



LUNDS UNIVERSITET

VT 2008
Ekonomihögskolan
Institutionen för handelsrätt
HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Problematiken kring piratkopierade varor ur ett produktsäkerhetsperspektiv

- Särskilt om konsumentens möjlighet till
ersättning efter personskada

Handledare: Peter Gerhard

Författare: Anna Petersson

Sammanfattning

Uppsatsen syftar att behandla problematiken med piratkopierade produkter ur ett produktsäkerhetsperspektiv, med särskild inriktning på konsumentens möjlighet att utfå ersättning efter att personskada uppstått. Vanligtvis diskuteras frågan om piratkopierade produkter ur en immaterialrättslig synvinkel med de negativa konsekvenser industrin innebär för rättighetsinnehavare. Arbetet har istället valts att inrikta sig på de falska produkternas slutkonsumenter och hur dessa påverkas.

Piratkopieringsindustrin omsätter idag enorma belopp, varorna anses kunna återfinnas inom alla varuslag och i de allra flesta länder. Utöver de sämre gjorda kopior vilka köparen lätt kan skilja från original existerar dock även betydligt skickligare förfalskningar som är avsevärt svårare att upptäcka. Vad dock alla kopior riskerar innebära är en förhöjd säkerhetsrisk för konsumenten då piratkopieraren snarare kan antas prioritera att framställa en trovärdig förfalskning än en användarsäker sådan.

I syfte att förebygga konsumentskada stadgar produktsäkerhetslagen, PSL, att enbart säkra produkter får existera på den svenska marknaden. För de fall skada likväl uppkommer innebär produktansvarslagen, PAL, att ansvar alltid kan läggas på viss part i distributionskedjan, dock främst på tillverkaren. Sistnämnda lag innebär dock vissa möjligheter till nedsättning av ersättningsbeloppet för de fall den skadelidande anses ha medverkat till skadan, något som skulle kunna vara för handen då konsumenten medvetet införskaffat en piratkopia varmed även denne kan anses ha accepterat eventuella säkerhetsbrister hos produkten.

Uppsatsen visar dock slutligen att även om en sådan jämningsmöjlighet är teoretiskt möjlig, denna aldrig eller enbart mycket sällan används i konsumentsammanhang. Vidare verkar inte frågan överhuvudtaget uppmärksammas i någon större utsträckning. Detta förklaras i arbetet främst av sakförhållandet att den stora majoriteten av befolkningen innehar någon form av personförsäkring, varmed ersättningen för skada som uppkommer erhålls direkt från konsumentens försäkringsbolag. Empirisk undersökning har visat att försäkringsbolagen inte fäster någon uppmärksamhet vid produkten som sådan eller dess kvalitet, vilket i stor utsträckning anses kunna förklara bristen på uppmärksamhet kring dessa frågor. Ur konsumentsynpunkt innebär detta dock att den enskildes möjligheter till ersättning inte kommer att påverkas negativt om den skadegörande produkten är piratkopierad.

Nyckelord: piratkopiering, personskada, produktansvar, medvållande, personförsäkring

Abstract

The paper seeks to illustrate the difficulties surrounding counterfeited products using a product safety perspective. Special attention is directed to the consumer's possibilities to acquire financial compensation due to personal injury. This subject is usually discussed from an intellectual property point of view regarding the negative consequences the industry has on the rightholders. However, this paper will focus on the consumers of the forgeries and how those individuals are affected.

Today, the counterfeiting industry is a huge market and its products are believed to be found within all types of merchandise in most of the world's economies. Although some of the products are easily detected by the buyer, others can be quite difficult to distinguish. In addition, since the counterfeiter is more likely to produce a credible forgery than a safe product that abides all applicable safety regulations, the forgery may hold a graver safety risk than the original product.

To prevent personal injuries inflicted on consumers, Swedish law stipulate that only safe products are allowed on the market. If injury is to appear, responsibility is put on members in the voluntary chain, mainly on the manufacturer. However, if the injured person in any way is considered to have contributed to the injury, a lower compensation is offered. If the consumer knowingly has purchased a counterfeit, and thus having accepted the possibility of the higher security risk, such lower compensation may be possible.

The paper shows that such lower restitution is theoretically possible, although never or seldom used. The paper explains this by referring to the fact that most Swedes have insurance from which their economic compensation is received. A study has shown that the insurance companies pay no or little attention to the damaging product and its safety risks, a finding that may also explain the lack of attention concerning the subject. However, from a consumer's point of view, this behavior from the insurance companies mean that the possibility to obtain compensation is not affected by the fact that the product causing the injury was a counterfeit.

Innehållsförteckning

Förkortningar.....	5
1. Inledning.....	6
1.1 Bakgrund och problembeskrivning	6
1.2 Syfte och frågeställning.....	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material.....	7
1.5 Disposition.....	8
2. Om piratkopierade varor	9
2.1 Piratkopiering som industri	9
2.2 Svenska tullverkets verksamhet för att hindra införande av piratkopierade varor.....	12
3. Om farliga varor och produktsäkerhet	13
3.1 Produktsäkerhetslagens syfte och tillämpningsområde.....	13
3.2 Säkra produkter enligt PSL	14
3.3 Näringsidkares skyldigheter	17
3.4 Tillsyn.....	19
4. Om produktansvar	21
4.1 Om PAL	21
4.2 Näringsidkares skadeståndsskyldighet.....	23
4.3 Särskilt om medvållande	25
4.3.1 Medvållande enligt SkL	25
4.3.2 Medvållande enligt PAL	26
4.3.3 Skillnad mellan SkL o PAL	27
5. Om då produkten orsakar konsumentskada	28
5.1 Näringsidkarens försäkringsskydd	28
5.2 Konsumentens försäkringsskydd.....	28
6. Om konsumentens möjligheter till ersättning då den skadegörande produkten är piratkopierad.....	30
7. Avslutande diskussion och slutsats	31
8. Käll- och litteraturförteckning.....	33

Förkortningar

OECD Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling

PAL Produktansvarslagen (SFS 1992:18)

PSF Produktsäkerhetsförordningen (SFS 2004:469)

PSL Produktsäkerhetslagen (SFS 2004:451)

SkL Skadeståndslagen (SFS 1972:207)

1. Inledning

1.1 Bakgrund och problembeskrivning

Piratkopieringsindustrin är idag en lukrativ bransch som omsätter stora belopp; kopierade varor existerar inom alla typer av produkter i de flesta av världens länder. Vissa av de sämre gjorda kopiorna är lätta för konsumenten att misstro då de återfinns på mer inofficiella inköpsställen här i landet såsom t ex marknader, eller vilka inhandlas utomlands, främst i Asien. Utöver det betydligt lägre priset än hos en originalvara kan konsumenten även fatta misstankar kring varans äkthet beroende på den kvalitet som dess tillverkningsmaterial eller själva utförandet har. Emellertid förekommer idag även så skickligt gjorda kopior att det innebär betydligt större svårigheter för konsumenten att skilja den från en originalprodukt. Idag utstrålar vissa förfalskningar så hög trovärdighet att de har arbetat sig in i här i landet etablerade butiker, varmed de kan säljas till originalpris och ibland även sida vid sida till äkta exemplar. Denna höga imiteringsskicklighet hos piratkopierarna kan därmed innebära att konsumenten inhandlar en kopia i full övertygelse om att den är ett original.

Problematiken med piratkopierade varor ses vanligtvis ur ett immaterialrättsligt perspektiv. Detta innebär att de faror som främst kopplas samman med industrin hör till de negativa konsekvenser kopiorna kan få för innehavarna av de immateriella rättigheterna, bl a i form av minskad försäljning, försvagning av varumärket och liknande.

Ett mindre uppmärksammat rättsligt perspektiv av piratkopieringsdebatten rör de konsekvenser som uppkommer då konsumenten tar del av de falska varorna. Utöver att förleda köparen att tro att produkterna är tillverkade av en viss producent riskerar de även att förleda köparen att tro att de är av samma kvalitet som de äkta varorna. Många av kopiorna håller en betydligt lägre kvalitetsstandard än originalen, vissa i sådan mån att de riskerar att innebära en säkerhetsfara för användaren i och med att de består av material av billigare och sämre slag eller att de har brister i konstruktionen. Detta eftersom den enskilde piratkopieraren ofta snarare prioriterar att ta fram en trovärdig förfalskning till lägsta möjliga kostnad, än en användarsäker sådan. För de fall köparen är omedveten om att produkten är falsk kommer han eller hon att agera så som att den är äkta och därmed inte ta eventuella ökade risker med i beräkandet vid användningen av den. Inte heller den som medvetet köper en kopia har någon reell möjlighet att till fullo bedöma vilka dolda säkerhetsrisker den kan besitta.

Utöver konsumentens risk att lida direkta person- eller saksador uppkommer i förlängningen även frågan huruvida konsumentens möjlighet att erhålla ersättning för skadan påverkas. Kan ett medvetet val att köpa en piratkopierad produkt på något sätt innebära att eventuella ökade risker hos varan har accepterats av köparen, varmed dennes rätt till ersättning minskar? Hur ser rättsläget ut mellan konsumenten och tillverkaren av kopian? Vilket skydd innebär konsumentens personförsäkring i det här sammanhanget?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att belysa problematiken med piratkopierade varor ur ett produktsäkerhets- och konsumentperspektiv för att på så sätt undersöka huruvida konsumentens möjlighet till ersättning påverkas då den piratkopierade produkten orsakar personskada. Uppsatsen försöker därmed svara på frågan huruvida ett köp av en piratkopierad produkt, vilken riskerar att innebära en högre risk för att skada uppstår, kan anses innebära grund för jämkning av skadeersättning med anledning av att konsumenten anses vara medvållande till sin skada.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar enbart situationer då en piratkopierad produkt orsakar *personskada*, sakskada kommer därmed inte att avhandlas. Vidare kommer ej personskador som lett till dödsfall att beröras. Med *piratkopierade produkter* avses i detta sammanhang fysiska, tillverkade varor producerade av privata företag. Detta innebär att virtuella produkter såsom dataprogram eller liknande inte behandlas, då dessas samband med personskador måste anses mycket litet eller obefintligt.

Då uppsatsen ej inriktats på något särskilt varuslag kommer de behandlade reglerna om ersättning vid personskada att begränsas till lagstiftning genom produktansvarslagen, PAL, samt till viss del skadeståndslagen, SkL. Övriga möjligheter till ersättning via speciallagstiftning kommer därmed inte att behandlas.

Vidare kommer, i kapitlet rörande betydelsen av försäkringsskydd, enbart betydelsen av tillverkarens ansvarsförsäkring samt konsumentens privatförsäkring att behandlas.

