

Produktansvarsloven

- Objektivt ansvar og begrebet defekt

af

Adjunkt Jan Timmermann Pedersen

1. Indledning

Med produktansvarsloven¹ i 1989 indførtes objektivt ansvar for produktskader i dansk ret.² Denne regel om objektivt ansvar indførtes i dansk ret efter krav fra EU i form af et direktiv.³

Produktansvarslovens objektive ansvar kommer på grund af en særlig konstruktion til at virke simultant med det i dansk retspraksis udviklede produktansvar.⁴ Grunden til, at de to former for ansvar eksisterer sideordnet, er, at loven ikke afskærer en skadelidt fra at søge erstatning på grundlag af det før loven i retspraksis udviklede produktansvar.⁵ Konstruktionen medfører, at der inden for lovens område er mulighed for at opnå erstatning med grundlag i to regelsæt; Produktansvarslovens

¹ Lov 1989-06-07 nr. 371: Produktansvarsloven

² Jf. lovens § 6, som er et typisk eksempel på den formulering, der anvendes ved fastlæggelsen af objektivt ansvar: »En producent skal erstatte skade, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, som er produceret eller leveret af denne.«

³ Dir.85/374/EØF, hvor et af formålene med indførelsen af produktansvarsregler var at sikre forbrugerne jf. KOM (76) s. 3. Kommissionen mente, at reglen med, at forbrugeren først skulle løfte bevisbyrden for eksistensen af defekt og derefter bevise sammenhængen mellem defekt og culpa, var en umulig bevisbyrde at løfte for forbrugere. Derfor valgtes løsningen med det objektive ansvar jf. KOM (76) s. 2 f. Denne artikel vil fokusere på de danske regler. Desuden er der en meget høj grad af overensstemmelse mellem direktivets forlæg og de danske regler.

⁴ For en fuldstændig gennemgang af dette ansvar se *B. Dahl: Produktansvar (1973)*.

⁵ Jf. produktansvarslovens § 13: »Loven begrænser ikke skadelidtes adgang til erstatning efter almindelige regler om erstatning i eller uden for kontrakt eller i medfør af regler, som er fastsat i eller i henhold til anden lovgivning.« Det er interessant, at Dir.85/374/EØF art 13, som udgør de legale grænser for denne paragraf, ud fra en umiddelbar fortolkning kun tillader opretholdelse af særregler, såfremt disse er gældende på tidspunktet for vedtagelsen af direktivet. Medens udviklingen i de almindelige regler om erstatning i eller uden for kontrakt kan ske uhindret.

regler samt det i retspraksis udviklede. Uden for lovens område er der kun mulighed for at anvende det i dansk retspraksis udviklede produktansvar.⁶

Indførelsen af objektivt ansvar sker som hovedregel med den hensigt at sikre skadelidte en bedre beskyttelse.⁷ Typisk anvendes objektivt ansvar til at sikre, at der opnås erstatning ved personskade. Produktansvarsloven følger umiddelbart dette mønster ved at sikre ansvar for personskade samt skade på forbrugergenstande ved skader forvoldt af defekte produkter.

Det er interessant at undersøge, i hvilken udstrækning indførelsen af objektivt ansvar med produktansvarsloven reelt betyder en bedre sikring af skadelidte ved produktskader end før indførelsen af produktansvarsloven. Undersøgelsen vil gå ud på, om produktansvaret i produktansvarsloven omfatter flere skader end det i retspraksis udviklede produktansvar.⁸

Artiklen vil være en nærmere undersøgelse af indholdet af begrebet defekt som den reelle undtagelse til det objektive ansvar, kravet om defekt er. Defekt vil blive belyst ved en teoretisk begrebsanalyse. Målet med denne analyse vil være en vurdering af betydningen af disse undtagelser for rækkevidden af det objektive ansvar i produktansvarsloven. Artiklen skal ses som en del af en større sammenhæng, hvor det egentlige formål er at danne et grundlag for at vurdere den egentlige rækkevidde af vedtagelsen af produktansvarsloven.

Der er mange andre vigtige elementer i forbindelse med produktansvar, såsom bevisbyrde, hæftelse for producenter og mellemhandlere osv. Disse problemer vil ikke blive behandlet nærmere i denne artikel. Ligeledes vil betegnelsen producent blive anvendt for den ansvarlige uden hensyntagen til, at personer med en anden rolle i omsætningen af et produkt end producentens muligvis kunne gøres medansvarlige eller selvstændigt ansvarlige. Bevisbyrde og den mere præcise placering af ansvaret vil dog blive inddraget, såfremt dette har betydning for beskrivelsen af de udvalgte begreber.

⁶ Det i retspraksis udviklede produktansvar bygger på culpa som ansvarsgrundlag og er som udgangspunkt udviklet som en særlig disciplin inden for det almindelige deliktansvar.

⁷ Typisk er hensigten at lade en gruppe eller samfundet overtage en risiko fra det enkelte individ for derigennem at sikre en spredning af den risiko, den enkelte ellers skulle have båret. Objektivt ansvar anvendes typisk, hvor samfundet som sådant har en interesse i, at en risikoadfærd udøves, og hvor lovgiver (eller domstolene) ikke mener, at det er rimeligt at lade det enkelte medlem af samfundet bære risikoen.

⁸ Dette kunne være interessant ud fra flere betragtninger. Det i retspraksis udviklede produktansvar gælder stadig, og et mere eller mindre dækkende lighedstegn mellem de to vil kunne give anledning til flere overvejelser. Det første er lanceringen af produktansvarsloven som en forbrugerbeskyttelseslov. Med produktansvarsloven indførtes kortere frister for forældelse end normalt gældende i dansk ret. Viser en analyse, at det objektive ansvar ikke betyder en signifikant udvidelse af forbrugerbeskyttelsen, har man fra lovgivers side indført kortere forældelsesfrister, uden at man på det vigtige område vedrørende ansvarsgrundlaget har stillet forbrugerne væsentligt bedre. Det andet er, at lovens »selvrisiko« for tingsskade, jf. § 8 ville være illusorisk.

