gælder ikke ved ”bar recovery for breach of warranty of fitness for a particular purpose”, ved overtrædelse af ”pure food-statutes” og formentlig heller ikke ved sælgers ”misrepresentation” af varen.

I hovedparten af enkeltstaterne kan der ved personskade rettes et produktansvarskrav mod ethvert led i omsætningskæden, og kravet kan støttes på ethvert af ovennævnte ansvarsgrundlag. Sagsøger behøver således ikke at være køber, forbruger eller slutbruger, og udviklingen går i retning af at udvide kredsen af personer, der kan rejse krav om erstatning for produktskader.

5.8. CISG og overvejelser i nordisk regi

De Forenede Nationers konvention af 11. april 1980 om aftaler om internationale løsørekøb (CISG) blev ratificeret i Danmark ved den internationale købelov, jf. lov nr. 733 af 7. december 1988. Bortset fra konventionens afsnit II (artikel 14-24) er CISG gennemført i dansk ret, dog således, at konventionens bestemmelser ikke finder anvendelse ved løsørekøb, hvor aftalens parter har deres bopæl eller forretningssted i forskellige nordiske lande, jf. således konventionens artikel 94, der giver mulighed for at tage et såkaldt nabolandsforbehold.

CISG finder ikke anvendelse i forbrugerkøb, jf. artikel 2, litra a. CISG finder derimod anvendelse på køb mellem parter, hvis bopæl eller forretningssted er beliggende i forskellige stater, og hvor begge stater har ratificeret CISG, jf. konventionens artikel 1, stk. 1, litra a. CISG er endvidere anvendelig på køb mellem parter, der har bopæl eller forretningssted i forskellige stater, og hvor de relevante lovvalgsregler fører til, at der skal ske anvendelse af lovgivningen i en stat, der har ratificeret konventionen, jf. CISG artikel 1, stk. 1, litra b. Hvis sælger har bopæl eller forretningssted i Danmark, vil det således i almindelighed føre til anvendelse af CISG, jf. herved § 4 i lovbekendtgørelse nr. 722 af 24. oktober 1986 om, hvilket lands retsregler der skal anvendes på løsørekøb af international karakter.

CISG indeholder i artikel 5 følgende bestemmelse:

> ”Denne konvention gælder ikke for sælgerens erstatningsansvar for skade, som den solgte vare forvolder på nogens liv eller helbred.”

Rækkevidden af denne bestemmelse har givet anledning til en vis tvivl. I forarbejderne til den internationale købelov fremgår følgende i relation til indholdet af konventionens artikel 5, jf. Folketingstidende 1988-89, Tillæg A, spalte 869 ff:

> ”Bestemmelsen i artikel 5 undtager alene sælgerens ansvar for personskade, forvoldt af den solgte vare, fra konventionens område, men derimod ikke skade, som den solgte vare forvolder på ting. Konventionen finder dog kun anvendelse på de rettigheder og forpligtelser, som påhviler parterne efter købsaftalen, jf. artikel 4. Forvolder den solgte vare på grund af en defekt skade på tredjemands ting, vil konventionens regler ikke kunne anvendes ved bedømmelsen af

sælgerens ansvar herfor. Det vil således også i denne situation være reglerne om produktansvar, som skal anvendes ved bedømmelsen af sælgerens ansvar.

Skade som følge af en defekt ved et produkt kan imidlertid også ramme købers egne ting. Efter dansk rets almindelige regler vil sådanne skader i almindelighed også skulle behandles efter reglerne om produktansvar og således ikke efter køberetlige regler, medmindre der er tale om en skade på varen selv. Det er imidlertid tvivlsomt, hvordan sådanne skader på køberens egne ting skal behandles efter konventionen. Spørgsmålet har bl.a. betydning i forhold til reglerne om ansvarsgrundlaget (konventionens art. 79-80), om erstatningsberegningen (art. 74-77) og om reklamation og forældelse (art. 39).

Spørgsmålet om, hvordan man skulle behandle spørgsmålet om skade på køberens ting, blev indgående drøftet på den diplomatiske konference, der førte til vedtagelsen af konventionen. Der var på konferencen fremsat et forslag til ændret udformning af artikel 5, således at også sælgerens ansvar for tingsskade forvoldt af den solgte vare blev undtaget fra konventionen. Man kunne imidlertid ikke nå til enighed om, hvordan dette problem skulle løses, og ændringsforslaget blev derfor trukket tilbage uden afstemning.

Tvivlsspørgsmålet vedrørende skade, som den solgte vare forvolder på køberens ting, må derfor løses ved en retlig fortolkning, og der kan tænkes anlagt forskellige fortolkninger i de forskellige lande. I motiverne til de finske og svenske internationale købelove har man på baggrund af, at det ovenfor omtalte ændringsforslag til artikel 5 blev trukket tilbage, fordi det ikke kunne samle den fornødne tilslutning, antaget, at tingsskade er omfattet af konventionens bestemmelser. De norske motiver anviser ikke nogen klar løsning på fortolkningsspørgsmålet, men synes at antage, at spørgsmålet i visse tilfælde skal løses efter konventionens regler, i andre efter almindelige erstatningsretlige regler.

Spørgsmålet om, hvilken forståelse man bør anlægge af konventionen med henblik på sælgerens ansvar for skade, som den solgte vare forvolder på køberens ting, har bl.a. været drøftet med Industrirådet, der har peget på, at det efter Industrirådets opfattelse er ønskeligt, at der ikke pålægges danske sælgere et ansvar for skade forvoldt af salgsgenstanden, som går videre end det ansvar, sælgere har i de lande, som danske eksportører skal konkurrere med. Under henvisning til Industrirådets synspunkt finder Justitsministeriet, at man i Danmark ligesom i Sverige og Finland bør anlægge den fortolkning, at skade, som den solgte vare forvolder på køberens ting, er omfattet af konventionens regler, herunder den kortere forældelsesfrist for sådant ansvar i konventionens artikel 39, stk. 2.

Det skal fremhæves, at den anførte fortolkning ikke er i overensstemmelse med dansk rets almindelige afgrænsning mellem kontraktansvar og produktansvar. Det forudsættes ved lovforslaget, at der uden for konventionens område ikke sker nogen ændringer i gældende rets afgrænsning mellem kontraktansvar og produktansvar ved skader, som en købt genstand forvolder på køberens ting."

Spørgsmålet om gennemførelse af CISG blev bl.a. drøftet i en fællesnordisk arbejdsgruppe, der offentliggjorde sine overvejelser i betænkning NU 1984:5 om ny nordisk købelov. I betænkningen overvejede arbejdsgruppen også en revision af de gældende nordiske købelove og berørte i den forbindelse kort spørgsmålet om køberetlig regulering af produktskader. I betænkningen anføres, at regulering af produktansvaret ikke er en del af udvalgets forslag til ny nordisk købelov, men at visse skader i lighed med gældende ret vil kunne være omfattet af den køberetlige regulering, jf. betænkningens side 359 ff.

KAPITEL 6. Hidtidige overvejelser i Danmark om køberetlig regulering af produktansvar

Efter købelovens § 42, stk. 2, § 43, stk. 3, og § 80 er sælger under nærmere angivne betingelser erstatningsansvarlig for mangler ved salgsgenstanden. Foreligger der et køb af en genstand bestemt efter art (genuskøb), er sælgeren ansvarlig, medmindre sælgeren har taget forbehold, eller aftalen ikke kan opfyldes på grund af omstændigheder, som sælgeren ikke kunne have taget i betragtning ved købets afslutning, jf. § 43, stk. 3, og § 80, stk. 2, smh. § 24. Hvis der er tale om køb af en individuelt bestemt genstand (specieskøb), er sælger erstatningsansvarlig, hvis vedkommende har handlet culpøst, eller hvis salgsgenstanden savner egenskaber, som sælgeren har garanteret, jf. § 42, stk. 2, og § 80, stk. 1.

Køberen skal således have sit fulde individuelle tab erstattet. I lyset heraf kunne der argumenteres for, at køberen også via de køberetlige regler om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden burde kunne kræve erstatning for de skader, den mangelfulde salgsgenstand eventuelt måtte have forvoldt på person eller andre genstande.

I forarbejderne til købeloven fra 1906 fremgår imidlertid følgende, jf. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3347:

> ”Det ligger i Formuleringen, at § 42, 2det Stykke alene omhandler Sælgerens Pligt til at erstatte Køberen Tabet ved, at Salgsgenstanden er af ringere Værdi end forudsat og ikke tillige det Tab, som Køberen kan lide derved, at Salgsgenstandens Tilstand medfører Skade paa andre Ting. I denne Retning ville de almindelige Regler føre til, at Sælgeren kan blive erstatningspligtig i andre Tilfælde end de af Paragrafen omfattede, saaledes navnlig altid, naar det kan tilregnes ham som en Uagtsomhed, at han ikke har skaffet sig Kendskab til Salgsgenstandens Tilstand.”

Købelovens bestemmelser om erstatning for mangler antages på den baggrund alene at omfatte tab i forbindelse med skade på salgsgenstanden selv, men ikke tab i anledning af skader som genstanden måtte påføre andre genstande eller personer.

På linje hermed anføres det i lovens forarbejder, at købelovens § 54 om absolut frist for reklamation i anledning af mangler ikke finder anvendelse på skader, som salgsgenstanden måtte påføre andre eller andet, jf. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3461.

Heller ikke i retspraksis synes der at foreligge afgørelser, hvor erstatning i anledning af produktskade er pålagt en sælger under henvisning til købelovens bestemmelser om beføjelser i anledning af mangler.

På den baggrund er det den overvejende opfattelse i den juridiske teori, at købelovens bestemmelser ikke giver hjemmel for erstatning som følge af mangler ved salgsgenstanden, i det omfang erstatningskravet måtte omfatte skade på person eller andre genstande end salgsgenstanden. Se dog Torsten Iversen i Juristen, 2008, nr. 6, for en anden mulig forståelse af de ovennævnte forarbejder.

Baggrunden for, at sådanne erstatningskrav afskæres efter de køberetlige regler, er ikke nærmere begrundet i ovennævnte forarbejder fra 1904. Børge Dahl antager i Produktansvar, 1973, side 184 f, at begrundelsen kunne være, at mens værditab og prisdifferencer er typiske tabsposter i forbindelse med et køb, er der ved produktskader derimod tale om tabsposter, der principielt kan forekomme i en hvilken som helst type kontrakt, hvor en person overlades en genstand. Erstatning i anledning af produktskader er derfor ikke særligt knyttet til købsaftaler. Dahl peger endvidere på, at værdiforringelser og prisdifferencer er tabsposter, der alene kan ramme køberen, og dermed naturligt hører hjemme i det køberetlige regi, som regulerer forholdet mellem køber og sælger, mens produktskader principielt kan ramme hvem som helst.

Dahl omtaler herefter en række forhold, der – selv om det ikke fremgår af forarbejderne – kunne pege i retning af, at det vil være uhensigtsmæssigt at lade spørgsmålet om erstatning for produktskader være udtømmende reguleret af de køberetlige regler om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden. Der peges i den forbindelse navnlig på følgende forhold, jf. side 185 ff:

- Et farligt produkt er ikke nødvendigvis mangelfuldt

- Selv om et farligt produkt er mangelfuldt, påhviler der alene speciessælgeren erstatningsansvar, hvis betingelserne i købelovens § 42, stk. 2, er opfyldt (dvs. efter praksis hvis der foreligger culpa eller tilsikring)
- Sondringen mellem genus- og specieskøb og de forskellige ansvarsgrundlag, der dermed gælder for sælgeren, giver mening set i lyset af køberens øvrige mangelsbeføjelser, herunder sammenhængen mellem den økonomiske belastning for sælger ved henholdsvis omlevering og erstatning i genuskøb, men synes ikke at kunne begrunde en forskel i grundlaget for at pålægge erstatning for produktskader. Det virker derfor uhensigtsmæssigt at tillægge sondringen mellem genus- og specieskøb betydning ved produktskader
- En sælgers mulighed for at bære et mere eller mindre strengt ansvar for produktskader er ikke afhængig af, om der er tale om et genus- eller specieskøb. Købeloven skærper således ved genuskøb sælgerens ansvar på baggrund af kriterier, der forekommer irrelevante ved produktskader
- De typiske tab i anledning af mangler rammer køberen, mens det kan være helt tilfældigt, hvem en produktskade rammer. Dette taler for at lade sælgerens ansvar for produktskader være uafhængigt af, hvem skaden rammer, og dermed også lade produktskader, der tilfældigvis rammer køberen, falde uden for købelovens anvendelsesområde
- Det typiske tab i anledning af mangler har en vis sammenhæng med købesummens størrelse, hvilket ikke er tilfældet ved produktskader
- Produktskader kan forekomme i relation til en række andre kontrakttyper, hvor en person besidder en genstand, hvilket også peger i retning af, at produktskader i nogen grad er uafhængige af kontrakttypen og vederlagets størrelse
- Sælgers eventuelle ansvar må ses i forhold til muligheden for regres mod producenten. Regresmuligheden har imidlertid ingen betydning for, hvilket ansvarsgrundlag der anvendes efter købeloven, hvorfor brug af købelovens bestemmelser på produktskader er uhensigtsmæssig.

I relation til ulemper ved en køberetlig regulering af produktansvaret konkluderer Dahl herefter følgende, jf. side 188:

> "*De anførte reale betragtninger synes tungtvejende*; de peger alle i retning af, at produktansvaret bør reguleres af et fra købelovens ansvarsregler forskelligt

> regelsæt. Ved bedømmelsen af domstolenes afvisning af at anvende købeloven må hensyn imidlertid tages til, om det regelsæt, der sættes i stedet for, er mere i harmoni med disse reale overvejelser, end en anvendelse af købelovens regler ville være. Medfører købelovens uanvendelighed, at en sælgers produktansvar indskrænker sig til et ansvar for culpa og garanti, er en sådan retstilstand mindre hensigtsmæssig end en retstilstand, hvor produktskader anses for omfattet af købelovens mangelsregler…*En anvendelse af købelovens regler er alene at foretrække, såfremt domstolene ikke anser det for muligt uden denne formelle støtte at nå frem til et objektivt ansvar for produktskader.*"

Dahl peger imidlertid også på, at der kunne være visse fordele forbundet med en køberetlig regulering af produktansvaret. Således kræver den nugældende retstilstand, at der sondres mellem, hvilke skader der er, og hvilke der ikke er, omfattet af købelovens bestemmelser om erstatning i anledning af mangler. Denne sondring kan navnlig være vanskelig i tilfælde, hvor salgsgenstanden er indgået i et slutprodukt. Dahl anfører, at hvis sondringen rejser store problemer, kunne retstekniske hensyn tale for at lade de pågældende skader være reguleret af samme regelsæt. Det konkluderes imidlertid, at der ikke i praksis synes at være vanskeligheder med at håndtere sondringen, jf. side 189.

Også andre steder i litteraturen er spørgsmålet om hensigtsmæssigheden af en køberetlig regulering af produktansvaret overvejet.

I Lærebog i obligationsret, bind I, 2. udgave, 2005, (særhæfte med kapitel 10), side 12, anfører Mads Bryde Andersen og Joseph Lookofsky følgende:

> "Når et produktansvar, der opstår i et kontraktsforhold, efter omstændighederne kan begrundes under henvisning til kontraktsrettens regler, er det til trods for, at det siden 1906 har været *udelukket* at bruge KBL til dette formål….
> Den formelle begrundelse for, at man har holdt spørgsmålet om erstatning for netop "produktskade" uden for KBL-reglerne om mangelsansvar, kan hentes i KBL's *forarbejder,*...hvor det udtales, at spørgsmålet om erstatning for produktskader skal afgøres efter "almindelige erstatningsregler", hvilket begreb godt kan tænkes at rumme såvel deliktsrettens som kontraktsrettens almindelige regler, men ikke de specialregler, der er nedfældet i KBL. Allerede af den grund vil en købers erstatningskrav over for sin medkontrahent i anledning af en produktskade ikke kunne udelukkes under henvisning til 2-årsreglen i KBL §§ 54 og 83….

> Et spørgsmål er, om KBL *bør* være udelukket som produktansvarsgrundlag. Ganske vist indeholder 1906-loven *visse* bestemmelser, der forekommer uhensigtsmæssige i relation til produktsansvarsformålet (således f.eks. ansvarsreglerne, der bygger på species/genus-sondringen…; reglerne, der kræver at der reklameres "straks"; reglen om, at mangelsansvaret er forældet allerede efter to år etc.) Til gengæld forekommer den tidligere kritik af KBL-reglernes egnethed til dette formål noget overdreven, f.eks. når det antages, at en "instruktionsfejl" ikke kan være en mangel, smh. *Dahl* (1973), s. 100ff. Vigtigst i den forbindelse er imidlertid, at KBL-reglerne, *hvis* de skulle finde anvendelse på produktansvar, skulle gælde i *konkurrence* med de deliktsretlige regler.., hvilket gør det mindre betænkeligt, at KBL-reglerne i *visse* tilfælde ikke lever op til de resultater, man kan opnå uden for den kontraktsretlige del af reguleringen..."

Spørgsmålet er også omtalt af Jacob Nørager-Nielsen og Søren Theilgaard i Købeloven med kommentarer, 2. udgave, 1993, side 755 ff, der bl.a. peger på følgende forhold, der kunne tale imod en køberetlig regulering af produktansvaret:

- Et defekt produkt er ikke nødvendigvis mangelfuldt
- En produktskade kan ramme andre end køberen, og købeloven regulerer alene forholdet mellem køber og sælger
- Købelovens regler om undersøgelse af salgsgenstanden og om relative og absolutte reklamationsfrister er ikke affattet med det sigte, at manglen består i salgsgenstandens skadelige egenskaber
- Købelovens sondring mellem genus og species tager sigte på at sikre omsætningen, og købeloven egner sig derfor ikke til at regulere sager vedrørende produktsikkerhed.

Der peges imidlertid også på, at en køberetlig regulering ville overflødiggøre sondringen mellem ingrediens- og komponentskader, og at der i forhold til visse typiske følgeskader – f.eks. tabt fortjeneste – kunne være grundlag for at anvende købelovens bestemmelser – også selv om den tabte fortjeneste skyldes en skade, salgsgenstanden har påført en anden genstand.

Særligt i relation til andre landes regulering af dette spørgsmål anfører Nørager-Nielsen og Theilgaard vedrørende svensk ret, at bestemmelsen om produktskader i § 31 i den svenske forbrugerkøbelov bygger på, at man har fundet det hensigtsmæssigt, at forbrugeren på én gang kan rejse mangelskrav og produktskadekrav mod sælgeren,

og at det forekommer ubetænkeligt at indrømme køberen denne adgang i det snævre omfang, det er hjemlet ved den pågældende svenske bestemmelse, jf. side 754.

I Købeloven med kommentarer, 3. udgave, 2008, har Jacob Nørager-Nielsen m.fl. givet udtryk for yderligere skepsis med hensyn til at inddrage produktskader under det køberetlige regelsæt, jf. side 808 ff.

Spørgsmålet er endvidere kort berørt af Joseph Lookofsky og Peter Møgelvang-Hansen i UfR 1999B.240, hvor der i forbindelse med overvejelser om ny dansk købelov anføres følgende om eventuel regulering af produktskader, jf. side 248:

> ”Det vil næppe få praktisk betydning, om *produktansvaret* for (erhvervs)tingsskader kunne støttes på ikke alene de nuværende retspraksisudviklede regler, herunder reglerne om mellemhandlerhæftelse og om ansvar støttet på kontraktrettens almindelige regler (jf. U 1954.818 Ø), men også købelovens regler om mangler, hvilket under en købelov III [ny dansk købelov] ville være ensbetydende med det såkaldte kontrolansvar. På denne baggrund ser vi ikke tilstrækkelig anledning til at foreslå regler herom.”

Det bemærkes, at ovennævnte artikel og henvisningen til de praksisudviklede regler om mellemhandlerhæftelse stammer fra tiden før EF-Domstolens afgørelser vedrørende rækkevidden af produktansvarsdirektivet.

Senest er spørgsmålet omtalt af Vibe Ulfbeck i UfR 2003B.1 og Jens Rostock-Jensen i UfR 2006B.211.

Ulfbeck peger i sin artikel på, at EF-Domstolens seneste afgørelser om, hvorvidt nationale bestemmelser om mellemhandlerhæftelse er forenelige med produktansvarsdirektivet, fører til den specielle situation, at skadelidte er bedre stillet ved erhvervstingsskader, end det er tilfældet ved personskade og forbrugertingsskade. Det bemærkes, at den pågældende artikel er skrevet i forlængelse af EF-Domstolens afgørelse i den franske sag (sag C-52/00), og at medlemsstaternes råderum for regulering af produktansvaret er blevet yderligere præciseret i Skov Æg-sagen (sag C-402/03), hvor Domstolen fastslog, at produktansvarsdirektivet ikke er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter mellemhandleren hæfter for producentens culpaansvar.

Der sættes herefter i artiklen spørgsmålstegn ved den retskildemæssige værdi af de forarbejder til købeloven af 1906, der som ovenfor nævnt hidtil har været grundlaget for antagelsen om, at produktskader falder uden for købelovens regler om erstatning i anledning af mangler – spørgsmålet er med andre ord, om de reale hensyn, der måtte have begrundet forarbejderne, også er gældende i dag, navnlig i lyset af en ophævelse af produktansvarslovens bestemmelse om mellemhandlerens hæftelse for producentens objektive ansvar.

I den forbindelse peger Ulfbeck i artiklen på, at den hidtidige afstandtagen fra en køberetlig regulering af produktansvaret primært er foretaget ud fra betragtninger om, at navnlig reglerne om ansvarsgrundlaget for sælgeren i specieskøb og reklamationsreglerne ville gøre regelsættet for restriktivt i forhold til den skadelidte. Samtidig fremhæves, at en række fordele kunne være forbundet med en køberetlig regulering, herunder at sondringen mellem ingrediens- og komponentskader bliver overflødig, og det konkluderes, at en køberetlig regulering samlet set fremstår som et rimeligt alternativ til mellemhandleransvaret.

Tilsvarende synspunkter er fremført af Jens Rostock-Jensen i UfR 2006B.211, hvor følgende bl.a. er anført:

> "…Under domsforhandlingen for EF-domstolen i sagen C-402/03 bekræftede Kommissionens repræsentant på forespørgsel fra retten, at det ikke ville stride mod produktansvarsdirektivet, at et køberetligt mangelsansvar omfatter salgsgenstandens skadeforvoldelse. Et køberetligt/kontraktbaseret ansvar for salgsgenstandens skadeforvoldelse er anerkendt i større eller mindre udstrækning i de fleste EU-lande.
>
> I Danmark er det fast antaget, at det køberetlige ansvar ikke omfatter ansvar for salgsgenstandens skadeforvoldelse….
>
> En regulering af produktansvar efter købelovens regler ville bringe dansk ret i overensstemmelse med retstilstanden i en række andre lande samt reglerne for produkttingsskader ved internationale køb i CISG, og det ville stille forbrugerne åbenbart bedre, end de er stillet efter den retstilstand, der er gældende efter EF-domstolens dom af 10. januar 2006. Samtidig vil det, som fremhævet af Ulfbeck, mindske betydningen af den vanskelige sondring mellem ingrediens- og komponentskader.
>
> Det er nemt at påpege svagheder ved en køberetlig regulering af produktansvaret; købeloven er som udgangspunkt deklaratorisk; reklamationsfristen er 2 år efter købelovens § 83, jf. § 54; og det er kun kontraktparten, der er ansvarlig,

ikke som i [den dagældende] produktansvarslovens § 10 enhver mellemhandler i kæden. Men for det første kan en række centrale bestemmelser i købeloven ikke ændres til skade for køberen, jf. købelovens § 1, stk. 2, og for det andet står en køberetlig regulering af produktansvaret ikke alene, men suppleres af mellemhandlerens hæftelse for producentens culpa, som EF-domstolen ikke har fundet direktivstridig. Ulfbecks forslag om at anvende det køberetlige regelsæt som et alternativ (eller supplement) til mellemhandlerhæftelsen er derfor efter min opfattelse en fornuftig og farbar vej."

KAPITEL 7. Det EU-retlige råderum for en køberetlig regulering af produktansvar

Det er i udvalgets kommissorium angivet, at udvalget skal overveje, om der – inden for rammerne af produktansvarsdirektivet – er grundlag for at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købeloven.

Anvendelse af kontrakten som grundlag for et erstatningskrav i anledning af produktskader skulle i givet fald støttes på produktansvarsdirektivets artikel 13, der har følgende ordlyd i den danske sprogversion:

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

Udvalget har indledningsvis overvejet, om bestemmelsen giver mulighed for *efter direktivets meddelelse* at indføre nationale regler om skadelidtes rettigheder i eller uden for kontraktforhold. Spørgsmålet er med andre ord, om eftersætningen, ”der er gældende på tidspunktet for direktivets meddelelse”, alene knytter sig til omtalen af særregler om ansvar, eller om der i relation til begge de områder, der nævnes i bestemmelsen, opstilles en forudsætning om, at kun eksisterende national regulering kan opretholdes ved siden af direktivet. Den danske sprogversion synes at kunne læses på begge måder.

Direktivet indeholder imidlertid i præamblen følgende i betragtning nr. 12:

> ”i henhold til medlemsstaternes retsregler kan en skadelidt have ret til erstatning på grundlag af et kontraktligt ansvar eller på et grundlag uden for kontraktforhold, 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; såfremt der i en medlemsstat ved en særlig ansvarsordning allerede sikres forbrugerne en effektiv beskyttelse på medicinalvareområdet, skal det ligeledes fortsat være muligt at iværksætte retsforfølgning på grundlag af en sådan ordning.”

Denne præambeltekst synes mest at pege i retning af, at betingelsen om eksisterende regulering alene er knyttet til eventuelle særlige ansvarsordninger, jf. formuleringen ”allerede”, der alene er anvendt i forhold til omtalen af særregler.

Øvrige sprogversioner af artikel 13 har følgende ordlyd:

Engelsk:

> ”This Directive shall not affect any rights which an injured person may have according to the rules of the law of contractual or non-contractual liability or a special liability system existing at the moment when this Directive is notified.”

Fransk:

> ”La présente directive ne porte atteinte aux droits dont la victime d’un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou au titre d’un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive.”

Tysk:

> ”Die Ansprüche, die ein Geschädigter aufgrund der Vorschriften über die vertragliche und ausservertragliche Haftung oder aufgrund einer zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Richtlinie bestehenden besonderen Hauftungsregelung geltend machen kann, werden durch diese Richtlinie nicht berührt.”

Mens den engelske og franske sprogversion i et vist omfang kan give anledning til samme fortolkningstvivl som den danske tekst, peger den tyske sprogversion ganske klart i retning af, at kravet om eksisterende regulering alene er knyttet til særlige ansvarsordninger.

På den baggrund lægger udvalget til grund, at produktansvarsdirektivet ikke er til hinder for, at der efter direktivets meddelelse i medlemsstaterne foretages en nærmere national regulering af skadelidtes mulighed for at påberåbe sig regler om erstatning i kontraktforhold som grundlag for et produktansvarskrav. Udvalget er i den forbindelse særlig opmærksom på, at EF-Domstolens fortolkning af medlemsstaternes råderum for en regulering på området synes at kræve, at reguleringen kommer til udtryk i de

generelle regler om køberens erstatningsbeføjelser, således at erstatning for skade på person eller ting ikke pålægges i kraft af særregler herom, men som et udslag af et generelt princip om erstatning af tab, som skyldes misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse.

KAPITEL 8. Udvalgets overvejelser om rammerne og behovet for køberetlig regulering af produktansvar

8.1. Indledende betragtninger

Efter sit kommissorium skal udvalget overveje, hvilke fordele og ulemper der i såvel praktisk som retlig henseende kan være forbundet med – inden for rammerne af produktansvarsdirektivet – at give købere af defekte produkter beføjelser efter købeloven.

Udgangspunktet for udvalgets arbejde er retstilstanden efter EF-Domstolens afgørelse i Skov Æg-sagen, hvor den tidligere bestemmelse i produktansvarslovens § 10 om mellemhandleres hæftelse for producentens objektive ansvar for produktskader blev kendt direktivstridig.

Udvalgets opgave er således at vurdere, om det som et supplement til de eksisterende regler i produktansvarsloven, herunder de lovændringer der blev gennemført ved lov nr. 541 af 8. juni 2006, er anbefalelsesværdigt at indføre en køberetlig regulering af produktansvaret.

Ved vurderingen heraf må der efter udvalgets opfattelse foretages en afvejning af på den ene side behovet for at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købeloven, og på den anden side den ulempe, der måtte være forbundet hermed for sælgerne af de pågældende produkter. Udvalget er således opmærksom på, at det efter sit kommissorium skal vurdere, i hvilket omfang der kan skabes en ordning, som giver en højere grad af forbrugerbeskyttelse, samtidig med at der ikke pålægges sælgere uforholdsmæssige byrder.

Som der nærmere er redegjort for i kapitel 6, har spørgsmålet om køberetlig regulering af produktansvaret tidligere været overvejet i flere sammenhænge, og der kan som nævnt peges på en række spørgsmål og problemstillinger, der i givet fald må overvejes i forbindelse med en sådan regulering. Udvalget er derfor også opmærksom på, at der ved vurderingen af, om køberetlige regler på området kan anbefales, må tages hensyn til, om det er muligt at etablere en regulering, hvorved man på en hen-

sigtsmæssig måde imødegår de påpegede problemer og uhensigtsmæssigheder.

8.2. Købers behov for at kunne påberåbe sig køberetlige regler som grundlag for produktansvarskrav mod sælger

I forbindelse med en vurdering af hensigtsmæssigheden af at indføre køberetlige regler om produktansvar er det efter udvalgets opfattelse væsentligt at indkredse det område, hvor en køberetlig regulering i givet fald vil have en selvstændig betydning for en købers mulighed for at rette et krav om erstatning for produktskader mod sin sælger – dvs. de tilfælde, hvor en køber i dag er afskåret fra at anvende produktansvarslovens regler i deres nuværende udformning som grundlag for et erstatningskrav mod sælger.

En sådan situation vil for det første foreligge, hvis der ikke er grundlag for at gøre sælgeren selvstændigt ansvarlig i medfør af den nyaffattede § 10 i produktansvarsloven, der fastlægger, at en mellemhandler skal erstatte produktskader, medmindre vedkommende kan godtgøre, at skaden ikke skyldes dennes fejl eller forsømmelse. Med andre ord vil en køberetlig regulering af produktansvaret tilføre en reel ny mulighed for køber for at rette sit produktansvarskrav mod sælger i en situation, hvor sælgeren tilbageviser formodningen for culpa efter § 10.

En anden situation, hvor et køberetligt regelsæt på området vil have selvstændig betydning for køberen, er de tilfælde, hvor der ikke er grundlag for at pålægge sælgeren et hæftelsesansvar efter den nyaffattede § 10 a i produktansvarsloven, fordi der ikke kan påvises culpa hos producenten.

Efter udvalgets opfattelse vil en køberetlig regulering af produktansvaret ud fra en retlig vurdering baseret på hidtidig retspraksis alene indebære en forbedring af køberens mulighed for at rette et produktansvarskrav mod sin sælger under omstændigheder som beskrevet i disse to situationer.

I en række tilfælde af produktskader, eksempelvis ved fabrikationsfejl, konstruktionsfejl, instruktionsfejl mv., beror producentens ansvar efter hidtidig retspraksis på en streng culpanorm. I den juridiske teori anføres det, at vejen til at sandsynliggøre culpa

hos producenten er ganske kort, hvis blot den skadelidte kan løfte bevisbyrden for, at det skadevoldende produkt er defekt, jf. Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, Produktansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 2004, side 77.

Fra retspraksis kan til belysning heraf nævnes en afgørelse gengivet i UfR 1986.205 V. Sagen vedrørte en person, der pådrog sig en tandskade, da vedkommende spiste fuldkornsrugbrød, hvori der var en lille sten. Det blev lagt til grund, at stenen stammede fra brødet, og producenten blev pålagt ansvar, selv om det måtte anses for tvivlsomt, om det var muligt at undgå småsten i produktionen af brød.