Slutligen bör påpekas att vissa samlingsnamn samt ytterligare mindre avgränsningar kommer att göras löpande i texten, dessas innebörd kommer dock att framgå tydligt av sammanhanget och behöver inte nämnas här.

1.4 Metod och material

För att uppfylla uppsatsens syfte används traditionell juridisk metod. Med utgångspunkt i lagtext försöker därmed rättsläget klargöras med hjälp av förarbeten och doktrin. Någon illustrativ praxis på området som rör både ersättningsfrågor och piratkopierade produkter har ej stått att finna, varmed praxis helt saknas i arbetet. Dock har viss belysande information erhållits genom frågor till myndigheter och försäkringsbolag.

Med anledning av bristen på konkreta offentliga exempel på det här området tvingas uppsatsen att främst baseras på teoretiska resonemang. Detta, tillsammans med att rättsläget för den enskilde konsumenten till stor del präglas av omständigheterna i det specifika skadefallet, innebär vissa svårigheter att göra generella uttalanden. Dock kan klara tendenser urskiljas varmed slutsatser ändå kan dras.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett informerande kapitel om piratkopieringsindustrin för att sätta in läsaren i branschens vidd samt allmänna konsekvenser av den. För att därefter klargöra vad som juridiskt sett menas med en farlig produkt åtföljs detta av ett kapitel om produktsäkerhetslagen, PSL. Vidare, i syfte att visa vem som ansvarar för den farliga produkten, följer ett kapitel huvudsakligen om produktansvarslagen, PAL, för att på så sätt utreda konsumentens möjlighet till ersättning efter att denne erhållit en personskada. Detta avsnitt innehåller en fördjupning kring jämkning av ersättning med anledning av den skadelidandes medvållande till skadan, detta i syfte att försöka klargöra huruvida ett medvetet val att köpa en piratkopierad produkt med eventuella säkerhetsbrister kan utgöra sådant medvållande. Eftersom majoriteten av konsumenterna åtnjuter någon form av försäkringsersättning då personskada uppstår, behandlar följande kapitel vilken betydelse en sådan, på tillverkarens respektive konsumentens sida, har för den skadelidandes möjligheter att utfå ersättning. Avslutningsvis sker en sammanfattande diskussion varpå uppsatsens slutsatser redovisas.

2. Om piratkopierade varor

2.1 Piratkopiering som industri

Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling, OECD¹, har genomfört en undersökning i syfte att analysera och kartlägga en rad frågor kring piratkopieringsindustrin. Rapporten offentliggjordes år 2007 under namnet *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy* och beskriver bl a utveckling och trender på området samt vilka effekter industrin har.² Nedan följande beskrivning av piratkopieringsbranschen bygger på rapporten.

Piratkopiering anses vara ett djupt rotat problem som växer i omfattning och betydelse. I sin rapport identifierar OECD faror på statlig, företagsmässig och konsumentmässig nivå. För de enskilda staterna innebär industrin att den inhemska innovationen riskerar att hämmas, att dess konsumenter riskerar att skadas samt att den ekonomiskt gynnar kriminella organisationer och andra krafter som kan medföra ökad korruption av samhället. För det enskilda företaget innebär branschen att deras möjligheter till försäljning och licensiering påverkas negativt, att deras varumärke riskerar tappa i värde samt att det inte lika väl kan tillgodogöra sig nyttan av sina nyskapande produkter. För konsumenterna kan produkterna innebära grava risker för deras hälsa och säkerhet med tanke på den ofta undermåliga kvalitet som dessa håller.³

Enligt OECD:s studie återfinns piratkopieringsindustrin i stort sett alla världens ekonomier, dock med Asien som den enskilt största producerande regionen. Urvalet av produkter som kopieras har kommit att öka kraftigt under senare år, studien visar att utöver lyxartiklar som klockor och modevaror nu även mer vardagliga varor samt hälso- och säkerhetsprodukter produceras illegalt. Som exempel på dessa nya typer av varor kan nämnas mediciner, medicinsk utrustning, mat och dryck, hygienartiklar, leksaker, bildelar och tobaksvaror.⁴ Exakt hur stor industrin är anses vara svårt att bedöma, då någon större kvantitativ analys inte har genomförts, OECD uppskattar dock att den internationella handeln under år 2005 omsatte minst 200 miljarder dollar. Här bör påpekas att summan inte inkluderar produkter som produceras och konsumeras inom länderna eller digitala produkter som distribueras via internet; skulle även denna handel räknas med i summan antas denna öka med ett antal hundra miljarder dollar.⁵

Tidigare utbjöds produkterna främst genom informella kanaler såsom t ex marknader, idag bedöms de ha arbetat sig in i legitima försäljningskedjor och etablerade butiker. Bl a genom att låta varorna passera tullfria zoner kan tillverkare "tvätta" sina produkter genom att packa om, märka om eller på annat sätt falsifiera deras ursprung innan dessa exporteras till ett annat land, för att på så sätt undvika närmare granskning då de ankommer till landet.⁶ Konsumenternas ökande handel via internet har även kommit att innebära en ny och viktig försäljningsmetod för

¹ Organisation for Economic Co-operation and Development

² OECD s 6

³ Ibid s 6 p 2

⁴ Ibid. s 3

⁵ Ibid s 3f

⁶ Ibid s 11 f p 19

tillverkarna, vilka numera säljer många av sina produkter via auktionssidor, egna försäljningssidor och reklamutskick via e-post. Fördelarna med att använda sig av e-handel är stora jämfört med vanlig, traditionell handel. Tillverkaren kan härmed dygnet runt nå potentiella köpare på en global nivå till en mycket låg kostnad, vilket innebär en stor möjlighet att utöka sin försäljning. Via internet har piratkopieraren lätt att dölja sin sanna identitet bl a genom att de lätt kan bygga en sofistikerad och trovärdig hemsida, vilket minimerar risken för att de avslöjas. I syfte att ytterligare förleda konsumenten kan sidan förses med falska omdömen från påstådda tidigare köpare eller så kan äkta varor säljas sida vid sida med de falska. Vidare medför de stora flexibilitetsmöjligheterna att nya sidor kan uppföras respektive tas ned mycket snabbt oavsett var i världen kopieraren befinner sig. Sidorna kan dessutom flyttas till länder som har svagare immaterialrättsliga skyddsmöjligheter. Det stora antalet av legala transaktioner, t ex via auktionssidor, innebär även en svårighet för rättighetsinnehavaren att bevaka och agera mot intrång.⁷

Marknaden för piratkopierade produkter kan delas in i två delar; dels den primära och dels den sekundära marknaden. Till den primära marknaden hänförs konsumenter som köper en piratkopierad produkt i tron om att denna är en originalprodukt. Konsumenterna är därmed omedvetna om att de därmed köpt en produkt av ofta lägre kvalitet samt att den kan innebära större eller oväntade risker för skada. Till den sekundära marknaden hör de som medvetet köper den falska produkten i syfte att dra nytta av det lägre priset. Dessa tar troligtvis in den lägre kvaliteten i bedömningen av priset, varpå de anser att den högre risken för skada är värd det lägre priset.⁸ Här bör även påpekas att den sekundära marknads storlek, utöver prisskillnader mellan originalet och kopian, även anses bero på vilken typ av vara det rör sig om. Som exempel kan nämnas att konsumenternas benägenhet att medvetet köpa kopierade läkemedel bedöms vara betydligt mindre än deras benägenhet att medvetet köpa kopierade cd-skivor.⁹

OECD har identifierat sex viktiga faktorer som de anser styr hur utbud respektive efterfrågan fungerar på marknaden för piratkopierade varor. Tillverkaren av produkten bedömer den aktuella varumarknadens beteende och natur, vilka tekniska och distributionsmässiga problem det kan finnas för produktionen samt vilka risker som framställningen kan innebära. Konsumenterna som medvetet köper kopiorna grundar sitt beslut på vilken typ av produkt det rör sig om, deras personliga åsikter och värderingar samt vilka risker och logistikmässiga svårigheter köpet kan innebära.¹⁰

Vinstmöjligheterna för de som väljer att ägna sig åt piratkopiering är mycket stora, i vissa fall anses de kunna överstiga de från den illegala narkotikahandeln. Detta, tillsammans med att risken att bli upptäckt är liten samt att de straff som gärningsmännen riskerar är låga, innebär att industrin är en attraktiv bransch för många etablerade kriminella organisationer. OECD menar att ett flertal maffiagrupperingar i Europa, Nord- och Sydamerika samt Asien använder piratkopiering som en del i deras verksamhet, utöver t ex narkotikahandel, trafficking och utpressning. I syfte att bekämpa detta har Interpol skapat en särskild avdelning¹¹ för att förhindra

⁷ OECD s 12 p20

⁸ Ibid s 3

⁹ Ibid s 8 p 13

¹⁰ Ibid s 8 p 14

¹¹ Intellectual Property Crime Action Group

denna typ av organiserad immateriell brottslighet.¹² Vidare menar Interpol att vinsterna från piratkopieringsbranschen är på väg att bli ett allt vanligare sätt att finansiera olika terroristgrupper. Dels kan finansiering ske via att grupperna själva är direkt involverade i produktionen eller försäljningen av produkterna, dels kan finansieringen ske via att piratkopierande sympatisörer till grupperna ger ekonomiskt stöd.¹³

Så som ovan kortfattat nämnts innebär piratkopieringsindustrin nackdelar på stats-, företags- och konsumentnivå; för konsumentens del består dessa nackdelar dels i förhöjda hälso- och säkerhetsrisker, dels i att deras upplevda nytta av produkten påverkas. De förhöjda riskerna avseende hälsa och säkerhet förklaras av tillverkarnas, vilka som ovan nämnts ofta är kriminella organisationer, begränsade intresse av att kontrollera produkternas kvalitet, säkerhet och prestanda. Denna brist på uppmärksamhet har lett till allvarliga konsekvenser för de drabbade konsumenterna, t ex då piratkopierade bildelar som bromsar och hydraulslangar har kommit att allvarligt försämra bilens säkerhet, kopierade elektronikdelar har orsakat bränder och dödande elchocker, undermåliga livsmedel som felaktigt destillerad alkohol och farlig barnmat har lett till sjukdom och dödsfall, läkemedel med fel ingredienser eller doseringar av ingredienser har varit överksamma eller förvärrat sjukdomar.¹⁴