2. Lovens anvendelsesområde

Den almindelige metode til begrænsning af lovbestemt objektivt ansvar er at begrænse den pågældende lovs anvendelsesområde både med hensyn til typen af adfærd, der medfører ansvar, og med hensyn til skadestyper, der er omfattet af dækningen. Dette hænger snævert sammen med, at det er følgerne af en bestemt adfærd man ønsker at sikre skadelidte imod, samt at lovgiver anser visse interesser for mere beskyttelsesværdige.⁹

Metoden med afgrænsning på anvendelsesområdet er også benyttet i produktansvarsloven. For at vurdere rækkevidden af det i produktansvarsloven fastsatte objektive ansvar er det nødvendigt at fastlægge, hvilket anvendelsesområde loven har.

Den vigtigste begrænsning i lovens anvendelsesområde findes i lovens § 3, jf. § 1, der fastslår, at kun skade forvoldt af et produkt er omfattet af denne lov. produktansvarslovens § 3 opererer med et snævert produktbegreb¹⁰

En anden begrænsning ligger i, hvilke skader der er omfattet af loven. Disse skader er: skader på personer uden hensyn til i hvilken sammenhæng de er sket, samt skader på genstande anvendt til forbrug. Den generelle begrænsning ved at afgrænse, hvilke skader der falder under lovens anvendelsesområde har dog kun en mindre betydning, såfremt en forbruger¹¹ rammes af en produktskade. Loven undtager reelt kun tingsskade på genstande, der efter deres art sædvanligvis er beregnet til ikke erhvervsmæssig brug og hovedsagelig er anvendt uden for en forbrugssituation.¹²

Begrænsningen i skadestyper er derfor uden for erhvervsmæssig anvendelse af produkter uden særlig betydning.

Endelig er der den i produktansvarslovens § 8 fastsatte »selvrisiko« på 4.000 kr. ved tingsskade, som medfører, at det i retspraksis udviklede ansvar har relevans også ved skade på forbrugergenstande.¹³

⁹ De klassiske eksempler på dette er færdselslovens § 101, ifølge hvilken der er objektivt ansvar for motorkøretøjer, men pålæggelsen af ansvar på objektivt grundlag forudsætter, at skaden er sket ved et færdselsuheld. Af andre eksempler kan nævnes luftfartslovens §§ 106 og 107 og jernbanelovens § 13, hvor begrænsningerne ligeledes ligger i selve anvendelsesområdet for det objektive ansvar.

¹⁰ Produktansvarslovens § 3: »Ved et produkt forstås enhver løsøregenstand, hvad enten denne er forarbejdet eller er et naturprodukt, og uanset om genstanden er indføjet som en bestanddel af en anden løsøregenstand eller en fast ejendom. Reglerne om produkter omfatter også elektricitet.«

¹¹ Begrebet forbruger bruges her i den gængse juridiske forstand, jf. f.eks. købelovens § 4a.

¹² For en nærmere definition af begrebet forbrugergenstande se *J. P. Andersen: Produktansvar*, s. 103.

¹³ Om de 4.000 kr. er en reel selvrisiko i forsikringsretlig forstand, således at skadelidte altid skal bære de første 4.000 kr. af en skade, eller om det reelt kun er krav på mindre end 4.000 kr.

3. Undtagelser til det objektive ansvar

Vigtigere end afgrænsningen i lovens anvendelsesområde og dermed også genstanden for artiklens undersøgelse er de undtagelser til det objektive ansvar, som er indbygget i selve produktansvarslovens ansvarsgrundlag. Disse undtagelser følger ikke det sædvanlige mønster til begrænsning af objektivt ansvar, der anvendes ved lovbestemt objektivt ansvar.

Analysens formål er: hvilken betydning har disse begrænsninger i det objektive ansvar for rækkevidden af produktansvarslovens objektive ansvar.

De vigtigste af disse undtagelser i ansvarsgrundlaget er efter min mening kravet om defekt, samt fritagelsen for udviklings- og systemskader.

Kravet om defekt har ikke umiddelbart karakter af en undtagelse. Der kræves i produktansvarsloven defekt som grundlag for at anvende det objektive ansvar, derved kommer defekt reelt til at virke som en afgrænsning af det objektive ansvar. Er produktet uden defekt, vil der ikke være noget ansvar. Hvilket medfører, at den manglende tilstedeværelse af defekt reelt udgør en undtagelse til det objektive ansvar. Det er dermed begrebet *ikke defekt*, der udgør undtagelsen til lovens objektive ansvar.

Udviklings- og systemskader derimod har den for juraen typiske karakter af undtagelser. Udviklingsskaders karakter af undtagelse kan direkte ses ved den måde, denne er sat ind i produktansvarsloven. Systemskader har egentlig karakter af en undtagelse til defekt, således at defekt ikke foreligger i bestemte situationer.

Hovedvægten vil blive lagt på begrebet defekt, medens udviklings- og systemskader kun vil blive inddraget til belysning af dette begreb.

3.1 Begrebsdefinitioner

Ved defekt¹⁴ forstås, at der skal foreligge en fejl af en eller anden karakter ved produktet. Denne fejl i produktet skal være årsag til skaden, før der er grundlag for at anvende produktansvarslovens objektive ansvar.¹⁵ Det er i denne forbindelse interessant at påpege, at bevisbyrden for eksistensen af en defekt ved produktet påhviler skadelidte.¹⁶

samlet, der afskæres, således at forbrugeren ikke skal betale noget selv, når skaden er på over 4.000 kr. synes endnu ikke afklaret.

¹⁴ En efter min mening ikke særlig præcis definition på begrebet defekt findes i produktansvarslovens § 5. Spørgsmålet er imidlertid, om dette begreb kan defineres præcis og generelt.

¹⁵ Dette fremgår direkte af produktansvarslovens § 6, ifølge hvilken kun skade, som er forårsaget af en defekt ved produktet, er omfattet af lovens objektive ansvar.

