



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 15 april 2021¹

Mål C-65/20

VI

mot

KRONE – Verlag Gesellschaft mbH & Co KG

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Konsumentskydd – Direktiv 85/374/EEG – Produktansvar – Begreppet ’produkt med en säkerhetsbrist’ – Fysiskt exemplar av en dagstidning som innehåller ett felaktigt hälsoråd”

I. Inledning

1. Kan en dagstidning som publicerar ett felaktigt hälsoråd i en daglig spalt skriven av en oberoende tidningskolumnist ställas till ansvar på grundval av att den har distribuerat en produkt med säkerhetsbrister i den mening som avses i rådets direktiv 85/374/EEG² (produktansvarsdirektivet) när en av tidningens läsare senare hävdar att hon har drabbats av fysiska skador till följd av att detta råd har följts? Detta är i princip den nya fråga om tolkningen av produktansvarsdirektivet som väcks genom denna begäran om ett förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike).

2. Innan vi går in på sakförhållandena och de specifika rättsliga frågorna behöver vi dock beskriva den berörda rättsliga bakgrunden.

¹ Originalspråk: engelska.

² Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (EGT L 210, 1985, s. 29; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 239), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/34/EG av den 10 maj 1999 (EGT L 141, 1999, s. 20).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Produktansvarsdirektivet

3. Första, tredje, fjärde och sjätte skälet i produktansvarsdirektivet har följande lydelse:

”Medlemsstaternas rättsregler om tillverkarens ansvar för skada orsakad av en defekt i hans produkter måste närmas till varandra eftersom nuvarande skillnader kan snedvrider konkurrensförhållandena och påverka varuflödet inom den gemensamma marknaden samt leda till olika grader av skydd av konsumenterna mot skada på deras hälsa eller egendom orsakad av en produkt med säkerhetsbrister.

...

Det strikta ansvaret bör endast omfatta industriellt framställda lösa saker. Det är därför lämpligt att undanta ansvar för jordbruksvaror och jaktprodukter utom då de undergått sådan bearbetning av industriell karaktär som kan orsaka en defekt i produkterna. Ansvaret enligt detta direktiv bör också gälla lösa saker som används vid uppförandet av fast egendom eller som infogas i sådan egendom.

Konsumentskyddet kräver att alla tillverkare som varit inblandade i tillverkningsprocessen bör göras ansvariga om den slutprodukt, den komponent eller det råmaterial de levererat haft säkerhetsbrister. Av samma skäl bör ansvaret utsträckas till dem som importerar produkter till gemenskapen och dem som med sitt namn, varumärke eller annat kännetecken presenterar sig som tillverkare eller som levererar en produkt vars tillverkare inte kan identifieras.

...

Till skydd för konsumenterna och deras egendom bör bristfälligheten hos en produkt inte bestämmas med hänsyn till produktens brukbarhet utan till bristen på den säkerhet som allmänheten har rätt att vänta sig. Vid bedömningen av säkerheten bortses från sådan felaktig användning av produkten som under rådande omständigheter inte kan anses rimlig ...”

4. I artikel 1 i produktansvarsdirektivet fastställs som allmän regel att tillverkaren ska vara ansvarig för skador som orsakas av en defekt i hans produkt.

5. I artikel 2 och artikel 3.1 och 3.2 i produktansvarsdirektivet definieras begreppen *produkt* och *tillverkare* och där definieras även vem som kommer att ”betraktas som tillverkare” enligt direktivet. De har följande lydelse:

”Artikel 2

I detta direktiv avses med *produkt* varje lös sak, även om den infogats i annan lös eller fast egendom. Begreppet *produkt* inbegriper även elektricitet.

Artikel 3

1. Med *tillverkare* avses den som framställer en slutprodukt, en råvara eller en komponent och var och en som genom att sätta sitt namn, varumärke eller något annat kännetecken på produkten utger sig för att vara den som tillverkat den.

2. Utan att tillverkarens ansvar berörs ska den som för försäljning, uthyrning, leasing eller annan form av distribution inom ramen för sin näringsverksamhet importerar en produkt till gemenskapen betraktas som tillverkare i detta direktivs mening och ska vara ansvarig som en tillverkare.

...”

6. I artikel 6 i produktansvarsdirektivet beskrivs vad som betraktas som en säkerhetsbrist vid tillämpningen av direktivet. Första punkten i artikeln har följande lydelse.

”En produkt har en säkerhetsbrist när den inte ger den säkerhet som en person har rätt att vänta sig med hänsyn till alla omständigheter, däribland

- a) presentationen av produkten,
- b) den användning av produkten som skäligen kunnat förväntas,
- c) tidpunkten då produkten satts i omlopp.

...”