Förutom denna typ av konkreta faror rörande hälsa och säkerhet riskerar konsumenterna även att de inte får ut den nytta från produkten som de förväntar sig. *Nytta* i detta sammanhang ska förstås som det värde eller den tillfredsställelse som kan fås av produkten, och härrör till största delen på produktens kvalitet och prestanda samt det pris som konsumenten betalade för den. I detta sammanhang bör dock erinras om att det här är viktigt att skilja på huruvida konsumenten tillhör den primära marknaden; varmed denne är ovetande om att produkten är en kopia, eller tillhör den sekundära marknaden; varmed konsumenten har gjort ett medvetet val. Visar sig den kopierade produkten hålla en lägre kvalitet än originalet kommer den ovetande konsumenten att lida en större nyttskada än den vetande, vilken å sin sida på förhand accepterat en sådan risk. Även den vetande konsumenten riskerar dock att lida skada på detta sätt om denne har gjort en felbedömning av produktens verkliga kvalitet, något som antagligen ofta är för handen då köparen vanligtvis borde ha svårt att avgöra kvaliteten vid köpetillfället. Den vetande konsumenten riskerar även att drabbas av andra typer av risker än de som denne räknat med vid bedömningen. Ytterligare en mycket viktig sak att påpeka ur konsumentens synpunkt är att, vid de fall konsumenten har gjort en felbedömning, deras chanser till ersättning via garantier, öppet köp eller liknande oftast är mycket små eller helt obefintliga.¹⁵

En av de slutsatser som OECD drar i sin rapport är att kunskapen om piratkopieringsbranschen fortfarande är allt för dålig för att någon mer djupgående analys ska kunna företas. Med anledning av detta anses att den information som finns tillgänglig från kontrollorgan, som t ex tullmyndigheter, ska tas bättre om hand samt att en ökad mängd undersökningar hos rättighetsinnehavare, konsumenter och staters regeringar ska genomföras i syfte att samla en större mängd grundläggande information.¹⁶ Visserligen har både tillverkningsindustrin och

¹² OECD s 12 p 21

¹³ Ibid s 12 f p 22

¹⁴ Ibid s 16 f p 40

¹⁵ Ibid s 16 p 41-43

¹⁶ Ibid s 18

många länders regeringar vidtagit åtgärder i form av samarbete och strängare lagstiftning för att begränsa piratkopieringen på både nationellt och internationellt plan, vilket har gett positiva resultat, men ytterligare insatser anses krävas för att hejda utvecklingen.¹⁷

2.2 Svenska tullverkets verksamhet för att hindra införande av piratkopierade varor

I syfte att bekämpa immaterialrättsintrång samt begränsa skadeverkningar av farliga piratkopierade varor, arbetar EU:s tullmyndigheter gemensamt i dessa frågor.¹⁸ Det svenska Tullverket har rätt att stoppa misstänkt gods vid gränsen som anländer från ett land utanför EU. Ett stoppande kan ske på verkets eget initiativ eller efter ansökan från en rättighetsinnehavare.¹⁹ Efter att varorna stoppats kontaktas rättighetsinnehavaren till dem varmed denne får avgöra huruvida det rör sig om förfalskade varor eller inte. För de fall en skriftlig bekräftelse fås om att varorna är kopior, inleds en civilprocess mellan rättighetsinnehavaren och den som infört varorna. Vanligtvis gör parterna upp i godo genom förlikning varefter de falska varorna går till förstöring, enbart ett fåtal fall leder till att rättighetsinnehavaren lämnar in en stämningsansökan.

Under år 2007 gjorde Tullverket 602 ingripanden mot införsel av förfalskade varor. Sammantaget innebar detta att över 1,1 miljoner varor hindrades till ett totalt marknadsvärde av närmare 87 miljoner kronor.²⁰ Här bör dock påpekas att verket inte ingriper mot resande med enstaka förfalskningar vars värde inte överstiger 1 700 kronor och samtidigt inte heller bedöms vara av kommersiell natur.²¹ Antalet beslagtagna varor uppges vara en markant ökning jämfört med år 2006 då cirka 80 000 varor stoppades. Tullverket menar dock att ökningen främst kan förklaras av ett stort beslag av cigaretter, vilka motsvarade cirka 85% av det totala antalet varor. Övriga varutyper som beslagtagits anges vara accessoarer såsom väskor, skärp, skor och solglasögon, vidare även leksaker och spel samt konfektionsvaror. Trenden inom EU uppges emellertid innebära en minskning i antalet förfalskade varor, dock anses antalet farliga produkter öka.²²

¹⁷ OECD s 22

¹⁸ Tullverkets pressmeddelande 2008-05-21 *Ökning av förfalskade varor som stoppats av Tullverket*

¹⁹ Artikel 4-5 Förordning 1383/2003

²⁰ Tullverkets pressmeddelande 2008-05-21 *Ökning av förfalskade varor som stoppats av Tullverket*

²¹ Tullverkets faktablad *Att köpa förfalskade varor – vad innebär det?*

²² Tullverkets pressmeddelande 2008-05-21 *Ökning av förfalskade varor som stoppats av Tullverket*

3. Om farliga varor och produktsäkerhet

3.1 Produktsäkerhetslagens syfte och tillämpningsområde

Dagens bestämmelser kring produktsäkerhet och farliga varor regleras allmänt i Produktsäkerhetslagen, PSL. För vissa specifika typer av produkter finns överordnad speciallagstiftning till vilka PSL fungerar som ett komplement och utfyllnad. Den nu gällande PSL trädde ikraft 1 juli 2004 och innebar att produktsäkerhetsdirektivet²³ genomfördes i den nationella svenska rätten.

Syftet med PSL är att säkerställa att varor och tjänster som tillhandahålls konsumenterna inte orsakar personskada.²⁴ Till skillnad från tidigare versioner av lagen är den därmed ej längre tillämplig då det rör sig om enbart egendomsskada.²⁵ Till termen *vara* inräknas alla konsumentvaror, dvs fysiska föremål och djur.²⁶ Varorna kan vara nya eller begagnade, dock görs undantag för begagnade varor som tillhandahålls som antikviteter samt varor som kräver reparation eller renovering innan de kan tas i bruk.²⁷ Att även tjänster omfattas av lagens skyddsområde är av mer principiell än praktisk betydelse, speciellt eftersom gränsdragningen mellan vad som kan klassificeras som vara respektive tjänst i vissa fall kan vara svårt att avgöra.²⁸ Nedan kommer dock enbart varor att behandlas.

En grundläggande förutsättning för begreppet *tillhandahållande* är att varan eller tjänsten bedöms ha blivit utsläppt på marknaden. Inom gemenskapsområdet anses detta ske då produkten förs vidare från produktionsledet med avsikt att distribueras eller användas på den gemensamma marknaden. Överföringen till distributionsledet kan ske antingen via det fysiska överlämnandet eller då äganderätten till produkten går över från tillverkaren till distributören.²⁹ Produkter som förs från tillverkaren med syfte att genomgå ytterligare insatser som bl a märkning eller testning anses därmed inte vara släppta ut på marknaden. Detta gäller inte heller för produkter som ställs ut på mässor eller bjuds ut i kataloger eller på internet, innan den gjorts tillgänglig för köpare. Även export till tredje land är undantaget från begreppet.³⁰ De konkreta rättshandlingar som innebär ett tillhandahållande av produkten, anses vara överlåtelse eller erbjudande samt även upplåtande av nyttjanderätt.³¹ Något krav på ersättning stadgas inte, varmed även gåvor bedöms omfattas.³² Här bör påpekas att utsläppandet på marknaden avser varje enskild produkt, inte en

²³ Direktiv 2001/95/EG

²⁴ PSL 1§

²⁵ A Norin, Ny Juridik 3:04, s 7

²⁶ M Levin, kommentar i Karnov, PSL 2§ not 7, 2008-04-21

²⁷ PSL 3§

²⁸ M Levin, kommentar i Karnov, PSL 2§ not 8 2008-04-21

²⁹ Prop 2003/04 :121 s 76

³⁰ Prop 2003/04 :121 s 76

³¹ PSL 6§

³² A Norin, Ny Juridik 3:04, s 9

hel produkttyp.³³ Tillhandahållandet anses kunna ske både till konsument och till annan näringsidkare.³⁴

Syftet med PSL är, som ovan nämnts, att skydda konsumenter från personskada. Enligt produktsäkerhetsdirektivet³⁵, vilken lagen bygger på, innebär detta att lagen skall vara tillämplig för produkter som antingen är avsedda att nyttjas av konsumenter eller som under rimligen förutsebara förhållanden kan komma att användas av konsumenter, trots att den egentligen inte är avsedda för dessa.³⁶ Anledningen till detta uppges vara att undvika att produkter som är avsedda för uteslutande fackmannamässig användning sprider sig till konsumentmarknaderna, med de risker det kan innebära att lämpliga anpassningar eller skydds- och kontrollåtgärder inte görs, dvs att så kallad produktvandring sker.³⁷ Är produkten avsedd för såväl konsumenter som för yrkesmässig användning, är lagen naturligtvis tillämplig.³⁸ Används produkten endast undantagsvis privat faller den dock utanför lagens skyddsområde.³⁹ Den svenska lagstiftaren har valt att gå utöver produktsäkerhetsdirektivet då de även inkluderar varor som tillhandahålls i offentlig verksamhet, dvs verksamhet som bedrivs av staten, kommuner och landsting.⁴⁰ Varor som tillhandahålls av dessa kommer dock ej att vidare behandlas nedan.