¹⁶ Dette fastslås direkte i produktansvarslovens § 6 stk. 2: »Det påhviler skadelidte at føre bevis for skaden, defekten og årsagsforbindelsen mellem defekten og skaden.« Denne regel er en bevisbyrderegel, som pålægger skadelidte at føre bevis for alle elementer i skaden ud over ansvarsgrundlaget. Det vil sige, at reglen bortset fra ansvarsgrundlaget reelt følger de

Ved en udviklingsskade¹⁷ forstås, at producenten kan blive fri for ansvar, såfremt han kan bevise, at det med den tilgængelige videnskabelige og tekniske viden ikke var muligt at opdage defekten.¹⁸ Bevisbyrden er her modsat den almindelige bevisbyrde i erstatningsretten, her har skadevolder altså mulighed for ved bevis at disculpere sig.¹⁹

Der eksisterer en forbindelse mellem de to begreber defekt og udviklingsskade. Denne forbindelse kommer tydeligt til udtryk i produktansvarslovens § 5 stk. 2, der fastslår at:

»Et produkt anses ikke for at være defekt, alene fordi der senere er bragt et bedre produkt i omsætning.«

Kunne fremkomsten af andre produkter på et senere tidspunkt medføre, at et produkt blev defekt, ville dette netop være et tilfælde, hvor den faktiske udvikling i sig selv gjorde et produkt defekt. Dermed ville muligheden for fritagelse vedrørende udviklingsskader reelt være afhængig af, om der fremkom nye produkter med en bedre sikkerhed.²⁰

Systemskader beskrives normalt som en kendt, men uundgåelig fare ved et skadeligt produkt.²¹ Produktansvarsloven indeholder ikke direkte nogen undtagelse med hensyn til systemskader. Det antages dog, at disse skader er undtaget for ansvar. Dette gøres ud fra den antagelse, at man anser et produkt, som forårsager en

almindeligt gældende regler for bevisbyrde i erstatning uden for kontrakt. Da defekten har en nær sammenhæng med ansvarsgrundlaget jf. nedenfor, kommer skadelidte reelt til også at løfte bevisbyrden for en vigtig del af ansvarsgrundlaget.

¹⁷ Udviklingsskader ses defineret ved produktansvarslovens § 7. Hvor stk. 1 begynder med en bevisbyrderegel: »Producenten er ikke ansvarlig, hvis denne beviser:« Hvorefter det i § 7 stk. 1 nr. 4 fastslås: »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.«

¹⁸ I det oprindelige direktivforslag var udviklingsskader netop omfattet af det objektive ansvar jf. KOM(76) 372 s. 4, hvor det netop påpeges, at en undtagelse for udviklingsskader ville medføre, at forbrugeren skulle bære en ukendt risiko, og dette ansås af den daværende Kommission ikke at være en tilfredsstillende løsning. En løsning Kommissionen fastholdt i det oprindelige direktivforslag til trods kritik fra Europa-Parlamentet, jf. KOM(79) 415 s. 1.

¹⁹ Anvendelsen af betegnelsen disculpere sig er ikke helt forkert, når henses til nærheden mellem den definition, der findes i forarbejderne til Produktansvarslovens § 7 stk. 1 nr. 4 af begrebet udviklingsskade og culpa, jf. FT 1988/89, tillæg A spalte 1631, der er en nærmest ordret afskrivning af en culpadeinition.

²⁰ Hvordan forholdet mellem defekt og udviklingsskader nærmere er, herunder dette forholds betydning for bevisbyrden, skal ikke gøres til genstand for en nærmere undersøgelse. Der er dog en ikke ukompliceret bevisbyrdeeffekt af § 5 stk. 2.

²¹ *B. Dahl*: Produktansvar (1973) s. 31.

systemskade som værende uden en defekt.²² Dermed må det antages, at systemskader udgør en integreret del af vurderingen af, om produktet er defekt. Effekten på bevisbyrden af, at man systematiserer systemskaden på den måde, at produktet ikke er mangelfuldt, er svær at overskue. Med placeringen af systemskader som en del af definitionen af defekt, er det spørgsmålet om dette begreb egentlig har nogen selvstændig betydning, ud over at være en metode til at beskrive begrebet defekt. Derfor må det antages, at bevisbyrden for, at en skade ikke er en systemskade, må påhvile skadelidte.

4. Begrebet defekt

Med hensyn til ansvarsgrundlaget er produktansvarsloven § 6, stk. 1, den centrale bestemmelse:

»En producent skal erstatte skade, der er forårsaget af en defekt ved et produkt, som er produceret eller leveret af denne.«

I Produktansvarslovens § 6, stk. 1, fastlægges først og fremmest lovens objektive ansvar. Bestemmelsen indeholder samtidig et krav om en defekt ved det skadevoldende produkt, som en betingelse for at anvende lovens objektive ansvar.

Denne konstruktion gør, at kravet om defekt er en betingelse for at anvende lovens objektive ansvar. Derved kommer kravet om defekt, eller det manglende bevis for en defekt ved produktet i realiteten til at virke som en undtagelse til lovens hovedregel om objektivi ansvar. Det er derfor af afgørende betydning for fastlæggelsen af rækkevidden af lovens objektive ansvar at få fastlagt rækkevidden af kravet om defekt.

4.1 Defekt i produktansvarsloven

Defekt er defineret i produktansvarslovens § 5:

»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,

²² For denne antagelse se *Kirsten Levinsen og Peter Biering: UfR 1985 B s. 377 (379)*. Hvor det samtidig påpeges, at afvigere må antages at falde uden for begrebet systemskader. Dermed følges den i retspraksis udviklede afgrænsning mellem ansvarspådragende skader og ikke ansvarspådragende skader, der eksisterer i det i retspraksis udviklede produktansvar, inden for lovens område. Der synes derfor ikke at være nogen forskel i afgrænsningen mellem systemskader og afvigere til trods for det objektive ansvar. Afvigere udgør et problem i det i retspraksis udviklede produktansvar, fordi de netop defineres ved, at der ikke foreligger culpa i traditionel forstand i forbindelse med disse produktskader. Derfor er ansvaret i det i retspraksis udviklede ansvar for afvigere egentligt et objektivi ansvar. Overgangen til objektivi ansvar som hovedregel og med afgrænsede undtagelser gør derfor, at problemet med ansvar for afvigere ikke eksisterer inden for produktansvarslovens område.