B. Österrikisk rätt

7. 1 § i Bundesgesetz vom 21. Jänner 1988 über die Haftung für ein fehlerhaftes Produkt (Produkthaftungsgesetz) (federal lag av den 21 januari 1988 om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister (produktansvarslagen))³ har följande lydelse:

”(1) Om ett fel i en produkt orsakar dödsfall, personskada eller skada på hälsan, eller orsakar sakskada på annan egendom, är följande personer skadeståndsskyldiga:

- 1. Näringsidkaren som har tillverkat eller satt den i omlopp.

...”

8. I 3, 4 och 5 §§ i produktansvarslagen definieras tillverkaren, produkten respektive begreppet produkt med en säkerhetsbrist. Dessa bestämmelser har följande lydelse:

”3 § Med *tillverkare* (1 § punkt 1 led 1) avses den som framställer en slutprodukt, en råvara eller en komponent och var och en som genom att sätta sitt namn, varumärke eller något annat kännetecken på produkten utger sig för att vara den som tillverkat den.

4 § Med *produkt* avses varje lös materiell sak, även om den infogats i annan lös eller fast egendom, inbegripet energi.

5 § (1) En produkt har en säkerhetsbrist när den inte ger den säkerhet som en person har rätt att vänta sig med hänsyn till alla omständigheter, däribland

- 1. presentationen av produkten,
- 2. den användning av produkten som skäligen kunnat förväntas,
- 3. tidpunkten då produkten satts i omlopp.

³ BGBl. nr 99/1988, senast ändrad genom BGBl. I nr 98/2001.

...

III. Omständigheterna i det nationella målet och tolkningsfrågan

9. Frågan uppstod på följande sätt. Motparten är ägare⁴ till och (enligt egen utsago) utgivare en regional upplaga av *Kronen-Zeitung*, en populär dagstidning, som kanske har den största upplagan av alla österrikiska dagstidningar i det formatet. Den 31 december 2016 publicerade tidningen en artikel med rubriken "Hing'schaut und g'sund g'lebt" ("Titta hit för ett friskt liv") av "Kräuterpfarrer Benedikt" ("örtpastorn Benedikt") med titeln "Schmerzfrei ausklingen lassen – Eine Auflage aus geriebenem Kren" ("Ett smärtfritt avslut på året – använd en kompress med riven pepparrot").

10. Artikelns hade följande lydelse:

"Lindra reumatiska smärtor

Färskriven pepparrot kan bidra till att lindra smärtor som uppkommer på grund av reumatism. Smörj först in de berörda områdena med en fet vegetabilisk olja eller med ister innan du lägger på den rivna pepparrotten och kompressen. Du kan låta kompressen vara kvar i två till fem timmar innan du tar bort den. Denna behandling har en god utrensande effekt."

11. Enligt den hänskjutande domstolen är den behandlingstid som anges i artikeln för appliceringen av pepparrotten felaktig: det borde ha stått att läsarna rekommenderades att låta pepparrotten sitta kvar i två till fem *minuter* i stället för två till fem *timmar*. Spalten skrevs av en präst på ett munkkloster som är medlem i en religiös order och har tagit namnet "Benedikt". Prästen förefaller – eller motparten hävdar åtminstone det – vara en erkänd expert inom området för örtmedicin som tydligen har skrivit otaliga spalter av detta slag och faktiskt även har gett ut böcker om örtmedicin. Motparten har hävdat att de hittills har kunnat förlita sig på hans expertis och att detta är det första "skadeärende" som de har haft.

12. Klaganden, VI, prenumererar på *Kronen-Zeitung*. Hon hävdar att hon läste artikeln och följde anvisningarna i den. Alltså applicerade hon pepparrotten enligt beskrivningen i artikeln på sin vänstra fotled. Hon lät förbandet sitta kvar i ungefär tre timmar och tog bort det först efter att starka smärtor hade uppstått. Kontakten med de starka senapsoljorna i pepparrotten utlöste en toxisk hudreaktion. Därför begärde hon skadestånd för smärta och lidande med ett belopp på 4 400 euro samt fastställelse av att motparten var ansvarig för alla nuvarande fysiska skador och framtida följder av den berörda händelsen.

13. Hennes yrkande ogillades i första instans. Domstolen i första instans, Bezirksgericht für Handelssachen, Wien (Distriktsdomstolen för handelsrättsliga mål, Wien, Österrike) konstaterade att motparten hade anlitat en expert inom örtmedicin för att skriva artikeln och att vederbörande hade publicerat en mängd texter om ämnet. Motparten hade ingen anledning att granska de texter som denna expert lämnade in. Eftersom författaren dessutom var en erkänd expert ansåg nämnda domstol att han inte kunde betraktas som en olämplig eller farlig person i den mening som avses i 1315 § i Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (den österrikiska civillagen).⁵

⁴ "Medieninhaber" enligt 1 § punkt 1.8 i Bundesgesetz über die Presse und andere publizistische Medien (Federal lag om press och annan journalistisk media) av den 12 juni 1981, BGBl. nr. 314/1981.