Fra retspraksis kan endvidere nævnes en afgørelse gengivet i UfR 1999.255 H. Producenten af medierør, der viste sig utætte i en svejsning, fandtes at være erstatningsansvarlig, og Højesteret bemærkede, at det havde været muligt for producenten at opdage fejlen ved en anderledes tilrettelagt eller mere omfattende kontrol. Henset til, at de fleste fejl ofte kan opdages ved yderligere kontrol, er denne afgørelse i teorien fremhævet som et eksempel på domstolenes særdeles strenge culpavurdering i disse sager, jf. Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, side 79.

I lyset af denne praksis vedrørende producentens culpa kan der efter udvalgets opfattelse argumenteres for, at hæftelsesreglen i produktansvarslovens § 10 a må antages at finde anvendelse i langt de fleste tilfælde af produktskader, og at området for en køberetlig regulerings selvstændige betydning derfor næppe er stort. Udvalget er imidlertid også opmærksom på, at en sådan konklusion alene kan drages, hvis vurderingen af, hvornår der foreligger culpa hos producenten, også fremover vil følge ovennævnte særdeles strenge linje. Det bemærkes i den forbindelse, at hæftelsesreglen i produktansvarslovens § 10 a angiver, at mellemhandleren hæfter for producentens culpa. En regel, hvorefter mellemhandleren hæfter for producentens præsumptionsansvar, blev ifølge forarbejderne til § 10 a overvejet, men forkastet, jf. Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 6507. På den baggrund er det efter udvalgets opfattelse muligt, at hidtidig praksis vedrørende producentens culpa ikke uden videre kan overføres til retstilstanden efter indsættelsen af produktansvarslovens § 10 a, og det kan dermed ikke udelukkes, at der i retlig henseende kan være et vist øget behov for at rette et krav mod sælgeren på andet grundlag end produktansvarslovens hæftelsesregel.

Med henblik på afdækning af behovet for regulering på området er der i udvalget blevet gennemført en rundspørge vedrørende antallet af sager, hvor der i praksis rejses produktansvarskrav mod sælgere. Tilbagemeldingerne fra udvalgets medlemmer har vist, at det generelt er vanskeligt at fremskaffe oplysninger om omfanget af produktansvarssager. Antallet af forsikringsanmeldelser vedrørende produktansvar i forbrugerforhold anslås at være i størrelsesordenen 1.500-2.000 stk. årligt, og beløbsmæssigt ligger de anmeldte krav typisk på 5.000-10.000 kr. pr. anmeldelse. Antallet af sager, der afgøres ved landsretterne, synes at være særdeles begrænset.

Udvalget finder på den baggrund, at der ud fra *retlige* betragtninger kan argumenteres for, at en køber af et defekt produkt i de fleste tilfælde allerede efter de gældende bestemmelser i produktansvarsloven vil kunne rette et krav mod sælgeren, hvis det defekte produkt forårsager produktskader. I det lys må det lægges til grund, at det retlige behov for at indføre køberetlige regler om produktansvar ikke er påtrængende.

Uanset dette kan det efter udvalgets opfattelse ikke udelukkes, at der fremover vil kunne være et vist behov for køberetlige regler på området. For det første kan der muligvis være et vist øget retligt behov herfor, jf. ovenfor. For det andet kan der efter udvalgets opfattelse ikke ses bort fra, at køber – med den nye udformning af hæftelsesreglen – oftere vil komme i en situation, hvor sælger afviser at betale erstatning efter produktansvarslovens § 10 a, fordi producenten over for sælgeren afviser at have handlet culpøst, og hvor sælgeren derfor ikke ønsker at påtage sig den risiko, der kan være forbundet med at udbetale erstatning til køberen. I sådanne situationer vil det være en reel forbedring af køberens retsposition, hvis købers krav mod sælger ikke kun kan støttes på produktansvarslovens hæftelsesregel, men også på sælgers selvstændige mangelsansvar efter købeloven.

Hertil kommer de fordele, det i *praktisk henseende* kan have for køber, hvis et krav om erstatning for produktskader kan rettes mod sælgeren. Det vil ofte være at foretrække for køber, hvis vedkommende kan rette korrespondance og før-processuelle forhandlinger mod en lokal sælger frem for at skulle drøfte sagen med producenten, der måske er hjemmehørende i udlandet. Med en køberetlig regulering af produktansvaret vil køber endvidere opnå den praktiske fordel, der er forbundet med at kunne få behandlet mangelsspørgsmålet og produktansvarsspørgsmålet i samme sag og ikke

mindst på samme retsgrundlag og med udgangspunkt i samme bevismæssige tema. Hertil kommer, at købers mulighed for at få dækket sit erstatningskrav i tilfælde, hvor producenten er insolvent, vil være forbedret.

Selv om køber efter gældende ret i vid udstrækning har mulighed for at rette et krav om erstatning for produktskader mod sælger i kraft af produktansvarslovens bestemmelser, finder udvalget således, at der kan peges på et vist – ikke mindst praktisk – behov for at indføre køberetlige regler om produktansvar.

8.3. Konsekvenser for sælgere af defekte produkter, hvis der indføres køberetlige regler om produktansvar

En køberetlig regulering af produktansvar vil indebære, at en forbruger med støtte i købelovens bestemmelser om beføjelser i anledning af mangler ved salgsgenstanden vil kunne kræve erstatning af sælger for produktskader. Vurderingen af, hvilke konsekvenser en sådan regulering vil have for sælgeren, afhænger af, i hvilket omfang sælgeren har adgang til at føre et sådant erstatningskrav tilbage til sin hjemmelsmand. Afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt der med en sådan regulering pålægges sælgeren uforholdsmæssige byrder, er derfor, hvilke regresmuligheder sælger har.

Sælgerens muligheder for at føre et erstatningskrav som det omhandlede tilbage til sin hjemmelsmand vil afhænge af, om sælgers krav mod hjemmelsmanden støttes på kontraktretlige regler om misligholdelse, eller om kravet baserer sig på den produktansvarsretlige regulering. Der kan efter udvalgets opfattelse principielt tænkes følgende tre variationsmuligheder:

8.3.1. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på kontrakten

For det første vil sælgers krav mod det tidligere led (eksempelvis producenten) kunne støttes på kontrakten med producenten. I så fald er det en forudsætning, at der også i dette forhold foreligger en køberetlig mangel. Som omtalt ovenfor i kapitel 3.2 er købelovens mangelsbegreb kun direkte anvendeligt i forbrugerkøb, men principperne, herunder det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, antages at finde tilsvarende anvendelse uden for forbrugerforhold. Dette indebærer, at salgsgenstanden

i forholdet mellem producenten og sælgeren er mangelfuld, hvis genstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være. Salgsgenstanden vil under henvisning hertil i almindelighed være behæftet med en mangel, hvis den ikke kan anvendes til den forventede eller forudsatte brug, uden at indebære en uacceptabel risiko for skadeforvoldelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt sælgeren kan videreføre et erstatningsbeløb, som vedkommende har måttet betale til en skadelidt forbruger, til producenten, må herefter vurderes efter de almindelige køberetlige regler om erstatning for mangler i handelskøb. Den omstændighed, at der i forholdet mellem forbrugeren og sælgeren er tale om en erstatningspost, der ikke efter gældende ret kan kræves dækket under de køberetlige regler, har efter udvalgets opfattelse ikke betydning for karakteren af det krav, der gøres gældende i det kommercielle forhold. Sælgerens krav over for producenten er således ikke et krav om erstatning for produktskade, men derimod et krav på erstatning for det erstatningsbeløb sælger har måttet udrede til tredjemand som følge af producentens misligholdelse. Hvorvidt producenten er forpligtet til at betale sælger erstatning for dette følgetab af misligholdelsen, vil afhænge af kontrakten og de almindelige erstatningsretlige principper, idet navnlig spørgsmålet om adækvans og sælgers tabsbegrænsningspligt må antages at have betydning herfor.

Det bemærkes, at sælgers regres mod producenten på baggrund af ovennævnte i givet fald hviler på deklaratorisk grundlag. Hvis producenten i kontrakten med sælger har fraskrevet sig ansvar for sådanne følgeskader, kan dette aftalevilkår kun, når der foreligger særlige forhold, tilsidesættes efter generalklausulen i aftalelovens § 36. Der er i disse tilfælde tale om en aftale mellem erhvervsdrivende.

En regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, har dermed efter udvalgets opfattelse ikke nogen direkte betydning for sælgers mulighed for på kontraktretligt grundlag at føre et erstatningskrav tilbage til sin hjemmelsmand. Reguleringen indebærer i den foreliggende sammenhæng alene, at sælger på kontraktretligt grundlag kan blive mødt med krav om erstatning for tab, der ikke efter gældende ret er omfattet af de køberetlige erstatningsregler, hvilket naturligvis aktualiserer sælgers interesse i at søge et sådant krav kanaliseret videre til sæl-

gers hjemmelsmand – eventuelt på kontraktretligt grundlag.

Efter udvalgets opfattelse ændrer det ikke ved ovenstående konklusion, at sælgers kontrakt med producenten eventuelt er underlagt anden lovgivning end dansk.

Efter artikel 4, stk. 2, i Rom-konventionen, der regulerer spørgsmålet om lovvalg ved forpligtelser i kontraktforhold, er der en formodning for, at parternes aftale har sin nærmeste tilknytning til loven i den stat, hvor den part, der skal levere den for aftalen karakteristiske ydelse, havde sin bopæl eller sit hovedsæde på tidspunktet for aftalens indgåelse. Da sælgers hjemmelsmand i det indbyrdes forhold er realdebitor, vil der være en formodning for, at det er lovgivningen i hjemmelsmandens hjemland, der finder anvendelse på parternes aftale, og at spørgsmålet om sælgers mulighed for at rette et erstatningskrav mod sin hjemmelsmand på grundlag af parternes aftale dermed ikke skal afgøres efter den danske købelov, men derimod efter lovgivningen i det land, hvor det tidligere led har bopæl eller hovedsæde.

Gennemførelse af køberetlige regler om produktansvar ændrer dermed for så vidt ikke på det indbyrdes forhold mellem en dansk sælger og en udenlandsk hjemmelsmand, men introducerer en erstatningspost, som sælger er forpligtet til at afholde efter dansk ret, og i forhold til hvilken det som udgangspunkt er udenlandsk ret, der er afgørende for, om den danske sælger kan kræve erstatningsbeløbet dækket af sin hjemmelsmand. Dette er imidlertid ikke en problemstilling, der knytter sig særligt til spørgsmålet om erstatning for produktskader. I alle tilfælde, hvor en dansk sælger rejser et erstatningskrav mod en udenlandsk hjemmelsmand, herunder erstatning for forskellige typer følgetab, er det et potentielt spørgsmål, om den relevante udenlandske lovgivning hjemler erstatning i samme omfang som købeloven.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at aftalen mellem sælgeren og den udenlandske hjemmelsmand må antages ofte at være reguleret af CISG. CISG finder anvendelse på køb mellem parter, hvis bopæl eller forretningssted er beliggende i forskellige stater, der begge har ratificeret CISG, og på køb mellem parter, der har bopæl i forskellige stater, og hvor de relevante lovvalgsregler fører til, at der skal ske anvendelse af lovgivningen i en stat, der har ratificeret CISG.

Spørgsmålet om erstatning i anledning af misligholdelse er reguleret i CISG artikel 74, hvorefter der kan kræves erstatning for den positive opfyldelsesinteresse, idet erstatningen består af et beløb, der svarer til det tab, herunder tabt fortjeneste, som en aftalepart har lidt som følge af misligholdelsen. Erstatningen må dog ikke overstige det tab, som den misligholdende part forudså eller burde have forudset, da aftalen blev indgået. Bestemmelsen nævner udtrykkeligt tabt fortjeneste som en erstatningsberettiget post, men ikke hvilke andre erstatningsposter der kan kræves erstattet. Efter omstændighederne vil også andre følgeskader kunne være omfattet af erstatningspligten. Det synes dog ikke at være afklaret, om CISG artikel 5 udelukker, at køberens erstatningskrav mod sælgeren også kan omfatte personskadeerstatningsbeløb, som køberen har måttet betale til tredjemand på grund af salgsgenstandens farlige egenskaber. Hvis sådanne krav anses for undtaget fra CISG, må spørgsmålet afgøres efter den relevante nationale lovgivning. Se nærmere Jan Ramberg og Johnny Herre, Internationella köplagen (CISG), 2. udgave, 2004, side 106.

8.3.2. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på produktansvarsloven

Sælger vil endvidere efter omstændighederne kunne rejse et regreskrav mod sin hjemmelsmand på grundlag af de produktansvarsretlige regler.

Efter produktansvarslovens § 11, stk. 3, indtræder den, der som mellemhandler eller producent i henhold til § 4, stk. 2 eller 4, har betalt erstatning til skadelidte eller en senere mellemhandler, i skadelidtes krav mod et tidligere led i produktions- og omsætningskæden. Bestemmelsen er præceptiv. Spørgsmålet er, om den sælger, der på baggrund af *køberetlige regler* har betalt erstatning til en skadelidt køber, på præceptivt grundlag har regres mod producenten efter produktansvarslovens regler ud fra betragtninger om, at køberen oprindeligt kunne have rettet sit erstatningskrav mod producenten, der efter produktansvarslovens regler som udgangspunkt er ansvarlig på objektivt grundlag.

Spørgsmålet synes kun sparsomt behandlet i litteraturen. En lignende problemstilling er omtalt af Vibe Ulfbeck i Erstatningsretlige grænseområder – professionsansvar og produktansvar, 1. udgave, 2004, hvor der på side 174 f anføres følgende:

”Man kan rejse spørgsmålet, i hvilket omfang der kan indgås regresaftaler mellem de forskellige led i omsætningskæden, hvis skadelidtes krav i hovedsøgsmålet *ikke* baseres på PAL men på almindelige kontrakts- eller deliktsregler. Spørgsmålet er med andre ord, om det mellemled, der i anledning af personskade eller forbrugertingsskade bliver mødt med et krav baseret på almindelige regler, kan vælge at basere sit regreskrav mod tidligere mellemled eller producenten på PAL’s regler med den følge, at regreskravet er beskyttet mod ansvarsfraskrivelser i henhold til PAL § 12, jf. § 11, stk. 3. Der kan næppe udledes noget klart resultat af ordlyden af bestemmelserne i PAL, og lovens forarbejder forholder sig ikke til spørgsmålet.

PAL § 11 regulerer spørgsmålet om flere ansvarlige og regres. I § 11, stk. 1, fastslås solidarisk ansvar, såfremt to eller flere er ansvarlige for samme skade ”efter denne lov”. Denne formulering kan næppe være til hinder for, at en mellemhandler, der er blevet mødt med et krav på grundlag af almindelige regler, vælger at gå frem efter PAL i regressøgsmålet, når mellemhandleren ud over at være ansvarlig efter de almindelige regler også ville være ansvarlig efter PAL. § 11, stk. 3, fastslår indtrædelsesret for den, der ”som mellemhandler eller som producent i henhold til § 4, stk. 2, og 4, har betalt erstatning til skadelidte eller en senere mellemhandler”. Spørgsmålet er, om denne formulering kan hindre, at et omsætningsled, der kvalificerer som producent i henhold til § 4, stk. 2, eller 4, men som er blevet mødt med et krav fra skadelidte i egenskab af mellemhandler efter de almindelige regler, påberåber sig PAL som grundlag for regressøgsmålet. Det har næppe været formålet med reglen at hindre denne fremgangsmåde. Den udtrykkelige henvisning til § 4, stk. 2, og 4, har formentlig alene til formål at få etableret den regel, at det kun er visse typer producenter, der er beskyttet mod aftaleregulering af regreskravet.

Lægges det til grund, at mellemhandleren, ej heller når skadelidtes krav mod ham baseres på almindelige regler, kan fraskrive sig sit hæftelsesansvar over for skadelidte…taler reale grunde for også at etablere en beskyttelse af mellemhandlerens regreskrav mod aftaleregulering. Mellemhandleren bør derfor have mulighed for at vælge reglerne i PAL som grundlag for sit regreskrav mod tidligere led. Mellemhandlerens regreskrav vil i så fald formentlig være begrænset af selvrisikoreglen i § 8, stk. 1.”

Spørgsmålet om sælgers regresmuligheder i en situation som den omhandlede er som nævnt ikke nærmere omtalt i produktansvarsloven eller i forarbejderne hertil, men det er udvalgets opfattelse, at en sælger, der efter de køberetlige regler har udbetalt erstatning til den skadelidte, har regres (på præceptivt grundlag) mod producenten efter produktansvarslovens regler, hvis den pågældende sælger tillige er ansvarlig som mellemhandler efter produktansvarslovens bestemmelser. Som omtalt i kapitel 8.2 vil et

sådant ansvar for sælger ofte foreligge – enten via sælgerens selvstændige culpaansvar med omvendt bevisbyrde, jf. produktansvarslovens § 10, eller via lovens § 10 a om sælgerens hæftelse for producentens culpa.

8.3.3. Sælgers krav mod det tidligere led støttes på almindelige subrogationsprincipper

Det kan forekomme, at sælgeren ikke ville ifalde ansvar efter produktansvarsloven, men at der uanset dette er grundlag for at rette et erstatningskrav mod vedkommende på køberetligt grundlag. Spørgsmålet er, om sælgeren i så fald har regres mod producenten, herunder om regreskravet i givet fald er beskyttet af præceptiviteten i produktansvarsloven.

I produktansvarslovens § 11, stk. 3, tales om at indtræde i skadelidtes krav for den, der "som mellemhandler" har betalt erstatning til skadelidte. I en situation som den beskrevne kan sælgeren siges at være mellemhandler efter en almindelig sprogbrug, men bestemmelsen synes at måtte læses således, at der hermed sigtes til en person, der er mellemhandler (og dermed under visse betingelser erstatningsansvarlig) i produktansvarslovens forstand.

Uanset at der kunne argumenteres for, at en præceptiv indtrædelsesret også i en sådan situation ville sikre, at erstatningsansvaret kanaliseres hen til producenten, kan det efter udvalgets opfattelse give anledning til tvivl, om en sælger, der alene kan gøres køberetlig ansvarlig over for køber, på præceptivt grundlag har regres mod producenten efter reglerne i produktansvarsloven.

Vibe Ulfbeck omtaler i Produktansvarsskader i transportretten, 1. udgave, 2007, side 69 f, en parallel problemstilling vedrørende producentens (værftets) regresansvar i forhold til en transportør (reder), der er erstatningspligtig over for sin kunde:

> "Når transportøren har betalt erstatning i henhold til de transportretlige regler, har han imidlertid betalt i egenskab af transportør og ikke som mellemhandler eller producent. Han indtræder/subrogerer derfor ikke i kravet i medfør af § 11, stk. 3 [i produktansvarsloven].
> …

> Da grundlaget for kravet ikke kan findes i PAL § 11, stk. 3, (lov), må det i stedet søges i kontrakten mellem parterne. Selv om kontrakten ikke udtrykkeligt nævner regreskrav, vil det ofte være naturligt at fortolke kontrakten sådan, at den omfatter et sådant krav. Da det er aftalen og ikke reglerne i produktansvarsloven, der udgør grundlaget for regreskravet, må udgangspunktet også være, at en eventuel ansvarsfraskrivelse fra værftets side kan gøres gældende over for rederen. I svensk ret antages ligeledes, at de tilsvarende regler i den svenske produktansvarslov må fortolkes sådan, at det kun er de erhvervsdrivende, der indtræder i medfør af § 11 i den svenske produktansvarslov, der beskyttes af præceptivitetsvirkningen. På den baggrund lægges i det følgende til grund, at det tilsvarende gælder i dansk ret, således at det kun er personer, der indtræder i egenskab af de nævnte producenter og mellemhandlere, hvis krav er beskyttet af præceptivitetsreglen. Transportørens krav mod producenten (værftet) vil således ikke være beskyttet af præceptivitetsvirkningen efter § 12."

Som det fremgår, kan det give anledning til tvivl, hvordan man skal behandle et regreskrav fra en sælger, der selv alene kan gøres ansvarlig på køberetligt grundlag. Retsstillingen kan på dette punkt næppe anses for afklaret. Udvalget kan imidlertid tilslutte sig det anførte i teorien, hvorefter en sælger, der alene kan mødes med et erstatningskrav for produktskader efter køberetlige regler og ikke efter produktansvarslovens regler, næppe kan påberåbe sig en præceptiv adgang til regres mod producenten under henvisning til produktansvarslovens § 11, stk. 3, jf. § 12.

Dette udelukker efter udvalgets opfattelse ikke, at den pågældende sælger – med støtte i almindelige principper om subrogation – efter omstændighederne vil kunne gøre et regreskrav gældende over for producenten eller et andet led i omsætningskæden, der ville være erstatningspligtig over for køberen. Et sådant regreskrav vil hvile på deklaratorisk grundlag. I det omfang sælger vil rette sit regreskrav mod sin direkte hjemmelsmand, kan der således være vilkår i parternes aftale, der er til hinder herfor.

8.4. Sammenfatning

På baggrund af ovenstående lægger udvalget til grund, at der kan være et vist – navnlig praktisk begrundet – behov for at tildele købere af produkter med sikkerhedsmangler udvidet erstatningsbeføjelse efter købeloven.

Udvalget lægger endvidere til grund, at sælger – hvis en sådan regulering introduceres

– i de fleste tilfælde vil kunne føre et erstatningsbeløb udbetalt til køberen i den anledning videre til sælgers hjemmelsmand eller andre tidligere led i omsætningskæden. Sælgers regreskrav mod det tidligere led er præceptivt, hvis sælgeren tillige er ansvarlig som mellemhandler efter produktansvarsloven. Er dette ikke tilfældet, er sælgerens krav mod det tidligere led undergivet deklaratoriske regler – uanset om kravet støttes på køberetlige regler om erstatning for mangler i det kommercielle led eller på almindelige subrogationsprincipper. På den baggrund er det udvalgets opfattelse, at en sådan køberetlig regulering som udgangspunkt ikke vil pålægge sælgeren uforholdsmæssige byrder. Om de særlige spørgsmål, der kan opstå ved udviklingsskader, henvises til kapitel 9.4.

Samlet set finder udvalget herefter grundlag for at overveje den nærmere udformning af køberetlige regler om produktansvar, herunder med henblik på at etablere en regulering, der i videst muligt omfang imødegår de spørgsmål og problemer, som hidtil er anset for at være forbundet med en sådan regulering.

Udvalget er i den forbindelse særlig opmærksom på, at EF-Domstolens fortolkning af medlemsstaternes råderum for en regulering på området synes at kræve, at reguleringen i givet fald sker gennem de generelle regler om køberens misligholdelsesbeføjelser, således at erstatning for skade på person eller ting ikke pålægges i kraft af særregler herom, men som et udslag af et generelt princip om erstatning af tab, som skyldes misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse.

KAPITEL 9. Udvalgets overvejelser om udformningen af en køberetlig regulering af produktansvar

9.1. Mulige lovtekniske løsninger ved køberetlig regulering af produktansvar

Som der nærmere er redegjort for i kapitel 6, har køberen i tilfælde af mangler ved salgsgenstanden krav på at få dækket sit fulde individuelle tab i anledning af manglen, hvis der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag. Som det også er anført, antages køberen imidlertid ikke på grundlag af de køberetlige regler om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden at kunne kræve erstatning for de skader, den mangelfulde salgsgenstand måtte have påført person eller andre genstande. Når dette ikke er tilfældet, beror det ikke på affattelsen af købelovens bestemmelser om erstatning, men på bemærkninger i forarbejderne til købeloven fra 1906, jf. bl.a. Rigsdagstidende 1904-05, Tillæg A, spalte 3347, der er nærmere omtalt i kapitel 6. Købelovens bestemmelser om erstatning for mangler antages på baggrund af disse forarbejder alene at omfatte tab i forbindelse med skade på salgsgenstanden selv, men ikke skader som genstanden måtte påføre andre genstande eller personer.

Det følger af udvalgets kommissorium, at udvalget – hvis det finder grundlag for at anbefale en køberetlig regulering af produktansvar – skal komme med forslag til en regulering herom. I kapitel 8 er der redegjort for, hvorfor udvalget finder en sådan regulering hensigtsmæssig som et supplement til de eksisterende regler i produktansvarsloven.

Ved overvejelserne om, hvordan en sådan køberetlig regulering af produktansvar nærmere bør udformes, har udvalget taget udgangspunkt i, at baggrunden for den nugældende retstilstand er ovennævnte passus fra forarbejderne til købeloven. En køberetlig regulering af produktansvar ville derfor principielt kunne gennemføres alene ved at eliminere de pågældende bemærkninger i forarbejderne. En minimalistisk løsning af udvalgets opgave i henhold til kommissoriet ville således være at indføje en bestemmelse i købeloven, som angiver, hvilke erstatningsposter der kan kræves erstattet i anledning af mangler ved salgsgenstanden, og som – som et led i en ikke udtømmende opregning – nævner erstatning for produktskader. En sådan udmålingsregel vil være det minimum af en lovregulering, der er nødvendig for, at produktskader kan er-

stattes efter de køberetlige regler.

Udvalget har drøftet, om en regulering af spørgsmålet bør begrænses til dette, eller om der er grundlag for mere generelt at foreslå en regulering af såkaldte sikkerhedsmangler. Spørgsmålet er således, om der bør foretages en mere gennemgående ændring af købeloven med henblik på generelt at regulere de situationer, hvor salgsgenstanden indebærer en uacceptabel risiko for at forvolde skade.

Udvalget har indledningsvis drøftet, hvilke hensyn der kunne tale for en sådan mere generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler.

Udvalget har i den forbindelse i første række lagt vægt på, at sikkerhedsspørgsmål i de seneste årtier har tiltrukket sig stigende samfundsmæssig interesse. Denne har bl.a. resulteret i gennemførelse af en generel produktsikkerhedslovgivning, jf. lov nr. 364 af 18. maj 1994 om produktsikkerhed, som gennemførte direktivet om produktsikkerhed i almindelighed fra 1992, jf. nu Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95l. Produktsikkerhedsloven er senest ændret ved lov nr. 523 af 6. juni 2007, som i forbindelse med gennemførelsen af den nye lov om forældelse af fordringer ophævede produktsikkerhedslovens § 12, stk. 3, og i stedet indføjede nye bestemmelser i købelovens § 54 og § 83. Med ændringen er der sket en vis udvidelse af den køberetlige køberbeskyttelse i form af en udvidelse af undtagelsen fra den absolutte frist for reklamation over mangler, hvor salgsgenstanden i henhold til påbud fra en offentlig myndighed skal tilbagekaldes eller destrueres, fordi den udgør en fare. En anden punktvis regulering af sikkerhedsmangler blev anbefalet i Forbrugerkommissionens betænkning III (betænkning nr. 735/1975) og af Købelovsudvalget i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb. Anbefalingen gik ud på, at der i købelovens mangelsdefinition blev indføjet en særlig bestemmelse om sikkerhedsmangler. Som nærmere omtalt nedenfor i kapitel 9.3 har disse anbefalinger (endnu) ikke resulteret i lovgivning.

Den omtalte udvikling taler efter udvalgets opfattelse for, at det er mest hensigtsmæssigt, at der i forbindelse med en udvidelse af det køberetlige mangelsansvar til også at omfatte produktskader sigtes mod en generel, sammenhængende regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler frem for en punktvis regulering begrænset til spørgsmålet om inddragelse af erstatning for produktskader under mangelsreglerne.

Til fordel herfor taler tillige den omstændighed, at forslaget til en køberetlig regulering af produktansvar skal ligge inden for de EU-retlige rammer, der er fastlagt ved EF-Domstolens praksis. Efter udvalgets opfattelse må denne praksis fortolkes således, at det ved vurderingen af medlemsstaternes råderum tillægges betydning, om der er tale om en generel regulering af spørgsmålet i national lovgivning.

Udvalget har endvidere taget hensyn til, at der hidtil i den juridiske teori er peget på visse forhold, der kunne tale for, at en isoleret regulering i købeloven af produktskader er uhensigtsmæssig. Selv om disse synspunkter næppe kan tillægges fuld vægt, da en køberetlig regulering af produktansvaret i givet fald ikke vil stå alene, men udgøre et supplement til den gældende regulering af produktansvaret, finder udvalget anledning til at pege på, at der med en mere generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler vil være lejlighed til at foretage de justeringer, der måtte findes nødvendige med henblik på at imødegå nogle af de betænkeligheder, der ellers kunne være forbundet med at regulere disse tilfælde i det køberetlige regi. Også hensynet til at sikre en sammenhængende regulering af de køberetlige konsekvenser af sikkerhedsmangler taler således for, at der i forhold til udvalgets kommissorium anlægges en bredere tilgang end ovennævnte minimalistiske løsning.

Dette vil sikre, at der tages stilling til, om der med hensyn til visse andre spørgsmål end blot erstatningsudmålingen er behov for justeringer i de generelle køberetlige regler med henblik på at etablere en hensigtsmæssig og sammenhængende regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden. Udvalgets overvejelser om behovet for lovgivningstiltag vedrørende visse køberetlige spørgsmål er nærmere omtalt nedenfor. I nærværende sammenhæng skal der alene indledningsvis peges på, at der med udgangspunkt i de i teorien fremsatte synspunkter, jf. ovenfor under kapitel 6, efter udvalgets opfattelse navnlig synes at være grundlag for at overveje behovet for justeringer af købelovens mangelsbegreb, jf. kapitel 9.3, købelovens bestemmelser om sælgers ansvarsgrundlag, jf. kapitel 9.4, købelovens bestemmelser om absolutte reklamationsfrister, jf. kapitel 9.5, og spørgsmålet om afgrænsningen af den personkreds, der over for sælger kan rejse et erstatningskrav for produktskader, jf. kapitel 9.2.3.

Udvalget har i første række drøftet, hvilken lovteknisk model der forekommer mest hensigtsmæssig for en sådan generel regulering. Udvalget har i den forbindelse tilstræbt at anvende en model, hvorved der på en lovteknisk enkel måde foretages en hensigtsmæssig regulering af de særlige problemområder, udvalget har identificeret, jf. umiddelbart ovenfor.

Udvalget har overvejet, om det med henblik herpå kunne være en lovteknisk fordel at foreslå en bestemmelse om såkaldt legal garanti angående sikkerhedsmangler. Hensigten hermed skulle i givet fald være at sikre, at der i én bestemmelse og på en enkel måde foretages den ønskede regulering af spørgsmålet om salgsgenstandens sikkerhed.

Udvalget er i den forbindelse opmærksom på, at man i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 86, antager, at en sælger normalt også uden udtrykkeligt tilsagn må antages at indestå for, at salgsgenstanden har de egenskaber, som klart i almindelighed er af afgørende betydning for brugbarheden af genstanden af den pågældende type, og at det i betænkning nr. 1256/1993 om produktsikkerhed, side 117, anføres, at det normalt må anses at være af afgørende betydning for brugbarheden af en genstand, at den kan anvendes uden betydelig risiko for personskade.

En bestemmelse om sælgers legale garanti kunne eksempelvis affattes således:

> ”Sælger indestår for, at salgsgenstanden kan anvendes til den forventede eller forudsatte brug uden at indebære uacceptabel risiko for skade på person eller ting.”

En sådan løsningsmodel ville sikre, at der altid vil foreligge en mangel ved salgsgenstanden, hvis den ikke kan anvendes til sit forventede eller forudsatte formål uden uacceptabel risiko for skadeforvoldelse. Bestemmelsen om legal garanti vil således ikke forudsætte supplerende justeringer i købelovens mangelsbegreb. De betragtninger, der er fremført i teorien om, at en defekt genstand ikke nødvendigvis er mangelfuld, ville således forholdsvis enkelt kunne imødegås.