- 2) den anvendelse af produktet, som med rimelighed kan forventes, og
- 3) tidspunktet, da produktet er bragt i omsætning.«

Det afgørende element er, hvilken sikkerhed der kan *forventes* af produktet. Eksemplerne i § 5 stk. 1 nr. 1-3, er netop kun eksempler, og paragraffen angiver ikke på nogen måde at være fyldestgørende, jf. ordene »navnlige til,« som referer direkte til de i paragraffen nævnte eksempler.

4.2 Defekt og kontrakt

Ud fra en umiddelbar betragtning minder især § 5 stk. 1 meget om definitionen på mangler som denne findes i køberetten.²³ Det afgørende er i begge tilfælde, hvad man kan *forvente*. Både ved køb og ved produktansvar er vurderingen af forventningen en objektiv vurdering. Det vil sige, at i begge tilfælde er den enkeltes subjektive forventninger ikke afgørende for, om der foreligger mangler eller defekt.

Spørgsmålet er dog, om det er så frugtbart rent juridisk at betragte produktansvarslovens § 5 og dermed undtagelsen til det objektive ansvar i § 6 ud fra en kontraktsretlig synsvinkel.

Det afgørende, når man anvender den kontraktsretlige synsvinkel, er en undersøgelse af, om produktet har været kontraktmæssigt eller ikke kontraktmæssigt. Dette må i givet fald skulle undersøges efter den for kontrakter typiske måde. Dvs. ved, at man først undersøger den konkrete kontrakt. Derefter undersøger man hvorvidt, der kan være andre forudsætninger for produktets anvendelse af direkte eller indirekte karakter, der kan anses for at være en del af kontrakten. Ud fra en samlet objektiv vurdering af kontrakten skal det så afgøres, om produktet er kontraktmæssigt. Er produktet kontraktmæssigt, foreligger der ikke en mangel.

Defekt og dermed også produktansvarslovens § 5 fokuserer modsat det kontraktsretlige ansvar på de forudsætninger, som i princippet er uafhængige af den konkrete kontrakt. Som det fremgår af eksemplerne i produktansvarslovens § 5, er afgørelsen af, om der foreligger en defekt *ikke* en objektiv vurdering af en kontrakt. Derimod er den en objektiv vurdering af den *forventning*, der er til produktet *generelt*. Der skal som udgangspunkt, i modsætning til ved mangelsbegrebet, *ikke* tages stilling til eventuelle konkrete kontraktmæssige vedtagelser.²⁴

På dette afgørende punkt er tankegangen i produktansvar modsat kontraktsrettens mangelsbegreb, hvor mangel netop defineres ud fra først de konkrete og de generelle forventninger af, hvad kontrakten indeholder, og de generelle forventninger anvendes kun, såfremt den konkrete kontrakt ikke giver nogen løsning.

²³ En kodificering af begrebet mangler findes i købelovens § 76.

²⁴ Dette betyder ikke, at de er uden betydning. Dette kunne tænkes, hvor en køber bliver oplyst specielt om en fare ved det konkrete produkt og anvender produktet uden hensyn til advarslen. I dette tilfælde vil den kontraktmæssige forbindelse kunne medføre, at producenten undgår ansvar.

Ved produktansvar fokuseres på den generelle *forventning til produktet*, der er opbygget af alle for forbrugeren af produktet tilgængelige oplysninger.

En sådan kontraktsuafhængig objektiv vurdering på grundlag af tilgængelige oplysninger er sandsynligvis begrundet i, at produktansvaret ikke kun ifaldes over for kontraktsparter, men over for alle, der lider skade i forbindelse med anvendelsen af det defekte produkt. Dermed ville det være forkert at lægge vægten på den konkrete kontraktsparts forventninger. I stedet må der foretages en objektiv vurdering af forventningerne til produktet, i dette tilfælde kan omstændighederne som helhed inddrages. Denne vurdering er som udgangspunkt det afgørende for, om produktet er defekt.

Den mindre betydning af den konkrete kontrakt har sandsynligvis den baggrund, at produktansvaret ikke er begrænset til parter, som står i kontraktmæssig forbindelse, og dermed får den konkrete kontrakt ikke en afgørende betydning for pålæggelsen af ansvar.

Produktansvarslovens § 5 stk. 1 er yderligere interessant for sammenhængen mellem kontraktmæssigt ansvar og ikke kontraktmæssigt ansvar, fordi denne paragraf med sin konstruktion af først et forventningsprincip og derefter et ikke bindende katalog lægger op til en helhedsvurdering af samtlige relevante omstændigheder.

Konstruktionen gør, at dommeren ved produktansvar ikke er bundet af eksistensen af konkrete oplysninger. Dommeren skal inddrage de oplysninger, som har været til rådighed for skadelidte, som eksisterer generelt om produktet, som sagkyndige udtaler om produktet, som fremkommer ved sammenligning med andre lignende produkter osv. Alle disse oplysninger indgår i en samlet vurdering af produktet. Det er denne samlede vurdering, der er afgørende for, om produktet er defekt.

Ved vurderingen af en mangel i køb ville det samme ikke være tilfældet ved vurderingen. Eksisterer der i en kontrakt konkrete forudsætninger, som en køber kunne eller burde kende, kan domstolen ikke underkaste betydningen af disse en vurdering, men må agere ud fra, at køber havde kendskab til disse oplysninger.

Produktansvarsloven synes derfor også i definitionen af det vigtige begreb defekt at anerkende, at produktansvaret i sin kerne er forskelligt fra det kontraktmæssige ansvar. Produktansvar er *ikke* et kontraktmæssigt ansvar, og forbindelsen til det køberetlige mangelsbegreb er antagelig mere perifer end en umiddelbar opfattelse lader ane.