Den svenska civil- och marknadsrättsliga definitionen på *konsument*, som överensstämmer med den gemenskapsrättsliga på det här området, är en privatperson som köper varor eller förvärvar tjänster och andra nyttigheter i huvudsak för eget bruk.⁴¹ PSL väljer ett något annorlunda ordval då den stadgar att en konsument är en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet.⁴² Betydelsen torde dock inte skilja sig nämnvärt åt. En *näringsidkare* definieras i lagen som en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten.⁴³

3.2 Säkra produkter enligt PSL

En av de nyheter som går att se i 2004 års PSL är en generalklausul om att varor och tjänster som tillhandahålls av näringsidkare ska vara säkra.⁴⁴ Visserligen har tidigare versioner ansetts inneha ett liknande underförstått krav via lagens systematik och utformning, men detta har tidigare inte varit uttalat.⁴⁵ Lagstiftaren har motiverat införandet genom hänvisning till produktsäkerhetsdirektivet samt en önskan om att uppnå en ökad tydlighet och förutsebarhet på produktsäkerhetsområdet. Generalklausulen anses även bidra till en bättre överensstämmelse med de olika speciallagstiftningar som PSL är tänkt att komplettera.⁴⁶ Via formuleringen av

³³ Prop 2003/04 :121 s 76

³⁴ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 6§ not 29 2008-04-22

³⁵ Direktiv 2001/95/EG

³⁶ Art 2a 2001/95/EG

³⁷ Prop 2003/04 :121 s 74

³⁸ Prop 2003/04 :121 s 75

³⁹ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 2§ not 11, 2008-04-22

⁴⁰ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 2§ not 10 och 12, 2008-04-22

⁴¹ Prop 2003/04 :121 s 74

⁴² PSL 6§ 1p

⁴³ PSL 6§ 2p

⁴⁴ PSL 7§

⁴⁵ A Norin, Ny Juridik 3:04, s 10

⁴⁶ Prop 2003/04 :121 s 92

generalklausulen tydliggör även lagstiftaren ansvaret för samtliga näringsidkare i hela försäljningskedjan. Även om huvudansvaret för produkten ligger på tillverkaren har samtliga importörer, distributörer och liknande ett ansvar att inte leverera en produkt som de inser eller borde ha insett inte lever upp till de tillämpliga säkerhetskraven. Hur stor den enskilde näringsidkarens aktivitetsplikt är beror dock på vilken typ av produkt det handlar om.⁴⁷ Näringsidkarens ansvar kommer att behandlas närmare i följande avsnitt. Nämnas bör även göras att generalklausulens närmare innehåll kommer att utarbetas via nationell domstol samt även via EG-domstolen i anslutning till produktsäkerhetsdirektivet. T ex bör försiktighets- och proportionalitetsprincipen tillämpas då dessa utgör en del av både nationell rätt och gemenskapsrätten.⁴⁸

En produkt ska enligt PSL betraktas som *säker* om den vid normal eller rimligen förutsebar användning och livslängd inte för med sig någon risk för människors hälsa och säkerhet eller bara en låg risk. Om en sådan risk finns måste den dock vara godtagbar med beaktande av hur produkten används och den ska vara förenlig med en hög skyddsnivå när det gäller människors hälsa och säkerhet. Kan en produkt inte motsvara kraven ska den betraktas som *farlig*.⁴⁹ Lagstiftaren betraktar härmed produktens säkerhet som ett relativt begrepp i syfte att möjliggöra att man i det enskilda fallet kan slå fast en säkerhetsnivå med utgångspunkt från vad som objektivt sett kan anses vara socialt godtagbart för den aktuella produkten. Detta innebär även att riskerna med produkten måste analyseras i syfte att identifiera vilka typer av risker som produkten kan tänkas ha och hur stora dessa risker är genom att göra en empirisk bedömning.⁵⁰ Vid utredningen ska produktens skadlighet vara oväntad och avvika från konsumentens förväntningar. Detta innebär att PSL inte är tillämplig på sådana produkter vars skadlighet samhället får anses ha godtagit inom rimliga gränser, det som redan är vedertaget, redan accepterat eller fyller ett etablerat godtaget ändamål. Dessa undantag omfattar t ex farliga saker som knivar, bilar, alkohol och tobak.⁵¹

Om en produkt bedöms vara farlig anses den vara behäftad med någon typ av *fel*. Dessa fel kan räknas in i fyra olika kategorier vilka är konstruktionsfel, fabrikationsfel, instruktionsfel och utvecklingsfel. Konstruktionsfel innebär att det finns en defekt i konstruktionen av själva varan som sådan, medan fabrikationsfelet innebär att ett eller flera enskilda exemplar är defekta av någon annan anledning än grundtanken bakom deras konstruktion. Instruktionsfel innebär att t ex anvisningarna eller varningarna som medföljer produkten är felaktiga eller bristfälliga. Utvecklingsfel är de fel som inte varit kända tidigare utan som upptäcks först efter att man har gjort nya upptäckter och rön.⁵² Så som ovan nämnts ska bedömningen av om ett fel kan sägas finnas eller ej ske utifrån vad förvärvaren skäligen kan förvänta sig av produkten. Detta synsätt innebär att en vara kan anses vara felaktig, och därmed även anses farlig, trots att den inte är defekt i vanlig mening.⁵³

⁴⁷ Prop 2003/04 :121 s 93

⁴⁸ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 7§, not 31

⁴⁹ PSL 8§

⁵⁰ Prop 2003/04 :121 s 95

⁵¹ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 7§ not 32, 2008-04-22

⁵² Prop 2003/04 :121 s 95

⁵³ Prop 2003/04 :121 s 95 f

Vid bedömningen av om när en risk hos en produkt ska anses godtagbar och förenlig med en hög skyddsnivå stadgar PSL att särskild hänsyn ska tas för fyra uttryckta områden. Först avses varans egenskaper så som dess sammansättning och förpackning samt anvisningar för montering, installation och underhåll. Därefter pekas det på sådan annan information som lämnats om varan genom märkningar, varningar, bruksanvisningar, anvisningar för dess bortskaffande eller på något annat sätt. Även varans inverkan på andra varor är ett viktigt område att iaktta om det kan antas att den kommer att användas tillsammans med sådana.⁵⁴ Här bör dock påpekas att det endast är risken för personskada som beaktas, eller risken för att en egendomsskada även leder till en personskada, då renodlad egendomsskada inte täcks av lagen.⁵⁵ Sist erinrar lagstiftaren om de risker som varan kan föra med sig för vissa konsumentgrupper, och då särskilt barn och äldre.⁵⁶ Detta sista område har sin grund i att även riskfaktorer vid felanvändning ska beaktas vid bedömningen, under förutsättning att felanvändningen är rimlig att förutse. På sådant sätt kan konsumentgrupper skyddas som annars löper större risk att skada sig, t ex barn. Riskbedömningen som helhet är vidare inte begränsad till omedelbar skada, även negativa hälsoeffekter som först visar sig efter lång tid ska beaktas.⁵⁷ Avslutningsvis kan här påpekas att den s k produktvalsprincipen⁵⁸ inte anses tillämplig på rättsområdet då målet med PSL är att endast uppnå en tillräckligt hög säkerhetsnivå, insatser från näringsidkaren behöver därmed inte göras för att uppnå den allra högsta säkerhetsnivån.⁵⁹

I och med 2004 års PSL har en presumptionsregel införts vilken innebär att en vara som uppfyller en svensk standard, som i sin tur uppfyller en Europastandard, ska anses säker i fråga om sådana risker som omfattas av standarden under förutsättning att en hänvisning till denna gjorts i Europeiska unionens officiella tidning.⁶⁰ Med Europastandard förstås sådan standard som har antagits av något av de tre europeiska standardiseringsorganen CEN, CENELEC eller ETSI.⁶¹ Dessa hänvisningar offentliggörs i Sverige av Konsumentverket.⁶² Presumtionen kan dock brytas med hjälp av den s k skyddsklausulen i PSL för det fall att varan trots standarden skulle visa sig vara farlig.⁶³ I de fall då någon ovan nämnd standard inte finns att tillgå vid bedömningen av en varas eller tjänsts säkerhet ska andra svenska standarder beaktas tillsammans med gemenskapsrekommendationer, god sed för den aktuella branschen, den aktuell vetenskapliga och tekniska kunskapsnivån samt den skyddsnivå som konsumenterna rimligen kan förvänta sig. Även i detta fall anses skyddsklausulen vara tillämplig i de fall produkten ändå skulle visa sig vara farlig.⁶⁴

⁵⁴ PSL 9§ p1-2

⁵⁵ Prop 2003/04 :121 s 96

⁵⁶ PSL 9§ p 3-4

⁵⁷ Prop 2003/04 :121 s 96

⁵⁸ Princip som t ex stadgas i Miljöbalken om att det alternativ som innebär minst skadlig påverkan ska väljas.

⁵⁹ Prop 2003/04 :121 s 97

⁶⁰ PSL 11§ 1 st

⁶¹ CEN (Europeiska standardiseringsorganet), CENELEC (Europeiska standardiseringsorganet inom elområdet), ETSI (Europeiska standardiseringsinstitutet för telekommunikationsområdet) Ny Juridik 3:04 s 11

⁶² PSL 11§ 2 st samt PSF 4§

⁶³ S k skyddsklausulen i PSL 27§ 2 st, A Norin, Ny Juridik 3:04, s 11

⁶⁴ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 12§ not 38-39, 2008-04-23

3.3 Näringsidkares skyldigheter

Utöver det allmänna kravet i PSL om att endast tillhandahålla säkra produkter åläggs näringsidkarna att på eget initiativ beakta vissa skyldigheter. Dessa ålägganden rör informationsskyldighet av olika typ, återkallelseplikt och förebyggande skyddsverksamhet.⁶⁵ Dessutom är näringsidkaren skyldig att informera och i övrigt samarbeta med den tillsynsmyndighet som är aktuell för den specifika produkten samt även samarbeta med andra näringsidkare.⁶⁶ Hur tunga dessa krav är beror på om näringsidkaren är tillverkare eller distributör av produkten. Tillverkaren bär det primära ansvaret för att uppfylla skyldigheterna som lagen stadgar medan distributören är skyldig till att medverka till att dessa kan fullgöra sina ålägganden. Detta kan t ex ske genom att distributören vidarebefordrar information om produktens skaderisker och bevarar information som behövs för att spåra varornas ursprung.⁶⁷

Tillverkare av produkten anses sådan näringsidkare vara som på något sätt kan påverka produktens säkerhet. Utöver de näringsidkare som konkret tillverkar eller renoverar produkten inräknas även de som sätter sitt namn, varumärke eller annat kännetecken på denna. Är en ovan nämnd näringsidkare inte etablerad inom EES anses dennes företrädare inom området som tillverkare. Saknas sådan företrädare anses importören inom EES vara tillverkare. Även då återförsäljare kan påverka produktens säkerhet anses denna vara tillverkare. Med *distributör* förstås var och en i distributionsledet som inte kan påverka produktens säkerhet.⁶⁸

Tillverkaren av produkten är skyldig att lämna sådan säkerhetsinformation om den som behövs för att konsumenten ska kunna bedöma riskerna med produkten och skydda sig mot dessa.⁶⁹ Informationen ska lämnas till förvärvaren i samband med marknadsföringen av produkten så snart ett informationsbehov föreligger, en tydlig sådan kan innebära att produktsäkerhetsintresset anses uppfyllt och att andra drastiska och för tillverkaren ingripande åtgärder som säljförbud eller återkallelse kan undvikas.⁷⁰ Är riskerna att anses som uppenbara behöver ingen säkerhetsinformation ges.⁷¹ Föreskrifter om hur säkerhetsinformationen ska lämnas meddelas av Konsumentverket.⁷²