Med en sådan regulering ville man endvidere opnå, at sælgers ansvarsgrundlag ved erstatning for sikkerhedsmangler altid er objektivt, uanset om der foreligger et genus-

eller et specieskøb, smh. købelovens § 80, stk. 1, nr. 4, hvorefter sælgeren er erstatningsansvarlig, hvis salgsgenstanden savner egenskaber, der må anses for tilsikrede. Synspunkterne om, at den køberetlige sondring mellem genus- og specieskøb og den forskel i sælgers ansvarsgrundlag, der er knyttet hertil, er mindre egnet, når der er tale om erstatning for produktskader, ville dermed kunne imødegås. Den stramning af sælgers ansvarsgrundlag, som en legal garanti ville være udtryk for, ville i givet fald også gælde i forhold til såkaldte udviklingsskader, der er skader, for hvilke producenten efter gældende ret ikke ifalder produktansvar.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt salgsgenstanden er mangelfuld, og hvilket ansvarsgrundlag der gælder for sælgerens erstatningsansvar i anledning af manglen, ville en løsning med en lovbestemt garanti for sikkerhedsmangler således indebære visse lovtekniske fordele.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt købelovens absolutte reklamationsfrist bør finde anvendelse ved sikkerhedsmangler, ville en løsning med en lovbestemt garanti derimod ikke på samme måde, som det er tilfældet med hensyn til spørgsmålet om mangelsbegrebet og sælgers ansvarsgrundlag, indebære særlige lovtekniske fordele. Efter udvalgets opfattelse ville det således være nødvendigt at kombinere en legal garanti med justeringer i den absolutte reklamationsfrist, hvis man ønsker, at der ved sikkerhedsmangler skal gælde noget særligt med hensyn til reklamation over mangler.

Selv om købelovens absolutte reklamationsfrist ikke gælder, hvis sælger har indestået for salgsgenstanden i længere tid, er det ikke enhver garanti/indeståelse fra sælgers side, der gennembryder reklamationsfristen. Som der nærmere er redegjort for nedenfor i kapitel 9.5, er det med sikkerhed kun sådanne indeståelser, der sigter på salgsgenstandens varighed eller holdbarhed, som har fristgennembrydende virkning. En legal garanti, hvorefter sælger indestår for salgsgenstandens sikkerhed, ville derfor antageligvis ikke være tilstrækkelig til i sig selv at sikre et fristgennembrud, hvorfor supplerende bestemmelser, der justerer købelovens absolutte reklamationsfrister ved sikkerhedsmangler, fortsat vil være nødvendige, hvis det skal sikres, at garantisvigtet kan gøres gældende efter udløb af købelovens 2-års frist.

Angående afgrænsningen af den beskyttede personkreds har udvalget overvejet, om

det med en legal garanti ville være muligt at indfortolke retsvirkninger ikke blot i forhold til køber, men også retsvirkninger til fordel for visse tredjemænd. I så fald ville denne løsning indebære klare lovtekniske fordele og forenklinger i forhold til de lovtekniske modeller, der ellers kunne overvejes, jf. nedenfor.

Diskussionerne i den juridiske litteratur om, hvorvidt (aftalebaserede) garantier kan gøres gældende af andre end kontraktparterne, er navnlig koncentreret om, hvem garantien kan gøres gældende imod – dvs. hvem der er forpligtet som garantigiver. Disse såkaldte tredjemandsgarantier er nærmere beskrevet i bl.a. Børge Dahl og Peter Møgelvang-Hansen, Garantier – forbrugerbeskyttelse og forbrugerproblemer i de nordiske lande, 1985, side 44 ff for så vidt angår spørgsmålet om købers mulighed for at gøre en garanti gældende mod andre end vedkommendes sælger – f.eks. producenten.

Med hensyn til det i den foreliggende sammenhæng relevante spørgsmål – nemlig hvem der kan påberåbe sig garantien over for sælgeren – synes den juridiske litteratur navnlig at beskæftige sig med den problemstilling, der opstår, når en vare overdrages – dvs. spørgsmålet om, hvorvidt garantien følger med og kan påberåbes af den nye ejer, jf. bl.a. Børge Dahl og Peter Møgelvang-Hansen, side 43. Spørgsmålet om tredjemands mulighed for at påberåbe sig en garanti uden for disse overdragelsessituationer synes derimod ikke omtalt.

En konstruktion, hvorefter en garanti tillægges retsvirkninger over for tredjemænd, kendes fra eksempelvis engelsk og amerikansk ret. Uden for de situationer, hvor salgsgenstanden overdrages, og hvor en aftalebaseret garanti efter omstændighederne ”følger med” varen, synes der derimod ikke at være fortilfælde i dansk ret, herunder ikke fortilfælde hvor en *legal* tilsikring er tiltænkt at kunne påberåbes af andre end den, tilsikringen direkte er rettet imod. Udvalget finder det på den baggrund tvivlsomt, om en model med en legal garanti i givet fald ville kunne bidrage til en hensigtsmæssig løsning af det særlige spørgsmål, der er knyttet til afgrænsningen af den personkreds, som kan gøre mangelsbeføjelser gældende mod sælger i anledning af produktskader.

Som nævnt har intentionen bag udvalgets overvejelser om en lovteknisk løsning med en legal tilsikring været, om der i én bestemmelse og på en enkel måde kunne foreta-

ges den ønskede regulering af spørgsmålene om sikkerhedsmangler. Ovenstående peger imidlertid i retning af, at en sådan lovteknisk løsning ikke vil føre til dette resultat, men i et vist omfang vil forudsætte yderligere regulering i relation til den absolutte reklamationsfrist og eventuelt af spørgsmålet om, hvilken personkreds der kan rejse mangelskrav mod sælgeren ved produktskader. Herved bortfalder en væsentlig del af de fordele, der kunne tale for en sådan lovteknisk løsning.

Når hertil kommer, at der ikke i nyere tid i dansk ret har været tradition for at operere med legale garantier, og at det derfor kan anføres, at en sådan løsning med en lovbestemt tilsikring ville være et lovteknisk tilbageskridt, finder udvalget ikke grundlag for at anbefale en sådan løsning.

Det lovtekniske alternativ til en legal garanti er efter udvalgets opfattelse en løsning, hvor en bestemmelse, der opregner eksempler på relevante erstatningsposter, kombineres med justeringer af købelovens enkelte bestemmelser, i det omfang dette findes nødvendigt med henblik på at sikre en fornuftig og sammenhængende regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden.

Det er på baggrund af ovenstående drøftelse udvalgets opfattelse, at udvalget bør fremkomme med anbefalinger, der rækker ud over en udmålingsregel, og som omhandler en generel regulering af sikkerhedsmangler, og at denne generelle regulering bør foretages ved hjælp af justeringer i de af købelovens bestemmelser, hvor der måtte være behov herfor med henblik på at sikre en sammenhængende regulering af denne type mangler.

9.2. Afgrænsningsspørgsmål

9.2.1. Hvilke køb bør være omfattet?

Udvalget har overvejet, hvilket anvendelsesområde en generel regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt, bør have. Spørgsmålet er, om reguleringen skal gælde for alle typer køb, eller om der bør sondres mellem på den ene side forbrugerkøb og på den anden side handelskøb og civilkøb.

Efter sit kommissorium skal udvalget overveje fordele og ulemper ved inden for produktansvarsdirektivets rammer at tildele købere af defekte produkter beføjelser efter købelovens regler. Det er videre i kommissoriet anført, at udvalget skal vurdere, i hvilket omfang der kan skabes en ordning, som giver en højere grad af forbrugerbeskyttelse, samtidig med at der ikke pålægges sælgere uforholdsmæssige byrder.

Som omtalt ovenfor under kapitel 4.4 var udvalgets nedsættelse varslet i forarbejderne til den ændring af produktansvarsloven, der fulgte i kølvandet på EF-Domstolens afgørelse i Skov Æg-sagen. I bemærkningerne til det pågældende lovforslag er det bl.a. anført, at "Justitsministeriet vil tage initiativ til drøftelser med berørte organisationer m.v. om behovet for yderligere lovgivningstiltag til beskyttelse af forbrugerne i relation til produktskader.", jf. Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 6507.

På den baggrund er der næppe tvivl om, at udgangspunktet for udvalgets nedsættelse i første række har været et ønske om i videre udstrækning at sikre forbrugerne mulighed for at rette et erstatningskrav mod sælger ved produktskader.

Omvendt synes der ikke efter udvalgets kommissorium at være noget til hinder for, at udvalget – hvis det findes hensigtsmæssigt – foreslår en regulering, der finder anvendelse også uden for forbrugerkøb. Udvalget har i den forbindelse forstået kommissoriets henvisning til "produktansvarsdirektivets rammer", jf. ovenfor, således, at udvalgets forslag skal være foreneligt med produktansvarsdirektivet, men ikke nødvendigvis ligge inden for produktansvarsdirektivets anvendelsesområde, der er begrænset til personskade og forbrugertingsskade.

Udvalget har på den baggrund drøftet, hvordan anvendelsesområdet for reguleringen mest hensigtsmæssigt afgrænses. Udvalget er i den forbindelse opmærksom på, at afgrænsningen er foretaget forskelligt i de øvrige nordiske lande, idet der i Norge og Finland findes regler om køberetligt produktansvar for alle typer køb, mens reguleringen heraf i Sverige alene gælder i forbrugerkøb.

På den ene side kan det anføres, at en regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt, alene bør finde anvendelse i forbruger-

køb, hvor hensynet til forbrugeren kan tilsige en særlig nem adgang til at rejse et krav om erstatning for produktskader i forbindelse med, at der i øvrigt gøres mangelsindsigelser gældende over for sælger.

Der kan på den anden side også peges på grunde til, at det vil være uhensigtsmæssigt at begrænse en sådan regulering til forbrugerkøb.

For det første taler hensynet til at fastlægge regler, der ligger inden for de EU-retlige rammer, for, at der etableres et generelt regelsæt, hvorefter køber i alle typer køb kan rejse krav om erstatning for sikkerhedsmangler, herunder erstatning for produktskader, over for sin sælger. EF-Domstolens praksis vedrørende rækkevidden af produktansvarsdirektivet og medlemsstaternes råderum for at regulere området synes at kræve, at reguleringen sker gennem de generelle regler om købers misligholdelsesbeføjelser, således at erstatning for skade på person eller ting ikke pålægges i kraft af særregler herom, men som et udslag af et generelt princip om erstatning af tab, som skyldes misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse.

For det andet må det overvejes, om en køberetlig regulering – hvis den alene omfatter forbrugerkøb – vil resultere i en uhensigtsmæssig retsstilling for detailleddet.

Som der nærmere er peget på i kapitel 6, har en indvending mod køberetlig regulering af produktansvaret hidtil været, at købelovens absolutte reklamationsfrister ikke er egnede til anvendelse ved produktskader. Sådanne synspunkter rejser spørgsmålet om, hvorvidt de absolutte reklamationsfrister bør fraviges i forbindelse med en generel regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt. jf. nedenfor under kapitel 9.5. Hvis de absolutte reklamationsfrister fraviges for sådanne mangler, vil køberens adgang til at gøre mangelsindsigelser gældende mod sælger alene være begrænset af de almindelige forældelsesregler. Hvis reguleringen af sikkerhedsmangler alene omfatter forbrugerkøb, vil de absolutte reklamationsfrister således fortsat være gældende i andre køb. Sættes reklamationsfristen ikke tilsvarende ud af kraft uden for forbrugerkøb, vil detailsælgeren således kunne komme i en såkaldt reklamationsklemme, idet vedkommende kan mødes med mangelskrav på et tidspunkt, hvor den almindelige forældelsesfrist ikke er udløbet, men hvor købelovens 2-årige reklamationsfrist er sprunget, og hvor detailsælgeren derfor ikke længere

kan føre mangelskravet tilbage til sin sælger.

Spørgsmålet om at undgå en sådan reklamationsklemme for detailleddet er i flere sammenhænge blevet fremhævet i forbindelse med lovændringer de senere år på formuerettens område. Således blev den absolutte reklamationsfrist i 2002 udvidet fra et til to år såvel inden for som uden for forbrugerkøb i forbindelse med gennemførelsen af forbrugerkøbsdirektivet, der alene forpligtede til en sådan ændring inden for forbrugerkøb. Baggrunden herfor var et ønske om at undgå en situation, hvor en reklamationsklemme var indbygget i købeloven.

Som et andet eksempel kan nævnes drøftelserne i betænkning nr. 1433/2003 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af byggematerialer, hvor overvejelserne om at udvide købelovens absolutte reklamationsfrister ved køb af byggematerialer fandtes i givet fald at burde ske også uden for forbrugerkøb for at undgå en reklamationsklemme for detailhandlende mv., der i modsat fald ville kunne mødes med mangelsindsigelser fra forbrugerne på et tidspunkt, hvor de ville være afskåret fra selv at gå videre med mangelskravet mod producenter mv., jf. betænkningens side 114.

Efter udvalgets opfattelse taler hensynet til ikke at foreslå regler, der i sig selv indebærer en reklamationsklemme, således for at anbefale en generel regulering, der gælder både inden for og uden for forbrugerkøb.

Endvidere skal udvalget pege på, at den gældende regulering nødvendiggør en sondring mellem de såkaldte ingrediens- og komponenttilfælde. Hvis det skadevoldende produkt ved anvendelsen er blevet en integreret og uadskillelig del af det slutprodukt, der beskadiges, er der som omtalt ovenfor i kapitel 3.3 tale om et ingredienstilfælde, og erstatningskravet behandles efter købelovens mangelsregler. Kan det skadevoldende produkt derimod også efter anvendelsen udsondres fra slutproduktet, foreligger der et komponenttilfælde, som reguleres af produktansvarsreglerne.

Denne sondring, der erfaringsmæssigt kan give anledning til vanskelige afgrænsningsspørgsmål, er således afgørende for, hvilket regelsæt der finder anvendelse på det pågældende erstatningskrav.

Med en generel regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt, vil man mindske betydningen af sondringen, der i dag navnlig har relevans i erhvervsforhold. Også af denne grund kan det derfor anføres, at reguleringen bør gennemføres generelt for alle typer køb, således at den forenkling, der opnås i forhold til ingrediens- og komponentsondringen, også slår igennem i den type køb, hvor sondringen har størst betydning.

Endelig kan det anføres, at erstatning for produktskader på køberetligt grundlag ikke er et nyt fænomen i handelskøb. For en række internationale handelskøb gælder CISG, der i artikel 5 giver mulighed for erstatning for erhvervstingsskader, der rammer køber, se nærmere kapitel 5.8.

I lyset af ovenstående finder udvalget, at en række væsentlige forhold taler for, at en køberetlig regulering af produktansvar bør finde anvendelse både inden for og uden for forbrugerkøb. Udvalget har herved navnlig lagt vægt på, at denne løsning synes bedst stemmende med de EU-retlige krav, at denne løsning vil begrænse betydningen af sondringen mellem ingrediens- og komponentskader, og at denne løsning som udgangspunkt vil begrænse risikoen for, at sælger kommer i en reklamationsklemme. Udvalget er dog opmærksom på, at reklamationsklemmer ikke vil kunne undgås, hvis reguleringen uden for forbrugerkøb er deklaratorisk.

9.2.2. Hvilke skader bør være omfattet?

Produktansvarsloven omfatter i overensstemmelse med produktansvarsdirektivet personskader og såkaldte forbrugertingsskader, hvorved forstås skade på ting, der efter deres art sædvanligvis er beregnet til ikke-erhvervsmæssig benyttelse og hovedsagelig er anvendt af skadelidte i overensstemmelse hermed, jf. produktansvarslovens § 2, stk. 2. Det afgørende for, om der er tale om en forbrugertingsskade, er således karakteren af den genstand, der bliver beskadiget.

Købeloven indeholder ikke et tilsvarende begreb, men sondrer derimod mellem forskellige typer af køb. Efter købelovens § 4 a, stk. 1, forstås ved et forbrugerkøb et køb, som køberen (forbrugeren) foretager hos en erhvervsdrivende, når det købte hovedsagelig er bestemt til ikke-erhvervsmæssig anvendelse for køberen. Afgørende for

købelovens sondring er således karakteren af salgsgenstanden.

Anvendelsesområdet for de to regelsæt er således ikke identiske, og udvalget har bl.a. i lyset heraf overvejet, hvilke typer skader der bør være omfattet af en regulering af sikkerhedsmangler, som inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt. Spørgsmålet er således, om reguleringen – i lighed med reguleringen i produktansvarsloven – skal omfatte såvel person- som tingsskade, eller om de køberetlige regler alene skal give mulighed for at få erstattet den skade, som salgsgenstanden måtte forvolde på andre ting.

Udvalget er i den forbindelse opmærksom på, at den køberetlige regulering af produktansvar, der kendes fra de øvrige nordiske lande, er begrænset til at omfatte tingsskader. I det omfang en salgsgenstand som følge af farlige egenskaber forvolder skade på person, er der således ikke mulighed for efter disse regelsæt at rette et krav om erstatning mod sælger af salgsgenstanden på grundlag af køberetlige regler. Om baggrunden for denne afgrænsning er i forarbejderne til de respektive nordiske reguleringer navnlig anført synspunkter om, at det i forhold til større personskadekrav ligger uden for rammerne af, hvad der kan behandles i en køberetlig sammenhæng, og at det i forhold til sådanne krav er mest naturligt at lade producenten være ansvarlig.

Reguleringen i eksempelvis engelsk og amerikansk ret omfatter derimod erstatning i anledning af såvel person- som tingsskade. Til støtte for en sådan afgrænsning kunne det anføres, at det netop ved personskade kan være særligt væsentligt for skadelidte at kunne rette et krav mod en sælger og ikke mod en producent, der måske befinder sig i udlandet.

Udvalget er endvidere opmærksom på, at udvalgets kommissorium lægger op til, at der i videst mulig omfang bør sikres skadelidte en retsstilling på linje med den tidligere bestemmelse i produktansvarslovens § 10, hvorefter mellemhandleren hæftede for producentens objektive ansvar efter produktansvarsloven. Dette synspunkt kunne tale for, at en regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under det køberetlige regelsæt, bør udstrækkes til at gælde både person- og tingsskade i lighed med produktansvarslovens regulering.

Ved udvalgets drøftelse af dette spørgsmål om reguleringens rækkevidde har udvalget på den ene side inddraget det forhold, at købeloven i dag ikke giver mulighed for, at denne type erstatningskrav kan dækkes under det køberetlige regelsæt. Regler, der inddrager produktskadekrav under sælgers erstatningspligt i anledning af mangler ved salgsgenstanden, vil derfor være en nyskabelse i dansk køberet. Dette vil være tilfældet, uanset om reguleringen begrænses til alene at omfatte købers krav på erstatning for tingsskade, eller om også personskadekrav er omfattet. Imidlertid kan det anføres, at de erstatningsposter, som køber i dag kan kræve erstattet af sælger, har en vis sammenhæng med købesummen, og at springet herfra og til erstatning for produktstingsskade ikke er langt, selv om sådanne krav dog er af en anden karakter end de traditionelle følgeskader i anledning af salgsgenstandens mangler. Indførelse af mulighed for, at køber kan rejse krav om erstatning for – efter omstændighederne – omfattende personskade, går noget videre.

Omvendt er det efter udvalgets opfattelse også et væsentligt hensyn at sikre køberen adgang til at få behandlet alle spørgsmål om mangler ved salgsgenstanden under én sag. Dette taler for, at reguleringen skal omfatte både krav om erstatning i anledning af personskade og tingsskade.

Udvalget har noteret sig de synspunkter, der har ført til, at man i de øvrige nordiske lande har afgrænset reguleringen til alene at finde anvendelse ved tingsskade. Udvalget finder dog, at der er vægtige hensyn til køber, der taler for, at alle spørgsmål, der udspringer af sælgers misligholdelse, kan behandles under én sag, efter det samme regelsæt og på grundlag af det samme bevistema. Dette gælder ikke mindst, når der er tale om efter omstændighederne alvorlige personskader som følge af mangler ved salgsgenstanden, hvor hensynet til køber taler for, at kravet kan rettes mod en (lokal) sælger og ikke kun mod producenten, der måske befinder sig i udlandet.

Udvalget finder på den baggrund, at en generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, bør omfatte erstatning for både person- og tingsskade.

9.2.3. Hvilken personkreds bør være beskyttet?

Efter købeloven kan en køber påberåbe sig forskellige beføjelser, hvis sælger ikke leverer en mangelfri ydelse og dermed misligholder sin kontraktlige forpligtelse. Købers beføjelser i anledning af mangler ved salgsgenstanden består af afhjælpning, omlevering og prisafslag samt ophævelse, medmindre manglen er uvæsentlig. Køber kan endvidere kræve erstatning for sit tab i anledning af manglen, hvis erstatningsbetingelserne er opfyldt. De tabsposter, der efter gældende ret kan gøres gældende, er poster, der typisk rammer køberen i anledning af, at vedkommende har modtaget en mangelfuld vare – f.eks. prisdifferencen ved dækningskøb, afsavnserstatning mv.

Ved en køberetlig regulering af sikkerhedsmangler omfattende også erstatning for skader på person og andre ting vil grundlaget for et krav om erstatning i anledning af produktskader være sælgers misligholdelse af sine kontraktlige forpligtelser. Et sådant kontraktbaseret erstatningskrav vil kunne rejses af sælgers kontraktpart, dvs. køberen. Erstatning af produktskader på køberetligt grundlag vil derfor indebære, at *køberen* kan rette krav om erstatning mod sælgeren, hvis den mangelfulde salgsgenstand har påført *køberens person* en skade, eller hvis salgsgenstanden har beskadiget en anden *genstand, der tilhører køberen*.

Det køberetlige udgangspunkt er således, at alene køberen kan påberåbe sig misligholdelsesbeføjelser, herunder erstatningsbeføjelsen, over for sælgeren. Andre personer, der lider person- eller tingsskade som følge af sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden, er afskåret fra de køberetlige beføjelser og henvist til at rejse krav om erstatning mod sælgeren, producenten eller andre led i omsætningskæden på grundlag af de produktansvarsretlige regler.

I modsætning til de typiske tab i anledning af mangler ved salgsgenstanden vil det imidlertid ofte være tilfældigt, hvem der rammes af en produktskade, som skyldes en sikkerhedsmangel ved salgsgenstanden. Den defekte vaskemaskine kan ødelægge køberens tøj, men også vasketøj, der tilhører køberens ægtefælle eller børn; de salmonellainficerede æg kan forvolde forgiftning hos køberen, men også hos de gæster, køberen har til middag osv.

Denne grundlæggende forskel på et traditionelt køberetligt erstatningskrav og et krav om erstatning for produktskader er et af de synspunkter, der ofte er fremført imod en køberetlig regulering af denne type skader, jf. herom i kapitel 6.

Henset hertil og til, at det i udvalgets kommissorium er anført, at udvalget skal overveje spørgsmålet om eventuelle tredjemænds adgang til at rejse krav vedrørende produktskader, har udvalget drøftet, om der i en køberetlig sammenhæng bør ske en regulering af sådanne tab, der rammer andre end køberen. Spørgsmålet er med andre ord, om en skadelidt, der ikke er køber og som derfor ikke står i kontraktforhold til sælger, bør kunne rejse et mangelskrav, herunder et erstatningskrav, mod sælgeren på køberetligt grundlag.

Udvalget skal indledningsvis understrege, at der ved udvalgets drøftelser af dette spørgsmål ikke foretages en vurdering af, hvilke muligheder en sådan skadelidt, der ikke er køber, *i øvrigt* bør have for at få dækket sit tab i anledning af produktskader. I nærværende sammenhæng er genstanden for udvalgets overvejelser således alene, om der bør foreslås ændringer med henblik på en nærmere køberetlig regulering af den erstatningsberettigede personkreds, og dermed ikke spørgsmålet om, hvem der i øvrigt på andet grundlag måtte være erstatningsberettiget. Uanset hvordan kredsen af erstatningsberettigede efter udvalgets opfattelse bør afgrænses i køberetlig henseende, ændres der altså ikke herved på, at skadelidte som hidtil vil kunne rejse krav om erstatning for produktskader efter de produktansvarsretlige regler. Producenten vil som hidtil kunne gøres erstatningsansvarlig på objektivt grundlag i medfør af produktansvarslovens § 6, og sælgeren hæfter som hidtil for producentens culpaansvar efter lovens § 10 a og ifalder selvstændigt culpaansvar med omvendt bevisbyrde i henhold til lovens § 10, jf. herom nærmere ovenfor i kapitel 8. I den foreliggende sammenhæng er spørgsmålet således *ikke*, om disse skadelidte generelt skal kunne gøre erstatningskrav gældende over for sælgeren, men *alene*, om andre end køberen – dvs. andre end sælgerens kontraktpart – som et supplement til det eksisterende deliktretlige grundlag skal have adgang til på grundlag af *køberetlige regler, dvs.* på *kontraktretligt grundlag,* at rejse et krav mod sælger i anledning af sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden.

Den danske købelov har traditionelt alene reguleret forholdet mellem købekontraktens

parter. Om baggrunden herfor er hos Vibe Ulfbeck, Kontrakters relativitet – det direkte ansvar i formueretten, 1. udgave, 2000, side 226-227, anført følgende:

> ”Den klassiske opfattelse af købsaftalen betoner dennes karakter af en frivilligt indgået aftale mellem to parter på et område, der er undergivet aftalefrihed. Købeloven af 1906 indeholdt i overensstemmelse hermed ikke nogen mangelsdefinition. Det var overladt til parterne at fastsætte kravene til ydelsen ved aftale. Denne opfattelse af løsørekøbet som en individuel aftale mellem køber og sælger, udsprunget af parternes vilje, og derfor også begrænset til at angå forholdet mellem disse, giver ikke et retvisende billede af den moderne købstransaktion. For det første er aftalefriheden i dag i ikke uvæsentligt omfang begrænset gennem købelovens forbrugerbeskyttelsesregler. Og selv om man ikke har opstillet præceptive mangelsregler angående varer, der frembyder sikkerhedsrisiko, har man gennem produktsikkerhedsloven indirekte begrænset aftalefriheden angående sådanne varer, idet disse ved et pålæg kan kræves tilbagetrukket. For det andet indgås købsaftalen mellem sælger og køber ofte uden nogen bevidst stillingtagen til, hvilke regler der skal regulere deres mellemværende, idet man forlader sig på deklaratoriske udfyldende regler på det pågældende område, herunder købelovens regler og standardaftaler. Mangelsdefinitionen i købelovens § 76 giver ganske vist mulighed for, at sælgers konkret afgivne oplysninger eller mangel på samme tillægges betydning for mangelsbedømmelsen. En mængde løsøre omsættes imidlertid i dag som standardvarer. Mangelsbedømmelsen af sådanne varer foretages i realiteten ofte uafhængigt af købsaftalen mellem forbrugeren og sælgeren, idet kravene til den kontraktmæssige ydelse ikke vil være nærmere udspecificeret i aftalen. Mangelsbedømmelsen afhænger i disse tilfælde hovedsagelig af, hvilken type vare der er købt. Objektiveringen af mangelsbedømmelsen afsvækker betænkeligheden ved at forlade opfattelsen af købsaftalen som et privat topartsforhold og tillægge denne tredjemandsvirkninger ved indrømmelse af direkte krav.”

Også studier af købelovgivningen i de andre nordiske lande giver indtryk af, at det køberetlige forhold ikke nødvendigvis skal være begrænset til at angå køber og sælger. Princippet om kontraktens relativitet er således fraveget i de øvrige nordiske landes lovgivning – både ved at der i visse af disse landes lovgivning er adgang for køberen til at rette et såkaldt direkte krav mod producenten af salgsgenstanden, og ved at der i den køberetlige regulering er hjemmel til, at også andre end køberen kan rejse krav om erstatning for produktskader (i form af tingsskade) mod sælger. Efter norsk ret kan krav om erstatning således rejses mod sælgeren, hvis salgsgenstanden forvolder skade på en anden ting, som salgsgenstanden bruges til fremstilling af, eller som har en nær og direkte sammenhæng med salgsgenstandens forudsatte brug. Bestem-

melsen forudsætter ikke, at den beskadigede genstand ejes af køber. Efter svensk og finsk lovgivning omfatter sælgers erstatningspligt skade, som salgsgenstanden forvolder på ting, der tilhører køberen eller medlemmer af dennes husstand, hvis den beskadigede genstand hovedsagelig anvendes til ikke-erhvervsmæssige formål.

Udvalget har på den baggrund drøftet, om det er muligt og hensigtsmæssigt at søge at udvide kredsen af personer, der er berettiget til at gøre mangelsbeføjelser, herunder erstatning i anledning af produktskade, gældende over for sælger. Spørgsmålet er med andre ord, om princippet om kontraktens relativitet bør modificeres i forbindelse med en generel køberetlig regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler, eller om de nugældende regler og principper rummer den fornødne fleksibilitet til, at der i praksis kan findes hensigtsmæssige løsninger – også efter en ændring, der giver mulighed for, at der over for sælger kan rejses krav om erstatning for produktskade forårsaget af en sikkerhedsmangel.

Under udvalgets drøftelser af dette spørgsmål har der været enighed om, at målet for lovgivningen bør være, at en skadelidt, som rammes af en produktskade, sikres en betryggende retsstilling. Udvalgsmedlemmerne er også enige om, at de gældende regler i vid udstrækning indebærer en sådan. Med den nuværende retstilstand kan den skadelidte således ikke blot rette et krav mod producenten af den skadevoldende genstand, men i mange tilfælde også mod en mellemhandler (herunder en sælger), der oftest befinder sig i den skadelidtes nærområde. Det er på den baggrund det samlede udvalgs grundlæggende opfattelse, at de gældende regler om erstatning for produktskader udgør et hensigtsmæssigt grundlag for at sikre skadelidtes rettigheder.

Udvalget er imidlertid også opmærksom på, at der kan forekomme tilfælde, hvor skadelidte efter gældende ret alene kan rejse et erstatningskrav mod producenten med støtte i produktansvarslovens regler om objektivt ansvar, idet betingelserne for at gøre mellemhandleren (herunder en sælger) ansvarlig ikke er tilstede.

Udvalget har drøftet, om det i det lys vil være hensigtsmæssigt at foreslå ændringer af kredsen af personer, der på køberetligt grundlag kan rejse krav om erstatning i anledning af produktskader, eller om sådanne regler vil indebære ulemper, der overstiger det behov, der måtte være for sådanne regler.

Det er under udvalgets drøftelser af dette spørgsmål på den ene side anført, at det, i hvert fald i visse situationer, kan forekomme unødigt formalistisk at fastholde, at alene køberen kan gøre de køberetlige beføjelser gældende over for sælger, mens andre personer, som salgsgenstanden har forvoldt skade på, er henvist til at søge erstatning på andet grundlag. Dette synspunkt synes navnlig at kunne tillægges vægt, hvis det i den konkrete situation er tilfældigt, ikke blot hvem skaden rammer, men også hvem der er køber af salgsgenstanden, således f.eks. hvis et familiemedlem har indkøbt madvarer til familiens fælles husholdning. En del af udvalgets medlemmer er derfor af den generelle opfattelse, at der så vidt muligt bør foretages en udvidelse af den kreds af personer, der kan rette et krav om erstatning for produktskader mod sælgeren på køberetligt grundlag.

Under udvalgets drøftelser er på den anden side peget på det mere principielle synspunkt, at det – selv om det kan være tilfældigt, hvem produktskaden rammer – stemmer bedst overens med dansk retstradition, at kun kontraktens parter kan gøre kontraktretlige beføjelser gældende. Ønsker man at regulere spørgsmålet om erstatning for produktskader i det køberetlige regelsæt, kan det derfor siges at være en naturlig konsekvens heraf, at kun en skadelidt, der har forbindelse til kontrakten indgået med den pågældende sælger, kan gøre en sådan kontraktretlig beføjelse gældende.

Det er endvidere anført, at det forhold, at køberen i kraft af en regulering, der inddrager produktskader under de køberetlige mangelsregler, får et supplerende grundlag for et erstatningskrav mod sælger, ikke i sig selv kan begrunde, at andre end køberen tillægges en tilsvarende ret. Hvorvidt der bør stilles forslag herom må afhænge af, om andre end køberen har behov for at kunne støtte et erstatningskrav mod sælgeren på de køberetlige regler. På linje med hvad der er anført ovenfor i kapitel 8.2, er det i den forbindelse fremhævet, at en køberetlig regulering, der omfatter andre skadelidte end køberen, i givet fald *alene* vil have en selvstændig betydning for den pågældende skadelidte, i det omfang vedkommende er afskåret fra at anvende produktansvarslovens regler i deres nuværende udformning som grundlag for et erstatningskrav mod sælger. Dette vil som nævnt for det første være tilfældet, hvis der ikke er grundlag for at gøre sælgeren selvstændigt ansvarlig i medfør af den nyaffattede § 10 i produktansvarsloven, hvorefter en mellemhandler skal erstatte produktskader, medmindre vedkom-

mende kan godtgøre, at skaden ikke skyldes dennes fejl eller forsømmelse. En anden situation, hvor et køberetligt regelsæt på området vil have selvstændig betydning for en skadelidt, der ikke er køber, er de tilfælde, hvor der ikke er grundlag for at pålægge sælgeren et hæftelsesansvar efter den nyaffattede § 10 a i produktansvarsloven, fordi der ikke kan påvises culpa hos producenten.