⁵ Bestämmelsen handlar om skadeståndsansvar för tredje parts agerande.

14. Om den ursprungliga artikel som skribenten lämnat däremot hade varit korrekt, men felet hade smugit sig in under produktionsprocessen, ansåg nämnda domstol att motparten endast var ansvarig under förutsättning att den verkligen hade garanterat innehållets riktighet i sin publikation. Domstolen i fråga påpekade att Kronen-Zeitung hör till tabloidpressen, där information publiceras i förhållandevis korta artiklar som är skrivna på ett underhållande, enkelt och lättbegripligt sätt. Artikeln kunde därför inte betraktas på samma sätt som om den till exempel hade publicerats i en vetenskaplig tidskrift.

15. Vidare fann nämnda domstol att läsarens förväntningar i ett fall som detta således skiljer sig från de förväntningar som läsare av en vetenskaplig artikel, en facktidskrift eller facklitteratur har. Följaktligen kunde det inte anses finnas någon garanti för den innehållsmässiga riktigheten hos artikeln och motparten ansvarade således inte för den i artikeln felaktigt angivna behandlingstiden. Appellationsdomstolen, Handelsgericht Wien (Handelsdomstolen i Wien) ogillade överklagandet av processrättsliga skäl. Bland annat invände appellationsdomstolen mot att VI åberopade sakförhållanden till stöd för strikt skadeståndsansvar för motparten för första gången i samband med överklagandet.

16. Vid överklagandet till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen), verkar de argument som baseras på motpartens strikta ansvar enligt produktansvarslagen ha lyfts fram tydligare. I sitt beslut av den 21 januari 2020 avvisade domstolen argumentet om att kraven på en granskning av strikt ansvar enligt produktansvarslagen därmed inte var uppfyllda, trots att klaganden under förfarandet i första instans hade grundat sina argument specifikt på motpartens culpaansvar.

17. Därefter prövade domstolen argumenten för strikt ansvar enligt produktansvarslagen och, i förlängningen, produktansvarsdirektivet. Domstolen påpekade att publicerade verk som handböcker, bruksanvisningar och kartor säljs för att slutkonsumenten förväntar sig att få korrekta instruktioner från dem. Vidare påpekade den att om till exempel ett recept i en bok eller en tidning skulle ange en felaktig mängd av en viss ingrediens på ett sätt som är skadligt för människors hälsa skulle det vara motsägelsefullt att en person som skadats på det sättet inte skulle kunna utkräva ansvar enligt produktansvarsdirektivet, samtidigt som det skulle vara möjligt för konsumenten att stämma tillverkaren av produkten på grund av strikt ansvar enligt produktansvarsdirektivet om motsvarande alltför stora mängd av misstag hade tillsatts i en färdigbearbetad produkt som köpts av konsumenten.

18. Därefter anförde Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) fyra argument som den ansåg talade emot ansvar för felaktig information i denna typ av fall. För det första ansåg den att produktansvarets skyddsändamål var att skydda mot fara som utgår från den fysiska saken och inte från ett råd som någon gett. För det andra är intellektuella prestationer, till exempel spalter i dagstidningar, inte "produkter" i den mening som avses i vare sig (den österrikiska) produktansvarslagen eller artikel 2 i produktansvarsdirektivet, eftersom de som sådana inte är fysiska saker. För det tredje skulle det vara godtyckligt att härleda produktansvar ur den omständigheten att informationen tillhandahålls i materiell form och därför borde information undantas från tillämpningsområdet för direktiv 85/374/EEG. För det fjärde påpekades att det förelåg risk för en obegränsad utvidgning av formerna för ansvar om begreppet *produkt* i artikel 2 i det direktivet gavs en så vid tolkning.

19. Slutligen konstaterade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att om bestämmelserna om strikt ansvar i produktansvarsdirektivet skulle vara tillämpliga i denna typ av fall, skulle motparten enligt produktansvarslagen i princip vara ansvarig för alla personskador som den klagande läsaren har åsamkats på grund av att hon eller han har följt det felaktiga rådet.

20. Mot bakgrund de tvivel som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) har beslutade den att hänskjuta följande fråga till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande:

”Ska artikel 2, jämförd med artiklarna 1 och 6, i rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister tolkas så, att begreppet (defekt) produkt även omfattar ett fysiskt exemplar av en dagstidning som innehåller ett felaktigt hälsoråd som leder till skada för hälsan om det följs?”