Då en tillverkare tillhandahåller en farlig produkt ska denne via sin varningsinformation utan dröjsmål informera om skaderisken och om hur den kan undanröjas i de fall det behövs för att förebygga skadefall. Informationen ska lämnas på sådant sätt att den kan antas komma till de berörda kännedom. Detta kan ske genom direkta meddelanden,⁷³ annonser eller andra framställningar som tillverkaren använder i sin marknadsföring. Omfattningen som informationen ska lämnas i ska avgöras efter en skälighetsbedömning med hänsyn till behovet av att förebygga skadefall.⁷⁴ Om tillverkaren får vetskap om att dess produkt skulle uppvisa farliga

⁶⁵ A Norin, Ny Juridik 3:04, s 11

⁶⁶ Prop 2003/04:121

⁶⁷ A Norin, Ny Juridik 3:04, s 11 f

⁶⁸ Prop 2003/04:121 s 105

⁶⁹ PSL 13§ 1 st

⁷⁰ M Levin, kommentar i Karnov, PSL 13§ not 41-42, 2008-04-24

⁷¹ PSL 13§ 2 st

⁷² PSL 13§ 3 st samt PSF 5§

⁷³ Ett praktiskt exempel på ett direkt meddelande är de varningar på alla jordnötspaket om att små barn kan sätta jordnötter i halsen. M Levin, kommentar i Karnov, PSL 14§ not 46, 2008-04-24

⁷⁴ PSL 14§

egenskaper som tidigare inte varit kända ska sådan varningsinformation spridas till användarna av produkten.⁷⁵

I de fall det behövs för att förebygga skadefall ska tillverkaren utan dröjsmål återkalla en farlig produkt från de distributörer som innehar den. Om en sådan åtgärd inte kan anses tillräcklig med hänsyn till skaderisken, typen av fel och omständigheterna i övrigt ska denna återkallas även från de konsumenter som innehar den.⁷⁶ Enligt produktsäkerhetsdirektivet innebär återkallelse varje åtgärd som syftar till att en farlig produkt, som tillverkaren eller distributören redan har tillhandahållit eller ställt till konsumenternas förfogande, återlämnas.⁷⁷ Omfattningen av återkallelsen beror på vad som kan anses skäligt med hänsyn till behovet att förebygga skadefall.⁷⁸ I och med återkallelsen av en farlig vara kan tillverkaren välja mellan att avhjälpa det fel som skaderisken hänför sig till, s k rättelse, att ta tillbaka varan och leverera en annan felfri vara av samma eller motsvarande slag, s k utbyte, eller att ta tillbaka varan och lämna ersättning för den, s k återgång.⁷⁹ Vid det sistnämnda alternativet ska ersättningen svara mot kostnaden för att återanskaffa en ny vara av samma eller motsvarande slag, eventuellt efter visst avdrag för den nytta som innehavaren åtnjutit från den farliga varan.⁸⁰ Är den återkallade varan att anses som särskilt farlig ska tillverkaren utan dröjsmål låta förstöra eller på annat sätt oskadliggöra den.⁸¹ Näringsidkaren själv välja vilken form av återkallelse som denne vill använda sig av under förutsättning att skaderisken för konsumenten undanröjs och därmed den åsyftade effekten uppnås.⁸² Tillverkaren ska dock bestämma villkoren för återkallelsen på sådant sätt att innehavarna kan förväntas att godta erbjudandet. Detta medför att erbjudandet ska innebära fullgörelse inom skälig tid och utan väsentlig kostnad eller olägenhet för de som väljer att utnyttja det.⁸³

Så som ovan nämnts är näringsidkare skyldiga att även ägna sig åt förebyggande åtgärder i syfte att få kännedom om skaderisker hos de produkter som de tillhandahåller konsumenterna.⁸⁴ Detta krav är en nyhet i PSL och har sin grund i produktsäkerhetsdirektivet.⁸⁵ För tillverkaren innebär detta en skyldighet att märka produkten eller dess förpackning med sitt namn och sin adress tillsammans med en referens till varan och det varuparti som den tillhör, i de fall en sådan märkning inte är uppenbart obehövlig, samt att granska och föra register över inkomna klagomål när det gäller skaderisker.⁸⁶ Distributören, vars roll i detta sammanhang består i att medverka till att tillverkaren kan fullgöra sina lagstadgade skyldigheter, ska utan dröjsmål vidarebefordra information om varornas skaderisker till tillverkaren, i de fall det inte är uppenbart obehövligt, samt även bevara sådan information som behövs för att spåra varornas ursprung.⁸⁷ Utöver skyldigheten mot varandra är näringsidkarna även skyldiga att informera och samarbeta med den

⁷⁵ Prop 2003/04:121 s 113

⁷⁶ PSL 15§ 1 st samt M Levin, kommentar i Karnov , PSL om 15§ not 51, 2008-04-24

⁷⁷ Art 2g 2001/95/EG

⁷⁸ PSL 15§ 2 st

⁷⁹ PSL 16§ 1 st

⁸⁰ PSL 17§ 2 st

⁸¹ PSL 18§

⁸² M Levin, kommentar i Karnov , PSL 16 § not 55, 2008-04-24

⁸³ PSL 17§ 1 st

⁸⁴ PSL 20§ 1st samt 21§ 1 st

⁸⁵ Art 5.1 3 st 2001/95/EG samt Prop 2003/04:121 s 120

⁸⁶ PSL 20§ 2 st

⁸⁷ PSL 21§

aktuella tillsynsmyndigheten i syfte att förebygga skador.⁸⁸ Även denna underrättelseskyldighet innebär en nyhet i PSL som har sin grund i produktsäkerhetsdirektivet.⁸⁹ Får näringsidkaren kännedom om att en produkt är farlig ska tillsynsmyndigheten omedelbart underrättas om detta samt om vilka åtgärder som har vidtagits, under förutsättning att sådan underrättelse inte uppenbart skulle vara utan betydelse.⁹⁰ Föreskrifter om hur detta samarbete ska se ut meddelas av regeringen eller till den myndighet som regeringen bestämmer.⁹¹

3.4 Tillsyn

Tillsynen över att näringsidkarna fullföljer sina skyldigheter enligt PSL tillfaller Konsumentverket. Här bör dock påpekas att den myndighet som anses vara tillsynsmyndighet enligt en speciallag för en viss typ av produkt, även anses vara tillsynsmyndighet enligt PSL.⁹² Tillsynsmyndigheterna ska utföra kontroller i den utsträckning som kan anses vara nödvändig för att säkerställa att lagbestämmelserna efterlevs varpå följer en plikt att agera så snart en överträdelse föreligger.⁹³

För att uppfylla sitt uppdrag får myndigheten förelägga näringsidkaren att yttra sig och lämna de upplysningar som behövs samt att tillhandahålla myndigheten med handlingar, varuprover och liknande som kan ha betydelse för utredningen. Myndigheten har även rätt att få tillträde till områden, lokaler och andra utrymmen där produkterna hanteras, dock med undantag för bostäder.⁹⁴ Om en produkt kan antas vara farlig kan myndigheten besluta att den tillsvidare inte längre får tillhandahållas, dock ska beslutet inte gälla under längre tid än vad som är nödvändigt för att utföra de kontroller och bedömningar som behövs i det enskilda fallet.⁹⁵ Denna möjlighet till interimistiskt beslut anses vara viktig för att syftet med lagen ska kunna tillgodoses.⁹⁶ Är produkten att anses som särskilt farlig ur personskadesynpunkt får myndigheten förbjuda näringsidkaren att föra ut den till ett annat EES-land eller att exportera den till ett tredje land.⁹⁷ Detta eftersom man vill förhindra att farliga varor produceras inom landet som sedan sprids utanför gränserna, främst i syfte att skydda utvecklingsländer med lägre säkerhetskrav.⁹⁸

Tillsynsmyndighetens föreläggande eller förbud får meddelas varje näringsidkare som vid tillfället eller tidigare har tillhandahållit eller tagit befattning med den farliga produkten.⁹⁹ PSL är utformad på sådant sätt att myndigheten i beaktande av proportionalitetsprincipen kan välja och differentiera åtgärderna på det sätt som är mest ändamålsenligt och lämpligt då produkten har tillhandahållits i flera led.¹⁰⁰ Åtgärder kan riktas mot någon eller några av de inblandade näringsidkarna, vartill hänsyn ska tas till vem som har den bästa förutsättningen att uppfylla

⁸⁸ PSL 22§ 1 st

⁸⁹ Art 5.3 2001/95/EG samt Prop 2003/04:121 s 124

⁹⁰ PSL 23 §

⁹¹ PSL 22§ 2 st

⁹² PSL 24-25§§ samt PSF 3 §

⁹³ Levin 25§ not 76 2008-04-25

⁹⁴ PSL 26§

⁹⁵ PSL 28§

⁹⁶ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 28§ not 84, 2008-04-25

⁹⁷ PSL 29§

⁹⁸ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 29§ not 87, 2008-04-25

⁹⁹ PSL 30§ 1 st

¹⁰⁰ M Levin, kommentar i Karnov , PSL 30§ not 89, 2008-04-25

ändamålet med föreläggandet, vem som har fört in produkten på den svenska marknaden samt vilken verkan föreläggandet får för näringsidkaren.¹⁰¹ Visserligen anses tillverkaren vara den som i första hand ska få förelägganden eller förbud, men ofta kan ingen ansvarig sådan gå att finna inom landet, varmed åtgärderna istället riktas mot distributören som fört produkten in i landet. Står ingen annan näringsidkare i tidigare led att finna kan även återförsäljaren bli föremål för förelägganden och förbud.¹⁰² Finns ingen att uppdra åtgärder till ska tillsyningsmyndigheten själv lämna den varningsinformation som krävs för att förebygga personskada. Nämnas kan även att föreläggandet eller förbudet ska förenas med vite under förutsättning av att det av särskilda skäl inte anses obehövt.¹⁰³ I de fall där saken inte brådskar eller där omständigheterna i övrigt talar mot det, strävar dock myndigheten till att först ta upp förhandlingar med näringsidkaren i syfte att få till stånd en frivillig lösning och därmed undvika vidare åtgärder.¹⁰⁴

En näringsidkare, eller någon som handlar å näringsidkarens vägnar, som uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot sina skyldigheter enligt lagen ska åläggas att betala en sanktionsavgift till staten.¹⁰⁵ Avgiften ska fastställas mellan 5 000 och 5 000 000 kr, dock max 10 % av näringsidkarens årsomsättning, beroende på hur allvarlig överträdelsen bedöms vara samt hur betydelsefull den bestämmelse är som överträdandet avser. Vid synnerliga skäl får avgiften efterges, är överträdelsen ringa ska ingen avgift utdömas.¹⁰⁶