Som udvalget nærmere har redegjort for ovenfor i kapitel 8, kan der ud fra *retlige* betragtninger argumenteres for, at der ved produktskader i de fleste tilfælde vil kunne rettes krav mod mellemhandleren efter produktansvarslovens regler, og at behovet for køberetlige regler om produktansvar (herunder køberetlige regler, der kan påberåbes af andre end køberen) derfor ikke er påtrængende. Det er under udvalgets drøftelser anført, at de synspunkter af *praktisk* karakter, der til trods herfor er anført i kapitel 8 til støtte for at fastsætte regler, der giver *køberen* adgang til at rette et produktskadekrav mod sælgeren, ikke har samme styrke i tilfælde, hvor den skadelidte ikke er køber. I modsætning til køberen har en sådan skadelidt ikke behov for at få behandlet både mangelsspørgsmålet og produktansvarsspørgsmålet i samme sag og på samme retsgrundlag. Under udvalgets drøftelser har visse af udvalgets medlemmer derfor peget på, at behovet for at udvide kredsen af berettigede er beskedent, og at dette forhold bør tillægges vægt ved den nærmere vurdering af hensigtsmæssigheden af de forskellige løsningsmuligheder, der kan tænkes.

Udvalgets nærmere overvejelser vedrørende afgrænsningen af den beskyttede personkreds har taget udgangspunkt i to mulige løsningsmodeller baseret på henholdsvis en udvidelse af kredsen af selvstændigt erstatningsberettigede til andre end køberen, og på et synspunkt om, at andre, der lider tab, overtager køberens beføjelser over for sælgeren ud fra indtrædelses- eller cessionssynspunkter.

(1) Udvidelse af kredsen af selvstændigt berettigede

(1.1) Enhver skadelidt

Der er i udvalget enighed om, at de ovenfor anførte betragtninger om, at det kan være tilfældigt, hvem en produktskader rammer, kun ville kunne imødegås fuldt ud, hvis *enhver* skadelidt kunne rette et erstatningskrav mod sælgeren på grundlag af de køberetlige regler om mangler. Dette synes til dels at svare til den retstilstand, der gælder i

USA. I så fald ville der i realiteten være tale om, at hele den personkreds, der efter produktansvarsloven er beskyttet, tillige ville nyde beskyttelse efter det køberetlige system – også uden at der nødvendigvis er anden sammenhæng med eller tilknytning til salgsgenstanden eller køberen end den omstændighed, at der er lidt skade på grund af salgsgenstandens farlige egenskaber.

En udvidelse af kredsen af erstatningsberettigede til alle skadelidte eller tabslidende ville i hovedsagen alene kunne få selvstændig praktisk betydning i relation til produktskader og ville efter udvalgets opfattelse næppe være i overensstemmelse med produktansvarsdirektivet. Som tidligere omtalt har EF-Domstolen i Skov Æg-sagen og i tidligere sager udtalt, at produktansvarsdirektivets artikel 13 ikke kan fortolkes således, at bestemmelsen giver medlemsstaterne mulighed for at have en generel produktansvarsordning, som afviger fra den ordning, der er fastsat i direktivet.

Der er på den baggrund enighed i udvalget om, at en sådan løsning ikke kan anbefales, fordi den næppe vil ligge inden for de relativt snævre EU-retlige rammer, der gælder på området.

(1.2) Husstanden

Udvalget har dernæst overvejet, om en anden og mindre omfattende udvidelse af den beskyttede personkreds kunne være hensigtsmæssig. Udvalget har således drøftet, om kredsen af selvstændigt erstatningsberettigede kan udvides ud over køberen, uden at forbindelsen til købsaftalen og dermed begrundelsen for at behandle kravet i det køberetlige regi mister sin overbevisende kraft.

Udvalget er under sine drøftelser af dette spørgsmål nået frem til, at det næppe er muligt at etablere en afgrænsning, der i alle tilfælde fører til rimelige resultater. I og med at det er nødvendigt at udelukke visse af de skadelidte fra den personkreds, der er berettiget til på køberetligt grundlag at kræve erstatning fra en sælger i anledning af en konkret skade på deres person eller ting, kan enhver afgrænsning således i større eller mindre omfang forekomme vilkårlig. I den forbindelse skal det imidlertid holdes for øje, at den omstændighed, at visse skadelidte udelukkes fra kredsen af erstatningsberettigede på køberetligt grundlag som nævnt ovenfor ikke er ensbetydende med, at de pågældende er afskåret fra at søge erstatning på andet grundlag. De pågældende vil

som hidtil kunne rette et erstatningskrav mod producenten og tidligere salgsled, herunder sælgeren, efter reglerne i produktansvarsloven.

Med henblik på at finde en løsning, der indebærer en gennemsnitligt set rimelig afgrænsning i forbrugerforhold, har udvalget især overvejet, om det med inspiration i den regulering, der kendes fra Sverige og Finland, ville være hensigtsmæssigt at udvide kredsen af beskyttede, således at ikke blot køberen, men også medlemmer af køberens husstand omfattes af de køberetlige regler.

Ikke mindst med hensyn til de daglige indkøb kan det være tilfældigt, hvem i husstanden der i det konkrete tilfælde køber ind til husholdningen, hvem der konkret har betalt for de pågældende varer osv. Også under den nuværende retstilstand kan det i sådanne tilfælde give anledning til tvivl, hvem der er køber og som sådan kan påberåbe sig de køberetlige mangelsbeføjelser over for sælgeren af et farligt produkt. Man kan eksempelvis overveje, hvorvidt det i dag gør en forskel, om et familiemedlem foretager et indkøb til husstanden alene, eller om alle i familien skal deltage i indkøbet, for at de alle kan betragtes som købere.

Praksis fra Forbrugerklagenævnet tyder på, at der typisk ikke er megen fokus på, om et mangelskrav rejses af det medlem af husstanden, som faktisk har betalt for den pågældende genstand. Under den nuværende retstilstand er der i almindelighed heller ikke anledning til at være særlig opmærksom herpå, da det typisk er uden betydning for sælger, hvem i husstanden der gør eksempelvis et afhjælpningskrav gældende. Efter en inddragelse af produktskader under mangelsansvaret kan forholdene på dette punkt stille sig anderledes, idet der i så fald kan blive tale om betydelige erstatningskrav i anledning af eksempelvis personskade forårsaget af en sikkerhedsmangel ved salgsgenstanden. Det må på denne baggrund forventes, at spørgsmålet om, hvem der kan anses for køber af salgsgenstanden, herefter vil være genstand for større opmærksomhed, hvilket kunne tale for en lovregulering af spørgsmålet.

Til fordel for at anvende husstanden som det begreb, der i forbrugerforhold afgrænser reglernes anvendelsesområde, er under udvalgets drøftelser henvist til, at husstanden i almindelighed er den økonomiske enhed, som reelt er sælgerens kontraktpart, at det ofte er helt tilfældigt, hvilket medlem af husstanden der konkret optræder som køber,

og at husstanden udgør en form for økonomisk enhed af en vis permanent karakter.

En sådan "husstandsregel" vil i givet fald beskytte køberen og personer, der lever i husholdningsfællesskab af en vis varighed med køberen. Gæster og andre personer med mere kortvarigt ophold hos køberen vil derimod ikke være omfattet.

I lyset heraf er det under udvalgets drøftelser blevet anført, at det med en sådan afgrænsning kun i et vist omfang vil være muligt at afbøde de uhensigtsmæssigheder med hensyn til den beskyttede personkreds, der traditionelt er anset for at være forbundet med at regulere produktskader i det køberetlige regi. Også ved en udvidelse af den beskyttede personkreds i overensstemmelse med ovenstående husstandsregel vil der således kunne tænkes situationer, hvor det vil kunne betragtes som urimeligt eller vilkårligt, at ikke alle skadelidte kan gøre et køberetligt krav gældende over for sælger. Har køberen f.eks. købt salmonellainficerede æg, der benyttes til en æggekage, vil køberen og medlemmerne af vedkommendes husstand på køberetligt grundlag kunne rejse krav om erstatning over for sælgeren for personskade, hvis de pådrager sig en forgiftning. Dette vil imidlertid ikke være en mulighed, der med en sådan regel er åben for eksempelvis købers børnebørn, der blot er på besøg den pågældende dag, men som også er blevet syge efter at have spist af æggekagen. Børnebørnene vil derimod kunne rejse erstatningskrav over for sælgeren (samt producenten og andre mellemhandlere) efter reglerne i produktansvarsloven.

Under drøftelserne angående en husstandsregel er desuden anført, at en udvidelse af den kreds af personer, der har et selvstændigt krav mod sælgeren efter købeloven, i givet fald vil rejse en række nye spørgsmål. Der vil i givet fald bl.a. skulle tages stilling til, hvem i husstanden der kan rejse krav mod sælgeren – den skadelidte (som i Sverige og Finland) eller køberen, uanset om denne konkret er den skadelidte (som i Norge), og til hvem sælgeren vil kunne udbetale erstatning med frigørende virkning mv. I den forbindelse er peget på, at de omtalte finske, norske og svenske regler alene gælder for tingsskader, mens de af udvalget foreslåede regler om dækning af produktskader på køberetligt grundlag tillige skal omfatte personskader, hvor behovet for lovregulering af de nævnte spørgsmål er større.

Der er endvidere blevet peget på, at de EU-retlige rammer muligvis forudsætter, at ik-

ke kun erstatningsbeføjelsen, men også de øvrige mangelsbeføjelser (omlevering, afhjælpning, prisafslag og ophævelse) i givet fald skal kunne gøres gældende af alle medlemmer af husstanden. Dette rejser nye problemstillinger i relation til forholdet mellem de berettigede husstandsmedlemmer, herunder hvem i husstanden der primært kan gøre manglen gældende – f.eks. hvis flere husstandsmedlemmer gør krav om forholdsmæssigt afslag gældende – hvordan sælger skal forholde sig ved indbyrdes modstridende krav fra flere husstandsmedlemmer – f.eks. hvis et husstandsmedlem ønsker omlevering i anledning af manglen, mens et andet medlem af husstanden ønsker ophævelse osv.

Visse af udvalgets medlemmer (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel og Casper Friis) finder ikke, at de påpegede problemer er af et sådant omfang, at de overstiger de fordele, der ville være forbundet med at udvide den berettigede personkreds til at omfatte køberen og medlemmer af dennes husstand. Uanset at en sådan løsning ikke i alle tilfælde fører til det optimale resultat, finder disse udvalgsmedlemmer, at der dog med en husstandsregel tages et skridt i retning af at sikre skadelidte erstatning på køberetligt grundlag i en række af de situationer, hvor det vil forekomme formalistisk at fastholde det traditionelle udgangspunkt om kontraktens relativitet. Som omtalt kan det navnlig inden for husstanden bero på tilfældigheder, hvem der har købt salgsgenstanden af sælger på vegne af den samlede husstand.

Disse medlemmer af udvalget anbefaler derfor, at der som led i en regulering, der inddrager produktansvar under de køberetlige regler, indsættes en bestemmelse i købeloven, hvorefter sælgeren ved mangler ikke alene er erstatningsansvarlig ved skade på købers person eller ting, men også ved skade på personer, der tilhører køberens husstand, eller på ting, der tilhører denne personkreds.

Efter disse medlemmers opfattelse, vil en sådan retstilstand rent lovteknisk kunne gennemføres med visse justeringer i den udmålingsregel, der er foreslået af det samlede udvalg, jf. den foreslåede § 45 a. I og med at husstandsreglen begrebsmæssigt kun er relevant i forbrugerkøb, finder disse udvalgsmedlemmer, at bestemmelsen bør indsættes i forbrugerkapitlet. Bestemmelsen kunne have følgende ordlyd:

> ”**§ 80 a**. Er salgsgenstanden mangelfuld, omfatter sælgers erstatningsansvar tab i anledning af manglen, herunder erstatning for prisdifferencen, afsavnserstat-

> ning, erstatning for skade på salgsgenstanden og erstatning for skade, som salgsgenstanden forvolder på køber eller medlemmer af købers husstand eller andre ting, der tilhører køber eller medlemmer af købers husstand."

Andre medlemmer af udvalget (Kim Haggren, Lennart Houmann, Maria Kapsali-Ibsen, Peter Møgelvang-Hansen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) finder derimod, at afvejningen af de fordele, der ville kunne opnås ved en sådan husstandsregel, og de ulemper, som ville være forbundet hermed, samlet set fører til, at en sådan regel ikke bør anbefales. Til støtte herfor er henvist til, at en husstandsregel vil bryde med det principielle udgangspunkt om kontraktens relativitet. Det er i den forbindelse fremhævet, at dansk ret på dette punkt adskiller sig fra traditionerne i de øvrige nordiske lande, hvis regler om forbrugerkøb bl.a. indeholder regler om forbrugerkøberens direkte krav mod tidligere salgsled. Dette taler efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse imod uden videre at overføre de øvrige nordiske landes regulering til dansk ret. Hertil kommer, at lovgivningen i de øvrige nordiske lande – i modsætning til dette udvalgs forslag – alene hjemler erstatning for produktskader i form af tingsskade. Disse medlemmer har endvidere lagt vægt på, at en sådan bestemmelse ikke i sig selv kan føre til en tilfredsstillende retstilstand, men derimod vil give anledning til en række nye tvivlsspørgsmål i relation til bl.a. forholdet mellem flere berettigede i husstanden. I lyset af det ovenfor anførte om det beskedne behov for at udvide den personkreds, der er berettiget til at kræve erstatning for produktskade på køberetligt grundlag, finder disse medlemmer af udvalget således ikke, at fordelene ved bestemmelsen står mål med de ulemper, der også er knyttet til en sådan regel. Disse medlemmer kan derfor ikke tilslutte sig en løsning, hvorefter kredsen af selvstændigt berettigede udvides til at omfatte medlemmer af købers husstand.

(2) Overtagelse af købers beføjelser

Efter Forbrugerklagenævnets praksis er det efter omstændighederne muligt for andre end den oprindelige køber at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for sælgeren. Hvis salgsgenstanden er overgået til en ny køber, en gavemodtager, en arving mv., antages denne således i kraft af ejerskiftet at være succederet i den oprindelige købers rettigheder over for sælgeren.

Denne praksis svarer til det, der tidligere i teorien er anført i relation til garantier.

Børge Dahl og Peter Møgelvang-Hansen antager således i Garantier – forbrugerbeskyttelse og forbrugerproblemer i de nordiske lande, 1. udgave, 1985, side 40, at standardiserede garantier på forbrugerområdet i mangel af klare holdepunkter for det modsatte må antages at følge med varen eller ydelsen ved overdragelse, således at garantien kan påberåbes umiddelbart i kraft af genstandens modtagelse af den endelige bruger.

Inddragelse af produktskader under det køberetlige regelsæt aktualiserer spørgsmålet om, hvorvidt også potentielle krav på erstatning i anledning af produktskade "følger med" varen, således at en erhverver af varen overtager den oprindelige købers beføjelse til at kræve erstatning efter køberetlige regler, hvis den pågældende rammes af en produktskade. Hvis den oprindelige køber f.eks. videresælger salgsgenstanden, som derefter på grund af en sikkerhedsmangel forvolder skade på den nye købers person eller ting, kan en sådan succession i retten til at gøre mangelserstatningskrav gældende forekomme at være en naturlig følge af ovennævnte praksis, hvorefter rettighederne "følger med" genstanden. På den anden side kan det anføres, at forholdene i sådanne tilfælde adskiller sig fra de tilfælde, der typisk kan komme på tale under den nuværende retstilstand, hvor et krav om f.eks. afhjælpning, omlevering eller ophævelse af købet udgør den samme økonomiske belastning for sælger, uanset om kravet gøres gældende af den oprindelige køber eller en senere erhverver af varen. Drejer det sig derimod om mangelserstatning for f.eks. personskade, kan der på grund af principperne for erstatningsudmåling efter omstændighederne være væsentlig forskel på, hvilket beløb der skal erstattes af sælgeren i tilfælde, hvor det er henholdsvis den oprindelige køber og en senere erhverver, der lider personskade forårsaget af salgsgenstandens farlige egenskaber.

Til fordel for i forbrugerkøb at lade også beføjelsen til at fremsætte potentielle mangelserstatningskrav i anledning af produktskade følge med salgsgenstanden ved overdragelse taler, at en modsat regel ville føre til, at sælgeren som følge af den oprindelige købers videreoverdragelse af et farligt eller i øvrigt mangelfuldt produkt ville blive frigjort for en risiko, som sælger har modtaget vederlag for at bære, og at dette skyldes en omstændighed (videreoverdragelsen), der i forbrugerforhold typisk er uden betydning for risikoens omfang. Ved salg af standardiserede varer til forbrugere er sælgerens vurdering af risikoen for de økonomiske følger af mangler således knyttet til

produktet, hvorimod den konkrete købers person og individualitet typisk er uden betydning. Hvad særligt angår det ovenfor anførte om den efter omstændighederne væsentlige forskel på udmåling af f.eks. personskadeerstatning i tilfælde af, at det er henholdsvis den oprindelige køber og en senere erhverver af genstanden, der rammes af skaden, bemærkes, at heller ikke sælgerens vurdering af risikoen for at ifalde personskadeerstatningsansvar normalt kan antages at være knyttet til den oprindelige købers individuelle forhold, men må antages at hvile på gennemsnitsbetragtninger. I det omfang den oprindelige købers individuelle forhold undtagelsesvis måtte spille en rolle for sælgerens risikovurdering, er det køberetlige mangelsbegreb anført at være fleksibelt nok til, at der vil kunne tages højde herfor. Ved salg af en brugt genstand til en køber, som er klar over, at salgsgenstanden i en bestemt henseende er særligt sårbar, men som ikke agter at anvende salgsgenstanden på denne måde, vil der f.eks. ofte ikke foreligge en køberetlig mangel, selv om genstanden ville være mangelfuld, hvis køberen ikke havde været bekendt med den nævnte minusegenskab.

Hvis den oprindelige køber ikke overdrager den samlede salgsgenstand, men alene en del heraf, således at både den oprindelige køber og den senere erhverver potentielt kan blive ramt af salgsgenstandens skadeforvoldelse, er spørgsmålet, om både den oprindelige køber og erhververen i en sådan situation kan gøre mangelsbeføjelser, herunder krav i anledning af produktskader, gældende over for sælger. Man kan også rejse spørgsmålet om, hvor meget der skal til, for at der kan tales om, at salgsgenstanden er ”overdraget” til en ny erhverver. Vil man eksempelvis kunne tale om, at salgsgenstanden er (delvis) overdraget, hvis køberen tilbereder en æggekage af salmonellainficerede æg, som efterfølgende spises af både køberen, dennes husstand og middagsgæster med den konsekvens, at alle herefter kan gøre et køberetligt erstatningsansvar for produktskader gældende over for sælgeren – den oprindelige køber med henvisning til kontrakten, husstanden og gæsterne med henvisning til, at de for deres del af æggekagen er succederet i køberens krav mod sælgeren i anledning af de mangelfulde æg?

I Forbrugerklagenævnets hidtidige praksis synes overdragelsessynspunktet alene at være anvendt i tilfælde, hvor det *enten* er køberen *eller* en efterfølgende erhverver, der rejser krav om eksempelvis omlevering, og hvorved sælgers forpligtelse således er uændret trods overdragelsen. Hvis der er tale om ”delelige” produkter, herunder fødevarer som nævnt i eksemplet, er der derimod tale om en potentiel forøgelse af sælge-

rens risiko for at blive mødt med køberetlige mangelskrav. Der foreligger ikke praksis fra Forbrugerklagenævnet, der nærmere belyser, om en ny erhverver alene kan siges at succedere i den oprindelige købers rettigheder over for sælger i det omfang, den oprindelige købers rettigheder over for sælgeren samtidig ophører, eller om de oprindelige rettigheder kan deles af flere. Eftersom de gældende regler ikke giver mulighed for at rejse et krav om erstatning for produktskade på køberetligt grundlag, har der heller ikke i Forbrugerklagenævnets praksis foreligget spørgsmål om, hvorvidt en ny erhverver kan rejse erstatningskrav mod sælgeren for produktskade, på samme måde som den oprindelige køber ville have kunnet, hvis den mangelfulde salgsgenstand havde forvoldt skade inden overdragelsen.

Udvalget har i det lys overvejet, om der bør stilles forslag om nærmere at lovregulere disse overdragelsessituationer.

En lovfæstelse af cessionsprincippet er tidligere overvejet i forbindelse med spørgsmålet om forbrugerens mulighed for at rette et mangelskrav direkte mod producenten, jf. bl.a. Forbrugerkommissionens betænkning III (betænkning nr. 738/1975), side 66 ff. Købelovsudvalget overvejede også spørgsmålet i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb. Om forbrugerens mulighed for at rette et mangelskrav direkte mod tidligere salgsled anføres i betænkningen, side 48, følgende:

> ”Selv om købeloven ikke indeholder regler om spørgsmålet, er det antaget i retspraksis, at køberen i relativt vidt omfang kan gøre krav gældende mod tidligere salgsled, hvis den købte genstand lider af en mangel. Hjemmelen for køberens krav findes bl.a. i en såkaldt cessionsbetragtning, hvorefter køberen kan indtræde i sælgerens krav mod tidligere salgsled….”

Efter at have overvejet behovet for at lovregulere spørgsmålet konkluderer Købelovsudvalget følgende, jf. betænkningens side 49:

> ”Efter udvalgets opfattelse er tiden endnu ikke moden til en lovregulering af køberens adgang til at gøre krav gældende mod tidligere salgsled. Spørgsmålet om, i hvilket omfang køberen bør have en sådan adgang, er meget kompliceret, da der må ske en afvejning af en række til dels modstridende hensyn til købsaftalens parter og forskellige tredjemænd. Udvalget finder endvidere, at det må antages, at der i retspraksis er en naturlig udvikling på vej mod en tilfredsstillende retstilstand, og at der ikke er tilstrækkelig grund til at gribe ind over for

denne udvikling…."

Spørgsmålet er endvidere behandlet i betænkning nr. 1133/1988 om forbrugertjenester, side 108 ff.

Også i betænkning nr. 1403/2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet er problemstillingen vedrørende en lovregulering af sådanne direkte krav overvejet. I betænkningen anføres følgende på side 155 og 156:

> "I forlængelse af ovenstående overvejelser og betragtninger i betænkningerne fra 1978 og 1988 kan det overvejes, om tiden nu er moden til en lovregulering af spørgsmålet om direkte krav, navnlig henset til, at den i betænkning nr. 845/1978 omtalte udvikling i retspraksis alene synes at have fundet udtryk i ganske få afgørelser, der tillader køberen at rette et mangelskrav mod andre end den umiddelbare sælger, jf. Nørager-Nielsen & Theilgaard: Købeloven med kommentarer, 2. udg., side 820 f, og Ulfbeck: Kontrakters relativitet, side 235.
> …
> Arbejdsgruppen har imidlertid af flere grunde afstået fra at stille forslag om indførelse af sådanne bestemmelser. Det har således indgået i arbejdsgruppens overvejelser, at den rejste problemstilling giver anledning til en række principielle spørgsmål af kompliceret karakter, der bør overvejes grundigere, end der tidsmæssigt har været mulighed for i forbindelse med nærværende betænkning om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet, og som eventuelt bør overvejes i en bredere sammenhæng end den rent køberetlige…"

Det kan således konstateres, at der i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb blev udtrykt en forventning om, at der i retspraksis ville være en naturlig udvikling i retning af en tilfredsstillende retstilstand, men også at en sådan udvikling ikke på nuværende tidspunkt ses at være afspejlet i domspraksis.

På denne baggrund er det under udvalgets drøftelser gjort gældende, at det – ikke mindst i forbindelse med en inddragelse af produktskader under det køberetlige mangelsansvar – vil være nærliggende at foretage en vis klargøring og præcisering af retsstillingen i form af en lovbestemmelse, der kan give grundlag for en videre udvikling.

Som det fremgår af de ovenfor citerede betænkningsudtalelser, har de hidtidige danske overvejelser i denne retning i hovedsagen angået spørgsmålet om forbrugeres di-

rekte krav mod tidligere salgsled.

Dette er en problemstilling, der rejser en række vanskelige spørgsmål, som rækker noget videre end de, der er i centrum for nærværende udvalgs overvejelser. Da en nærmere udredning heraf ikke vil kunne nås inden for de tidsmæssige rammer, der er sat for udvalgets arbejde, og da problemstillingen næppe ligger inden for rammerne af udvalgets kommissorium, der er snævert knyttet til spørgsmålet om køberetlige justeringer i forlængelse af de foretagne ændringer i produktansvarsreglerne, er der i udvalget enighed om, at man afstår fra at forfølge denne del af den overordnede problemstilling videre. I den forbindelse har udvalget også lagt vægt på, at det for tiden overvejes, om spørgsmålet om forbrugerens direkte krav mod producenter mv. bør tages op i EU-regi. Kommissionen har således den 7. februar 2007 fremlagt en grønbog om gennemgang af forbrugerlovgivningen (KOM (2006) 744), hvor Kommissionen bl.a. rejser spørgsmålet om, hvorvidt der er behov for lovgivningsinitiativer på EU-plan i relation til denne problemstilling. Spørgsmålet er endvidere omtalt i Kommissionens meddelelse til Rådet og Europa-Parlamentet om medlemsstaternes gennemførelse af direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed, jf. KOM (2007) 710 af 24. april 2007.

Udvalgets overvejelser drejer sig derfor alene om, hvorvidt der bør ske en lovregulering af det aspekt af cessionsprincippet, som indebærer, at senere erhververe af forbrugerkøberens ret til salgsgenstanden også uden særlig aftale herom med den oprindelige køber succederer i dennes ret til at gøre mangelsbeføjelser, herunder erstatningsbeføjelsen, gældende over for sælgeren.

En sådan cessionsbestemmelse skulle i givet fald tage sigte på at klargøre det retlige grundlag for det almindelige princip, som synes at være lagt til grund i Forbrugerklagenævnets hidtidige praksis, der som ovenfor nævnt imidlertid ikke angår spørgsmålet om princippets anvendelse på mangelserstatning ved produktskader. En lovfæstelse af princippet vil indebære, at forbrugerkøberens beføjelser i anledning af mangler ved salgsgenstanden "følger med" varen, således at en person, der får salgsgenstanden overdraget fra forbrugerkøberen, i alle tilfælde over for den erhvervsdrivende sælger vil kunne påberåbe sig de samme mangelsbeføjelser, som den oprindelige køber ville have kunnet gøre gældende mod sælgeren. Med en lovfæstelse af princippet etableres

således et retsgrundlag, som kan sikre, at den senere erhverver efter en inddragelse af produktskader under det køberetlige mangelsansvar også vil kunne rejse krav om erstatning for produktskader over for den erhvervsdrivende sælger.

Bestemmelsen skulle derimod ikke tilsigte at regulere spørgsmålet om, hvor meget der skal til, for at der foreligger en overdragelse, jf. ovenfor. Det er i udvalget blevet anført, at dette spørgsmål ikke er egnet til lovregulering. Ud over de tilfælde, hvor der foreligger et formelt ejerskifte – eksempelvis ved forbrugerens overdragelse til en ny køber, en arving eller en gavemodtager – kan det være vanskeligt generelt at sige noget nærmere om, hvilken karakter "overdragelsen" skal have, for at cessionsprincippet bør finde anvendelse. Der kan således tænkes en række forskelligartede situationer, hvor overdragelsesspørgsmålet kan overvejes, og hvor der med større eller mindre styrke kan argumenteres for, at der foreligger en egentlig overdragelse med den følge, at en senere erhverver succederer i forbrugerkøberens rettigheder. Under udvalgets drøftelser er det i det lys anført, at en anbefaling om at indføre en cessionsbestemmelse ikke bør ledsages af et forslag om en nærmere afgrænsning af bestemmelsens rækkevidde. Dette bør som hidtil overlades til udviklingen i domstolenes og Forbrugerklagenævnets praksis.

En bestemmelse, der omhandler ovennævnte aspekt af cessionsprincippet, kunne eksempelvis affattes således:

> **"§ 85 a**. Købers beføjelser i anledning af mangler kan gøres tilsvarende gældende over for den erhvervsdrivende sælger af en senere erhverver, når denne hovedsagelig handler uden for sit erhverv."

En sådan bestemmelse vil medføre, at en erhvervsdrivende (A), der sælger en vare til en forbruger (B), vil kunne mødes med et mangelskrav fra den person (C), der har erhvervet genstanden fra B. Bestemmelsen bygger således på det princip, at beføjelserne følger varen, og at C, når vedkommende får overdraget selve salgsgenstanden, også får overdraget beføjelser svarende til de, som B ville have kunnet påberåbe sig over for sin sælger A.

C's mulighed for at gøre krav gældende over for A er således afledet af B's mulighed. C kan med andre ord benytte sig af de beføjelser, der ville tilkomme B, men kan ikke

over for A opnå en bedre ret, end B ville have haft. For at C kan gøre mangelsbeføjelser gældende over for A, vil det således være et krav, at der vurderet ud fra den købsaftale, der er indgået mellem A og B, rent faktisk foreligger en mangel. Hvis A i købsaftalen med B eksempelvis har taget et gyldigt konkret forbehold vedrørende salgsgenstandens egenskaber, vil C ikke efterfølgende kunne gøre mangelsindsigelser gældende, hvis salgsgenstanden lider af denne minusegenskab, da C er begrænset af, at der ikke i forholdet mellem A og B foreligger en mangel. Dette gælder, uanset at C ikke i sin aftale med B er blevet gjort opmærksom på dette konkrete forbehold. I så fald vil C alene kunne holde sig til sin umiddelbare aftalepart, dvs. B. C vil eksempelvis heller ikke kunne gøre mangelsbeføjelser gældende over for A, hvis B i forbindelse med købsaftalen med A var eller måtte være klar over, at salgsgenstanden var mangelfuld. B ville i en sådan situation være afskåret fra at påberåbe sig manglen over for A i medfør af købelovens § 77 b, og denne begrænsning "følger med" og afskærer C fra at rette et krav mod A for så vidt angår den pågældende mangel. Har C købt genstanden af B for en højere pris end den, der var aftalt mellem A og B, er C's krav mod A på tilbagebetaling af købesummen i forbindelse med udøvelse af hævebeføjelsen over for A på tilsvarende måde begrænset til det beløb, der udgjorde købesummen i aftalen mellem A og B. På samme måde må udmålingen af et prisafslag, som C gør gældende mod A, foretages på grundlag af den købesum, der er aftalt mellem A og B.

C's krav mod A forudsætter således, at der i forholdet mellem A og B er en mangel. Derimod er C's krav mod A ikke betinget af, at der i forholdet mellem B og C foreligger en mangel ved salgsgenstanden. C vil således efter omstændighederne kunne gøre mangelsbeføjelser gældende over for A (på grundlag af cessionsprincippet) i en situation, hvor vedkommende har modtaget en genstand, der svarer til det, vedkommende med rette kunne forvente vurderet ud fra den aftale, der er indgået mellem B og C. Eksemplet kunne være, at A sælger en genstand til B, som viser sig at lide af en sikkerhedsmangel. B gør ikke manglen gældende over for A, men videresælger varen til C med en oplysning om, at der har været problemer med varens sikkerhed, hvorfor C tilbydes en særlig favorabel købspris. I forholdet mellem B og C vil der i en sådan situation næppe være en mangel, men de beføjelser, B kunne have gjort gældende over for A, vil alligevel "følge med" til C. C vil herefter, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt, kunne forlange eksempelvis omlevering hos A eller ophævelse og tilbagebe-

taling af den fulde købesum, uagtet at C's købspris var afstemt efter kendskabet til den pågældende mangel. I det lys vil man kunne argumentere for, at en cessionsbestemmelse som den nævnte vil kunne give C en berigelse. Heroverfor vil imidlertid også kunne anføres, at berigelsen ikke sker på A's bekostning (som jo alternativt ville kunne mødes med omleveringskravet eller ophævelseskravet fra B), men derimod på bekostning af B, der ikke selv har påberåbt sig manglen, men valgt at sælge videre til en lavere pris.