Sammenhængen mellem produktansvar og kontrakt opstår muligvis, fordi det er en genstand, som bærer producentens handling eller undladelse frem til skadelidte. Genstanden bliver derved omdrejningspunktet for selve produktansvaret, til trods for at det er producentens handlinger og undladelser, der er det centrale ved vurderingen af om der foreligger et ansvarsgrundlag.²⁵

²⁵ Dette synes især at være gældende for det i retspraksis udviklede produktansvar. Formålet med artiklen er at bevise, at det samme reelt er tilfældet ved det i produktansvarsloven gældende ansvar.

5. Defekt og ansvar uden for kontrakt

Da det kontraktuelle ansvar ikke virker som værende en særlig givtig metode til beskrivelse af begrebet defekt, er det oplagt at forsøge med en beskrivelse ud fra andre juridiske discipliner.

Produktansvaret er ved det i retspraksis udviklede ansvar nært beslægtet med erstatning uden for kontrakt. Selv inden for lovens område virker produktansvaret med sin fastlæggelse af objektivet ansvar nært beslægtet med erstatning uden for kontrakt. Spørgsmålet må derfor være, om det er muligt ved anvendelse af begreber fra erstatning uden for kontrakt at komme nærmere på en beskrivelse af begrebet defekt.

Dette kan gøres ved at forsøge med en definition af begrebet defekt, hvor hovedvægten ikke ligger på det kontraktsmæssige.

Det kan fastslås, at culpereglen som ansvarsgrundlag netop er konstrueret til at fastlægge, hvornår en skadevolder skal ifalde ansvar, når der ikke foreligger noget kontraktsforhold mellem de to parter.

Det kunne derfor være interessant at undersøge sammenhængen mellem begreberne culpa og defekt.

En sådan undersøgelse vil forme sig som en almindelig undersøgelse af, om de to begreber culpa og defekt er dækkende. Skulle resultatet af en sådan undersøgelse blive, at de to begreber er dækkende, ville indførelsen af objektivet ansvar med produktansvarsloven reelt være indholdsløst. Produktansvarslovens objektive ansvar forudsætter netop eksistensen af en defekt ved produktet. Det har ingen særlig mening at fastlægge, at objektivet ansvar foreligger, såfremt der er handlet culpøst.²⁶

Skulle det derimod vise sig, at defekt kan forekomme uden culpa, er der som udgangspunkt en mening med at fastlægge et objektive ansvar i produktansvarsloven.

Begrundelsen for produktansvarslovens objektive ansvar kunne dog til en vis grad undermineres uden fuldstændig overensstemmelse mellem culpa og defekt. Dette ville være tilfældet såfremt det viste sig, at det i retspraksis udviklede produktansvar også omfattede tilfælde, hvor der ikke kunne påvises culpa hos producenten. En anden mulighed i denne forbindelse er, at en udvikling i culpabegrebet i før eller i lovens funktionstid gør, at også tilfælde, der tidligere ikke blev betragtet som culpøse, bliver anset som culpøse efter en nyere retspraksis.

5.1 Defektens opståen

Er selve systemet med at anskue defekt udelukkende ud fra en undersøgelse af produktets tilstand ikke særlig frugtbar, kunne man muligvis anvende en anden vinkel.

²⁶ Her ses bort fra den eventuelle retssikkerhedsmæssige effekt af produktansvarslovens konstruktion.

Et defekt produkt må defineres som et produkt med et potentiale til at forvolde skade, når produktet i øvrigt anvendes på en måde, man kan forvente produktet anvendt på.

Det kan derfor tænkes at være frugtbart at undersøge, hvilke kilder et sådant skadespotentiale i et produkt kan have.

Der er reelt tre mulige hovedkilder til et produkts skadevoldende potentiale.

Den ene er, at producenten eller andre under forarbejdning eller i øvrigt ved håndteringen har tilføjet produktet et skadespotentiale. Her tænkes på producentens handlinger i vid forstand. Således at håndtering omfatter både handlinger og undladelse, herunder produktion, opbevaring, markedsføring og lign. Dermed er det alle handlinger ved håndteringen af et produkt indtil omsætningen, der kan gøre at produktet bliver potentielt skadevoldende, altså får indbygget en defekt.

Den anden er, at producenten indfører et eller flere elementer i det færdige produkt, og at sådanne elementer i sig selv bærer et skadespotentiale, og produktet på den måde tilføres et skadespotentiale. Er producenten i disse tilfælde uden mulighed for at konstatere elementets skadespotentiale, er producenten uden selvstændig skyld. Dermed opstår der et problem med hensyn til at pålægge denne ansvar for en skade.

Er det defekte element kommet fra en underleverandør, og kan denne gøres ansvarlig for defekten, bliver problemet et hæftelsesproblem. Problemet kan i disse tilfælde afhjælpes ved at lade det ene led i produktionen hæfte for det andet ledes culpa.²⁷

Er det defekte element derimod kommet fra naturens hånd, og kan det ikke tilregnes producenten eller tidligere led, at der er ikke er opmærksomhed på elementets skadespotentiale, forekommer det umiddelbart ikke muligt at gøre producenten direkte ansvarlig på et culpagrundlag.

Den tredje mulighed er, at producenten fremstiller sine produkter i store serier. I en sådan serie kan der forekomme afvigere. Det vil sige produkter, der ikke lever op til den forventede sikkerhedsstandard. Er det muligt at opfange sådanne produkter i forbindelse med en kontrol, vil den manglende udsortering i sig selv kunne anses som culpøs. Det er dog ikke usædvanligt, at selv hos en nok så påpasselig producent slipper der produkter gennem kontrollen. Disse produkter ville kunne indeholde et skadespotentiale, og det er i dette tilfælde diskutabelt hvorvidt dette kan føres tilbage til handlinger, der kan betegnes som culpøse.