¹⁰¹ PSL 30§ 2 st

¹⁰² M Levin, kommentar i Karnov , PSL 30§ not 91, 2008-04-25

¹⁰³ PSL 31§

¹⁰⁴ PSL 32§

¹⁰⁵ PSL 39§

¹⁰⁶ PSL 40-41§§

4. Om produktansvar

4.1 Om PAL

Produktansvarslagen, PAL, antogs 1992 baserad på Rådets direktiv 85/374/EEG, nedan kallad produktansvarsdirektivet, vilket syftade till att inrätta ett ansvar utan luckor för defekter som medför person- eller sakskador för konsumenterna.¹⁰⁷ PAL kom därmed att innefatta dels ett primärt ansvar för tillverkare och importörer, dels ett sekundärt ansvar för var och en som har tillhandahållit produkten om någon tillverkare eller importör av någon anledning inte går att finna.¹⁰⁸ Produktansvarsdirektivets bakomliggande rättspolitiska principer anses närmast kunna tillskrivas konsumentskyddet men även tydliga rättsekonomiska tankegångar går att finna, t ex då tillverkaren tilldelats det primära ansvaret med tanke på att denne kan till lägsta kostnad förekomma skada.¹⁰⁹

PAL innebär att då en produkt orsakar en skada på grund av en säkerhetsbrist, ska skadestånd betalas för detta,¹¹⁰ detta ska ske oavsett vållande av den skadegörande då det rör sig om ett rent strikt ansvar.¹¹¹ Lagen är tvingande, vilket innebär att alla avtalsvillkor som inskränker ansvaret är ogiltiga.¹¹² PAL är tillämplig på både person- och sakskada,¹¹³ nedan kommer dock enbart personskada att behandlas. *Skadestånd* innebär i detta sammanhang, utöver den ersättning som betalas av den skadeståndsskyldige, även den ersättning som kan återkrävas av denna person sedan en privatförsäkring eller en arbetsgivare, om försäkringen varit en anställningsförmån, betalat skadestånd till den skadelidande.¹¹⁴ Påpekas bör även att en skyldighet att utge skadestånd i vissa fall kan komma att gälla enligt annan lagstiftning utöver PAL, t ex via specialregler eller kontraktuella regler och grundsatser. Nedan kommer dock enbart allmänna skadeståndsrättsliga principer enligt Skadeståndslagen, SkL, att behandlas utöver PAL. Det regelkomplex som den skadelidande väljer att tillämpa i det enskilda fallet kommer därför till stor del att bero på praktiska frågor som vem den skadelidande föredar att hålla sig till och vilka grunder för talan som denne väljer att åberopa.¹¹⁵

Med *produkt* menas enligt PAL lösa saker, att produkten har infogats eller på annat sätt blivit en beståndsdel i någon annan egendom innebär dock inte att den förlorar sin egenskap som självständig lös sak.¹¹⁶ Produkten behöver inte vara bearbetad på något sätt, vilket innebär att även s k naturprodukter omfattas. Likaså räknas även levande djur in i begreppet.¹¹⁷ Begreppet *personskada* definieras inte i närmare i lagen, vilket innebär att det får förstås på samma sätt som

¹⁰⁷ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 308 f

¹⁰⁸ PAL 6-7§§

¹⁰⁹ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 309

¹¹⁰ PAL 1§

¹¹¹ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 1§ 1 st not 4 2008-04-26

¹¹² PAL 5§

¹¹³ PAL 1§

¹¹⁴ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 1§ 1 st not 1 2008-04-26

¹¹⁵ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 1§ 1 st not 2 2008-04-26

¹¹⁶ PAL 2§

¹¹⁷ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 2§ not 13 2008-04-25

det gör inom skadeståndslagstiftningen.¹¹⁸ För tillämplighet kräver PAL adekvat kausalitet i två hänseenden. Dels måste skadan ha orsakats av en säkerhetsbrist i en viss produkt, dels ska produkten härröra från den påstått ansvarige. Den skadelidande bär bevisbördan för detta, dock anses kravet inte böra få ställas för högt.¹¹⁹ Vidare kan påpekas att lagen gäller till förmån för alla skadelidande, någon särskild relation till den ansvarige krävs inte för tillämplighet.¹²⁰

PAL menar att en produkt har en säkerhetsbrist om produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. Bedömningen av säkerheten ska ske med hänsyn till hur produkten kunnat förutses bli använd och hur den har marknadsförts samt även med hänsyn till bruksanvisningar, tidpunkt då produkten satts i omlopp och övriga omständigheter.¹²¹ Sålunda krävs det en självständig helhetsbedömning av produkten som är oberoende av standardiseringskrav och särskilda myndighetstillstånd, m a o bär näringsidkaren ett eget ansvar för sin produkt.¹²²

Så som i tidigare kapitel har nämnts delas de olika möjliga typerna av fel ofta in i olika kategorier, dessa är traditionellt främst konstruktions-, fabriktions-, instruktions- och utvecklingsfel.¹²³ Av dessa är PAL tillämplig på de tre förstnämnda, men gör undantag för utvecklingsfel.¹²⁴ Detta innebär att om den skadegörande kan visa att det, på grundval av det vetenskapliga och tekniska vetandet vid tidpunkten då produkten sattes i omlopp, inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen så är denne inte heller skyldig att utge skadestånd.¹²⁵ Utöver dessa typer av fel diskuteras ibland även systemfel samt underlåtenhet att fullgöra en iakttagelseplikt. Med systemfel förstås sådana säkerhetsrisker som är kända och accepterade av allmänheten, som exempel brukar nämnas cigaretter och alkohol samt läkemedel vars välgörande effekter anses väga upp kända skadliga biverkningar. Tillverkaren kan ibland ha en skyldighet att varna för de risker som är förknippade med bruk av produkterna om dessa inte är kända bland dem som kan tänkas nyttja dessa, dock innebär det i allmänhet ingen skadeståndsskyldighet. Vad gäller underlåtenhet att fullgöra sin iakttagelseplikt menas en tillverkares skyldighet att följa erfarenheterna från användningen av en produkt i syfte att uppmärksamma säkerhetsbrister och vidta lämpliga åtgärder, som t ex att ta ur försäljning eller att återkalla sålda produkter.¹²⁶

I likhet med PSL sker bedömningen om huruvida produkten är så säker som kan förväntas, genom en objektiv granskning. Detta eftersom produktansvaret anses bygga på grundtanken att användaren har rätt att vänta sig en säker produkt i den meningen att den inte orsakar överraskande skador vid normal användning. Den objektiva bedömningen ska bygga på en rimlig avvägning mellan de motstående intressen som användare och tillverkare har.¹²⁷ Den kvarstående säkerhetsrisk som anses kunna accepteras bygger på en kompromiss från fall till fall mellan tillverkarens praktiska och ekonomiska omständigheter och vilken typ av användarskada som kan uppstå samt hur allvarliga dessa kan tänkas bli. Såsom PSL, anses kravet på säkerhet även bero

¹¹⁸ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 310

¹¹⁹ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 1§ not 6

¹²⁰ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 310

¹²¹ PAL 3§

¹²² B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 3§ not 20 2008-05-05

¹²³ Se ovan under avsnitt 3.2 för närmare redogörelse av begreppens innebörd.

¹²⁴ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 3§ not 20 2008-05-06

¹²⁵ PAL 8§ 4p

¹²⁶ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 312

¹²⁷ Prop 1990/91 s 97f

på hur produkten är avsedd att användas samt av vilken personkategori den är ämnad för. Inte heller inom PAL är dock ansvaret begränsat till enbart avsett användningsområde, även annat brukande av produkten faller inom ansvaret, dock inom vissa rimliga gränser. Tillverkarens ansvar ökar om produkten är menad att användas för ändamål som innebär en beaktansvärd risk för allvarlig skada eller om användarkretsen är nybörjare för den aktuella uppgiften. I de fall det rör sig om leksaker eller övriga produkter som barn kommer i kontakt med, anses det finnas en rätt för användaren att förutsätta att tillverkaren har ägnat särskild uppmärksamhet åt säkerhetsrisker.¹²⁸

4.2 Näringsidkares skadeståndsskyldighet

Så som ovan nämnts innefattar PAL dels ett primärt ansvar för tillverkare och importörer, dels ett sekundärt ansvar för övriga näringsidkare som tillhandahåller produkten, i syfte att undvika luckor i ansvaret då skada uppkommer för konsumenten. Med *tillverkare* förstås den som har tillverkat, frambringt eller insamlat den skadegörande produkten.¹²⁹ *Importör* är sådan person som har importerat varan till EES-området, från EFTA-stat till EG-land och vice versa eller mellan EFTA-stater i syfte att sätta den i omlopp i slutlandet.¹³⁰ Även den som har försett produkten med sitt namn, varumärke eller annat särskiljande kännetecken i syfte att marknadsföra den som sin egen, räknas till de näringsidkare som ges primärt ansvar.¹³¹ Nedan benämns dock alla dessa som tillverkare om inte annat framgår av sammanhanget.