21. Motparten, KRONOE-Verlag, den tyska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen.

IV. Prövning av tolkningsfrågan

22. Den grundläggande fråga som behöver övervägas för denna begäran förhandsavgörande är som sagt huruvida en tidningsägare kan vara ansvarig enligt produktansvarsdirektivet för en felaktig artikel av detta slag.⁶ Jag anser att det tydligt framgår av direktivets lydelse, ändamål och sammanhang att det är tillämpligt enbart på produkters fysiska egenskaper, vilket innebär att det inte är tillämpligt i ett fall som det nu aktuella.

23. Vid tolkningen av en bestämmelse i EU-rätten ska, i enlighet med domstolens fasta praxis, inte bara lydelsen beaktas – som, ”enligt gängse tolkningsprinciper alltid är utgångspunkten och sätter samtidigt gränser för varje tolkning”⁷ – utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i.⁸ Därför vill jag först titta på produktansvarsdirektivets faktiska ordalydelse och sedan granska sammanhanget och de mål som eftersträvas med detta direktiv.

24. Om vi först tittar på lydelsen i produktansvarsdirektivet kan vi konstatera att det i artikel 1 föreskrivs att tillverkaren ska vara ”ansvarig för skador som orsakas av en defekt i hans produkt”. I artikel 2 definieras därefter *produkt* som ”varje lös sak, även om den infogats i annan lös eller fast egendom”.⁹ I artikel 3 definieras en *tillverkare* som ”den som framställer en slutprodukt, en råvara eller en komponent och var och en som genom att sätta sitt namn, varumärke eller något annat kännetecken på produkten utger sig för att vara den som tillverkat den”. Vidare anges i artikel 6.1 i direktivet att en produkt har en säkerhetsbrist när den ”inte ger den säkerhet som en person har rätt att vänta sig med hänsyn till alla omständigheter, däribland a) presentationen av produkten, b) den användning av produkten som skäligen kunnat förväntas, c) tidpunkten då produkten satts i omlopp”. Lydelsen här relaterar till tillverkningen av fysiska föremål och skador som har uppstått till följd av en fysisk defekt i den produkten.

6 Frågan om huruvida det kan eller bör finnas ansvar enligt andra bestämmelser i österrikisk lag är förstås en separat fråga som det helt och hållet är upp till den hänskjutande domstolen att behandla, varför jag naturligtvis avstår från att uttrycka några åsikter om den. Ett sådant eventuellt ansvar är absolut inte uteslutet genom produktansvarsdirektivet (se det trettonde skälet samt artikel 13 i produktansvarsdirektivet).

7 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i målet Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99, punkt 37).

8 Se till exempel domarna av den 10 september 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, punkt 26) och den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 47).

9 Till en början var tillämpningen av direktiv (EEG) 85/374 begränsad till ”industriellt framställda lösa saker” (tredje skälet i det direktivet). Genom direktiv 1999/34 upphävdes undantaget för ”lantbruksråvaror” i produktansvarsdirektivet. Enligt skäl 8 i det förstnämnda direktivet var syftet att ”varje slag av produkt” skulle omfattas, vilket innebar att direktivets tillämpningsområde utökades till att gälla mer än enbart *industriellt framställda* produkter. Detta bekräftas av domstolens tillämpning av direktiv 85/374 på en produkt som uppenbart inte hade framställts industriellt i sin dom av den 10 maj 2001 i målet Veedfald (C-203/99, EU:C:2001:258) som gällde ett fall där en njure hade sköljts före transplantation med en perfusionsvätska och den vätskan, som hade framställts i sjukhusets apotek, visade sig vara defekt, vilket gjorde att njuren inte gick att använda för transplantationen.

25. I viss doktrin har det dock förts fram att en produkt inte ens behöver vara materiell i denna bemärkelse för att betraktas som en ”produkt” i den mening som avses i artikel 2 i produktansvarsdirektivet.¹⁰ Detta skulle öppna för möjligheten att betrakta *information som finns i en tidning* – snarare än själva tidningen i sig – som produkten. Som jag ser det är en sådan tolkning dock inte möjlig, med hänsyn till direktivets lydelse, ändamål och sammanhang.

26. Det stämmer naturligtvis att en konventionell dagstidning som publiceras på traditionellt sätt är ett fysiskt föremål och även är en lös sak. Kanske är det möjligt att föreställa sig omständigheter där köparen av en verklig utgiven tidning skulle kunna skadas om hon eller han till exempel gjorde sig illa på en utstickande häftklammer eller kanske på grund av att tidningen har tryckts med giftig trycksvärta. Kärnan i det aktuella yrkandet gäller dock en påstådd säkerhetsbrist i ett *immateriellt* innehåll och inte en säkerhetsbrist i en *fysisk* produkt som sådan. Därför är det som avses här i själva verket en tjänst, inte en produkt.