Som det fremgår vil en skadelidt forbruger ved et culpaansvar kun i nogle få tilfælde stå uden en ansvarlig producent, der skal bære skaden endeligt. Det er så spørgsmålet, hvordan disse tilfælde ville blive behandlet i medfør af det i retspraksis udviklede produktansvar. De resterende tilfælde vil kunne føres tilbage til producentens eller andre personers culpøse adfærd.

²⁷ Hæftelse for andens culpa har en lang og sikker tradition i dansk erstatningsret, jf. DL 3-19-2.

Udgangspunktet må derfor være, at der er en meget stor overensstemmelse mellem de tilfælde, hvor producenten eller andre, der har håndteret produktet, har handlet culpøst og eksistensen af en defekt ved produktet.

Det interessante at undersøge bliver derfor, i hvilken grad defekt og culpa er fuldstændig dækkende. En sådan undersøgelse lader sig gennemføre, fordi det i retspraksis udviklede produktansvar ligeledes opererer med defekt som grundlag for at pålægge ansvar. Derfor kan begrebet defekt fastlægges mere præcist ved at anskue det i retspraksis udviklede produktansvar. Der synes ikke at være nogen grund til at antage, at begrebet defekt vil blive defineret anderledes i forbindelse med produktansvarsloven end i forbindelse med det i retspraksis udviklede produktansvar.

5.2 Defekt og erstatningsret

En nærmere undersøgelse af begrebet defekt i en sammenhæng med produktansvar afslører, at nærheden til erstatningsretten på dette punkt er væsentlig om ikke afgørende.

5.3 Det i retspraksis udviklede ansvar og defekt

I forbindelse med det i retspraksis udviklede ansvar adskilles defekt og ansvarsgrundlag typisk på den måde, at der antages først at skulle konstateres en defekt ved produktet. Det næste trin i det i retspraksis udviklede produktansvar er derefter at konstatere, om produktets defekt skyldes fejl eller forsømmelse hos producenten. Kun hvis begge disse betingelser er opfyldt foreligger der ansvar.²⁸

Er der noget reelt indhold i denne adskillelse, eller er det kun en opdeling, der foretages, fordi culpa kan foreligge i forhold til forskellige led i produktion og distribution, eller foretages opdelingen i defekt og culpa for at gøre det muligt at definere defekt i forhold til udviklingsskader og systemskader, som jo netop er de tilfælde, hvor et produkt kan forvolde skade, men at sådanne skader ikke medfører ansvar for producent eller mellemhandler.²⁹

Opdelingen kan også have grundlag i traditionen. Tidligere anvendtes et andet (og snævrere) culpabegreb. I et sådant snævrere culpabegreb vil der eksistere flere tilfælde, hvor defekt eksisterer uden culpa.

Det er i forbindelse med en sammenhæng mellem culpa og defekt interessant, at *B. Dahl: Produktansvar (1973) s. 73* direkte sætter lighedstegn mellem hændelige skader og udviklings- og systemskader. Begreberne system- og udviklingsskader er altså skabt, for at producenten ikke skal blive ansvarlig for skader, som skyldes forbrugerens egne forhold, eller forhold, som producenten ikke har mulighed for at afværge.

²⁸ En nærmere beskrivelse af dette ses bl. a. hos *J. Nørgaard: Formueretlige emner*, s. 242.

²⁹ Er dette tilfældet bliver det nødvendigt at undersøge både begrebet udviklingsskader og systemskader i lyset af culpa, før en forbindelse mellem disse to begreber og begrebet defekt lader sig fastslå.

Direkte med hensyn til forbindelsen mellem defekt og culpa fastslår *B. Dahl*: Produktansvar (1973) s. 280, efter at have påpeget ethvert produkts skadespotentiale, at:

»Farevurderingen [defekten] og fejlbedømmelsen [culpa] flyder i nogen grad sammen og vil i det følgende blive behandlet under et.«

B. Dahl fortsætter derefter med at konstatere, at der foreligger et krav om ufarlige produkter. Manglende eliminering af en fare vil i almindelighed være en fejl:

»Undladelse heraf vil i almindelighed være en fejl, medmindre produktet hører til gruppen af uundgåeligt farlige produkter, hvilket er tilfældet hvis faren [systemskade] eller en måde til eliminering af den er ukendt [udviklingskade].« (tilføjelser foretaget her)

Som det fremgår af det første afsnit af det citerede, synes det at være et åbent spørgsmål, om der kan foreligge en defekt, uden at denne defekt kan føres tilbage til culpa hos producent eller mellemhandler.³⁰

Når dette sammenkædes med, at de elementer, der bruges til afgrænsning af begrebet defekt både i Produktansvarsloven og uden for denne, samme sted af *B. Dahl* sættes lig med tilfælde, hvor der ikke foreligger ansvar på grund af manglende culpa (fejl) hos producenten, må det være en nærliggende tanke at sætte lighedstegn mellem culpa og defekt.

Dette synes at passe overordentlig fint sammen med det ovenfor under afsnit 5.1 anførte, at langt de fleste defekter hos produkter kan henføres netop til fejl hos producent eller anden, der har håndteret produktet. Så langt synes der altså at være en snæver sammenhæng mellem begreberne defekt og culpa. Dette kan udtrykkes på den måde, at der i disse tilfælde forekommer en bagved liggende culpa, når produktet har en defekt.

Tilbage er så de tilfælde som nævnt oven for under afsnit 5.1, hvor der forelå fejl fra naturens side, eller defekten forekommer som en afviger i produktionen, som selv en nok så påpasselig producent ikke kunne undgå. I disse tilfælde kan defekten muligvis ikke føres tilbage til culpa hos noget led i kæden.

Undersøgelsen må her gå på, om det er muligt, at disse tilfælde trods den umiddelbare mangel på culpa hos en, der har håndteret produktet, alligevel kan komme under en culpapregel. Dette forudsætter en undersøgelse af forholdet mellem culpa og produktansvar.