En konsekvens af, at C's mangelskrav er afledt af B's krav, er også, at C i givet fald vil skulle gøre mangelsbeføjelser gældende over for A inden for den absolutte reklamationsfrist, der gælder i forhold til købsaftalen mellem A og B. Den 2-årige absolutte reklamationsfrist, der efter § 83 som udgangspunkt gælder ved mangler, og som løber fra det tidspunkt, hvor salgsgenstanden overgives til forbrugerkøberen, vil betyde, at C's reklamation over for A skal ske inden 2 år efter det tidspunkt, hvor varen overgives til B. Dette gælder, uanset hvor tæt på udløbet af 2-årsfristen, C har modtaget salgsgenstanden fra B.

Det forhold, at C's krav mod A er afledet af B's krav, indebærer, at C kan gøre de samme beføjelser gældende, som B ville have kunnet. Hvis betingelserne for at påberåbe sig en mangel i øvrigt er opfyldt, vil C således kunne kræve afhjælpning, omlevering og prisafslag samt ophævelse, hvis manglen ikke er uvæsentlig. C vil endvidere kunne kræve erstatning i anledning af manglen, hvis erstatningsbetingelserne er opfyldt. En formulering som ovenfor i udkastet til en § 85 a, hvorefter B's beføjelser i anledning af manglen kan gøres "tilsvarende" gældende over for A, indebærer, at C's krav blot skal være af en sådan type, som også B ville kunne have gjort gældende. Det er således ikke et krav, at B konkret ville have kunnet gøre den samme erstatningspost eller samme beløbsstørrelse gældende over for A, hvis der ikke var sket en overdragelse.

En cessionsbestemmelse som den nævnte rejser visse spørgsmål om de involverede parters mulighed for at modregne. Det må således give anledning til overvejelse, i hvilket omfang A – når denne mødes af et mangelskrav fra C – vil kunne modregne med krav, A måtte have mod B – eksempelvis et konnekst modkrav som følge af B's manglende betaling af købesummen for den omhandlede salgsgenstand. Udvalget er

opmærksom på, at der i norsk ret, som for forbrugerkøbs vedkommende indeholder bestemmelser om forbrugerens direkte krav mod tidligere salgsled, er bestemmelser, der udtrykkeligt angiver, at det tidligere led er afskåret fra at anvende krav mod sælgeren til modregning, hvis det tidligere led mødes med et direkte krav fra en forbrugerkøber. Der findes imidlertid ikke anledning til at foreslå et tilsvarende modregningsforbud i forbindelse med en eventuel lovfæstelse af cessionsprincippet. Der er herved lagt vægt på, at en sådan regulering ville betyde, at den erhvervsdrivende sælgers position forringes som følge af overdragelsen fra forbrugerkøberen til den senere erhverver – dvs. som følge af forhold, der er uden for sælgers rækkevidde. Et sådant resultat forekommer at være for vidtgående i en situation som den, der søges reguleret med ovennævnte cessionsbestemmelse, der ikke som den norske regel omhandler direkte krav i traditionel forstand – dvs. spørgsmålet om forbrugerkøberens adgang til at rette mangelskrav mod den erhvervsdrivende sælgers hjemmelsmand. I sidstnævnte tilfælde er sandsynligheden for eksistensen af modkrav i forholdet mellem A og B væsentlig større, end i tilfælde omfattet af ovennævnte udkast til en § 85 a. På den baggrund findes der ikke at være anledning til at foreslå, at der i modregningsmæssig henseende fastsættes særregler for de omhandlede cessionstilfælde. Spørgsmålet om, hvorvidt den erhvervsdrivende sælger A kan anvende krav mod B til at modregne mangelskrav fra C, vil således bero på almindelige modregningsprincipper.

En række af udvalgets medlemmer (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel, Casper Friis og Peter Møgelvang-Hansen) kan i lyset af ovenstående tilslutte sig, at der i købeloven indsættes en sådan cessionsbestemmelse. Disse udvalgsmedlemmer lægger vægt på, at en senere erhverver herved med sikkerhed vil kunne overtage den oprindelige forbrugerkøbers adgang til at rette mangelskrav mod sælgeren, herunder erstatningskrav i anledning af produktskader, der med udvalgets forslag som noget nyt inddrages under det køberetlige mangelsansvar, og hvor der som nævnt ovenfor efter omstændighederne kan være væsentlig forskel på udmålingen af den erstatning, der tilkommer henholdsvis den oprindelige køber og erhververen. Disse medlemmer har endvidere peget på, at bestemmelsen vil kunne være udgangspunktet for en hensigtsmæssig udvikling i praksis i relation til cessionsprincippet generelt, både i og uden for forbrugerforhold.

Andre medlemmer af udvalget (Kim Haggren, Lennart Houmann, Maria Kapsali-Ibsen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) har ikke kunnet tilslutte sig en sådan løsningsmodel. Disse medlemmer har indledningsvis anført, at cessionsprincippet udtrykker et generelt obligationsretligt princip, der er anvendeligt på alle kontrakttyper, og uanset om der er tale om forbrugerforhold eller ej. Disse medlemmer finder det derfor ikke hensigtsmæssigt at søge at lovfæste princippet særskilt for så vidt angår forbrugerkøb. Det kan navnlig være vanskeligt at affatte en bestemmelse, der rummer samme grad af fleksibilitet som det ulovbestemte princip, ligesom der ved en lovfæstelse vil være en risiko for, at der fremover sluttes modsætningsvis ved spørgsmål, der ikke udtrykkeligt er omtalt i bestemmelsen. I stedet for at danne udgangspunkt for en yderligere udvikling af cessionsprincippet i praksis, vil en lovfæstelse efter disse medlemmers opfattelse derimod kunne føre til en fastfrysning.

Disse udvalgsmedlemmer finder endvidere, at en cessionsbestemmelse som den nævnte kun i begrænset omfang vil tilføre noget nyt i forhold til gældende ret, herunder ikke noget nyt i forhold til den udvidelse af den beskyttede personkreds, der er anført som en begrundelse for at foreslå bestemmelsen. Bestemmelsen vil eksempelvis ikke sikre, at købers middagsgæster på køberetligt grundlag kan kræve erstatning over for sælgeren i anledning af salmonellaforgiftning i et eksempel som det ovennævnte.

(3) Kombinationsløsning

I forbindelse med udvalgets overvejelser vedrørende afgrænsningen af den berettigede personkreds er desuden stillet forslag om at kombinere ovennævnte husstandsregel og den nævnte cessionsbestemmelse. Til fordel herfor er under udvalgets drøftelser fremført det synspunkt, at ingen af de to ovennævnte bestemmelser i sig selv udgør en tilfredsstillende løsning. Det er anført, at selv om en kombination af løsningerne heller ikke i enhver henseende vil føre til de ønskede resultater, vil man dog herved have sikret en regulering, der i videre udstrækning fører til en udvidelse af kredsen af personer, der på køberetligt grundlag kan gøre mangelskrav, herunder erstatningskrav, gældende over for sælger. Der er i den forbindelse peget på, at hensynet til den skadelidte og dermed en regulering, der er udtryk for den bredest mulige løsning, taler for en sådan kombinationsløsning, uanset at der herved bliver tale om en kompliceret lovgivning.

Visse af udvalgets medlemmer (Lars Quistgaard Bay, Benedicte Federspiel og Casper Friis) anbefaler på den baggrund, at der i købeloven indsættes både ovennævnte § 80 a og ovennævnte § 85 a.

De øvrige medlemmer af udvalget finder, at denne løsningsmodel vil resultere i et unødigt kompliceret regelsæt, uden at der herved etableres en løsning, der tager højde for alle de situationer, hvor der kunne anføres at være behov for i givet fald at regulere kredsen af berettigede.

(4) Ingen lovregulering af spørgsmålet om personkredsen

Som anført ovenfor er der under udvalgets drøftelser af spørgsmålet givet udtryk for en vis generel reservation i forhold til de drøftede løsningsmuligheder i relation til spørgsmålet om den berettigede personkreds.

Visse udvalgsmedlemmer (Kim Haggren, Lennart Houmann, Maria Kapsali-Ibsen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) finder samlet set ikke at kunne anbefale en nærmere lovregulering af spørgsmålet om, hvem der kan gøre mangelsbeføjelser, herunder erstatning i anledning af produktskader, gældende over for sælgeren på køberetligt grundlag.

Disse medlemmer har udover ovennævnte principielle synspunkter navnlig peget på, at behovet for at sikre andre skadelidte end køberen mulighed for på køberetligt grundlag at rette krav mod sælgeren må anses for begrænset, jf. ovenfor. Ingen af de drøftede løsningsmuligheder resulterer efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse i tilfredsstillende løsninger i de situationer, hvor der måtte kunne påvises et sådant behov. Hertil kommer, at løsningerne som omtalt hver især er forbundet med en række ulemper i såvel retlig som praktisk henseende. Løsningerne må antages kun i marginalt omfang at kunne tilføre skadelidte en retsstilling, som den pågældende ikke allerede har efter de gældende regler og tilknyttet praksis, og vil samtidig føre til en uforholdsmæssig komplicering af det regelsæt, der gælder på området for produktskader.

På den baggrund finder disse udvalgsmedlemmer, at spørgsmålet om afgrænsningen af den berettigede personkreds i denne sammenhæng ikke er egnet til nærmere lovregulering.

9.3. Forholdet mellem produktansvarslovens defektbegreb og købelovens mangelsbegreb, herunder præceptivitet

Produktansvarslovens § 12 angiver, at lovens bestemmelser ikke ved forudgående aftale kan fraviges til skade for den skadelidte eller den, som indtræder i skadelidtes krav.

Bestemmelsens stk. 1 gennemfører artikel 12 i produktansvarsdirektivet, der fastlægger, at "producentansvaret efter dette direktiv ikke kan fraviges eller indskrænkes over for skadelidte ved en ansvarsfritagelses- eller ansvarsbegrænsningsklausul."

Præceptiviteten gælder således i forhold til hele produktansvarsloven, herunder spørgsmålet om, hvornår der foreligger en defekt. Produktansvarslovens ufravigelige defektbegreb fremgår af lovens § 5, der har følgende ordlyd:

> "Et produkt lider af en defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes. Ved bedømmelsen heraf tages hensyn til alle omstændigheder, navnlig til
> 1)produktets markedsføring,
> 2)den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes, og
> 3)tidspunktet, da produktet er bragt i omsætning.
> *Stk. 2.* Et produkt anses ikke for at være defekt, alene fordi der senere er bragt et bedre produkt i omsætning."

Det centrale i defektbegrebet er således, om produktet har den sikkerhed, som "med rette kan forventes". Formuleringen synes umiddelbart at lægge op til, at der i vurderingen af, om der foreligger en defekt, skal tages hensyn til, hvilke berettigede forventninger skadelidte måtte have til produktets sikkerhed på baggrund af de omstændigheder, der konkret foreligger. Det kan anføres, at et defektbegreb med et sådant indhold kun vanskeligt kan forenes med produktansvarslovens generelle ufravigelighed, da man både opererer med en bestemmelse, hvorefter der skal tages hensyn til, hvad den skadelidte med rette kan forvente, og det samtidig er klart, at produktan-

svarsloven ikke levner plads til konkrete forudgående aftaler vedrørende genstandens brugbarhed. Det afgørende efter produktansvarslovens defektbegreb er imidlertid ikke, hvilke forventninger den enkelte skadelidte med rette har, men derimod en generel objektiveret vurdering af, hvad forbrugere i almindelighed vil forvente i relation til det pågældende produkt. Da forbrugerens individuelle og subjektive forhold således ikke er relevante i forhold til defektvurderingen, er det muligt at anvende et præceptivt defektbegreb.

Det kan dog være vanskeligt at trække den præcise grænse for, hvilket råderum produktansvarsloven trods præceptiviteten levner producenten. Det er således i den juridiske teori anført, at bestemmelsen i produktansvarslovens § 12 kun udelukker egentlige ansvarsfraskrivelser, og at det dermed i realiteten er muligt for producenten at begrænse sit ansvar gennem den vejledning og instruktion, der følger med produktet, idet sådanne brugsanvisninger mv. vil indgå i vurderingen af, om produktet overhovedet er defekt. Det anføres, at grænsen mellem instruktion og ansvarsbegrænsning er flydende, og at det må afgøres konkret, om en henvisning i en instruktion i realiteten har virkning som en ansvarsfraskrivelse og derfor ikke kan få virkning efter sit indhold, jf. Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, Produktansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 2004, side 193.

Systematikken i købeloven adskiller sig fra den ovennævnte. Som omtalt oven for i kapitel 3.2 indeholdt købeloven før gennemførelsen af de særlige regler om forbrugerkøb i 1979 ikke bestemmelser, der angav, hvad der skulle forstås ved en mangel. Det nærmere indhold af mangelsbegrebet var fastlagt i retspraksis.

Ved gennemførelsen af det særlige afsnit om forbrugerkøb indsattes i købelovens § 76 en egentlig definition af, hvornår en salgsgenstand er mangelfuld. § 76, stk. 1, nr. 1-3, angiver visse specielle situationer, der konstituerer en mangel, mens stk. 1, nr. 4, indeholder en generel mangelsdefinition. Indholdet af § 76 er anset for i vid udstrækning at kodificere den hidtidige retspraksis om køberetlige mangler, idet dog § 76, stk. 1, nr. 1-3, er gjort præceptive.

I forbindelse med gennemførelsen af direktiv 99/44/EF om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed i dansk ret i 2002 blev købelovens § 76 sup-

pleret med § 75 a, der som deklaratorisk regel angiver, hvilke krav salgsgenstanden skal leve op til, for at være kontraktmæssig. Elementerne i § 75 a antages alle at ligge inden for indholdet af det generelle mangelsbegreb i § 76, stk. 1, nr. 4.

Købeloven regulerer i § 76, stk. 1, nr. 1-3, visse særlige tilfælde, hvor sælger ikke ved forudgående aftale kan fraskrive sig ansvaret. Herudover vil parternes konkrete aftale altid være udgangspunktet for mangelsvurderingen, jf. § 76, stk. 1, nr. 4, der fastlægger, at der foreligger en mangel, hvis "genstanden i øvrigt er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt."

En lang række køberetlige mangler er uden betydning for salgsgenstandens sikkerhed og dermed for spørgsmålet om, hvorvidt det solgte er defekt i produktansvarsretlig forstand. Hvis salgsgenstanden er defekt, vil der derimod i de fleste tilfælde være tale om en mangel efter købelovens bestemmelser. Da mangelsspørgsmålet som udgangspunkt må afgøres på baggrund af den konkrete aftale, er spørgsmålet imidlertid, om en defekt nødvendigvis er en mangel i køberetlig forstand.

I den juridiske litteratur er bl.a. anført følgende om dette spørgsmål, jf. Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder – professionsansvar og produktansvar, 1. udgave, 2004, side 155 f:

> "…
> Mangelsvurderingen er således ikke objektiveret i samme grad som defektvurderingen. Der vil derfor heller ikke altid være sammenfald mellem mangelsvurderingen og defektvurderingen.
>
> Et produkt kan godt være behæftet med en mangel uden at være defekt. Dette vil være situationen i alle tilfælde, hvor manglen ikke vedrører produktets sikkerhed (en bil, der har en forkert farve, en proptrækker, der ikke kan trække propper op, ect.). Omvendt vil et produkt, der forvolder skade på grund af en defekt, som regel også være mangelfuld ud fra en almindelig køberetlig vurdering. En bil, hvis bremsesystem ikke fungerer, vil normalt blive anset for både mangelfuld og defekt. Dette behøver dog ikke være tilfældet. Har sælger udtrykkeligt gjort opmærksom på svagheden ved bremsesystemet, og har køberen alligevel accepteret at købe bilen, vil denne som udgangspunkt ikke kunne anses for mangelfuld, hvorimod sælgeren næppe går fri for produktansvar, hvis der sker en skade som følge af bremsesystemets svigten."

Selv om udgangspunktet således vil være, at et produkt, der ikke kan anvendes uden at indebære en uacceptabel risiko for skade, er behæftet med en køberetlig mangel, kan sælgers konkrete forbehold efter omstændighederne betyde, at der ikke er tale om en mangel. Dette ændrer ikke ved, at produktet fortsat kan være defekt efter den objektiverede vurdering i produktansvarsloven. Sælgers fraskrivelse af mangelsansvaret i tilfælde, hvor der foreligger en sikkerhedsrisiko, vil dog efter omstændighederne kunne tilsidesættes efter aftalelovens § 38 c, jf. § 36, jf. side 83 i betænkning nr. 1403/2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet.

I det lys må det antages, at der vil kunne tænkes tilfælde, hvor der konkret foreligger en defekt efter produktansvarsloven, men ikke en køberetlig mangel. Det må imidlertid også antages, at sælgers råderum for forbehold for sikkerhedsmangler er forholdsvis snævert.

Som omtalt i kapitel 6 har der hidtil været udtrykt betænkelighed ved at lade spørgsmålet om erstatning for produktskader være reguleret af det køberetlige regelsæt. Som et eksempel på, at en sådan regulering ville være uhensigtsmæssig, er bl.a. nævnt, at et farligt produkt ikke nødvendigvis er mangelfuldt, og at en køberetlig regulering derfor ikke vil sikre, at køberen – i alle tilfælde, hvor der foreligger et defekt produkt – er berettiget til erstatning for skade som følge af mangler.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om der – som led i en generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler – kunne være anledning til at foreslå spørgsmålet om salgsgenstandens sikkerhed direkte reguleret i købelovens mangelsbegreb.

Tanken om at indarbejde sådanne sikkerhedsmangler direkte i købelovens mangelsbegreb er ikke ny. Forbrugerkommissionen foreslog således i sin betænkning III, at købelovens mangelsregler skulle gøres ufravigelige, når der er tale om varer med farlige egenskaber, smh. anbefaling 25 i betænkning nr. 738/1975.

Med afsæt heri behandlede Købelovsudvalget i betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb bl.a. spørgsmålet om sikkerhedsmangler og foreslog i den forbindelse, at der som en del af mangelsbegrebet i § 76 blev indsat følgende ufravigelige bestemmelse:

> ”**§ 76.** Der foreligger en mangel ved salgsgenstanden, hvis
> …
> 3) genstanden ikke kan anvendes uden væsentlig risiko for skade på person,
> …”

I betænkningen, side 30 og side 70, er om udvalgets forslag herom bl.a. anført følgende:

> ”Det er udvalgets opfattelse, at der ikke i almindelighed i den civilretlige regulering af forbrugerkøb bør stilles krav om, at de solgte varer har en vis mindstekvalitet. Hvis en køber evt. mod en nedsat pris er indforstået med at få en genstand, som ikke er af almindelig god standard, bør han således ikke kunne gøre beføjelser gældende mod den erhvervsmæssige sælger. Udvalget finder imidlertid, at hensynet til at sikre forbrugerne mod varer, hvis anvendelse indebærer væsentlig risiko for personskade, har en sådan vægt, at det almindelige synspunkt ikke bør opretholdes for så vidt angår disse varer. Udvalget er derfor enig med forbrugerkommissionen i, at mangelsreglerne bør gøres ufravigelige på dette område. Der kan derimod ikke antages at være behov for en tilsvarende regel om varer, hvis anvendelse indebærer risiko for tingsskade.
> …
>
> Nr. 3 foreslås som nævnt gjort ufravigelig. Det betyder, at køberen kan gøre gældende, at der foreligger en mangel [ved salgsgenstanden], selv om han ved købets afslutning har erklæret sig indforstået med eller har indset genstandens farlighed. Ved vurderingen af, om betingelserne for at gøre de enkelte misligholdelsesbeføjelser gældende er opfyldt, skal der ligeledes som udgangspunkt ses bort fra køberens eventuelle akcept af risikoen ved salgsgenstandens anvendelse.”

Som der nærmere er redegjort for i betænkning nr. 1403/2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet, side 82-83, blev Købelovsudvalgets forslag om en ufravigelig bestemmelse om sikkerhedsmangler ikke medtaget i købelovens bestemmelser om forbrugerkøb. Om baggrunden herfor anførte Justitsministeriet i bemærkningerne til det lovforslag, der dannede grundlag for købelovens regler om forbrugerkøb, at en vare, der ikke kan anvendes uden væsentlig risiko for personskade, i almindelighed vil være mangelfuld, medmindre forbrugeren har erklæret sig indforstået med eller har indset genstandens farlighed. Det anførtes videre, at det kunne virke mindre rimeligt, hvis forbrugeren kunne gøre mangelsbeføjelser gældende i en situation, hvor varens farlighed tydeligt er oplyst over for forbrugeren, jf. Folketingstidende 1978-79, Tillæg A, spalte 2155. I betænkning nr. 1403/2001 peges på, at de anførte betragtninger sta-

dig kan gøres gældende, og man fandt derfor fortsat ikke grundlag for at foreslå ufravigelige regler om sikkerhedsmangler. Samtidig anførtes, at varer, der ikke kan anvendes uden væsentlig risiko for personskade, i almindelighed må anses for mangelfulde i medfør af købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, og at sælgers fraskrivelse af mangelsansvaret i tilfælde, hvor der foreligger en sikkerhedsrisiko, efter omstændighederne kan tilsidesættes efter aftalelovens § 38 c, jf. § 36.

Overvejelserne om generelt at regulere spørgsmålet om sikkerhedsmangler og herunder inddrage produktskader under det køberetlige regelsæt aktualiserer ovennævnte problemstillinger. Udvalget har derfor overvejet, om en sådan generel regulering forudsætter eller mest hensigtsmæssigt bør føre til, at der i købeloven fastsættes regler om, at salgsgenstanden er mangelfuld, hvis den ikke kan anvendes uden sikkerhedsrisiko.

Som ovenfor nævnt synes der ikke at være tvivl om, at en salgsgenstand, der ikke har den fornødne sikkerhed, i almindelighed er mangelfuld, og sælgers mulighed for at tage forbehold i så henseende er forholdsvis begrænset. Uanset dette vil det – hvis man ønsker en regulering, der sikrer, at der i alle tilfælde af sikkerhedsmangler kan gøres mangelsbeføjelser gældende (herunder erstatning) – kræve en justering af mangelsbegrebet, idet spørgsmålet om sikkerhedsmangler i så fald vil skulle indgå som en præceptiv del af mangelsbegrebet.

Dette kunne ske ved at indsætte en ufravigelig bestemmelse om sikkerhedsmangler i købelovens § 76, der angiver, hvornår salgsgenstanden er mangelfuld. Med henblik på at sikre, at bestemmelsen ikke kan fraviges til skade for forbrugeren, vil der eventuelt tillige skulle foretages justeringer i købelovens § 1, stk. 2.

Udvalget er opmærksom på, at argumentet imod en ufravigelig bestemmelse vil være synspunkter svarende til det ovenfor anførte fra bemærkningerne til lovforslaget om forbrugerkøb og fra betænkning nr. 1403/2001.

En måde, hvorpå disse indvendinger kunne imødegås, ville være indføjelse af en deklaratorisk bestemmelse. Købeloven indeholder som nævnt i § 75 a bestemmelser om, hvilke krav salgsgenstanden skal leve op til for at være kontraktmæssig. En mulighed

kunne således være, at der i denne fravigelige del af mangelsbegrebet indsættes en bestemmelse om salgsgenstandens sikkerhed.

En deklaratorisk bestemmelse ville imidlertid ikke indebære nogen reel ændring af købers retsstilling, idet salgsgenstandens manglende sikkerhed allerede efter gældende ret som udgangspunkt konstituerer en mangel efter den deklaratoriske § 76, stk. 1, nr. 4. Dog må en sådan udtrykkelig regulering af sikkerhedsspørgsmålet, selv via en deklaratorisk regel, antages at føre til en øget opmærksomhed om købers mulighed for at påberåbe sig sådanne forhold som en mangel, ligesom en definition af sikkerhedsmangler af lovtekniske grunde er hensigtsmæssig som led i den mere generelle regulering af sikkerhedsspørgsmål, som udvalget anbefaler.

Henset til, at sælgers muligheder for efter gældende ret at tage forbehold i relation til salgsgenstandens sikkerhed er begrænsede, og til, at der i produktansvarsloven anvendes et præceptivt defektbegreb, finder udvalget, at reguleringen af spørgsmålet om salgsgenstandens sikkerhed bør indsættes i købelovens § 76 som en ufravigelig bestemmelse. Bestemmelsen bør efter udvalgets opfattelse angive, at der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden ikke kan anvendes til det forudsatte eller forventede formål, uden at indebære uacceptabel risiko for skade på person eller ting.

Udvalget er opmærksom på det ovenfor nævnte, hvorefter man i tidligere betænkninger og i det lovforslag, der dannede grundlag for købelovens afsnit om forbrugerkøb, har taget afstand fra at regulere spørgsmålet om sikkerhedsmangler ved en præceptiv bestemmelse. Udvalget er enig i de anførte betragtninger om, at det kan forekomme mindre rimeligt, hvis forbrugeren kan gøre mangelsbeføjelser gældende i en situation, hvor varens farlighed er tydeligt oplyst over for forbrugeren. Efter udvalgets opfattelse vil der i sådanne situationer imidlertid kunne findes hensigtsmæssige løsninger ved brug af købelovens § 77 b. Efter denne bestemmelse kan køberen som udgangspunkt ikke påberåbe sig en mangel, hvis køberen var eller måtte være bekendt hermed ved aftalens indgåelse. Efter forarbejderne hertil indtræder retsvirkningerne af bestemmelsen bl.a., hvis forbrugeren har kendskab til det pågældende forhold, eksempelvis fordi sælgeren på forhånd har gjort forbrugeren opmærksom herpå, jf. Folketingstidende 2001-02, 2. samling, Tillæg A, side 133.

Udvalget er også opmærksom på, at der med en sådan mangelsdefinition medtages tilfælde, der ikke efter gældende ret kan danne grundlag for et produktansvar efter produktansvarsloven. Således følger det af det ulovbestemte produktansvar og af produktansvarsloven, at der ikke er erstatningsansvar for såkaldte udviklingsskader – dvs. skader i forhold til hvilken det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten. Som der nærmere er redegjort for nedenfor, vil en salgsgenstand, der fører til udviklingsskader, ikke desto mindre være mangelfuld efter det køberetlige regelsæt, herunder med henvisning til en bestemmelse i mangelsbegrebet om sikkerhedsmangler. Spørgsmålet om udviklingsskader er nærmere omtalt nedenfor i kapitel 9.4.

Det må endvidere overvejes, om et sådant mangelsbegreb fører til, at der kan gøres køberetlige krav gældende i tilfælde, hvor der efter de produktansvarsretlige regler foreligger en såkaldt systemskade, som ikke kan begrunde erstatning for produktskader efter det ulovbestemte produktansvar eller produktansvarsloven. Ved en systemskade forstås efter produktansvarsretten en produktskade, der skyldes forhold, der er kendt på produktionstidspunktet, men hvor der er tale om en uundgåelig fare ved produktet. Som eksempel herpå nævnes traditionelt visse lægemiddelskader, ligesom spørgsmålet om systemskader er diskuteret i forhold til tobaksskader.

Ved overvejelserne om, hvorvidt en salgsgenstand, der fører til sådanne systemskader, er behæftet med en køberetlig mangel, må der efter udvalgets opfattelse lægges vægt på, at der efter det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, alene foreligger en køberetlig mangel, hvis salgsgenstanden er af en anden eller ringere beskaffenhed eller brugbarhed end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være. Heri ligger, at der må tages hensyn til, hvad køberen med rette kunne forvente vedrørende salgsgenstandens egenskaber mv. En systemskade indebærer begrebsmæssigt, at der er tale om en kendt og uundgåelig fare ved salgsgenstanden. Derfor vil salgsgenstanden med den kendte og uundgåelige risiko for skade ikke være behæftet med en mangel, da varen ikke er af en anden beskaffenhed, end den efter omstændighederne skulle være. Et andet spørgsmål er, at der efter omstændighederne kan foreligge en mangel, hvis der ikke i tilstrækkelig grad er advaret om den pågældende risiko ved salgsgenstanden.

9.4. Ansvarsgrundlaget, herunder ved udviklingsskader

En forudsætning for, at køber kan rette et erstatningskrav mod sælger i anledning af mangler ved salgsgenstanden, er, at der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag. Er der tale om køb af en genstand bestemt efter art (genuskøb), er sælgeren ansvarlig, medmindre vedkommende har taget forbehold, eller aftalen ikke kan opfyldes på grund af omstændigheder, som sælgeren ikke kunne have taget i betragtning ved købets afslutning, jf. § 43, stk. 3, og § 80, stk. 2, smh. § 24. Hvis der er tale om køb af en individuelt bestemt genstand (specieskøb), er sælger erstatningsansvarlig, hvis vedkommende har handlet culpøst, eller hvis salgsgenstanden savner egenskaber, som sælgeren har garanteret, jf. § 42, stk. 2, og § 80, stk. 1.

Som det fremgår, afhænger sælgers ansvarsgrundlag efter gældende ret af, hvilken type købsaftale der er tale om. Hvorvidt der foreligger et genus- eller et specieskøb beror på udformningen af den konkrete aftale. Den omstændighed, at sælgers grundlag for at ifalde erstatningsansvar varierer, alt efter om salgsgenstanden i købsaftalen er bestemt efter art eller individuelt bestemt, er ofte fremført som et synspunkt, der taler imod en køberetlig regulering af produktansvar. Det er således blevet anført, at denne sondring kan forekomme velbegrundet ved de tab, der typisk rammer køberen i anledning af mangler ved salgsgenstanden, mens det kan virke mindre hensigtsmæssigt at tillægge sondringen betydning i forhold til tab, der lides som følge af salgsgenstandens skadevoldende egenskaber, jf. nærmere herom i kapitel 6.

Udvalget har på den baggrund overvejet, om der i forbindelse med en generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler bør stilles forslag om, at der skal gælde særlige regler om sælgers ansvarsgrundlag ved denne type mangler, herunder ved erstatning for produktskader. Overvejelser om dette spørgsmål må tage udgangspunkt i en vurdering af, om de forskelle, der i dag gør sig gældende med hensyn til sælgers ansvarsgrundlag, udgør et væsentligt problem for en regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler, hvorved produktskader inddrages under det køberetlige regelsæt.

Udvalget skal herved pege på, at den skepsis, der tidligere er udtrykt over for at inddrage produktskader under de køberetlige regler, herunder købelovens forskellige ansvarsgrundlag, typisk har vedrørt det forhold, om der med sælgers ansvar i specieskøb

ville blive tale om en regulering, der er for restriktiv i forhold til den skadelidte, jf. herved Vibe Ulfbeck i UfR 2003B.1. Produktskader forekommer imidlertid oftest ved masseproducerede varer, der typisk sælges ved genusaftaler. I en sådan situation ifalder sælger som nævnt erstatningsansvar, uanset om der er noget at bebrejde den pågældende og kun begrænset af de forhold, der omtales i købelovens § 24.