27. Det påstås till exempel inte att tidningen i sig har skadat VI: det var snarare en skada som hon har åsamkat sig själv genom att följa felaktiga instruktioner som publicerades i den tidningen. Frågan är därför huruvida en materiell produkt som innehåller sådana felaktiga instruktioner kan betraktas som ”defekt” i den mening som detta och besläktade begrepp används i produktansvarsdirektivet.

28. Det finns absolut ingenting som tyder på att tidningen var defekt på grund av vad man skulle kunna kalla dess yttre egenskaper. I viss doktrin hävdas att det materiella mediet i detta avseende inte kan skiljas från sitt faktiska innehåll. Därför anförs att den ordning för strikt ansvar som följer av produktansvarsdirektivet bör tillämpas både på defekter i produkten i sig och på dess immateriella innehåll.¹¹ Argumenten till stöd för denna syn baseras således i första hand på produktansvarslagstiftningens syfte, det vill säga att skydda kunderna. Vidare hävdas att det finns situationer som omfattas av produktansvarsdirektivet och som har stora likheter med situationer där felaktig information leder till kroppsskada. Ett exempel är fallet där en produkt som är avsedd att varna människor för en viss fara – till exempel en brandvarnare – inte fungerar korrekt. Avsaknaden av en varning hindrar människor från att vidta korrigering åtgärder (till exempel genom att ta sig ut ur en brinnande byggnad), vilket i sin tur leder till att de blir skadade.¹² Enligt denna doktrin ser man en liknande parallell i fall där bruksanvisningen för en produkt innehåller oriktig information. Precis som i fallet med oriktig information som lämnas i ett tryckt medium uppstår faran i detta fall inte till följd av produktens fysiska kvalitet utan snarare på grund av att läsare följer de (oriktiga) instruktioner som det innehåller.

10 Kommissionen menar att definitionen av *produkt* är bred (men anser dock att produkten måste vara ”industriellt framställd”). Den påpekar att även om *produkt* i 4 § i (den österrikiska) produktansvarslagen definieras som ”varje lös materiell sak”, ingår beteckningen ”materiell” inte i ordalydelsen i artikel 2 i produktansvarsdirektivet. Elektricitet inbegrips också enligt den bestämmelsen i begreppet produkt trots att detta inte ingår bland materiella ting. Denna diskussion är mer vanligt förekommande när det gäller programvara, där det till och med har blivit sällsynt med överföring via ett materiellt medium och den vanligaste överföringsmetoden numera är nedladdning (den åsikten uttrycks till exempel i Spindler, G., ”Verschuldensunabhängige Produkthaftung im Internet”, *Multimedia und Recht*, nr 3, 1998, s. 119–124). I sin rapport av den 19 februari 2020 *Konsekvenser för säkerhet och ansvar när det gäller artificiell intelligens, sakernas internet och robotteknik*, COM(2020) 64 final, s. 14 verkar kommissionen inte gå fullt lika långt *de lege lata*, eftersom den där anger att ”[ä]ven om produktdefinitionen i direktivet om produktansvar är bred, skulle dess tillämpningsområde kunna förtydligas ytterligare för att bättre återspegla den framväxande teknikens komplexitet ...”.

11 Se exempel på detta synsätt i Foerste, U. och Graf von Westphalen, F., (red.), *Produkthaftungshandbuch*, tredje utgåvan, Beck, München, 2012, s. 815, 47 § punkt 16; Cahn, A., ”Produkthaftung für verkörperte geistige Leistungen” *Neue Juristische Wochenschrift*, Beck, 1996, s. 2899–2905, på s. 2901–2903; Meyer, A., ”Die Haftung für fehlerhafte Aussagen in wissenschaftlichen Werken”, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, nr 3, 1997, s. 26–34. För motsatt synpunkt, se Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2001, s. 623–627. Samtliga dessa författare diskuterar tysk produktansvarsrätt. Denna tyska lag genomför produktansvarsdirektivet, men de frågor som diskuteras är inte specifika för det tyska genomförandet.

12 Ett annat exempel är ett funktionsfel i en diagnostikprodukt om felet innebär att ett medicinskt tillstånd inte diagnostiseras och därför inte behandlas.