6. Culpabegrebet

Culpabegrebet har i sig selv gennemgået en udvikling. Det tidligere danske culpabegreb fokuserede på personens subjektive forhold. Det var en vurdering af skadevolderens handlinger i forhold til almindelige fornuftige personers handlinger

³⁰ Se også *J. P. Andersen*: Produktansvar, s. 94, hvor netop nærheden mellem begrebet defekt og en culpavurdering påpeges.

i samme situation, der afgjorde, om skadevolder havde handlet culpøst.³¹ I nyere tid er afgørelsen af, om der foreligger culpa, baseret på en vurdering af selve handlingen, og om denne som sådan bør anses for at være culpøs. Det subjektive beredskab indgår ikke længere som det afgørende element i culpavurderingen, spørgsmålet er, om man kan vælge se helt at se bort fra tilregnelsen og udelukkende ikende culpa på grundlag af handlingens karakter.

6.1 Culpaansvar og produktansvar

For produktansvaret kan denne udvikling af culpabegrebet direkte illustreres ved udviklingen vedrørende ansvaret for produkter, hvor et enkelt eller flere produkter i en serie er defekte. De såkaldte afvigere eller mandagsprodukter.

I en håndværksmæssig produktion vil et defekt produkt i en serie (afviger) være udtryk for manglende påpasselighed hos den producerende. Producenten ville altså have handlet anderledes end den omhyggelige producent. Der ville være tale om et tilfælde af culpa i den traditionelle (subjektive) forstand.

I den industrielle tidsalder vil det selv under iagttagelse af den største (rimelige) påpasselighed ske, at et produkt, produceret på nok så moderne og vedligeholdte maskiner, slipper igennem nok så grundige kontroller og derfor er defekt ved markedsføringen. Skulle man i sådanne tilfælde følge den traditionelle opfattelse af culpabegrebet, ville der i tilfælde af, at der ikke kunne konstateres nogen manglende påpasselighed fra producentens side med noget led i produktionsprocessen, ikke skulle pålægges ansvar. Dette er netop ikke tilfældet, der vil i mange af disse tilfælde (måske alle) blive statueret culpa.

6.2 Culpa og afvigere

Det moderne culpabegreb viser sig ved produktansvar for afvigere. Dette sker på to måder, hvor den første på udmærket vis illustrerer udviklingen i culpabegrebet, og den anden måde måske mere illustrerer grænserne selv for et moderne mere omfattende culpabegreb.

Den ene måde er, hvor det er klart, at produktets defekt må have sit grundlag i en eller anden form for fejl begået i forbindelse med produktionen (fabrikationsfejl). I disse tilfælde, er der ingen grund for domstolene til at være tilbageholdende med at fastslå ansvarsgrundlag.

Dette kan ske ud fra *res ipsa loquitur*, der ikke er ukendt i den almindelige erstatningsret, om end den ikke finder udbredt anvendelse.³² Defekten kan konstateres at være af en sådan beskaffenhed, at defekten har grundlag i en fabrikationsfejl.

³¹ Den såkaldte »bonus pater« standard.

³² Dommen UfR 1989. 1098 HD, hvor en fejl ved en havelåge, der førte ind til et svømmebassin ansås for at være den sandsynlige årsag til en drukneulykke, lågen overholdt ikke bygningsreglerne (forskriftovertrædelse).

I tilfælde af andre typer kan domstolene ligeledes vælge at anvende en argumentation baseret på ansvar for kumulerede fejl. Hvilket heller ikke er en ukendt argumentation i erstatningsretten.³³ Argumentationen skulle være, at skadelidte muligvis ikke kan pege direkte på en bestemt skadevolder, men ud fra omstændighederne: eksistensen af en defekt og typen af denne, er det måske muligt for domstolene at fastslå, at fejlen er må være opstået under produktionen.

Disse eksempler volder derfor ikke de store problemer med hensyn domstolenes mulighed for at pålægge ansvar på grundlag af culpa. Det ses dog, at det ikke længere er den enkeltes subjektive beredskab, der er det afgørende, men derimod selve handlingen, der underkastes en vurdering. Især ses dette ud fra *unødvendigheden* af påvisningen af fejl hos en bestemt skadevolder som grundlag for pålæggelse af ansvar.

Den anden måde er, hvor defekten skyldes et forhold, som det er umuligt at forudse, og som af den ene eller anden grund ikke kan føres tilbage til en fejl (culpa) i forbindelse med fabrikationen. En sådan grund kan, jf. ovenfor, være særegenheder ved selve naturmaterialet, som forarbejdes. En anden grund kan være tilfælde, hvor en produktion til trods for nok så grundige kontroller vil medføre en frembringelse af defekte produkter, der medfører skader. Her må udgangspunktet være, at selv under det moderne culpabegreb kan disse tilfælde ikke medføre, at der ikke kan påvises culpa hos producenten. Denne har ikke foretaget handlinger, der kan virke ansvarspådragende.

Disse tilfælde udgør derfor et egentligt problem med hensyn til culpa som ansvarsgrundlag. Såfremt der i disse situationer ønskes udbetalt erstatning, er det måske på sin plads med en indførelse af objektivi ansvar ved lovgivning.

6.3 Konklusion med hensyn til culpabegrebet

Pålæggelse af ansvar for afvigere kan til en vis grad opfanges af det moderne culpabegreb, hvor man vurderer handlingen som helhed og ikke det subjektive beredskab hos producenten. Det er dog ikke umiddelbart sådan, at det moderne culpabegreb kan siges at omfatte alle tilfælde, hvor der kan findes afvigere i en produktserie.

6.4 De lege ferenda

Man kunne forestille sig en udvikling af culpabegrebet således, at alle tilfælde af afvigende produkter ville medføre ansvar for producenten. Det er desuden et åbent spørgsmål, om dette ville være tilfældet.