För det fall det inte framgår vem som är primärt ansvarig för produkten, anses var och en som har tillhandahållit den vara sekundärt skadeståndsansvarig, under förutsättning att denne inte inom en månad efter det att den skadelidande framställt krav på ersättning kan hänvisa till någon med primärt ansvar eller närmast tidigare tillhandahållare.¹³² Själva tillhandahållandet av produkten kan ske på olika sätt, det avgörande är att mottagaren på något sätt befattat sig med produkten i syfte att använda eller konsumera den.¹³³ Den skadelidande måste väcka talan inom tre år från det att denne fått eller borde ha fått kännedom om att fordringen kunde göras gällande,¹³⁴ dvs att skadan har uppstått, att den berodde på en säkerhetsbrist samt vem som är ansvarig för produkten.¹³⁵ Talan måste dock väckas inom 10 år från det att den påstått skadeståndsskyldige satt produkten i omlopp.¹³⁶

Både primärt och sekundärt ansvariga kan undslippa skadeståndsskyldighet om denna kan bevisa att vissa förutsättningar är för handen, dvs om denna kan bryta presumtionen för ansvar. En av

¹²⁸ Prop 1990/91:197 s 99

¹²⁹ PAL 6§ 1 st 1p

¹³⁰ PAL 6§ 1 st 2-3pp

En svensk importör kan dock undgå ansvar enligt PAL i de fall en svensk dom är verkställbar enligt

Luganokonventionen i en stat inom EES där den ansvarige har sin hemvist. B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 6§ not 37 2008-05-07

¹³¹ PAL 6§ 1 st 4p

¹³² PAL 7§ samt B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 7§ not 45 2008-05-07

¹³³ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 7§ not 40 2008-05-07

¹³⁴ PAL 12§ 1 st

¹³⁵ B Dufwa, Kommentar i Karnov, PAL 12§ not 65 2008-05-08

¹³⁶ PAL 12§ 2 st

dessa omständigheter är att den påstått ansvarige visar att denne inte satt produkten i omlopp i en näringsverksamhet.¹³⁷ Undantaget täcker två situationer; dels då produkten ej kan ha ansetts satts i omlopp, t ex om produkten stulits eller hämtats från avfall, dels då den inte satts i omlopp i en näringsverksamhet, t ex då den sålts av en privatperson eller icke näringsdrivande förening eller stiftelse.¹³⁸

En annan omständighet som bryter presumtionen är om den påstått ansvarige gör sannolikt att säkerhetsbristen inte fanns när produkten sattes i omlopp.¹³⁹ Formuleringen av undantaget innebär att full bevisning inte krävs, då felet anses ligga utanför dennes kontroll. Faktorer som kan ha inverkat på produktens säkerhet kan t ex vara felaktiga transporter som ansvaras för av någon annan eller ett senare försäljningsleds befattning med produkten. Det som anses avgörande för var och en av de potentiellt ansvariga är det skick som produkten befann sig i när personen satte den i omlopp.¹⁴⁰

Vidare bryts ansvarspresumtionen om det kan visas att säkerhetsbristen beror på att produkten måste stämma överens med tvingande föreskrifter som har meddelats av en myndighet.¹⁴¹ Undantaget innebär att om myndigheten föreskriver att en viss t ex mängd av ett ämne måste användas och produkten därav orsakar skada, ska ansvarfrihet beviljas. Vanligare är dock att myndighetens föreskrifter är utformade på sådant sätt att tillverkaren inom angivna gränser själv kan bestämma produktens sammansättning och utformning. Har i de fallen tillverkaren istället möjlighet att inom myndighetens gränsvärden utforma en säker produkt, anses undantaget inte tillämpligt varmed ansvarspresumtionen kvarstår.¹⁴²

Det sista undantag från presumtionen som PAL stadgar är om det kan visas att det, på grundval av det vetenskapliga och tekniska vetandet vid den tidpunkt då produkten sattes i omlopp, inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen.¹⁴³ Denna typ av fel, s k utvecklingsfel, har behandlats kortfattat ovan i samband med både PSL och PAL. Här kan dock nämnas att det förts diskussioner om huruvida även dessa typer av fel skulle innebära ansvarsskyldighet enligt svensk rätt, en möjlighet som erkänns medlemsstaterna genom Produktansvarsdirektivet¹⁴⁴. Förslag av detta slag, t ex i propositionen om produktskador¹⁴⁵, har dock avstyrts då lagutskottet ansåg att det fanns en risk att den svenska industrin skulle få ett incitament att istället förlägga sin huvudsakliga verksamhet till länder som undantar utvecklingsskadorna från produktansvaret.¹⁴⁶

¹³⁷ PAL 8§ 1p

¹³⁸ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s. 314

¹³⁹ PAL 8§ 2p

¹⁴⁰ Prop 1990/91:197 s 120

¹⁴¹ PAL 8§ 3p

¹⁴² Prop 1990/91:197 s 120

¹⁴³ PAL 8§ 4p

¹⁴⁴ Art 15.1 85/374/EG

¹⁴⁵ Prop 1990/91:197

¹⁴⁶ LU 14 1991/92 s. 9

4.3 Särskilt om medvållande

Svensk skadeståndsrätt stadgar en primär grundregel om att den som tillfogas en skada skall erhålla full ersättning, dock utgör principen om jämkning vid medvållande ett historiskt väl förankrat undantag till denna.¹⁴⁷ Vid tillkomsten av PAL innehöll denna ingen egen regel om möjlighet till jämkning på grund av medvållande, lagstiftarens tanke var att i stället SkL:s jämningsregler skulle tillämpas även vid produktansvarsfrågor. Lagutskottet ansåg dock efter en utredning¹⁴⁸ att dessa bestämmelser i SkL skulle innebära en sämre möjlighet till jämkning vid personskada än vad som stadgas i produktansvarsdirektivet¹⁴⁹, på vilket PAL bygger. I syfte att inte avvika från direktivet utformades och antogs dagens gällande regler.¹⁵⁰ Nedan kommer först jämkning med anledning av medvållande enligt SkL att behandlas varpå sedan motsvarande bestämmelser enligt PAL utreds. Avslutningsvis kommer skillnaderna mellan de båda att betonas.

4.3.1 Medvållande enligt SkL

Enligt SkL kan skadestånd med anledning av personskada jämkas i de fall den skadelidande själv genom uppsåt eller grov vårdslöshet har medverkat till skadan.¹⁵¹ Möjligheten till nedsättning är därmed inte aktuell för de fall någon annan person som står i ett särskilt förhållande till den skadelidande, via s k passiv identifikation, har medverkat till skadan.¹⁵² För de fall det rör sig om en oaktsam handling kräver regeln grov vårdslöshet, vilket enligt lagstiftaren ska innebära en handling av mycket grovt slag. Enligt förarbeten till lagen ska handlingen vittna om en betydande hänsynslöshet eller nonchalans, vilken har inneburit en avsevärd risk för andra än den skadelidande, eller att en uppenbar likgiltighet för sitt eget liv och hälsa har uppvisats.¹⁵³ Begreppet ska alltså tolkas restriktivt, enbart undantagsvis bör vårdslösheten anses vara grov.¹⁵⁴

Jämkningsregeln av ersättningen sker efter vad som kan anses skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor samt omständigheterna i övrigt.¹⁵⁵ För de fall den skadelidande uppsåtligt har medverkat till sin skada, anses en huvudprincip finnas att en nedsättning av skadeståndet bör ske eller att detta helt ska falla bort. Då det rör sig om grov vårdslöshet anses ingen sådan huvudregel finnas, varmed en prövning måste ske i varje enskilt fall.¹⁵⁶ För de fall en jämkning ska ske, ska en bedömning göras om huruvida en sådan nedsättning ska anses vara oskäligt hård mot den skadelidande. Skyddas den skadelidande av en försäkring, anses nedsättningen inte kunna vara oskälig. I de situationer personen står utan försäkring ska hänsyn tas till dennes ekonomiska situation, nämligen huruvida en nedsättning skulle innebära allvarliga

¹⁴⁷ SOU 1995:33 s 164

¹⁴⁸ LU 14 1991/92

¹⁴⁹ Direktiv 85/374/EEG

¹⁵⁰ Prop 1992/93 s 38 s 6 f

¹⁵¹ SkL 6:1 1 st

¹⁵² Prop 1992/93:38 s 8

¹⁵³ Prop 1992/93:38 s 9

¹⁵⁴ B Bengtsson, kommentar i Karnov, 6:1 SkL not 131, 2008-05-22

¹⁵⁵ SkL 6:1 3 st

¹⁵⁶ SOU 1995:33 s 172

konsekvenser för den skadelidandes försörjningsmöjligheter eller levnadsförhållanden.¹⁵⁷ Här bör dock påpekas att den skadelidandes och den skadevållandes intressen ska vägas mot varandra, hänsynen till den som lidit skada får därmed inte drivas så långt att resultatet ter sig obilligt mot den ansvarige. Även här spelar förekomsten av en försäkring, i detta fall i form av en ansvarsförsäkring hos den skadeståndsansvarige, stor roll vid bedömningen samt likaledes om den ansvarige är ett företag med sådana tillgångar att jämkningsfrågan kan antas sakna nämnvärd betydelse.¹⁵⁸

4.3.2 Medvållande enligt PAL

Skadestånd som erkänns enligt PAL jämkas efter vad som är skäligt om personen har medverkat till skadan.¹⁵⁹ Medvållandet till skadan kan ha skett uppsåtligen eller genom någon grad av vårdslöshet, dvs även enkel oaktsamhet anses tillräckligt för att nedsättning ska bli aktuellt. Den skadelidande ska med andra ord anses ha varit en bidragande orsak till skadan, då lagstiftaren anser att dennes agerande ska stå i ett orsakssamband med den uppkomna skadan på motsvarande sätt som orsakssambandet mellan säkerhetsbristen i produkten och skadan.¹⁶⁰ Vidare omfattar lagen situationer av passiv identifikation, det anses därmed tillräckligt att någon som den skadelidande svarar för i skadeståndshänseende har varit vårdslös och därigenom medverkat till skadan, för att jämkning ska bli aktuell.¹⁶¹

Även enligt PAL bestäms storleken på jämkningen genom en skälighetsbedömning. Vid denna avvägning anses särskild uppmärksamhet behöva tas till dels i vilken mån parternas beteende har inverkat på skadans omfattning, dels vilken betydelse en jämkning får för parternas ekonomiska förhållanden. Vad gäller parternas beteende är det i första hand den skadelidande som granskas, detta eftersom PAL bygger på strikt ansvar varmed den ansvariges beteende normalt är utan betydelse för skadeståndsskyldigheten. Det som granskas är den skadelidandes handlande; ju allvarigare vållande av skadan som personen har gjort sig skyldig till, desto mer reduceras dennes ersättning. Anses dock personens oaktsamhet vara obetydlig i sammanhanget kan nedsättningen utebli, varmed den skadeståndsskyldige får betala full ersättning. Är emellertid vållandet tillräckligt grovt kan skadeståndet jämkas till noll, varmed den skadelidande får bära skadan ensam.¹⁶²

Den andra delen av skälighetsbedömningen, nämligen hänsynen till vilken betydelse en jämkning får för parternas ekonomiska förhållanden, aktualiseras enbart då man vill undvika klart oskäliga jämkningsresultat. Denna bedömning sker först efter det att storleken på jämkningen slagits fast, genom ett ställningstagande om huruvida nedsättningen anses vara oskäligt hård mot den skadelidande eller ej. I likhet med SkL kommer ett innehav av försäkring att spela stor roll vid bedömningen. Skyddas den skadelidande av en försäkring, anses en nedsättning av skadeståndet inte kunna vara oskäligt. Skulle personen sakna en försäkring får dennes ekonomiska förhållanden inverka på jämkningen endast om skadan är så stor att en nedsättning skulle få