29. För min del finner jag dock inte dessa argument övertygande. Ordalydelsen i artikel 6 i produktansvarsdirektivet kopplar tydligt defekten till själva produkten, i den mening som avses i artikel 2 i direktivet. Inte heller föreskrivs det något strikt ansvar för enkla anvisningar i artikel 1 i det direktivet. I stället måste ansvaret kopplas till att en produkt sätts i omlopp.¹³ Det krävs ett direkt orsakssamband mellan defekten hos produkten och skadan för den drabbade personen, och ett sådant finns fortfarande i de fall som beskrivs i punkt 28 i detta förslag till avgörande, medan det saknas koppling till produkten när det är fråga om felaktiga anvisningar i en tidning.¹⁴ Detta innebär också att direktivet inte är tillämpligt på tjänster.¹⁵

30. Det kan visserligen vara korrekt att hävda att det blir allt svårare att särskilja mellan produkter och tjänster till följd av den tekniska utvecklingen,¹⁶ men en sådan bedömning, som skulle kunna få en lagstiftare att vidta åtgärder, innebär ändå inte att produktansvarsdirektivet får tillämpas under omständigheter utöver de under vilka det för närvarande är tillämpligt, med hänsyn till dess tydliga ordalydelse. Detta gäller framför allteftersom en utvidgning av tillämpningen till att gälla information som förekommer i en lös sak skulle ge upphov till andra motsägelser. Varför skulle det till exempel finnas ett strikt ansvar för information som lämnas i en publikation men inte för anvisningar som ges via radio eller tv?¹⁷

31. Jag menar dock att det framgår mycket tydligt av ordalydelsen i, sammanhanget och ändamålen med produktansvarsdirektivet att hänvisningen till en *produkt* i det direktivet är begränsad till en materiell sak. Detta är grundorsaken till att föreliggande yrkande inte kan godtas, åtminstone inte vad beträffar produktansvarsdirektivet, just för att det inte gäller en skada som har uppstått till följd av en fysisk defekt i en produkt.

32. Detta grundar sig också på hänsyn till produktansvarsdirektivets ändamål och sammanhang. I det första skälet i ingressen till det direktivet fastställs att det var en tillnärmningsåtgärd för ”tillverkarens ansvar för skada orsakad av en defekt i hans produkter” och att denna åtgärd var nödvändig eftersom ”nuvarande skillnader kan snedvrider konkurrensförhållandena och påverka varuflödet inom den gemensamma marknaden samt leda till olika grader av skydd av konsumenterna mot skada på deras hälsa eller egendom orsakad av en produkt med säkerhetsbrister”. Det är uppenbart att detta enbart syftar på materiella saker och att ”[d]e avgränsningar ... som har fastställts av unionslagstiftaren är resultatet av en komplicerad avvägning mellan bland annat dessa olika intressen”, vilket domstolen redan har haft tillfälle att påpeka.¹⁸

33. Allt detta understryks av de övriga skälen. I det tredje skälet anges till exempel att strikt ansvar ”endast [bör] omfatta industriellt framställda lösä saker”. Även om bestämmelsens tillämpningsområde senare har utökats till att omfatta mer än *industriellt framställda* produkter, vilket konstateras i fotnot 9 i detta förslag till avgörande, nämns det ingenstans att ren information eller rådgivning

13 Se, *e contrario*, artikel 7 a i produktansvarsdirektivet, som innebär att en tillverkare undantas från ansvar om han inte satt produkten i omlopp. Se även Oechsler, J., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, reviderad utgåva 2018, de Gruyter, Berlin, 2 § punkt 78 ProdHaftG, även detta med avseende på Produkthaftungsgesetz (tysk produktansvarslag).

14 Se i detta avseende Günther, A., *Produkthaftung für Informationsgüter*, Verlag Dr Otto Schmidt, Köln, 2001, s. 650 och 651, som gör åtskillnad mellan ”Instruktionshaftung” (ansvar för instruktion) och ”Informationshaftung” (ansvar för information).

15 Kommissionen konstaterade redan i sin grönbok *Skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister*, (KOM(1999) 396 slutlig), s. 7 att ”[d]irektiv 85/374/EEG [inte] täcker ... defekta tjänster”. Detta ligger i linje med att kommissionen hade lagt fram ett förslag till rådets direktiv om skadeståndsansvar för tjänsteleverantörer, EGT 1991 (KOM(1990) 482 slutlig) (EGT C 12, s. 8). Förslaget återkallades senare (KOM(94) 260 slutlig). Punkt 2.8 i Ekonomiska och sociala kommitténs yttrande om förslaget till rådets direktiv om skadeståndsansvar för tjänsteleverantörer, EGT 1991 C 269, s. 40 innehåller en mycket bra beskrivning av de problem som ett sådant direktiv skulle kunna medföra: ”En granskning av förslaget visar tydligt att det, om det genomförs, skulle hämma forskning och innovation inom verksamhetsområdena för fria yrkesutövare. Det skulle leda till defensiv vård, defensiv rättslig, kommersiell och skatterelaterad rådgivning, defensiv konsultrådgivning från arkitekter, ingenjörer och byggföretag, vilket inte är vad konsumenterna efterfrågar.”