Udvalget bemærker i den forbindelse, at det afgørende for, om der foreligger et genus- eller et specieskøb, er, om sælgeren i henhold til parternes aftale har valgfrihed, idet vedkommende kan opfylde sin leveringsforpligtelse med en hvilken som helst genstand, som hører til den art, der er defineret i aftalen. Selv om en aftale efter sin ordlyd ikke levner sælger nogen valgfrihed, men udpeger en bestemt fysisk genstand som salgsgenstanden, kan fortolkning af aftalen føre til, at der foreligger et genuskøb. Dette er således normalt tilfældet, hvis genstanden uden ulempe kan ombyttes til en tilsvarende, og hvis det må antages, at parterne ikke har lagt vægt på valget af genstand. En sælgers interesse i at lade et køb, der efter det anførte naturligt må opfattes som et genuskøb, fremtræde som et specieskøb (f.eks. ved angivelse af fabrikationsnummer på en fabriksny vare), for derigennem at sikre, at et eventuelt erstatningsansvar for mangler, herunder produktskader, skal bedømmes efter den lempeligere culparegel, der gælder for specieskøb, er ikke beskyttelsesværdig, og kan efter udvalgets opfattelse ikke begrunde, at aftalen fortolkes som et specieskøb i relation til spørgsmålet om ansvarsgrundlag, smh. også Michael Elmer og Lise Skovby, Ejendomsretten 1, 4. udgave, 1999, side 44, og betænkning nr. 1403/2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet i dansk ret, side 195.

I det lys er der i udvalget enighed om, at der ikke *af hensyn til skadelidte* er behov for, at der som led i en generel regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, fastsættes særlige ansvarsregler for sådanne mangler.

Efter udvalgets kommissorium skal udvalget vurdere, i hvilket omfang der kan skabes en ordning, som giver en højere grad af forbrugerbeskyttelse, samtidig med at der ikke pålægges sælgere uforholdsmæssige byrder.

Udvalget har på den baggrund endvidere drøftet, om der *af hensyn til sælger* kan være

behov for særlige ansvarsregler ved sikkerhedsmangler. Spørgsmålet er med andre ord, om der med en regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, vil blive mulighed for at rejse krav om erstatning i tilfælde, der ikke i dag kan udløse erstatning efter de produktansvarsretlige regler, og om dette i bekræftende fald vil være urimeligt byrdefuldt for sælger.

Udvalget har i den forbindelse navnlig haft tankerne på de såkaldte udviklingsskader, hvorved der i almindelighed forstås en produktskade, der skyldes en ukendt fare ved et skadeligt produkt, jf. Børge Dahl, Produktansvar, 1. udgave, 1973, side 31.

Efter de ulovbestemte produktansvarsregler er producenten ikke erstatningsansvarlig, hvis skaden skyldes en udviklingsskade, idet der i så fald ikke – end ikke efter en skærpet vurdering – foreligger culpa.

Det følger herudover af produktansvarslovens § 6, stk. 1, at en producent skal erstatte skade, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, som er produceret eller leveret af denne. Produktansvarsloven angiver i § 7 de tilfælde, hvor producenten uanset dette er ansvarsfri. Dette er bl.a. tilfældet, hvis producenten beviser, at "det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten", jf. § 7, stk. 1, nr. 4. Producenten er således ansvarsfri, hvis vedkommende godtgør, at der er tale om en udviklingsskade.

I forarbejderne til produktansvarsloven er om udviklingsskader anført følgende, jf. Folketingstidende 1988-89, Tillæg A, spalte 1596:

> "Efter lovforslaget fritages producenten endvidere for ansvar, hvis skaden skyldes en defekt, der ikke på nogen måde kunne være opdaget på det tidspunkt, da produktet blev bragt i omsætning – de såkaldte *udviklingsskader.* Først på et senere tidspunkt bliver det på grund af udviklingen i den videnskabelige og tekniske viden muligt at konstatere, at det produkt, som man antog, var helt ufarligt, faktisk er defekt. Ansvarsfrihed ved udviklingsskader er i overensstemmelse med direktivets artikel 7."

Og videre spalte 1613:

> "*Stk. 1, nr. 4,* vedrører ansvarsfrihed for *udviklingsskader*. Det afgørende ved

> bedømmelsen af, om producenten er ansvarlig efter lovforslaget, er ikke, hvilken viden den pågældende producent faktisk sad inde med, da han bragte produktet i omsætning, men om det efter den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden, der forelå på dette tidspunkt, måtte betragtes som fejlfrit. Hvor dybtgående undersøgelser producenten bør foretage, må antages bl.a. at være afhængig af produktets karakter og egenskaber, herunder hvorledes produktet må forventes at blive anvendt. Hvis det først på baggrund af udviklingen i den videnskabelige og tekniske viden på et senere tidspunkt bliver muligt at erkende, at det produkt, som blev betragtet som fejlfrit, i virkeligheden er farligt, er der tale om de såkaldte udviklingsskader, for hvilke producenten ikke ifalder ansvar."

Undtagelsen for producentansvar i tilfælde af udviklingsskader følger som omtalt i ovennævnte forarbejder af produktansvarsdirektivets artikel 7, litra e, idet medlemsstaterne dog i medfør af artikel 15, stk. 1, litra b, har mulighed for at fastsætte regler, hvorefter producenten ifalder ansvar også i sådanne tilfælde. Produktansvarslovens § 7 om udviklingsskader er affattet i overensstemmelse med ordlyden i produktansvarsdirektivets artikel 7, litra e.

EF-Domstolen har i sag C-300/95, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, nærmere forholdt sig til rækkevidden af produktansvarsdirektivets udviklingsskadebegreb. Domstolen udtalte i den pågældende sag, at der med direktivets formulering "den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da [producenten] bragte produktet i omsætning" ikke særskilt henvises til den fremgangsmåde og de sikkerhedsforskrifter, som sædvanligvis anvendes i den industrisektor, hvor producenten driver virksomhed, men derimod uden nogen begrænsninger sigtes til den foreliggende videnskabelige og tekniske viden, forstået som viden på det mest avancerede niveau, som fandtes på det tidspunkt, da det pågældende produkt blev bragt i omsætning, jf. præmis 26. Domstolen understreger videre i præmis 27 og 28, at der efter den pågældende ansvarsfritagelsesbestemmelse ikke tages hensyn til, hvilken viden den pågældende producent konkret eller subjektivt var eller kunne have været i besiddelse af, men derimod hvilken objektiv videnskabelig og teknisk viden producenten måtte formodes at være bekendt med, idet det dog er en forudsætning, at der er adgang til den relevante viden på det tidspunkt, da produktet bringes i omsætning. På den baggrund konkluderer Domstolen, at en producent af et defekt produkt – for at blive ansvarsfri med henvisning til direktivets artikel 7, litra e – skal bevise, at det på grundlag af den objektive videnskabelige og tekniske viden på det mest avancerede niveau på det tids-

punkt, da vedkommende bragte produktet i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten, jf. præmis 29.

Der er i den juridiske litteratur peget på, at Domstolen i afgørelsen ikke har forholdt sig til, hvad der ligger i at have "adgang til" den relevante viden, men det må formentlig antages, at der skal udfoldes betydelige og sagligt velfunderede bestræbelser på at få adgang til den pågældende viden, jf. Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, Produktansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 2004, side 166.

Spørgsmålet om rækkevidden af dommen og udviklingsskadebegrebet er endvidere nærmere omtalt i Vibe Ulfbeck, Erstatningsretlige grænseområder – professionsansvar og produktansvar, 1. udgave, 2004, side 186-197.

Som det fremgår, skal der efter EF-Domstolens praksis meget til, før producenten kan opnå ansvarsfrihed under henvisning til, at der er tale om en udviklingsskade, og direktivets ansvarsfrihedsgrund har således et snævert anvendelsesområde.

I dansk retspraksis foreligger en række sager, hvor spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en udviklingsskade, har været et tema, men der er kun i sparsomt omfang trykt retspraksis, der frifinder producenten af et defekt produkt med henvisning til, at der var tale om en udviklingsskade.

Fra praksis kan nævnes UfR 1960.215 V, hvor en producent af gummidupsko til møbler ikke fandtes at vide eller burde vide, at disse gik i forbindelse med materialer i et vinylgulv, således at gulvet blev misfarvet.

Som der nærmere er redegjort for i kapitel 3.2 og 9.3, følger det af det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, at der foreligger en mangel, hvis salgsgenstanden er af en anden eller ringere beskaffenhed, end den ifølge aftalen og de foreliggende omstændigheder skulle være, herunder hvis kravene i § 75 a ikke er opfyldt. Hvis ikke andet er aftalt mellem parterne, har køberen således – ved køb af en standardvare – krav på at modtage en almindelig god handelsvare eller en vare, der svarer til, hvad forbrugeren med rimelighed kunne forvente med hensyn til salgsgenstandens egenskaber, brugbarhed mv. Afviger salgsgenstanden herfra, foreligger der en man-

gel, uanset om sælgeren kendte eller måtte kende til salgsgenstandens minusegenskaber.

Mangelsvurderingen efter § 76, stk. 1, nr. 4, er uafhængig af, om sælgeren kendte eller burde kende til det forhold ved salgsgenstanden, der aktualiserer mangelsspørgsmålet. Selv om det generelle mangelsbegreb i købelovens § 76, stk. 1, nr. 4, kun finder direkte anvendelse i forbrugerkøb, antages bestemmelsen at være udtryk for almindelige køberetlige principper, der er anvendelige i alle typer køb.

Efter § 76, stk. 1, nr. 4, skal der foretages en vurdering af salgsgenstandens beskaffenhed og brugbarhed. Væsentlige elementer i denne vurdering er efter forarbejderne til den pågældende bestemmelse bl.a. spørgsmålet om salgsgenstandens egnethed, holdbarhed og farlighed, jf. betænkning nr. 845/1978 om forbrugerkøb, side 31.

Medmindre andet er aftalt, kan køberen således med rette forvente, at salgsgenstanden kan anvendes efter sit formål uden risiko for, at den forvolder skade. På den baggrund vil en genstand, der forårsager en såkaldt udviklingsskade, i almindelighed være mangelfuld efter det generelle mangelsbegreb.

Efter de gældende køberetlige regler sker der ikke nogen indskrænkning i købers mangelsbeføjelser, blot fordi årsagen til manglen er forhold, som hverken var eller burde være kendt ud fra det tilgængelige videnskabelige og tekniske vidensniveau – dvs. en udviklingsskade. Køberen vil også i disse tilfælde kunne påberåbe sig købelovens almindelige mangelsbeføjelser, når der efter en køberetlig vurdering foreligger en mangel ved salgsgenstanden, jf. Jacob Nørager-Nielsen m.fl., Købeloven med kommentarer, 3. udgave, 2008, side 820. Uanset om der efter en produktansvarsretlig vurdering måtte være tale om en udviklingsskade, kan køberen således i dag i medfør af købeloven kræve manglen afhjulpet, genstanden omleveret, afslag i købesummen eller ophævelse af aftalen. Køberen er desuden efter gældende ret berettiget til at kræve erstatning i anledning af manglen for de erstatningsposter, der i dag kan rejses på køberetligt grundlag, eksempelvis erstatning for prisdifferencen i anledning af et dækningskøb.

Som eksempel på, at en køber i retspraksis er tillagt mangelsbeføjelser i en situation,

hvor der forelå en mangel, der skyldtes forhold, som det ikke var muligt at opdage på grundlag af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på tidspunktet, da salgsgenstanden blev bragt i omsætning (smh. udviklingsskadebegrebet), kan nævnes en afgørelse gengivet i UfR 1987.434/3 H, der dog vedrører mangelsbeføjelser ved køb af fast ejendom og dermed falder uden for købelovens anvendelsesområde. I den pågældende sag havde køberen af en fast ejendom ret til et forholdsmæssigt afslag i købesummen som følge af fugt i ejendommens tagkonstruktion. Fugten skyldtes, at der ved ejendommens opførelse var anvendt et nyt tætningsmateriale, der med tiden blev sugende, hvilket var ukendt på det pågældende tidspunkt. Det bemærkes, at der i den konkrete sag ikke var tale om at gøre erstatningsbeføjelsen gældende, men alene spørgsmålet om hvorvidt der forelå en mangel, som kunne begrunde et forholdsmæssigt afslag i købesummen.

Fra retspraksis kan endvidere nævnes en afgørelse gengivet i UfR 2005.1030 V. I sagen havde sælger (bygherre) anvendt eternittag i forbindelse med opførelse af et hus, der blev solgt til K. Tagpladerne viste sig senere at smuldre, og K rejste krav om erstatning i anledning af mangler. Landsretten anførte i sin begrundelse, at der forelå en mangel, men at det – med den viden man på opførelsestidspunktet havde om den pågældende type tagplader – ikke kunne lægges til grund, at sælgers valg af det pågældende eternittag var en ansvarspådragende fejl. Da der ikke i øvrigt var anført forhold, der kunne gøre sælger erstatningsansvarlig for manglen, blev denne frifundet.

Efter udvalgets opfattelse må det i lyset af ovenstående lægges til grund, at defekter, som fører til skader, der i produktansvarsretten ikke berettiger til erstatning, fordi der er tale om udviklingsskader, efter gældende ret kan udgøre køberetlige mangler, der berettiger køberen til at gøre almindelige mangelsbeføjelser gældende. Dette vil naturligvis også være tilfældet med udvalgets forslag om udtrykkeligt at regulere sikkerhedsspørgsmålet i købelovens mangelsbegreb, jf. kapitel 9.3. Allerede efter gældende ret vil sælger således kunne mødes med mangelsbeføjelser efter købeloven i tilfælde, hvor køberen eksempelvis ikke kan rette et produktansvarskrav mod producenten eller andre led i omsætningskæden.

Spørgsmålet er herefter, hvilke konsekvenser det får for sælgerens erstatningspligt, hvis der i købeloven fastsættes bestemmelser, hvorefter de poster, sælger er erstat-

ningsansvarlig for i anledning af mangler, bl.a. omfatter tab som følge af skade, som salgsgenstanden har forvoldt på person eller på andre ting – også i tilfælde, hvor der er tale om en udviklingsskade.

Udvalget er i den forbindelse opmærksom på, at det kan forekomme mindre hensigtsmæssigt, hvis en sælger efter de køberetlige regler er forpligtet til at udrede (efter omstændighederne betydelige) erstatningsbeløb for en skade, mens sælger ikke efter de produktansvarsretlige regler har mulighed for at gøre regres mod producenten, der kan påberåbe sig ansvarsfrihed som følge af, at der er tale om en udviklingsskade.

Udvalget er imidlertid også opmærksom på, at det eneste, der i denne henseende ændres ved en køberetlig regulering af produktansvaret, er købers mulighed for at rette et erstatningskrav mod sælger for visse tabsposter, der ikke i dag indgår i erstatningsopgørelsen. Betingelserne for at gøre et erstatningskrav gældende vil som udgangspunkt være uændrede. Uanset, hvilke tabsposter der kan indgå i køberens erstatningskrav, vil det således fortsat være en forudsætning for at imødekomme kravet, at der foreligger det fornødne ansvarsgrundlag i henhold til de køberetlige regler.

Hvis der er tale om et specieskøb, følger det af købelovens § 42 og § 80, stk. 1, at sælger kun er erstatningsansvarlig, hvis der foreligger en indeståelse, eller hvis der er handlet culpøst. Som omtalt ovenfor er udviklingsskader kendetegnet ved, at et produkt forvolder skade, uanset at det er fremstillet og afprøvet i overensstemmelse med den videnskabelige og tekniske viden, der forelå på det pågældende tidspunkt. Der vil derfor i disse situationer ikke være noget at bebrejde sælgeren og dermed ikke grundlag for at pålægge sælger erstatningspligt efter en almindelig culparegel.

Hvis der foreligger et genuskøb, ifalder sælger erstatningsansvar i anledning af mangler på (næsten) objektivt grundlag. Købelovens § 43, stk. 3, og § 80, stk. 2, der henviser til § 43, stk. 3, angiver således, at sælger – selv om han er uden skyld – er forpligtet til at betale erstatning, dog således at bestemmelsen i købelovens § 24 finder anvendelse.

Købelovens § 24, der vedrører sælgers erstatningspligt ved forsinkelse i genuskøb, angiver, at sælger er erstatningspligtig, selv om forsinkelsen ikke kan tilregnes ham,

medmindre han har taget forbehold, eller medmindre "muligheden for at opfylde aftalen må anses for udelukket ved omstændigheder, der ikke er af en sådan beskaffenhed, at sælgeren ved købets afslutning burde have taget dem i betragtning, såsom hændelig undergang af alle genstande af den pågældende art eller det parti, købet angår, ved krig, indførselsforbud eller lignende."

Det er i teorien anført, at formuleringen af den sidste undtagelsesbetingelse i § 24 kunne føre til den slutning, at sælger ifalder ansvar efter en culpabetragtning, jf. "burde have taget dem i betragtning". Samtidig peges der på, at dette ville harmonere dårligt med bestemmelsens indledende passus, hvorefter sælger er ansvarlig, uden det kan tilregnes ham, jf. Anders Vinding Kruse, Køb, 3. udgave, 1992, side 90. Det anføres samme sted, at det afgørende efter almindelige principper om genusforpligtelsens beskaffenhed er, om der foreligger artsumulighed. Er dette ikke tilfældet, ifalder sælger i alle tilfælde ansvar, da det i sig selv er culpøst ikke at opfylde aftalen, hvis der er mulighed herfor. Dette følger uafhængigt af § 24.

Hvis salgsgenstanden er mangelfuld på grund af forhold, der hverken var eller burde være kendt, vil der som udgangspunkt være tale om en oprindelig opfyldelseshindring. Således som købelovens § 24 er formuleret med henvisningen til, om forholdene burde have været taget i betragtning ved købets afslutning, kunne man anføre, at bestemmelsen primært vedrører opfyldelseshindringer, der opstår efter aftalens indgåelse, og at det i forhold til oprindelige mangler derfor alene kan være afgørende, om der foreligger artsumulighed.

Vinding Kruse anfører imidlertid, at § 24 finder anvendelse også i forhold til oprindelige opfyldelseshindringer, jf. side 89. Det samme antages af Jacob Nørager-Nielsen m.fl. i Kommenteret købelov, 3. udgave, 2008, side 885.

Det må dog også konstateres, at en vurdering af, om sælger burde have taget de pågældende opfyldelseshindringer i betragtning, vanskeligt giver mening i forhold til i hvert fald visse oprindelige opfyldelseshindringer.

En mangel, der forårsager en udviklingsskade, indebærer begrebsmæssigt, at sælger ikke kunne have taget opfyldelseshindringen i betragtning. Man kunne derfor anføre,

at § 43, stk. 3, jf. § 24, i relation til sælgers erstatningsansvar for udviklingsskader alene rummer ét kriterium, og at det afgørende for, om sælger er erstatningspligtig, er, om der foreligger artsumulighed, dvs. at det ikke var muligt at levere et mangelfrit eksemplar af den pågældende vare. Dette kan f.eks. tænkes at være tilfældet, hvis alle eksemplarer af en vare lider af en bestemt defekt, som forårsager en udviklingsskade.

Der er traditionelt tale om en streng vurdering, men det kan næppe udelukkes, at der kan forekomme situationer, hvor der statueres umulighed, selv om der ikke foreligger absolut umulighed.

Udvalget lægger således til grund, at en generel regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, kan føre til, at sælgeren efter omstændighederne ifalder erstatningsansvar i tilfælde, hvor et tilsvarende krav ikke vil kunne rejses på produktansvarsretligt grundlag mod producenten eller andre led i omsætningskæden, hverken på ulovbestemt grundlag eller efter produktansvarsloven.

Spørgsmålet er herefter, om en sådan retstilstand vil være urimeligt byrdefuld for sælger.

Problemstillingen er kort berørt af Vibe Ulfbeck i UfR 2003B.1ff, der bl.a. omtaler, hvilken betydning en køberetlig regulering af produktansvar vil have i forhold til ansvar for udviklingsskader. På side 4 anføres bl.a. følgende om ansvarsgrundlaget:

> ”Der er næppe heller grund til at nære bekymring for, at et køberetligt produktansvar ville komme til at indebære et for *strengt* ansvar for producenten/sælgeren. Der vil næppe være det store problem i at anvende det tæt ved objektive ansvar efter KBL § 43, jf. § 24, på produktskader, da det objektive ansvar og stærkt objektiverede culpaansvar i forvejen er velkendt efter PAL og de i retspraksis udviklede regler. Derimod vil anvendelsen af de køberetlige regler på produktansvarskrav indebære, at producenten/sælgeren ikke uden videre vil kunne påberåbe sig, at der foreligger en udviklingsskade som ansvarsfritagelsesgrund. Hvis et produkt er mangelfuldt efter kontraktbeskrivelsen, ændrer det således ikke herved, at det kan påvises, at det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, da man bragte produktet i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten. Udviklingsskadesynspunktet vil dog indirekte kunne få betydning, i det omfang erstatningsansvar for manglen er betinget af, at der foreligger culpa fra sælgers side. Der er derfor næppe heller grund til at antage, at ansvaret vil blive urimelig strengt.”

Under udvalgets drøftelser af, om en sådan retstilstand vil være uforholdsmæssigt byrdefuld for den erhvervsdrivende, og om der derfor bør fastsættes særlige ansvarsregler for udviklingsskader, har der ikke været enighed.

Nogle af udvalgets medlemmer (Benedicte Federspiel, Peter Møgelvang-Hansen, Gitte Rubæk Pedersen, Jens Rostock-Jensen og Vibe Ulfbeck) har ikke fundet grundlag for at foreslå særlige regler om sælgers erstatningspligt ved udviklingsskader.

Under udvalgets drøftelser har disse udvalgsmedlemmer indledningsvis fremhævet, at en retstilstand, hvorefter tab i anledning af udviklingsskader vil kunne kræves dækket efter købelovens regler om erstatning i anledning af mangler, er en naturlig følge af, at produktskader inddrages under det køberetlige regelsæt. Hvis der ønskes en retstilstand, som imødegår denne konsekvens, vil det kræve, at der fastsættes særlige regler om sælgers erstatningsansvar for sådanne skader.

Disse udvalgsmedlemmer har endvidere anført, at sådanne særregler – i overensstemmelse med udvalgets indledende anbefalinger, hvorefter der bør foretages en generel regulering af spørgsmålet om sikkerhedsmangler og ikke specifikt af spørgsmålet om produktansvar – i givet fald burde komme til udtryk ved, at sælger generelt er undergivet et særligt (lempeligt) erstatningsansvar, hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel, i modsætning til andre mangler. Med en sådan regulering ville man imidlertid fritage sælger for erstatningsansvar i visse tilfælde, hvor sælger efter gældende ret ifalder ansvar. I dag er sælger således eksempelvis erstatningsansvarlig for det tab, køber har lidt ved at måtte foretage dækningskøb som følge af mangler ved salgsgenstanden – dette gælder også, hvis den mangel, der udløser erstatningen, er en sikkerhedsmangel. En sådan generel undtagelse ville dermed stille køberen af en salgsgenstand, der lider af en sikkerhedsmangel, dårligere, end hvad der følger af gældende ret. Et sådant resultat kan disse udvalgsmedlemmer ikke støtte.

En undtagelsesbestemmelse, der ikke knytter sig til sikkerhedsmangler generelt, men alene til sådanne produktskader, som i produktsansvarsretten betegnes udviklingsskader, vil bryde med udvalgets lovtekniske udgangspunkt i øvrigt. Bestemmelsen vil føre til, at det eneste, der holdes ude fra den "nye" erstatningspost (erstatning i anled-

ning af produktskader), er sælgers erstatningsansvar for skade, som salgsgenstanden forvolder på person eller andre ting som følge af en mangel, som det ikke var muligt at opdage på grundlag af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på tidspunktet, da salgsgenstanden blev bragt i omsætning. En sådan bestemmelse, der specifikt retter sig mod visse tilfælde af produktskader og fastsætter særlige regler herfor, harmonerer efter disse medlemmers opfattelse mindre godt med de EU-retlige rammer, der må antages at gælde for medlemsstaternes regulering, jf. nærmere ovenfor i kapitel 4 og kapitel 7.

Foruden ovennævnte mere teknisk prægede betragtninger er det disse udvalgsmedlemmers opfattelse, at en generel regulering, der inkluderer produktskader – herunder også udviklingsskader – under de køberetlige regler ikke kan antages at ville blive urimeligt tyngende for den erhvervsdrivende.

Disse udvalgsmedlemmer har i den forbindelse for det første fremhævet, at en forskel på, hvad der kan kræves erstatning for på henholdsvis produktansvarsretligt og køberetligt grundlag, alene foreligger i de tilfælde, hvor skaden efter produktansvarsretten må anses for en udviklingsskade, der er undtaget fra den erhvervsdrivendes ansvar.

Som omtalt ovenfor stilles der efter EF-Domstolens praksis strenge krav til den erhvervsdrivende i så henseende. Ved vurderingen af spørgsmålet om ansvarsfrihed tages der således ikke hensyn til, hvilken viden den pågældende producent konkret eller subjektivt var eller kunne have været i besiddelse af, men derimod alene hvilken objektiv videnskabelig og teknisk viden, producenten måtte formodes at være bekendt med, idet det dog er en forudsætning, at der er adgang til den relevante viden på det tidspunkt, da produktet bringes i omsætning. Som anført har Domstolen i sin praksis på den baggrund konkluderet, at en producent af et defekt produkt – for at blive ansvarsfri med henvisning til direktivets artikel 7, litra e – skal bevise, at det på grundlag af den objektive videnskabelige og tekniske viden på det mest avancerede niveau på det tidspunkt, da vedkommende bragte produktet i omsætning, ikke var muligt at opdage defekten. De situationer, hvor producenten i dag kan påberåbe sig ansvarsfrihed under henvisning til produktansvarslovens bestemmelse om udviklingsskader, må i det lys anses for begrænsede og dermed også de tilfælde, hvor der som følge af udvalgets anbefalinger vil kunne være ansvar på køberetligt grundlag, uden at der kan

gøres et produktansvarskrav gældende.

En forskel på, hvad der kan kræves erstattet på henholdsvis produktansvarsretligt og køberetligt grundlag, vil for det andet alene foreligge, hvis betingelserne for at pålægge sælger erstatning for den pågældende (udviklings)skade er opfyldt efter købelovens regler. En regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, indebærer ikke i sig selv, at sælger ifalder ansvar for disse skader, men alene, at sælger *kan* være erstatningsansvarlig for de produktskader, den mangelfulde genstand måtte forvolde. Som omtalt ovenfor vil afgørelsen af, om dette er tilfældet, bero på, om der efter købelovens almindelige regler om erstatning i anledning af mangler ved salgsgenstanden, er det fornødne ansvarsgrundlag. Som ligeledes nævnt er det begrebsmæssigt udelukket at tale om culpa ved udviklingsskader, hvorfor sælger ikke på dette grundlag vil ifalde erstatningsansvar for (udviklings)skader i specieskøb. I genuskøb er sælgers ansvarsgrundlag næsten objektivt, idet sælger dog ikke ifalder ansvar ved artsumulighed, hvilket kan tænkes at være tilfældet, når der foreligger en mangel, som forårsager en udviklingsskade. Artsumulighed kan eksempelvis foreligge, hvis alle eksemplarer af en vare lider af en bestemt defekt, som forårsager en udviklingsskade.

Disse udvalgsmedlemmer har for det tredje peget på, at den af det samlede udvalg foreslåede nye bestemmelse i § 45 a (der indeholder en ikke udtømmende opregning af de tabsposter, køber kan kræve erstattet i anledning af mangler ved salgsgenstanden), kan fraviges ved aftale, når der ikke foreligger forbrugerkøb. Producenter, der efter produktansvarsloven er ansvarsfri, hvis der foreligger en udviklingsskade, kan således i de aftaler om videresalg, der indgås med en erhvervsdrivende, fraskrive sig det køberetlige erstatningsansvar for udviklingsskader og dermed sikre, at de ikke på køberetligt grundlag kan blive mødt med et krav, som skadelidte ikke ville kunne støtte på produktansvarsloven.

Den foreslåede nye bestemmelse i § 45 a foreslås derimod at være præceptiv i forbrugerkøb. Den erhvervsdrivende, der sælger en mangelfuld vare til en forbruger, kan dermed ikke på samme måde ved en ansvarsfraskrivelse sikre sig mod et køberetligt erstatningsansvar for tabsposter, som vedrører en skade, der efter produktansvarsloven vil være en udviklingsskade. Den foreslåede § 45 a regulerer alene spørgsmålet

om erstatningsposter, mens sælgers ansvarsgrundlag fortsat vil skulle vurderes på grundlag af købelovens § 80, herunder § 80, stk. 2, der giver mulighed for ved aftale at fravige det (næsten) objektive ansvar, der som udgangspunkt gælder for sælger i genuskøb.

Der er ovenfor i kapitel 8.3 nærmere redegjort for, i hvilket omfang en sådan detailsælger kan gøre regres over for sin hjemmelsmand, herunder producenten, for det erstatningsbeløb, som vedkommende har måttet udrede til forbrugeren som følge af skade forvoldt af den mangelfulde genstand. Under forudsætning af, at der også i det kommercielle forhold (dvs. i henhold til aftalen mellem sælgeren og producenten) foreligger en mangel, vil sælgeren efter omstændighederne kunne kræve erstatning fra producenten for det erstatningsbeløb, som sælgeren har måttet udbetale til sin køber som følge af producentens misligholdelse af sin kontraktlige forpligtelse til at levere en mangelfri vare. Som det fremgår, kan et regreskrav støttes på flere grundlag. Regreskravet kan imidlertid ikke antages at være præceptivt, når det ikke støttes på produktansvarsloven.

Disse udvalgsmedlemmer har imidlertid lagt vægt på, at såvel den producent, der vælger *ikke* at fraskrive sig ansvaret efter den foreslåede § 45 a for denne type skader, som den detailsælger, der som følge af hjemmelsmandens ansvarsfraskrivelse *ikke* har adgang til regres, har mulighed for at tegne en forsikring, der dækker de omhandlede skader, jf. oplysninger fra Forsikring & Pension, der i forbindelse med udvalgets drøftelser af spørgsmålet om udviklingsskader er fremkommet med følgende udtalelse:

> ”En konsekvens af udvalgsarbejdet i forhold til udviklingsskader er, at udviklingsskader vil kunne udløse erstatning efter de køberetlige regler. På grund af forsikringsbetingelsernes udformning vil eventuelle udviklingsskader derfor blive dækket.
>
> Det er F&P’s vurdering, at udviklingsskader er forsikringsbare, og at der vil være mulighed for genforsikring. Da der er tale om en forøget forsikringsrisiko, forventes det, at det vil påvirke forsikringspræmierne på erhvervs- og produktansvarsforsikringerne. Risikoforøgelsen vil bl.a. afhænge af muligheden for forsikringsselskaberne til at søge regres. Det er endvidere forventningen, at der kan blive tale om beløbsmæssige begrænsninger i forsikringsdækningen af udviklingsskader.”

Ved en afvejning af hensynet til at sikre et højt niveau for forbrugerbeskyttelsen over for hensynet til den erhvervsdrivende finder disse medlemmer det således ikke urimeligt byrdefuldt for sælger, hvis denne ved en køberetlig regulering af sikkerhedsmangler kan ifalde erstatningsansvar for en skade, der i produktansvarsretlig sammenhæng er en ansvarsfritagende udviklingsskade. Der er i den forbindelse også peget på, at en sådan regulering alene vil betyde, at sælger efter omstændighederne er ansvarlig for udviklingsskader *over for sin kontraktpart*. Dermed kan reguleringen ikke sidestilles med produktansvarsreglerne, hvor den erhvervsdrivende ifalder ansvar *over for enhver skadelidt.* Af samme grund kan resultatet af de undersøgelser, der løbende foretages med henblik på at vurdere konsekvenserne for erhvervslivet af at ophæve ansvarsfritagelsen i produktansvarsreglerne, efter disse medlemmers opfattelse ikke føre til en konklusion om, at et køberetligt ansvar for udviklingsskader vil være urimeligt byrdefuldt for sælger.

I lyset af det ovenfor anførte om navnlig EU-retlige overvejelser, hensynet til konsistens i lovgivningen mv., finder disse medlemmer samlet set ikke, at der bør fastsættes særlige (lempelige) erstatningsregler for sælger ved skader, der skyldes mangler, som det ikke var muligt at opdage på grundlag af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor salgsgenstanden blev bragt i omsætning.

Andre af udvalgets medlemmer (Lars Quistgaard Bay, Kim Haggren, Lennart Houmann og Maria Kapsali-Ibsen) er af den opfattelse, at en køberetlig regulering af produktansvar bør indeholde en bestemmelse, der undtager sælger for mangelserstatningsansvar i de omhandlede tilfælde – også selv om en sådan regel som påpeget af det øvrige udvalg ikke vil være i overensstemmelse med den lovtekniske linje, som udvalget i øvrigt har fulgt.