Grundlaget for en sådan udvikling af culpabegrebet skulle være betragtninger om, at det at bringe et masseproduceret produkt på markedet, hvor man på forhånd ved, at en vis mængde af dette produkt vil udgøres af defekte produkter med et deraf

³³ *Bo v. Eyben og H. H. Vagner*: Lærebog i erstatningsret, 1999 s. 160. Ifølge hvilken, dette netop kan tænkes, hvor en arbejdsgiver bliver ansvarlig til trods for, at det ikke er muligt at bevise culpa hos en bestemt ansat, men det er klart, at der foreligger en fejl hos en af hans ansatte.

følgende farepotentialer, bør medføre ansvar for den, som bringer disse produkter i omsætning.

Såfremt et sådant produkt forvolder skade, skulle producenten dermed være ansvarlig på et culpagrundlag, der udelukkende fokuserer på selve handlingen og ikke inddrager producentens eller andres subjektive beredskab.

Her vurderes selve den handling at bringe et masseproduceret produkt på markedet, med den risiko dette indebærer, som culpøs. Der kunne argumenteres for en sådan udvidelse af det moderne culpabegreb på grundlag af flere elementer. Producenten er den, der er nærmest til at vide, om der er defekte produkter i en serie. Producenten er nærmest til at vurdere risikoen størrelse i forhold til den gavnlige effekt af produktet. Producenten er nærmest til at bære risikoen, fordi han har den økonomiske gevinst eller kan sprede risikoen. Ikke mindst har producenten en valgmulighed, han og kun han alene vælger, om produktet skal markedsføres. Forbrugeren af produktet kan ikke vide noget om eksistensen og farligheden af afvigere. Forbrugeren kan komme til at bære endog meget alvorlige følger af defekten. Forbrugeren muligheder for at kalkulere risikoen er meget små, det vil kunne ramme individer, som vanskeligt eller slet ikke kan tage stilling til forbrugsvalg.

Et sådant culpaansvar kunne ses i sammenhæng med, at et element i den moderne culpavurdering er skadevolderens mulighed for på forhånd at indse rækkevidden, herunder selvfølgelig især farligheden af sine handlinger. Har producenten derfor en mulighed for at overskue, at der vil være en bestemt del af produkterne, der vil være defekte, bør dette føre til, at producenten har handlet culpøst ved at bringe disse i omsætning.

En sådan argumentation kan underbygges af det faktum, at viden om eksistensen af afvigere kan medføre, at det vil være direkte uforsvarligt at sende et produkt i omsætning. Såfremt man ved en produktion konstaterer, at hvert femte produkt vil indeholde en alvorlig defekt, der medfører, at produktet ved anvendelse vil kunne forvolde skade, vil det til trods for, at alle foranstaltninger er foretaget, kunne medføre, at det at bringe produktet i omsætning vil medføre ansvar.

Ved et ansvar for afvigere kunne de andre ansvarsbegrænsninger i erstatning uden for kontrakt komme ind og spille den sædvanlige rolle i erstatningen. Her kunne især tænkes, at reglerne om adækvans kunne medvirke til, at producenter ikke blev udsat for at skulle dække usædvanlige skadelige følger af afvigende produkter.

Et sådant culpaansvar med inddragelse af adækvansbetragtninger vil desuden harmonere med reglerne om pligt til advarsel og eventuel tilbagekaldelse. Såfremt en påpasselig producent efter omsætningen bliver gjort opmærksom på en stor skadesrisiko, vil denne producent ikke være ansvarlig for den første skade. Derimod vil han være ansvarlig for skader, som kunne have været afværget. Disse vil ikke længere forekomme inadækvate for producenten, som netop er blevet opmærksom på skadespotentialer og alvorligheden af skaderne.

7. Konklusion

Konklusionen må først og fremmest være, at ved anvendelsen af et almindeligt moderne culpabegreb, som er tilpasset den industrielle produktion, eksisterer der en overordentlig grad af overensstemmelse mellem begrebet defekt og culpabegrebet. Bag kravet om defekt, vil der i mange tilfælde kunne konstateres culpa hos producenten. Effekten af produktansvarslovens objektive ansvar er derfor begrænset.

Der er dog områder af begrebet defekt, hvor selv det moderne culpabegreb muligvis (endnu) ikke vil medføre, at en defekt har fuldstændig sammenhæng med, at der kan konstateres culpa.

Det kan dog samtidig konstateres, at netop den større afstand mellem producent og forbruger muligvis har været en medvirkende faktor ved udviklingen af culpabegrebet op gennem det sidste århundrede. Produktansvaret har i denne sammenhæng med sin særlige karakter spillet en rolle, som det er svært at fastslå betydningen af.

Det ville derfor være naturligt, om culpabegrebet, såfremt dette stadig havde haft den samme betydning for produktansvaret, var blevet udviklet yderligere i forbindelse med produktansvar. Der synes, jf. eksemplerne oven for i afsnit 6.4, at kunne argumenteres for, at en sådan udvikling kunne tænkes at ville være forekommet.³⁴

Om domstolene ville være gået så vidt, at de havde udviklet den generelle culpanorm, eller om domstolene i stedet havde valgt at anvende et afgrænset objektive ansvar uden lovhjemmel, er et åbent spørgsmål, som på grund af indførelsen af produktansvarsloven muligvis aldrig vil blive besvaret.

Indførelse af objektive ansvar ved produktansvarsloven synes derfor at være velbegrundet. Når der henses til det begrænsede område for dette objektive ansvar, synes dette ikke på nogen måde i sig selv at kunne begrunde så indgribende lovgivning, der på anden måde stiller forbrugerne ringere.

Det må dog konstateres, at lovgivningen har andre perspektiver, herunder et EU perspektiv, og af disse grunde kan loven have sin berettigelse ud fra andre perspektiver, som ikke er blevet behandlet her.

³⁴ At produktansvar og culpa ikke længere hænger uløseligt sammen kan tænkes at ville medføre en effekt på udviklingen i culpa i almindelighed. Det kan tænkes, at det at et vigtigt område, som produktansvar holdes uden for en culpadiskussion medfører, at udviklingen i culpa standses eller bremses på grund af unødvendigheden af anvendelsen af culpa som grundlag for at beskytte skadelidte.