16 Detta kommenterades också i kommissionens rapport till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, *Konsekvenser för säkerhet och ansvar när det gäller artificiell intelligens, sakernas internet och robotteknik*, (COM(2020, 64 final), s. 13 och 14.

17 Se också *Münchener Kommentar zum BGB*, åttonde utgåvan, 2020, 2 § punkt 19 ProdHaftG, samt Ulmer-Eilfort, C., och Obergfell-Thiermann, E.-I., *Verlagsrecht*, andra utgåvan, C.H. Beck, 2020, punkt 1036.

18 Domstolens dom av den 21 december 2011, Dutreux, C-495/10, EU:C:2011:869, punkt 22 samt citerad rättspraxis.

omfattas av produktansvarsdirektivet. Vidare anges i fjärde skälet att det för ett effektivt konsumentskydd krävs att "alla tillverkare som varit inblandade i tillverkningsprocessen bör göras ansvariga om den slutprodukt, den komponent eller det råmaterial de levererat haft säkerhetsbrister ...". I sjätte skälet anges att till "skydd för konsumenterna och deras egendom bör bristfälligheten hos en produkt inte bestämmas med hänsyn till produktens brukbarhet utan till bristen på den säkerhet som allmänheten har rätt att vänta sig ...". Hänvisningen till "brist på säkerhet" kan återigen, med hänsyn till sammanhanget, endast uppfattas som att den avser en säkerhetsbrist i en materiell produkt som sannolikt kommer att orsaka skada.

34. Allt detta sammanhangsrelaterade material stärker slutsatsen att produktansvarsdirektivets tillämpningsområde enbart omfattar säkerheten hos fysiska produkter och att dess främsta mål är att föreskriva rättsmedel på grundval av strikt ansvar i de fall där det har konstaterats föreliggande säkerhetsbrister hos sådana produkter. I annat fall skulle vägen kunna ligga öppen för en rad olika yrkanden på grundval av det direktivet i fråga om sådant som i princip utgjorde ett felaktigt eller försumligt tillhandahållande av tjänster. Detta skulle till exempel kunna innefatta skriftlig rådgivning som har utarbetats av en revisor eller advokat eller en medicinsk rapport som har utarbetats skriftligt, trots att det under sådana omständigheter skulle vara fullständigt konstlat att till exempel hävda att en yrkesperson genom att underteckna en sådan rapport "framställer sig" som "tillverkare" av en "slutprodukt", så att hon eller han har varit en "tillverkare" i den mening som avses i artikel 3.1 i produktansvarsdirektivet.¹⁹

35. Precis så som den hänskjutande domstolen, i punkt 4.2 i sin begäran om förhandsavgörande, dessutom själv verkar antyda skulle ett utkrävande av ansvar enligt produktansvarsdirektivet i ett sådant fall mycket väl även kunna innebära att tjänsteleverantörer exponeras för potentiellt obegränsat ansvar på grund av strikt skadeståndsansvar för en stor grupp presumtiva klagande.²⁰ Det skulle vara svårt att inte dra slutsatsen att ett införande av strikt ansvar därför skulle snedvrida gränserna för produktansvarsdirektivets tillämpningsområde, vilka, som vi har sett ovan och som domstolen påpekade i målet *Dutruieux*,²¹ var resultatet av en komplicerad avvägning mellan olika intressen.

36. En sådan slutsats skulle också kunna leda till en situation där även en annan aspekt av tidningsutgivningen utsätts för onormala rättsliga svårigheter i sig. De flesta dagstidningar – allt från de mest seriösa till de mer folkliga – innehåller spalter av detta slag, där kolumnisterna ger råd i en rad olika frågor, såsom hälsa, juridik, trädgårdsodling, föräldraskap och personliga problem. Om en tidning skulle kunna åläggas strikt ansvar för dåliga eller felaktiga råd som har orsakat personskada eller (inom ramen för de gränser som anges i artikel 9 i produktansvarsdirektivet) skada på egendom, skulle detta medföra en ny risk för utgivarna, vilket, som motparten påpekade i sina skriftliga inlagor, skulle kunna få allvarliga följder i praktiken för tryckfriheten, som skyddas genom artikel 11.2 i Europeiska stadgan om de grundläggande rättigheterna (och därmed artikel 10 i Europeiska unionen till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Sammantaget innebär detta att om produktansvarsdirektivet hade varit avsett att ge ett sådant resultat, borde detta hade uttryckts i oerhört tydliga och otvetydiga termer. Att direktivet inte säger något alls om detta är i sig ett talande bevis för att EU-lagstiftaren aldrig övervägde att införa ett sådant ansvar under sådana omständigheter.