Disse medlemmer har forståelse for det øvrige udvalgs betragtninger om, at en sådan undtagelsesbestemmelse vil kunne rejse spørgsmål i forhold til de EU-retlige rammer for en ordning på området. Da undtagelsesbestemmelsen imidlertid vil føre til, at den erhvervsdrivende er ansvarsfri i samme omfang som efter ordningen i produktansvarsdirektivet, finder disse medlemmer ikke, at en sådan undtagelsesregel bør give anledning til yderligere EU-retlige overvejelser.

Ved vurderingen af, om en regulering uden en sådan undtagelsesregel vil være uforholdsmæssigt byrdefuld for den erhvervsdrivende, har disse medlemmer indledningsvis tilsluttet sig det øvrige udvalgs betragtninger om, at en forskel mellem, hvad der kan kræves erstatning for på henholdsvis produktansvarsretligt og køberetligt grundlag, alene foreligger i de tilfælde, hvor skaden efter produktansvarsretten må anses for en udviklingsskade, der er undtaget fra den erhvervsdrivendes ansvar.

Disse udvalgsmedlemmer er også enige med det øvrige udvalg i, at den erhvervsdrivendes mulighed for at påberåbe sig ansvarsfrihed med denne begrundelse efter praksis må anses for snæver, hvorfor anvendelsesområdet for en undtagelsesbestemmelse vil blive tilsvarende begrænset. Det forhold, at en undtagelsesbestemmelse sjældent vil kunne bringes i anvendelse, betyder imidlertid ikke, at bestemmelsen er uden betydning.

Efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse er det væsentligt at være opmærksom på, at et ansvar for udviklingsskader betyder, at den erhvervsdrivende pålægges et ansvar for potentielt meget betydelige beløb. Derfor er ansvar for udviklingsskader traditionelt et spørgsmål, der påkalder sig stor interesse. Som omtalt er spørgsmålet særskilt behandlet i produktansvarsdirektivet, hvor afvejningen mellem hensynet til forbrugeren og hensynet til den erhvervsdrivende er endt ud med, at medlemsstaterne kan friholde den erhvervsdrivende fra ansvar ved disse skader.

Betydningen af spørgsmålet om erstatning for udviklingsskader understreges også af, at Kommissionen løbende har gennemført undersøgelser af, hvordan produktansvarsdirektivet virker i praksis, herunder de praktiske erfaringer med ansvarsfrihedsgrunden i direktivets artikel 7, litra e, om udviklingsskader. I Kommissionens seneste rapport om anvendelsen af produktansvarsdirektivet, jf. beretning af 14. september 2006, konkluderes i forhold til direktivet som helhed, at Kommissionen ikke finder det nødvendigt på nuværende tidspunkt at fremsætte forslag om ændring af direktivet.

Kommission har endvidere fået udarbejdet to uafhængige rapporter om produktansvarsdirektivets implementering i medlemsstaterne og virkning i praksis. I Lovellsrapporten fra 2003 konkluderes om ansvarsfrihedsgrunden vedrørende udviklingsskader, at der ”i øjeblikket ikke [synes] at være meget, der ville retfærdiggøre en gen-

overvejelse af den, især da den historisk har været betragtet som en væsentlig faktor med hensyn til opnåelse af direktivets balance mellem forbrugernes og producenternes interesser", jf. side 50. Fondazione Rosselli-rapporten fra 2004 indeholder en undersøgelse af de økonomiske konsekvenser af direktivets ansvarsfrihedsklausul for udviklingsskader, herunder i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt man ved at ophæve ansvarsfrihedsgrunden ved udviklingsskader vil hæmme innovationen. Om dette spørgsmål anføres, at den foretagne undersøgelse synes at pege i retning af, at en ansvarsfrihedsgrund for udviklingsskader har stor betydning for at opretholde direktivets balance mellem behovet for at beskytte incitamenterne til innovation på den ene side og forbrugerens interesser på den anden side. I rapporten konkluderes på den baggrund, at omkostningerne ved at lade virksomhederne innovere uden ansvarsfrihed ved udviklingsskader vil blive ekstremt høje for virksomhederne, herunder som følge af risiko for betydeligt forhøjede forsikringspræmier, hvilket også på længere sigt vil påvirke forbrugerne.

Som det fremgår, er det således i flere sammenhænge anset som et væsentligt led i balancen mellem hensynet til forbrugeren og hensynet til den erhvervsdrivende at opretholde direktivets ansvarsfrihedsgrund ved udviklingsskader. Disse medlemmer er opmærksomme på, at de argumenter, der er fremført i den forbindelse, ikke uden videre kan overføres direkte på spørgsmålet om, hvorvidt en sælger på køberetligt grundlag bør kunne mødes med et erstatningskrav i anledning af en udviklingsskade. Et ansvar efter købeloven hviler således i modsætning til et produktansvarskrav på parternes kontrakt og indebærer i modsætning til erstatningsansvar uden for kontrakt alene et muligt ansvar i forhold til kontraktparten.

Uanset dette finder disse medlemmer ikke at kunne udelukke, at en række af de risici, der er peget på i ovennævnte rapporter vedrørende produktansvarsdirektivet, på lignende vis vil kunne gøre sig gældende, hvis den erhvervsdrivende på køberetligt grundlag kan mødes med et erstatningskrav i anledning af en udviklingsskade. Selv om dette køberetlige ansvar som påpeget af det øvrige udvalg vil være deklaratorisk i forholdet mellem producent og sælger, og selv om ansvaret efter det oplyste vil være forsikringsbart, finder disse udvalgsmedlemmer ikke at kunne se bort fra de mulige negative følger, der er forbundet med at pålægge erhvervsdrivende et sådant potentielt betydeligt erstatningsansvar.

Efter disse udvalgsmedlemmers opfattelse er der på den baggrund et væsentligt hensyn at tage til de erhvervsdrivende i relation til spørgsmålet om ansvar for udviklingsskader. Samtidig må det holdes for øje, at en køberetlig ordning, der undtager sælger fra erstatningsansvar i de omhandlede tilfælde, ikke vil forringe forbrugerens retsstilling i forhold til gældende ret og heller ikke i forhold til den retstilstand, der var gældende, inden produktansvarsloven blev ændret i forlængelse af EF-Domstolens afgørelse i Skov Æg-sagen. En forbruger havde således ikke med de tidligere bestemmelser om mellemhandlerhæftelse mulighed for at rette et erstatningskrav mod sin sælger, hvis skaden skyldtes en udviklingsskade.

Henset til, at der med en undtagelsesregel for sælgers ansvar ved udviklingsskader således ikke vil ske en forringelse af forbrugerbeskyttelsen, og henset til de potentielt betydelige negative konsekvenser for erhvervslivet ved ikke at indsætte en sådan undtagelse, finder disse udvalgsmedlemmer efter en afvejning mellem hensynet til forbrugeren og hensynet til den erhvervsdrivende, at der bør foreslås en sådan undtagelse til sælgers erstatningsansvar.

Disse medlemmer foreslår derfor, at der indføjes følgende undtagelse til den foreslåede § 45 a:

> "*Stk. 2.* Erstatningsansvar for skade på person eller andre ting kan ikke gøres gældende som følge af en mangel, som ikke var mulig at opdage på grundlag af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på tidspunktet, hvor salgsgenstanden blev bragt i omsætning af producenten."

En sådan bestemmelse vil indebære, at sælger friholdes for erstatningsansvar på køberetligt grundlag i samme omfang, som der er ansvarsfrihed efter produktansvarsreglerne. Hvis det på grundlag af den videnskabelige og tekniske viden, der foreslå på det tidspunkt, hvor producenten bragte salgsgenstanden i omsætning, ikke var muligt at kende til den pågældende sikkerhedsmangel, kan der således efter bestemmelsen ikke gøres et køberetligt produktansvar gældende, hverken over for producenten eller senere led i omsætningskæden, herunder den endelige sælger. Bestemmelsen ændrer ikke ved, at en mellemhandler, herunder den endelige sælger, vil kunne gøres erstatningsansvarlig på produktansvarsretligt grundlag, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Navnlig vil bestemmelsen i produktansvarslovens § 10, hvorefter mellemhandleren ifalder et selvstændigt culpaansvar med omvendt bevisbyrde, efter omstændighederne kunne tænkes at være relevant, hvis der i tidsrummet, efter at producenten har bragt salgsgenstanden i omsætning, men inden mellemhandlerens videresalg til forbrugeren, er opnået tilstrækkelig teknisk og videnskabelig viden om den pågældende sikkerhedsmangel ved salgsgenstanden.

Ét udvalgsmedlem (Casper Friis) har foruden det oplyste om muligheden for at forsikre udviklingsskader tilkendegivet, at Forsikring & Pension ikke finder anledning til at tage stilling til, om sådanne skader bør være omfattet af sælgers ansvar ved en køberetlig regulering af produktansvar.

9.5. Reklamationsregler og forældelse

Produktansvarsloven indeholder i § 14 forældelsesregler, der gennemfører artikel 10 og 11 i produktansvarsdirektivet.

Bestemmelsen fik sin nuværende ordlyd ved lov nr. 523 af 6. juni 2007 om ændring af forskellige lovbestemmelser om forældelse af fordringer mv. Ændringerne i § 14, der trådte i kraft den 1. januar 2008, skal ses i sammenhæng med den samtidigt vedtagne lov nr. 522 af 6. juni 2007 om en ny forældelseslov, der også trådte i kraft den 1. januar 2008.

Med den nye forældelseslov er de tidligere forældelsesregler i 1908-loven og DL 5-14-4 ophævet, og der er indført en almindelig forældelsesfrist på 3 år, som suspenderes ved utilregnelig uvidenhed om fordringen eller skyldneren, kombineret med en absolut forældelsesfrist på 10 år. For så vidt angår krav i anledning af personskade indeholder loven en særlig forældelsesfrist, således at der som en undtagelse til den 10-årige frist i disse tilfælde i stedet skal gælde en 30-årig forældelsesfrist.

Efter ikrafttrædelsen af lov nr. 523 af 6. juni 2007 har produktansvarslovens § 14 nu følgende ordlyd:

> ”**§ 14**. Erstatningskrav for produktskade efter denne lov eller efter almindelige

regler om erstatning i eller uden for kontrakt, jf. § 13, forældes efter reglerne i forældelsesloven, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Forældelse af krav mod producenten i henhold til § 6, stk. 1, indtræder senest 10 år efter den dag, da producenten bragte det skadevoldende produkt i omsætning.

Stk. 3. Forældelseslovens § 12, stk. 2, og kapitel 6 gælder kun for erstatningskrav for produktskade efter denne lov, i det omfang forældelse ikke forinden indtræder eller er indtrådt efter stk. 2."

Af bemærkningerne til det lovforslag, der dannede grundlag for lovændringen, fremgår følgende, jf. Folketingstidende 2006-07, Tillæg A, lovforslag nr. L 166, side 26-27:

"Efter Justitsministeriets opfattelse bør forældelse af krav om erstatning for produktskader reguleres ved de almindelige forældelsesregler i det omfang, produktansvarsdirektivet – der som ovenfor nævnt er et totalharmoniseringsdirektiv – ikke nødvendiggør fravigelser.

Ved forslaget til ny forældelseslov foreslås en almindelig forældelsesfrist på 3 år, som kan suspenderes ved utilregnelig uvidenhed om kravet, jf. § 3, stk. 1 og 2, i forslaget til ny forældelseslov. Der vil derfor efter Justitsministeriets opfattelse ikke fortsat være behov for, at der i produktansvarsloven er fastsat en særlig 3-årig forældelsesfrist, idet dette ikke længere vil være nødvendigt for at sikre korrekt gennemførelse af produktansvarsdirektivets artikel 10, stk. 1….

For så vidt angår den absolutte forældelsesfrist for krav omfattet af produktansvarsdirektivet vil det derimod være nødvendigt at opretholde en særregel, der fastlægger den absolutte forældelsesfrist til 10 år efter den dag, da producenten bragte det skadevoldende produkt i omsætning. Det skyldes, at produktansvarsdirektivets artikel 11 bestemmer, at medlemsstaterne i deres lovgivning skal fastsætte, at skadelidtes rettigheder i henhold til direktivet ophører 10 år efter den dag, da producenten har bragt det produkt, der har forårsaget skaden, i omsætning, medmindre skadelidte inden for dette tidsrum har anlagt retssag mod denne. Ifølge forslaget til ny forældelseslov er den absolutte forældelsesfrist ved bl.a. personskade 30 år efter den skadevoldende handlings ophør. Det foreslås, at de absolutte forældelsesfrister i forslaget til ny forældelseslov, herunder den 30-årige frist ved personskade, som udgangspunkt også skal gælde på produktansvarslovens område, men på grund af direktivets artikel 11 med den undtagelse, at for det direktivbestemte produktansvar skal i alle tilfælde gælde den nuværende 10-årige absolutte forældelsesfrist.

…"

Købeloven indeholder i § 54 og § 83 regler om absolutte reklamationsfrister. Det følger heraf, at køberen skal give meddelelse til sælgeren inden 2 år fra salgsgenstandens

overgivelse, hvis køberen vil gøre gældende, at salgsgenstanden er mangelfuld.

Tidligere indeholdt § 54, stk. 2, og § 83, stk. 2, bestemmelser, hvorefter der ved køb af byggematerialer gjaldt en frist på 5 år regnet fra byggeriets aflevering, dog højst 6 år fra overgivelsen af materialerne til køberen. Endvidere var der tidligere i § 12, stk. 3, i produktsikkerhedsloven, jf. lov nr. 342 af 18. maj 1994 med senere ændringer, en bestemmelse, der indebar, at reklamationsfristerne i købelovens §§ 54 og 83 ikke fandt anvendelse, hvis varen medførte fare, eksempelvis for personskade, og hvor der derfor efter reglerne i produktsikkerhedsloven kunne gives påbud om, at varen skulle kaldes tilbage eller destrueres.

Ved ovennævnte lov nr. 523 af 6. juni 2007 er købelovens særlige regler om reklamationsfrister ved køb af byggematerialer ophævet. Det samme gælder bestemmelsen i produktsikkerhedslovens § 12, stk. 3. Med virkning fra 1. januar 2008 har købelovens § 54, stk. 2, og § 83, stk. 2, 1. pkt., således følgende ordlyd:

> "*Stk. 2.* Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis salgsgenstanden i henhold til et påbud fra en offentlig myndighed skal tilbagekaldes eller destrueres, fordi den udgør en fare."

I bemærkningerne til lovforslaget, jf. Folketingstidende 2006-07, Tillæg A, lovforslag nr. L 166, side 12-13, er der bl.a. anført følgende:

> "Ifølge produktsikkerhedslovens § 12, stk. 3, gælder reklamationsfristerne i købelovens §§ 54 og 83 ikke i tilfælde, hvor der meddeles påbud om, at et produkt skal tilbagekaldes efter stk. 1, nr. 4, eller destrueres i medfør af stk. 1, nr. 5. Produktsikkerhedslovens § 12, stk. 3, omfatter således alene tilfælde, hvor der er udstedt påbud om *tilbagekaldelse* eller *destruktion*. Bestemmelsen omfatter derimod ikke tilfælde, hvor der er udstedt påbud om *tilbagetrækning*.
> …
> Det foreslås, at reglen i produktsikkerhedslovens § 12, stk. 3, kommer til at gælde generelt, således at købelovens reklamationsfrister ikke gælder, hvis et offentligretligt påbud om tilbagekaldelse eller destruktion er udstedt, fordi en genstand udgør en fare, uanset efter hvilken lovgivning påbuddet er udstedt…."

Særligt for så vidt angår byggematerialer bemærkes, at disse efter ikrafttrædelsen af lov nr. 523 af 6. juni 2007 reguleres i § 54, stk. 3, og § 83, stk. 2, 2. pkt., hvorefter den

almindelige absolutte reklamationsfrist i henholdsvis § 54, stk. 1, og § 83, stk. 1, ikke finder anvendelse ved køb af byggematerialer.

Efter § 54, stk. 1, gælder reklamationsfristen på 2 år ikke, hvis sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet svigagtigt. I lighed hermed følger det af § 83, stk. 1, at reklamationsfristen finder anvendelse, medmindre sælgeren har påtaget sig at indestå for genstanden i længere tid eller har handlet i strid med almindelig hæderlighed.

Efter retspraksis er det ikke enhver indeståelse eller garanti fra sælgers side, der gennembryder den absolutte reklamationsfrist. For at reklamationsfristen med sikkerhed gennembrydes, kræves således, at indeståelsen sigter på *varigheden* af genstandens holdbarhed eller anvendelighed, jf. Jacob Nørager-Nielsen m.fl., Købeloven med kommentarer, 3. udgave, 2008, side 1360 ff. Garantier for egenskaber, hvis tilstedeværelse eller manglende tilstedeværelse kan konstateres ved overgivelsen til køber eller kort tid derefter, er således ikke garantier, der sætter reklamationsfristen ud af kraft, jf. eksempelvis en afgørelse gengivet i UfR 1960.1048 H, hvor en sælgers garanti vedrørende ægtheden af et maleri ikke kunne påberåbes efter udløbet af den absolutte reklamationsfrist.

Som det fremgår af kapitel 6, har en del af den hidtidige skepsis over for en køberetlig regulering af produktansvar vedrørt forholdet til købelovens absolutte reklamationsfrister, idet det dog bemærkes, at hovedparten af de citerede synspunkter herom stammer fra et tidspunkt, hvor der efter købeloven gjaldt en 1-årig absolut reklamationsfrist.

Den nævnte skepsis bygger således på en forudsætning om, at en regulering i købeloven af krav om erstatning for produktskader vil betyde, at købers erstatningskrav er underlagt købelovens absolutte reklamationsfrister, og at der alene sker et gennembrud af denne frist, hvis der foreligger en indeståelse, eller hvis sælger har handlet svigagtigt eller i strid med almindelighed hæderlighed. Denne forudsætning synes at være en logisk følge af, at produktskader efter købelovens forarbejder falder uden for købelovens anvendelsesområde, hvorfor forarbejderne ikke forholder sig til spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder købelovens reklamationsfrister gennembry-

des ved produktskader.

Højesteret havde i en sag gengivet i UfR 2002.249 H (den såkaldte Eternit-sag) lejlighed til nærmere at overveje rækkevidden af købelovens absolutte reklamationsfrister. I denne sag havde køberne af nogle asbestfri tagplader rejst krav om erstatning for mangler over for producenten af tagpladerne. Tagpladerne var produceret i perioden 1984-86 og i midten af 1990-erne viste det sig, at pladerne led af en fabrikationsfejl, som medførte pletter og afskaldninger på pladerne og førte til en forringet holdbarhed.

Sagen drejede sig dels om, hvorvidt forbrugeren kunne rejse et erstatningskrav direkte mod producenten, dels om rækkevidden af købelovens absolutte reklamationsfrister.

I landsretten fandt man, at producenten var erstatningsansvarlig over for køberne af tagpladerne, idet producenten havde afgivet en stiltiende indestående for, at tagpladerne ville holde længere, end det rent faktisk var tilfældet. Købernes krav var som følge heraf ikke bortfaldet i medfør af købelovens absolutte reklamationsfrist, og landsretten fandt, at køberne kunne rette et krav direkte mod producenten.

Et flertal i Højesteret fandt derimod ikke grundlag for at lade producenten ifalde erstatningsansvar. Flertallet bemærkede, at tagpladerne var mangelfulde, men at der ikke var grundlag for at fastslå, at manglerne var af afgørende betydning. Flertallet fandt herefter, at producenten hverken havde handlet svigagtigt (ad § 54) eller i strid med almindelighed hæderlighed (ad § 83). Flertallet fandt endvidere, at producenten ikke gennem sin markedsføring mv. havde afgivet nogen udtrykkelig eller stiltiende indestående for tagpladernes (længere) holdbarhed.

Flertallet konkluderede på den baggrund følgende:

> ”Efter vores opfattelse ville et ansvar for producenten i en situation som den foreliggende efter udløbet af den absolutte reklamationsfrist i købelovens §§ 54 og 83 nødvendiggøre en ændring af disse bestemmelser.”

Udvalget har drøftet, hvad der nærmere kan ligge i flertallets formulering ”i en situation som den foreliggende”, herunder om der med dette ordvalg sigtes til den omstændighed, at salgsgenstanden (tagpladerne) i den foreliggende sag ikke havde for-

voldt skade på person eller ting (smh. flertallets bemærkning om, at manglerne ikke var af afgørende betydning). Spørgsmålet er med andre ord, om bemærkningen fra flertallet kan læses således, at købelovens absolutte reklamationsfrister muligvis gennembrydes, hvis den mangelfulde salgsgenstand konkret har forvoldt skade.

Betydningen af den nævnte passus fra flertallets præmisser i Eternit-sagen er indgående drøftet i betænkning nr. 1433/2003 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af byggematerialer. I betænkningen anfører Justitsministeriets udvalg om forbrugerbeskyttelse ved byggematerialer således følgende som konklusion på sine overvejelser om dommens rækkevidde, jf. betænkningens side 52:

> ”Efter udvalgets opfattelse er der i lyset heraf ikke grundlag for på baggrund af dommen at fastslå, om der eventuelt vil kunne ske fristgennembrud i et mere ”alvorligt” tilfælde end det, som forelå til afgørelse i eternitsagen, eller om dette under alle omstændigheder må kræve, at der foreligger en indeståelse fra producentens side, eller at denne har handlet svigagtigt eller i strid med almindelig hæderlighed. Det kan med andre ord ikke anses for afklaret ved dommen, om der – uden for svigstilfældene mv. – vil kunne ske gennembrydning af reklamationsfristerne i købelovens §§ 54 og 83. I det omfang dette måtte være tilfældet, må muligheden herfor efter udvalgets opfattelse antages at afhænge af karakteren af manglerne ved byggematerialerne og af graden af den udviste uagtsomhed, jf. herved at udtrykket ”en sag som den foreliggende” må antages at referere til, at flertallet (ligesom mindretallet) har foretaget en helhedsvurdering af eternitsagens omstændigheder.”

Det kan give anledning til en vis tvivl, om Højesteret i Eternit-sagen har forholdt sig til spørgsmålet om gennembrud af reklamationsfristerne i en situation, hvor den mangelfulde salgsgenstand har forvoldt skade. Imidlertid indgår det forhold, at den mangelfulde genstand ikke havde forvoldt skade i flertallets præmisser. Det kunne derfor overvejes, om et fristgennembrud kunne være sket, hvis den mangelfulde genstand havde forvoldt skade i den konkrete situation. Da Højesteret ikke tager direkte stilling til spørgsmålet, må det antages, at udgangspunktet ved en regulering af sikkerhedsmangler, der inddrager produktskader under de køberetlige regler, er, at køber ved krav om erstatning i anledning af produktskader, skal iagttage de absolutte reklamationsfrister i § 54 og § 83.

Hvis man vil sikre en retstilstand, hvorefter køberen ikke fortaber retten til at gøre be-

føjelser gældende i anledning af sikkerhedsmangler, herunder krav om erstatning for produktskader, alene fordi der er forløbet mere end 2 år fra salgsgenstandens overgivelse, kræves derfor en særlig regulering, der indebærer, at 2-årsreglen ikke finder anvendelse i relation til denne type mangler.

I lyset af de betænkeligheder, der traditionelt har været fremført i forhold til at lade produktskader være reguleret af købelovens absolutte reklamationsregler, jf. ovenfor i kapitel 6, og på baggrund af de forskelle, der i forældelsesmæssig henseende er på købelovens og produktansvarslovens bestemmelser, har udvalget overvejet, om der som led i en generel regulering af sikkerhedsmangler i købeloven bør fastsættes særlige regler vedrørende den absolutte reklamationsfrist ved denne type mangler.

Selv om købelovens bestemmelser med den nuværende 2-års frist i mindre omfang end tidligere afviger fra produktansvarslovens regler, finder udvalget, at købelovens regler kan fremstå mindre egnede til at regulere spørgsmålet om, hvornår køber fortaber retten til at gøre et krav gældende som følge af sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden, herunder krav om erstatning for person- eller tingsskade.

Det er endvidere indgået i udvalgets overvejelser om dette spørgsmål, at en ophævelse af den absolutte reklamationsfrist i tilfælde, hvor der foreligger en sikkerhedsmangel, i givet fald vil betyde, at de (nye) almindelige forældelsesregler finder anvendelse – dvs. forældelsesregler, der i vid udstrækning svarer til produktansvarslovens regler.

Hertil kommer, at købelovens absolutte reklamationsregler med ovennævnte lov nr. 523 af 6. juni 2007 allerede generelt er fraveget i de situationer, hvor der er udstedt offentligt påbud om salgsgenstandens tilbagekaldelse eller destruktion. En bestemmelse, hvorefter købelovens absolutte reklamationsfrister sættes ud af kraft i alle tilfælde, hvor der foreligger en sikkerhedsmangel (og ikke blot hvis der er udstedt sådant påbud om tilbagekaldelse eller destruktion), ligger efter udvalgets opfattelse i naturlig forlængelse af denne seneste ændring af reklamationsreglerne.

En sådan regulering vil indebære, at den absolutte reklamationsfrist generelt sættes ud af kraft ved sikkerhedsmangler. Det er dermed ikke kun krav om erstatning for produktskader, der vil kunne fremsættes mere end 2 år efter salgsgenstandens overgivelse

til køber. Også købers krav om erstatning for andre tabsposter og køberens øvrige beføjelser i anledning af sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden vil herefter være undtaget fra den absolutte reklamationsfrist.

Udvalgets anbefaling af, at købelovens absolutte reklamationsfrister ikke skal gælde ved sikkerhedsmangler, ændrer ikke ved, at køber kan fortabe retten til at gøre en mangel gældende, hvis vedkommende ikke iagttager købelovens relative reklamationsfrister, jf. § 52 og § 81.

Udvalget er opmærksom på, at en udvidelse, hvorved den absolutte reklamationsfrist gennembrydes, uden at salgsgenstandens skadesrisiko er fastlagt ved offentligretligt påbud og uden krav om, at salgsgenstanden nødvendigvis har forvoldt skade, efter omstændighederne kan være processkabende.

Udvalget er også opmærksom på, at en sådan forlængelse af det tidsrum, hvori køberen har mulighed for at påberåbe sig sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden, kan give anledning til særlige overvejelser i forhold til køberens brug af købelovens mangelsbeføjelser. Udvalget er i den forbindelse særlig opmærksom på, at købers krav om ophævelse af købsaftalen efter at have besiddet salgsgenstanden en vis længere periode efter omstændighederne kan være ganske byrdefuldt for sælgeren. Dette element vil kunne indgå i vurderingen af, om der foreligger en væsentlig – og dermed hævebegrundende – mangel. Hvis salgsgenstanden lider af sikkerhedsmangler, må det antages, at der i mange tilfælde vil være tale om en ikke uvæsentlig og dermed hævebegrundende mangel, således at der er grundlag for et ophævelseskrav – også selv om salgsgenstanden har været anvendt af køberen i en vis længere periode.

Det følger af købelovens § 57, at sælgeren ved ophævelse ikke er berettiget til at få salgsgenstanden tilbage, medmindre han tilbagegiver, hvad han har modtaget i betaling, og køberen er ikke berettiget til at få købesummen tilbage, medmindre han tilbageleverer salgsgenstanden i væsentlig samme stand og mængde, som ved leveringen. Køberen kan – uanset dette – hæve købet, hvis grunden til, at salgstanden ikke kan tilbagegives i væsentlig samme stand og mængde, er hændelige begivenheder eller genstandens egen beskaffenhed, jf. § 58.

Ved ophævelse er udgangspunktet således, at parternes ydelser tilbageleveres. Udvalget har drøftet, om ophævelse af den absolutte reklamationsfrist ved sikkerhedsmangler kan give anledning til overvejelser angående forbrugerens anvendelse af hævebeføjelsen. Udvalget har således drøftet, om en ophævelse af den absolutte reklamationsfrist, således at den periode, hvori køberen kan fremsætte krav, herunder krav om købsaftalens ophævelse som følge af mangler forlænges, aktualiserer spørgsmålet om, hvorvidt køber i alle tilfælde har krav på tilbagebetaling af den fulde købesum i forbindelse med ophævelse.

Dette spørgsmål om såkaldt fradrag for brug er bl.a. beskrevet nærmere i betænkning nr. 1403/2001 om gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet i dansk ret, hvor der på side 129 f anføres følgende:

> ”Baggrunden for disse overvejelser er navnlig, at der i Forbrugerklagenævnets praksis har vist sig et behov for i visse tilfælde at fastsætte et fradrag [for brug] i forbrugerens krav på tilbagebetaling af købesummen. Til støtte for et sådant fradrag [for brug] i forbrugerens tilbagebetalingskrav er især anført dels berigelsesbetragtninger, således at forbrugeren – uanset at sælgeren har leveret en mangelfuld vare – ikke herved bør kunne opnå en utilbørlig berigelse på sælgerens bekostning, dels betragtninger om, at forbrugeren bør erstatte sælgeren den værdiforringelse, salgsgenstanden måtte have undergået siden leveringen. Sidstnævnte betragtning kan imidlertid ikke tillægges betydning og må tilsidesættes som værende i strid med § 58, hvorefter sælgeren bærer risikoen for, at salgsgenstanden mister værdi i tidsrummet indtil ophævelsen gennemføres. Dette gælder såvel værdiforringelse som følge af varens almindelige brug, inden manglen manifesterer sig, som almindeligt prisfald mv.
>
> I Forbrugerklagenævntes praksis synes problemstillingen navnlig at have været aktuel i relation til køb af biler, der benyttes af forbrugeren i en (længere) periode, inden parternes retsforhold afklares. Har sælgeren – uberettiget – afvist forbrugerens krav om købets ophævelse, er forbrugeren ofte i den situation, at han er nødsaget til fortsat at bruge bilen for at få dækket sit transportbehov. Fører dette til, at bilen taber yderligere i værdi, har nævnet foretaget et skønsmæssigt fradrag i forbrugerens krav på købesummens tilbagebetaling for at undgå, at forbrugeren opnår en berigelse på sælgerens bekostning. Må værdiforringelsen derimod primært henføres til manglerne ved bilen – hvilket eksempelvis vil være tilfældet, hvis bilen pga. manglerne allerede på købstidspunktet var uden handelsværdi – kommer en reduktion af tilbagebetalingskravet efter nævnets gældende praksis ikke på tale, da forbrugeren i så fald ikke har fået en berigelse på bekostning af sælgeren, hvis tab ikke er forøget.

> Forbrugerklagenævnets praksis vedrørende "fradrag for brug" er nærmere beskrevet i Juridisk Årbog 1997, side 22 ff.
>
> Arbejdsgruppen har imidlertid afstået fra at stille forslag om en generel bestemmelse om fradrag for brug. Baggrunden herfor er navnlig, at problemstillingen synes at være snævert knyttet til enkelte produkttyper, og at en generel regulering af spørgsmålet synes at kunne give anledning til en række tvister om beløb af begrænset størrelse. En bestemmelse om fradrag [for brug] i forbrugerens tilbagebetalingskrav ville i givet fald desuden skulle suppleres med en bestemmelse, der pålægger sælgeren at betale renter af købesummen for den periode, han har haft rådighed over beløbet. En regulering af spørgsmålet synes dermed at ville føre til en komplicering af lovgivningen, der efter arbejdsgruppens opfattelse ikke står i et rimeligt forhold til, hvad der måtte blive opnået herved. Arbejdsgruppen har derfor fundet, at spørgsmålet mest hensigtsmæssigt – som hidtil – bør afgøres i praksis på baggrund af sagens konkrete omstændigheder."

Som det fremgår, er spørgsmålet om, hvorvidt der skal foretages fradrag for brug, ikke så meget afhængig af reklamationsfristens længde som af produkttype og det tidsrum, der forløber fra mangelskravet er fremsat, og indtil parternes retsforhold afklares.