¹⁹ Se även fotnot 15 i detta förslag till avgörande där jag citerar yttrandet från Ekonomiska och sociala kommittén om förslaget till rådets direktiv om skadeståndsansvar för tjänsteleverantörer, (EGT C 269, 1991, s. 40).

²⁰ Se domaren Cardozos berömda varnande anmärkningar i målet *Ultramares Corporation mot Touche* 174 NE 441 (1931) om att lagen måste undvika risken för ett eventuellt skadeståndsansvar "för ett obegränsat belopp under en obegränsad tid gentemot en obegränsad grupp".

²¹ Dom av den 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869, punkt 22).

37. Det bör dock betonas att frågor om skadestånd utanför avtalsförhållanden och försummelser i yrkesutövningen i denna typ av fall omfattas av nationell rätt i de enskilda medlemsstaterna. Det var aldrig EU-lagstiftarens avsikt att de skulle harmoniseras på detta sätt, och än mindre att krav av detta slag skulle infogas i produktansvarsdirektivets ordning för strikt ansvar genom en konstlad och vidsträckt tolkning av dess begrepp. Domstolen har redan uttalat att direktivet inte syftar till en fullständig harmonisering av allt som rör ansvaret för defekta produkter utöver de frågor som regleras däri.²²

38. Det är visserligen sant att den fråga som tas upp här är ny, men det är värt att påpeka att den hittills inte har fått stöd i någon befintlig rättspraxis som rör produktansvarsdirektivet. Det fall som kommer närmast är kanske domstolens beslut i målet *Dutruieux*.²³ I det målet drabbades en ung pojke av brännskador under ett kirurgiskt ingrepp som utfördes på ett sjukhus. Brännskadorna orsakades dock av en värmemadrass på vilken patienten hade placerats under ingreppet och vars temperaturregleringssystem var defekt. Sjukhuset hade helt enkelt använt madrassen som det hade köpt av en leverantör till sjukhuset.

39. Domstolen fann emellertid att ”en sådan användare inte [kan] anses delta i produktions- och distributionsprocessen för den ifrågasvarande produkten” vid tillämpningen av artikel 3 i produktansvarsdirektivet.²⁴ Sjukhuset var således endast tillhandahållare av medicinska tjänster för detta ändamål och om en sådan person ”använder anordningar eller produkter med säkerhetsbrister som personen inte har tillverkat i den mening som avses i artikel 3 i [produktansvarsdirektivet] och därigenom vållar tjänstemottagaren skada”, omfattas den tjänsteleverantörens ansvar inte av tillämpningsområdet för det direktivet.²⁵

40. Av målet *Dutruieux*²⁶ framgår det alltså tydligt att ansvar för tillhandahållande av tjänster som är separata från den fysiska produkten med säkerhetsbrister inte omfattas av tillämpningsområdet för produktansvarsdirektivet. I förevarande mål försvagas snarare yrkandet, eftersom det, till skillnad från situationen i det målet, som sagt inte fanns någon säkerhetsbrist i den fysiska produkten i sig.

41. Sammantaget finner jag därför att jag måste komma till slutsatsen att ett yrkande av detta slag inte omfattas av tillämpningsområdet för produktansvarsdirektivet. Det rör sig i princip om en talan avseende tillhandahållandet av en tjänst – rådgivning till konsumenter i en tidningsspalt – vilket inte handlar om en tidning i egenskap av fysisk produkt. Därför går det inte att säga att eventuella fysiska skador som VI drabbades av var ett resultat av en defekt hos en produkt i den mening som begreppen används i produktansvarsdirektivet.

V. Förslag till avgörande

42. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag följaktligen att EU-domstolen besvarar den tolkningsfråga som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) har ställt på följande sätt:

Artikel 2, jämförd med artiklarna 1 och 6, i rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister kan inte tolkas så, att begreppet ”defekt” produkt i den mening som avses i detta direktiv även omfattar ett fysiskt exemplar av en dagstidning som innehåller ett felaktigt hälsoråd som leder till skada för hälsan om det följs.

²² Se domarna av den 4 juni 2009, *Moteurs Leroy Somer* (C-285/08, EU:C:2009:351, punkterna 24 och 25) och den 21 december 2011, *Dutruieux* (C-495/10, EU:C:2011:869, punkt 21).

²³ Dom av den 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).

²⁴ *Ibidem*, punkt 28.

²⁵ *Ibidem*, punkt 39.

²⁶ Dom av den 21 december 2011 (C-495/10, EU:C:2011:869).