Udvalget er således opmærksom på, at spørgsmålet om fradrag for brug ikke er relevant, alene fordi salgsgenstanden på ophævelsestidspunktet (eventuelt som følge af den tekniske udvikling) har en lavere værdi, end det var tilfældet på købstidspunktet. Dette beror som omtalt i ovennævnte betænkning på den omstændighed, at det er sælgeren, der efter købelovens § 58 bærer risikoen for salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse i perioden fra leveringen indtil ophævelsen. Overvejelser om fradrag for brug opstår således alene i de situationer, hvor tilbagebetaling af den fulde købesum til køberen ville indebære en uberettiget berigelse på sælgers bekostning.

Som omtalt i ovennævnte betænkning vil overvejelser om uberettiget berigelse formentlig alene være aktuelt i forhold til en afgrænset gruppe af produkter, og en egentlig lovregulering herom ville i givet fald kræve supplerende regulering om rentespørgsmål mv. I det lys er det også nærværende udvalgs opfattelse, at spørgsmålet ikke er egnet til egentlig lovregulering. Udvalget skal derfor alene pege på, at dansk rets almindelige obligationsretlige principper allerede indeholder de fornødne redskaber, hvis køberen ved en ophævelse af købsaftalen konkret findes at opnå en uberettiget

berigelse på sælgers bekostning.

På baggrund af ovenstående finder udvalget, at der i købeloven bør indsættes bestemmelser, hvorefter de absolutte reklamationsfrister ikke finder anvendelse, når salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel. Da de situationer, der er omfattet af § 54, stk. 2, og § 83, stk. 2, 1. pkt., således som disse bestemmelser er affattet ved lov nr. 523 af 6. juni 2007, må anses for en delmængde af de tilfælde, hvor salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel, foreslår udvalget, at de pågældende bestemmelser ophæves og erstattes af bestemmelser, hvorefter de absolutte reklamationsfrister ikke finder anvendelse, hvis der foreligger en sikkerhedsmangel.

Ved at placere en regel om reklamation ved sikkerhedsmangler i købelovens § 54, stk. 2, følger også, at en sådan ny bestemmelse – på samme måde som reglen om fristgennembrud ved påbud om tilbagekaldelse mv. – bliver omfattet af købelovens § 54, stk. 4, der blev indsat ved lov nr. 523 af 6. juni 2007. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

> "*Stk. 4.* En aftale om en kortere frist for at påberåbe sig en mangel end efter stk. 1 eller en aftale om en frist for at påberåbe sig en mangel ved køb omfattet af stk. 2 og 3 kan ikke gøres gældende over for en senere erhverver, som hovedsagelig handler uden for sit erhverv, i det omfang denne i øvrigt ville kunne kræve erstatning for mangler ved salgsgenstanden."

I forarbejderne til denne bestemmelse fremgår bl.a. følgende, jf. Folketingstidende 2006-07, Tillæg A, lovforslag nr. L 166, side 45:

> "Den foreslåede *stk. 4* medfører, at en erhverver, som handler uden for sit erhverv, ikke som følge af en aftale indgået mellem tidligere led i omsætningskæden om en kortere reklamationsfrist end den, der er indeholdt i købelovens § 54, stk. 1, afskæres fra at gøre et i øvrigt berettiget erstatningskrav for mangler ved salgsgenstanden gældende over for et tidligere led i omsætningskæden. For så vidt angår køb omfattet af stk. 2 og 3, som affattet ved dette lovforslag, medfører bestemmelsen, at en reklamationsfrist, der er aftalt mellem tidligere led i omsætningskæden, ikke kan gøres gældende over for en senere erhverver, der handler uden for sit erhverv, og som har et i øvrigt berettiget erstatningskrav for mangler ved salgsgenstanden."

Bestemmelsen regulerer ikke spørgsmålet om, i hvilket omfang en forbruger kan gøre et mangelskrav gældende mod et tidligere salgsled. Bestemmelsen fastlægger alene, at

en forbruger ikke som følge af en aftale (som forbrugeren ikke er part i) om en kortere reklamationsfrist end den, der følger af købelovens § 54, stk. 2, (der efter udvalgets forslag omhandler sikkerhedsmangler) og § 54, stk. 3, (om byggematerialer) afskæres fra at gøre et i øvrigt berettiget erstatningskrav for mangler gældende over for et tidligere led i omsætningskæden, smh. også betænkning nr. 1433/2003 om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af byggematerialer, side 126 f.

KAPITEL 10. Udvalgets lovudkast med bemærkninger

10.1. Udkast til lov om ændring af lov om køb

§ 1

I lov om køb, jf. lovbekendtgørelse nr. 237 af 28. marts 2003, som ændret ved lov nr. 523 af 6. juni 2007, foretages følgende ændringer:

1. *Af 7 medlemmer:*

§ 1, stk. 2, affattes således:

"*Stk. 2.* I forbrugerkøb, jf. § 4 a, kan § 2, stk. 1, § 4 a, § 45 a, § 50, §§ 55-58, §§ 74 og 75, § 76, stk. 1, nr. 1-4, og stk. 2 og 3, §§ 77-79, § 80, stk. 1, og §§ 81-87 dog ikke fraviges til skade for køberen."

Af 3 medlemmer:

§ 1, stk. 2, affattes således:

"*Stk. 2.* I forbrugerkøb, jf. § 4 a, kan § 2, stk. 1, § 4 a, § 50, §§ 55-58, §§ 74 og 75, § 76, stk. 1, nr. 1-4, og stk. 2 og 3, §§ 77-79, § 80, stk. 1, § 80 a og §§ 81-87 dog ikke fraviges til skade for køberen."

2. *Af 3 medlemmer:*

§ 1 a, stk. 3, affattes således:

"*Stk. 3.* §§ 5, 10 og 11, § 17, stk. 2, § 42, stk. 2, §§ 45 a, 48, 49 og 52-54 gælder ikke i forbrugerkøb."

3. Efter § 45 indsættes:

”**§ 45 a.** Er salgsgenstanden mangelfuld, omfatter sælgers erstatningsansvar køberens tab i anledning af manglen, herunder erstatning for prisdifference, afsavnserstatning, erstatning for skade på salgsgenstanden og erstatning for skade, som salgsgenstanden forvolder på køberens person eller ting.”

Af 4 medlemmer:

”*Stk. 2.* Erstatningsansvar for skade på person eller andre ting kan ikke gøres gældende som følge af en mangel, som ikke var mulig at opdage på grundlag af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på tidspunktet, hvor salgsgenstanden blev bragt i omsætning af producenten.”

4. § 54, stk. 2, affattes således:

”*Stk. 2.* Bestemmelsen i stk. 1 finder endvidere ikke anvendelse, hvis salgsgenstanden ved forventet eller forudsat brug indebærer uacceptabel risiko for skade på person eller ting.”

5. I § 76, stk. 1, indsættes efter nr. 3 som nyt nr.:

”4) ved forventet eller forudsat brug indebærer uacceptabel risiko for skade på person eller ting,”

Nr. 4 bliver herefter nr. 5.

6. *Af 3 medlemmer:*

Efter § 80 indsættes:

”**§ 80 a.** Er salgsgenstanden mangelfuld, omfatter sælgers erstatningsansvar tab i anledning af manglen, herunder erstatning for prisdifferencen, afsavnserstatning, erstatning for skade på salgsgenstanden og erstatning for skade, som salgsgenstanden forvolder på køber eller medlemmer af købers husstand eller ting, der tilhører køber eller medlemmer af købers husstand.”

7. § 83, stk. 2, affattes således:

”*Stk. 2.* Bestemmelsen i stk. 1 finder endvidere ikke anvendelse, hvis der foreligger en mangel i henhold til § 76, stk. 1, nr. 4. Stk. 1 finder heller ikke anvendelse ved køb af byggematerialer.”

8. *Af 4 medlemmer:*

Efter § 85 indsættes:

”§ 85 a. Købers beføjelser i anledning af mangler kan gøres tilsvarende gældende over for den erhvervsdrivende sælger af en senere erhverver, når denne hovedsaglig handler uden for sit erhverv.”

§ 2

Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelse i Lovtidende og finder anvendelse på køb, der indgås efter denne dato.

Af 4 medlemmer:

Stk. 2. § 85 a som affattet ved denne lovs § 1, nr. 8, finder alene anvendelse, hvis aftalen mellem køber og den erhvervsdrivende sælger er indgået efter lovens ikrafttræden.

§ 3

Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kongelig anordning sættes i kraft for disse landsdele med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.

10.2. Bemærkninger til lovudkastet

Til § 1

Til nr. 1 (§ 1, stk. 2)

Bestemmelsen angiver som hidtil, hvilke af købelovens bestemmelser der ikke kan fraviges til skade for køberen.

Af 7 medlemmer

I forhold til den nugældende regulering indebærer lovudkastet, at der i opregningen af ufravigelige bestemmelser er tilføjet en henvisning til den foreslåede udmålingsregel i § 45 a, hvorefter sælgerens erstatningsansvar ved mangler ved salgsgenstanden omfatter bl.a. erstatning for prisdifferencen, afsavnserstatning, erstatning for skade på salgsgenstanden og erstatning for skade, som salgsgenstanden forvolder på købers person eller ting. I forbrugerkøb vil sælgeren således ikke ved forudgående aftale kunne fraskrive sig ansvaret i relation til de erstatningsposter, køber kan forlange dækket i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Som noget nyt indebærer bestemmelsen også, at en henvisning til § 76, stk. 1, nr. 4, er tilføjet i opregningen af præceptive bestemmelser.

Med den foreslåede affattelse af § 76, stk. 1, nr. 4, fastlægges, at salgsgenstanden er mangelfuld, hvis den i forbindelse med forventet eller forudsat brug indebærer uacceptabel risiko for skade på person eller ting. Sælger vil med den foreslåede justering af § 1, nr. 2, ikke ved forudgående aftale kunne fraskrive sig mangelsansvaret i forhold til sådanne sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden.

Af 3 medlemmer

I forhold til den nugældende regulering indebærer lovudkastet, at der i opregningen af ufravigelige bestemmelser er tilføjet en henvisning til den foreslåede udmålingsregel i § 80 a, hvorefter sælgerens erstatningsansvar ved mangler ved salgsgenstanden omfat-

ter bl.a. erstatning for prisdifferencen, afsavnserstatning, erstatning for skade på salgsgenstanden og erstatning for skade, som salgsgenstanden forvolder på købers person eller ting eller medlemmer af købers husstand eller ting, der tilhører denne personkreds. I forbrugerkøb vil sælgeren således ikke ved forudgående aftale kunne fraskrive sig ansvaret i relation til de erstatningsposter, køber kan forlange dækket i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Som noget nyt indebærer bestemmelsen også, at en henvisning til § 76, stk. 1, nr. 4, er tilføjet i opregningen af præceptive bestemmelser.

Med den foreslåede affattelse af § 76, stk. 1, nr. 4, fastlægges, at salgsgenstanden er mangelfuld, hvis den i forbindelse med forventet eller forudsat brug indebærer uacceptabel risiko for skade på person eller ting. Sælger vil med den foreslåede justering af § 1, nr. 2, ikke ved forudgående aftale kunne fraskrive sig mangelsansvaret i forhold til sådanne sikkerhedsmangler ved salgsgenstanden.

Til nr. 2 (§ 1 a, stk. 3) - af 3 medlemmer

Bestemmelsen angiver som hidtil, hvilke af købelovens bestemmelser der ikke finder anvendelse i forbrugerkøb. I opregningen er tilføjet den foreslåede § 45 a om erstatningsudmålingen, idet dette spørgsmål i forbrugerkøb reguleres af den foreslåedes § 80 a.

Til nr. 3 (§ 45 a)

Den foreslåede bestemmelse indeholder en ikke udtømmende opregning af, hvilke erstatningsposter der kan gøres gældende af køberen i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Med bestemmelsen sikres det, at en køber, der lider skade som følge af mangler ved salgsgenstanden, ikke blot kan rejse krav om erstatning for udgifter forbundet med dækningskøb, afsavnserstatning, erstatning for driftstab mv., men også erstatning for det tab, køberen måtte have lidt ved salgsgenstandens skadeforvoldelse på køberens person eller køberens ting. Hensigten med den foreslåede bestemmelse er således ale-

ne at sikre, at sådanne tab vil kunne kræves erstattet af sælger i anledning af mangler ved salgsgenstanden. Bestemmelsen ændrer således ikke ved, hvilke erstatningsposter der i øvrigt efter gældende ret kan kræves dækket som følge af manglen.

Bestemmelsen regulerer ikke spørgsmålet om, hvorvidt salgsgenstanden er mangelfuld, og om betingelserne for i den anledning at pålægge sælger erstatning er til stede. Dette vil fortsat skulle vurderes efter købelovens bestemmelser herom, og det vil som hidtil være køberen, der har bevisbyrden for, at erstatningsbetingelserne er opfyldt. Den foreslåede regel angiver således alene eksempler på, hvilke tabsposter køber kan kræve erstattet af sælger, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt. Køberen har som hidtil bevisbyrden for størrelsen af de pågældende tab.

Af 7 medlemmer

Bestemmelsen finder anvendelse i alle typer køb, og kan i forbrugerkøb ikke fraviges til skade for køberen, jf. den foreslåede ændring af § 1, stk. 2. Et forbehold fra en sælger i forbrugerforhold vedrørende erstatning for skade på købers person eller ting, der skyldes den mangelfulde genstand, kan således ikke tillægges retsvirkning.

Til nr. 3 (§ 45 a, stk. 2) - af 4 medlemmer

Bestemmelsen tilsigter at skabe parallelitet mellem den erhvervsdrivendes erstatningspligt efter købeloven og efter produktansvarsloven i tilfælde, hvor produktskaden skyldes en såkaldt udviklingsskade. Bestemmelsen finder anvendelse i de tilfælde, hvor det ikke som følge af den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden på det tidspunkt, hvor salgsgenstanden blev bragt i omsætning af producenten, var muligt at opdage den pågældende mangel. Konsekvensen af bestemmelsen er, at der i disse tilfælde ikke på køberetligt grundlag kan pålægges sælger et erstatningsansvar for skade på person eller andre ting, og sælger friholdes dermed for erstatningsansvar på køberetligt grundlag i samme omfang, som der er ansvarsfrihed efter produktansvarsreglerne, jf. den lignende bestemmelse i produktansvarslovens § 7, stk. 1, nr. 4.

Med begreberne *producent* og *bragt i omsætning* er anvendt et ordvalg, der svarer til formuleringen i produktansvarsloven, og begreberne skal i denne sammenhæng forstås på samme måde som efter produktansvarsloven.

Bestemmelsen ændrer ikke ved vurderingen af, om salgsgenstanden er mangelfuld, og om betingelserne for at gøre øvrige mangelsbeføjelser gældende er opfyldt.

Bestemmelsen ændrer heller ikke ved, at en mellemhandler, herunder den endelige sælger, vil kunne gøres erstatningsansvarlig på produktansvarsretligt grundlag, hvis betingelserne herfor er opfyldt, herunder efter omstændighederne på grundlag af produktansvarslovens § 10, hvorefter mellemhandleren ifalder et selvstændigt culpaansvar med omvendt bevisbyrde.

Til nr. 4 (§ 54, stk. 2)

Den foreslåede bestemmelse indebærer, at købelovens 2-årige absolutte reklamationsfrist i anledning af mangler ikke finder anvendelse, hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel. Der foreligger en sikkerhedsmangel, hvis salgsgenstanden ved forventet eller forudsat brug indebærer en uacceptabel risiko for skade på person eller ting, smh. mangelsdefinitionen i den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, der alene finder direkte anvendelse i forbrugerforhold.

Efter bestemmelsen gennembrydes den absolutte reklamationsfrist i forhold til *alle* de beføjelser, der står til køberens rådighed i anledning af den pågældende sikkerhedsmangel. Hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel, kan køberen således – også selv om der er forløbet mere end 2 år siden salgsgenstandens overgivelse – kræve ophævelse af købsaftalen, omlevering, forholdsmæssigt afslag i købesummen eller erstatning, jf. købelovens § 42 og § 43, der fastlægger køberens mangelsbeføjelser uden for forbrugerkøb.

Køberens mangelsbeføjelser ved sikkerhedsmangler er herefter alene underlagt forældelseslovens almindelige bestemmelser om forældelse af fordringer.

Lov nr. 522 af 6. juni 2007 om forældelse af fordringer trådte i kraft den 1. januar 2008. Herefter følger det af de almindelige forældelsesregler, at for en fordring, som har grundlag i en kontraktlig misligholdelse, begynder forældelsesfristen som udgangspunkt at løbe fra misligholdelsestidspunktet, jf. forældelseslovens § 2, stk. 4. Forældelsesfristens længde er 3 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Hvis fordringshaveren er ubekendt med fordringen eller skyldneren, begynder fristen dog ikke at løbe før den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil, jf. § 3, stk. 2. Fordringen er i alle tilfælde underlagt en absolut forældelsesfrist på 10 år fra begyndelsestidspunktet, idet den absolutte frist dog er 30 år ved krav i anledning af personskade.

Den foreslåede ændring af § 54 er deklaratorisk. Uden for forbrugerforhold kan købsaftalens parter således indgå andre aftaler vedrørende spørgsmålet om reklamation i anledning af mangler, herunder sikkerhedsmangler.

Til nr. 5 (§ 76, stk. 1, nr. 4)

Med den foreslåede bestemmelse indsættes der i købelovens mangelsbegreb en bestemmelse om såkaldte sikkerhedsmangler. Efter bestemmelsen lider salgsgenstanden af en mangel, hvis den ved den forventede eller forudsatte brug indebærer uaccceptabel risiko for skade på person eller ting.

Efter den forslåede mangelsdefinition kræves for det første, at salgsgenstanden indebærer uacceptabel *risiko* for, at der forvoldes *skade* på *person* eller *ting*. Spørgsmålet om, hvornår der foreligger en sådan risiko for skadeforvoldelse vil skulle afgøres konkret. Bestemmelsen omfatter både de tilfælde, hvor salgsgenstanden ved sædvanlig brug kan indebære fare for at forvolde en pludselig og direkte skade – eksempelvis en gasflaske, der kan eksplodere og forvolde person- eller tingsskade som følge af en konstruktionsfejl i lukkesystemet, og tilfælde hvor skaden ikke indtræder umiddelbart, men udvikler sig over en vis længere periode – eksempelvis sygdomsfremkaldelse som følge af giftige stoffer i maling, der er beregnet til brug indendørs.

Der er endvidere kun tale om en sikkerhedsmangel, hvis denne risiko for skade på person eller ting er *uacceptabel.* Visse genstande kan (og skal) medføre skade på per-

son eller ting, når de anvendes til deres sædvanlige formål. Dette gælder eksempelvis en kniv, sprængstof, en boremaskine, en økse osv. Dette betyder imidlertid ikke, at sådanne genstande altid lider af sikkerhedsmangler. Hvorvidt dette er tilfældet afhænger af, om de pågældende genstande indebærer risiko for skade på person eller ting i et omfang, der ligger ud over, hvad der er acceptabelt for et produkt af den pågældende art.

Endelig forudsætter den foreslåede bestemmelse, at der alene er tale om en sikkerhedsmangel, hvis den uacceptable risiko for skade på person eller ting opstår i forbindelse med salgsgenstandens *forventede* eller *forudsatte* brug.

Heri ligger, at der alene foreligger en sikkerhedsmangel, hvis salgsgenstanden indebærer risiko for skade, når den anvendes til formål, som den sædvanligvis anvendes til, eller som den må forventes anvendt til. Skadesrisiko, der alene opstår i forbindelse med salgsgenstandens anvendelse til helt atypiske formål, konstituerer således ikke en sikkerhedsmangel.

Omvendt vil en sælger ikke kunne afvise en mangelsindsigelse alene med henvisning til, at salgsgenstanden er anvendt på en måde eller i en situation, som den ikke er skabt til. Hvis risikoen for skade opstår i forbindelse med salgsgenstandens anvendelse på en i et vist omfang atypisk, men dog forventelig måde, er der tale om en sikkerhedsmangel. I den forbindelse vil karakteren af salgsgenstanden have betydning for, hvilken brug der kan forventes. Sælger må eksempelvis ofte regne med, at legetøj til børn anvendes på en måde eller i en sammenhæng, der ikke er den tiltænkte, men som dog ikke er helt atypisk. I så fald foreligger der en sikkerhedsmangel, hvis legetøjet ikke kan anvendes til sådanne formål uden at indebære risiko for skade på person eller ting.

Det bemærkes, at der ikke er tale om en sikkerhedsmangel, alene fordi det er muligt at fremstille genstande, der har en højere grad af sikkerhed end salgsgenstanden. Det forhold, at andre fabrikater er mere sikre, gør således ikke, at salgsgenstanden er behæftet med en sikkerhedsmangel. Tilsvarende indebærer det heller ikke i sig selv en sikkerhedsmangel, at den teknologiske udvikling gør det muligt nu at producere mere sikre produkter end salgsgenstanden, forudsat at denne teknologiske udvikling ikke er

så almindeligt forekommende, at det må anses for en decideret sikkerhedsrisiko, hvis teknologien mangler.

Den foreslåede bestemmelse finder anvendelse i forbrugerkøb og kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Da bestemmelsen må anses for en kodificering af allerede gældende ret med hensyn til mangelsbegrebet, og da købelovens mangelsdefinition i forbrugerkøb antages at finde tilsvarende anvendelse uden for forbrugerkøb, vil den foreslåede bestemmelse endvidere være retningsgivende for spørgsmålet om sikkerhedsmangler uden for forbrugerkøb. I disse køb er der dog ikke tale om præceptiv regulering.

Til nr. 6 (§ 80 a) – af 3 medlemmer

Den foreslåede bestemmelse indeholder en ikke udtømmende opregning af, hvilke erstatningsposter der kan gøres gældende over for sælgeren i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Bestemmelsen finder alene anvendelse i forbrugerkøb og kan ikke fraviges til skade for køberen, jf. den foreslåede ændring af § 1, stk. 2. Et forbehold fra en sælger i forbrugerforhold vedrørende erstatning for skade på købers person eller ting, eller på medlemmer af købers husstand eller ting, der tilhører denne personkreds, kan således ikke tillægges retsvirkning.

Med bestemmelsen sikres det, at en køber, der lider skade som følge af mangler ved salgsgenstanden, ikke blot kan rejse krav om erstatning for udgifter forbundet med dækningskøb, afsavnserstatning, erstatning for driftstab mv., men også erstatning for det tab, køberen måtte have lidt ved salgsgenstandens skadeforvoldelse på køberens person eller køberens ting. Hensigten med den foreslåede bestemmelse er således alene at sikre, at sådanne tab vil kunne kræves erstattet af sælger i anledning af mangler ved salgsgenstanden. Bestemmelsen ændrer således ikke ved, hvilke erstatningsposter der i øvrigt efter gældende ret kan kræves dækket som følge af manglen.

Hensigten med bestemmelsen er endvidere at sikre, at også produktskader, der rammer medlemmer af købers husstand, kan kræves erstattet som køberetlige krav i anledning af mangler ved salgsgenstanden. Efter bestemmelsen vil et medlem af købers husstand, der lider tab som følge af en produktskade forårsaget af en sikkerhedsmangel ved salgsgenstanden, kunne rejse et krav om erstatning mod sælgeren.

Købers husstand vil – foruden køberen – bestå af personer, der lever i husholdningsfællesskab af en vis varighed med køberen. Gæster og andre personer med mere kortvarigt ophold hos køberen vil derimod ikke være omfattet.

Bestemmelsen regulerer ikke spørgsmålet om, hvorvidt salgsgenstanden er mangelfuld, og om betingelserne for i den anledning at pålægge sælger erstatning er til stede. Dette vil fortsat skulle vurderes efter købelovens bestemmelser herom, og det vil som hidtil være den, der gør kravet gældende, der har bevisbyrden for, at erstatningsbetingelserne er opfyldt. Den foreslåede regel angiver således alene eksempler på, hvilke tabsposter køber kan kræve erstattet fra sælger, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

Til nr. 7 (§ 83, stk. 2)

Den foreslåede bestemmelse indebærer ligesom den foreslåede ændrede affattelse af § 54, stk. 2, at købelovens 2-årige absolutte reklamationsfrist i anledning af mangler ikke finder anvendelse, hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel. Købelovens § 83 er alene anvendelig i forbrugerkøb, hvorfor den foreslåede affattelse af stk. 2 indeholder en direkte henvisning til den foreslåede § 76, stk. 1, nr. 4, som definerer sikkerhedsmangler i forbrugerforhold.

Efter bestemmelsen gennembrydes den absolutte reklamationsfrist i forhold til *alle* de beføjelser, der står til forbrugerens rådighed i anledning af den pågældende sikkerhedsmangel. Hvis salgsgenstanden lider af en sikkerhedsmangel, kan forbrugeren således – også selv om der er forløbet mere end 2 år siden salgsgenstandens overgivelse – kræve afhjælpning, omlevering, prisafslag og ophævelse, medmindre manglen er uvæsentlig, samt erstatning, jf. købelovens §§ 78-80 om forbrugerens beføjelser i anledning af mangler ved salgsgenstanden.

Forbrugerens beføjelser i anledning af sikkerhedsmangler er herefter alene underlagt forældelseslovens almindelige bestemmelser om forældelse af fordringer. Om betydningen heraf henvises til de specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 4 (§ 54, stk. 2) ovenfor.

Til nr. 8 (§ 85 a) – af 4 medlemmer

Bestemmelsen tager sigte på for forbrugerkøbs vedkommende at lovfæste visse aspekter af almindelige ulovbestemte principper om cession. Efter bestemmelsen kan forbrugerkøberens beføjelser i anledning af mangler ved salgsgenstanden gøres tilsvarende gældende af en senere erhverver af genstanden. De beføjelser, den oprindelige køber kunne have gjort gældende i anledning af mangler, "følger således med" genstanden og kan påberåbes af den senere erhverver. Som følge af reglens begrundelse er det en betingelse, at også den senere erhverver hovedsagelig har handlet uden for sit erhverv, dvs. er forbruger, jf. forbrugerkøbsdefinitionen i § 4 a.

Bestemmelsen bygger på et princip om, at den senere erhverver succederer i den oprindelige forbrugerkøbers mangelsbeføjelser. Dette indebærer, at den senere erhverver kan gøre mangelsbeføjelser gældende, i det omfang den oprindelige forbrugerkøber ville have været berettiget hertil, hvis salgsgenstanden ikke var blevet videreoverdraget. Den senere erhverver vil således kunne kræve afhjælpning, omlevering og prisafslag samt ophævelse, hvis manglen ikke er uvæsentlig. Den senere erhverver vil også kunne kræve erstatning i anledning af manglen, herunder erstatning i anledning af produktskade, hvis betingelserne herfor er til stede. Bestemmelsens formulering, hvorefter den oprindelige forbrugerkøbers beføjelser i anledning af manglen kan gøres "tilsvarende" gældende, tager sigte på at tydeliggøre, at den senere erhververs krav blot skal være af en sådan type, som også den oprindelige forbrugerkøber ville kunne have gjort gældende. Det er således ikke et krav, at forbrugerkøberen konkret ville have kunne gøre den samme erstatningspost eller samme beløbsstørrelse gældende over for den erhvervsdrivende sælger, hvis der ikke var sket en overdragelse.

Da den senere erhververs mangelsbeføjelser er afledet af den oprindelige forbrugerkøbers mulighed for at gøre krav gældende over for den erhvervsdrivende, kan den

senere erhverver imidlertid kun gøre mangelsbeføjelser gældende, hvis betingelserne herfor er til stede vurderet ud fra den oprindelige aftale mellem den erhvervsdrivende sælger og forbrugerkøberen. Dette betyder navnlig, at det er den oprindelige købsaftale mellem sælgeren og forbrugerkøberen, der danner grundlaget for spørgsmålet om, hvorvidt der er en mangel, der kan påberåbes, ligesom den senere erhverver er bundet af de reklamationsfrister, som forbrugerkøberen ville være underlagt i henhold til den oprindelige aftale.

Efter bestemmelsen kan den senere erhverver gøre mangelsbeføjelser gældende over for *den erhvervsdrivende sælger*. Heraf følger, at bestemmelsen alene regulerer den senere erhververs mulighed for at rette krav mod den erhvervsdrivende sælger, der har solgt salgsgenstanden til en forbruger. Bestemmelsen regulerer således ikke spørgsmålet om, i hvilket omfang en senere erhverver kan rette et mangelskrav mod denne sælgers hjemmelsmand, andre tidligere omsætningsled eller producenten. Dette vil fortsat være et spørgsmål, der skal afgøres på baggrund af almindelige principper om indtrædelsessynspunkter og retsbrudsbetragtninger, således som disse måtte blive udviklet i retspraksis bl.a. i lyset af nærværende bestemmelse. Af formuleringen, hvorefter den senere erhverver kan rette et krav mod *den erhvervsdrivende sælger*, følger det endvidere, at bestemmelsen ikke regulerer en situation, hvor en senere erhverver retter et krav mod forbrugerkøberen. Eksemplet kunne være, at den erhvervsdrivende sælger varen til en forbruger, der videresælger til en privat, der forærer salgsgenstanden til en gavemodtager. Den foreslåede bestemmelse omhandler alene gavemodtagerens mulighed for at gøre mangelsbeføjelser gældende over for den erhvervsdrivende sælger, mens bestemmelsen ikke tager stilling til, i hvilket omfang gavemodtageren vil kunne gøre et krav gældende mod den oprindelige forbrugerkøber. Dette vil også fortsat skulle afgøres efter almindelige ulovbestemte principper om indtrædelsessynspunkter og retsbrudsbetragtninger, således som disse måtte blive udviklet i retspraksis bl.a. i lyset af nærværende bestemmelse.

Bestemmelsen regulerer ikke spørgsmålet om, hvornår der foreligger en overdragelse med den følge, at en senere erhverver kan påberåbe sig mangelsbeføjelser over for den erhvervsdrivende sælger. Mens de tilfælde, hvor der formelt sker et ejerskifte – dvs. ved forbrugerens overdragelse til en ny køber, til en arving eller en gavemodtager – klart er omfattet, må den nærmere afgrænsning i øvrigt afhænge af den enkelte sags

konkrete omstændigheder.

Placeringen af den foreslåede cessionsbestemmelse indebærer sammenholdt med købelovens § 1, stk. 2, at der er tale om en ufravigelig regel. Den praktiske betydning heraf er næppe stor, idet aftalemæssig fravigelse af de rettigheder, der tilkommer den senere erhverver efter den foreslåede § 85 a, selv om § 85 a kunne fraviges ved aftale, som udgangspunkt kun ville binde den senere erhverver, hvis denne selv var part i aftalen med den erhvervsdrivende sælger. Sigtet med bestemmelsen om ufravigelighed er således at fastslå, at det ikke i aftalen mellem den erhvervsdrivende sælger og den oprindelige forbrugerkøber, uden hensyn til aftalevilkårenes nærmere udformning, gyldigt kan bestemmes, at den senere erhverver skal være stillet ringere, end hvad der følger af § 85 a.

Til § 2

Bestemmelsen vedrører lovens ikrafttræden og angiver, at loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.

Efter bestemmelsen finder loven anvendelse på aftaler om køb, der indgås efter lovens ikrafttræden.

Til stk. 2 – af 4 medlemmer

Ved bestemmelsens stk. 2 foreslås, at den foreslåede nye bestemmelse i købelovens § 85 a, jf. lovudkastets § 1, nr. 8, kun skal gælde, hvis købsaftalen mellem den erhvervsdrivende sælger og forbrugeren er indgået efter lovens ikrafttræden.

Det afgørende for, om en senere erhverver kan gøre mangelsbeføjelser gældende over for den erhvervsdrivende sælger under henvisning til den foreslåede § 85 a, er således, om det oprindelige forbrugerkøb er indgået efter lovens ikrafttræden. Herved sikres, at den erhvervsdrivende ikke kan mødes af et krav, herunder et krav om erstatning for produktskader, i anledning af mangler ved en salgsgenstand, som den pågældende erhvervsdrivende har solgt inden lovens ikrafttræden.

Til § 3

Bestemmelsen vedrører lovens territorielle udstrækning. Det foreslås, at loven ikke finder anvendelse for Færøerne og Grønland, idet loven dog kan sættes i kraft med de afvigelser, som de særlige færøske og grønlandske forhold tilsiger.