¹⁵⁷ SOU 1995:33 s 174

¹⁵⁸ SOU 1995:33 s 174

¹⁵⁹ PAL 10 §

¹⁶⁰ Prop 1992/93:38 s 26

¹⁶¹ Prop 1992/93:38 s 13

¹⁶² Prop 1992/93:38 s 27

allvarliga konsekvenser för personens möjlighet till försörjning eller andra levnadsförhållanden.¹⁶³

4.3.3 Skillnad mellan SkL o PAL

Av ovan förda resonemang kan främst en viktig skillnad mellan de olika lagstiftningarna urskiljas, nämligen att regeln om medvållande enligt PAL enligt första anblick innebär ett sämre skydd för den skadelidande med tanke på att lagen tillåter jämkning redan vid enkel vårdslöshet. Visserligen skiljer sig även reglerna om passiv identifikation åt mellan lagarna men denna skillnad anses ha begränsad praktisk betydelse då det rör sig om personskada.¹⁶⁴ Vid jämförelsen mellan de olika bestämmelserna bör dock erinras om att förutsättningarna skiljer sig åt mellan de två då vissa speciella förhållanden råder på produktansvarssidan. Förutom att PAL behandlar strikt ansvar medan SkL grundar ansvar på vållande är ofta personskadans direkta orsak att den skadelidande har tagit en aktiv befattning med produkten på ett klart oaktsamt sätt. Det enda vållandet som därmed går att urskilja kommer därför att ligga hos den skadelidande, varmed skadan i väsentlig grad kommer att framstå som självförvållad. Med bakgrund av detta anses det lämpligt att personen inte rimligen bör kunna kräva ut fullt skadestånd så snart ett fel hos produkten medverkat till skadan. Detta behov att kunna jämka ersättningen i större utsträckning än enligt SkL anses speciellt tydligt i s k instruktionsfel där tillverkaren visserligen underlåtit att varna för vissa risker, men där användaren har haft större möjligheter att bedöma risken. För de fall den skadelidande inte kan anses ha gjort sig skyldig till grov vårdslöshet skulle tillverkaren enligt SkL vara skyldig att utge full ersättning, ofta innebär istället PAL en rimligare lösning varmed parterna delar risken för den uppkomna skadan.¹⁶⁵

Den enskilde skadelidande har rätt att välja vilken lag denne vill bygga sitt skadeståndsanspråk på, vilken lag som väljs beror ofta på omständigheterna i det speciella fallet. Visserligen innebär en användning av PAL en större risk för att ersättningen sätts ned, men lagen innebär även en rad praktiska fördelar. Den främsta av dessa består i ovan nämnda omständighet att PAL innebär strikt ansvar för tillverkaren. Detta innebär att personen inte måste visa att denne har varit vårdslös eller att vårdslösheten har orsakat skadan, inte heller behöver personen visa på att det föreligger ett köprättsligt förhållande mellan denne och tillverkaren. Vidare tillåter lagen att den skadelidande åberopar SkL för de delar av tvisten som PAL inte kan tillämpas på.¹⁶⁶

¹⁶³ Prop 1992/93:38 s 27

¹⁶⁴ Prop 1992/93:38 s 13

¹⁶⁵ Prop 1992/93:38 s 14

¹⁶⁶ B Forssén, Ny Juridik 4:95, s 122

5. Om då produkten orsakar konsumentskada

5.1 Näringsidkarens försäkringsskydd

Att näringsidkaren innehar en ansvarsförsäkring anses idag vara ett nödvändigt komplement till de olika skadestandsreglerna för personskada, utan ett sådant innehav anses reglerna annars inte kunna fungera tillfredsställande. Visserligen fungerar försäkringen främst som ett skydd för den skadevällande men även den skadelidandes situation underlättas i och med att dennes utsikter till att få ut ersättningen förbättras. Lagstiftaren har härmed medvetet valt att använda skadeståndsansvaret som ett incitament för potentiella skadevällare att teckna försäkring, vilken i slutänden kommer de skadelidande till godo.¹⁶⁷

Existensen av en ansvarsförsäkring påverkar inte frågan om huruvida skadeståndsskyldighet finns eller ej dock kan den ha betydelse för hur stort skadeståndsbeloppet ska anses bli,¹⁶⁸ se resonemanget kring jämkning av skadestånd i föregående avsnitt.

5.2 Konsumentens försäkringsskydd

En grundläggande princip för bedömning av skadestånds storlek brukar beskrivas som att ersättningen ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om skadan inte hade inträffat.¹⁶⁹ Vid beräkandet av ersättningen via skadestånd måste därför även hänsyn tas till vilket försäkringsskydd den skadelidande har och vilken ersättning personen kan vänta sig därifrån. Det uppstår med andra ord ett trepartsförhållande mellan den skadelidande, den skadeståndsskyldige och försäkringsgivaren.¹⁷⁰

För de fall konsumenten har en egen privat personförsäkring kan denna bestå av en s k summaförsäkring; denna typ av försäkring innebär att ersättningsbeloppet är fastställt på förhand utan hänsyn till den skadelidandes förlust. Utformningen av försäkringen har sin grund i utgångspunkten att det anses vara individens ensak att själv bestämma vilken typ av skydd denne vill ha samt hur mycket denne är beredd att betala för detta skydd. Försäkringsformen tillåter att både försäkringsersättning och skadestånd uppstår samtidigt samt att försäkringsersättningen inte har någon inverkan på skadeståndsbeloppets storlek.¹⁷¹

För försäkringar som den skadelidande inte har bekostat själv, t ex ersättningar från kollektiva privata försäkringar, ser situationen något annorlunda ut. I detta fall avräknas försäkringsersättningen från skadeståndsbeloppet, vilket för den skadeståndsskyldige innebär att denne blir skyldig en lägre summa. För den skadelidande innebär försäkringsvarianten att ersättningsbeloppet begränsas till det som motsvarar dennes skada.¹⁷²

¹⁶⁷ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 185 f

¹⁶⁸ Ibid s 187 f

¹⁶⁹ Ibid s 355

¹⁷⁰ Ibid s 357

¹⁷¹ Ibid s 357

¹⁷² Ibid s 358

Utvecklingen på det här området verkar idag luta åt en allt större användning av det senare nämnda alternativet. Det anses råda en åsikt om att den skadelidande ska få ersättning i så stor omfattning som är möjligt samtidigt som den ska vara förenlig med en rimlig kostnadsfördelning. Dock ska inte den skadelidande få ut högre ersättning än för att täcka sin förlust.¹⁷³

Utöver i föregående avsnitt nämnda fördel med försäkringsskydd om att konsumentens utsikter till att erhålla ersättning förbättras, bör även påpekas att systemet dessutom innebär att själva ersättningsförfarandet förenklas för denne. Den enskilde skadelidande kommer vanligtvis i kontakt enbart med sin försäkringsgivare, varmed direkt kontakt med den skadevållande inte behöver ske. Efter att konsumenten erhållit ersättning i enlighet med sitt försäkringsavtal, står det sedan upp till försäkringsbolaget huruvida det vill använda sig av olika möjligheter till återkrav mot eventuella skadeståndsskyldiga enligt t ex PAL eller SkL. Enligt uppgift söker sig försäkringsbolaget främst till leverantören av produkten, varmed denne i sin tur får försöka täcka sina kostnader genom att åberopa produktansvar hos någon annan part i ett tidigare led i distributionskedjan.¹⁷⁴ Dessa möjligheter till återkrav för försäkringsbolag, samt möjligheter för den part försäkringsbolaget eventuellt erhåller återkrav från, påverkar dock inte direkt konsumentens möjligheter till ersättning, varmed en utredning av dessa regler inte kommer att vidareutvecklas i detta sammanhang.

¹⁷³ J Hellner, Skadeståndsrätt, 2006, s 359

¹⁷⁴ Uppgift från Thorsten Ahlquist, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne, 2008-05-20

6. Om konsumentens möjligheter till ersättning då den skadegörande produkten är piratkopierad

Såsom i tidigare kapitel nämnts återfinns piratkopierade produkter idag inom alla typer av varor. Utöver de mindre trovärdiga kopior av dålig kvalitet, vilka utbjuds till försäljning till betydligt lägre pris än originalprodukterna, existerar idag även betydligt skickligare förfalskningar som säljs till originalpris i etablerade butiker. För den enskilde konsumenten kan det därför idag vara lätt att omedvetet köpa en falsk produkt, då syftet egentligen var att köpa en äkta. Denna situation skiljer sig dock från de tillfällen då konsumenten medvetet köper kopian enbart för att den inte är ett original, i syfte att dra nytta av det lägre priset. Att den dyrare kopierade produkten är en skickligare förfalskning än den billigare behöver dock inte innebära att den dyrare även är produktmässigt säkrare än den andre. Med andra ord kan konsumenten knappast räkna med att piratkopieraren ska prioritera både kopians trovärdighet och dess överensstämmelse med aktuella säkerhetsföreskrifter. Speciellt i samband med medvetna köp av kopior väcks därmed frågan huruvida möjligheterna till ersättning, då personskada har uppkommit på grund av säkerhetsbrister hos produkten, påverkas negativt för konsumenten.

I enlighet med utredningen ovan kring ersättningsmöjligheter enligt PAL skulle dess möjlighet till jämkning eventuellt kunna aktualiseras. Till skillnad från SkL:s motsvarande bestämmelser erkänner PAL jämkning redan vid enkel oaktsamhet, något som skulle kunna anses föreligga i vart fall då ett medvetet köp av en kopia ägt rum. Konsumenten skulle i så fall kunnat ha bort inse att den falska produkten riskerade innefatta allvarigare eller andra helt oväntade risker än som kan förväntas av en originalprodukt. Storleken på jämkningsbeloppet skulle därefter bestämmas efter en bedömning av omfattningen av den skadelidandes vållande, detta eftersom PAL innebär strikt ansvar. Enligt uppgift är emellertid frågeställningar av detta slag mycket ovanliga, men det teoretiska tillvägagångssättet kvarstår.¹⁷⁵

Så som i kapitlet ovan framkommit är dock försäkringsbolagets agerande av allra störst betydelse för konsumenten. Därav följer att dessas bedömning av huruvida eventuell ond tro ska inverka på försäkringsersättningen, vanligtvis blir avgörande. Enligt uppgift ställs dock inga krav alls på försäkringstagaren rörande dennes insikt i den skadegörande produktens kvalitet för att ersättning ska utgå.¹⁷⁶ I likhet med resonemanget ovan kring huruvida jämkning enligt PAL kan aktualiseras eller ej, är emellertid även denna frågeställning mycket ovanlig, vilket innebär att även här blir försäkringsbolagets agerande i dessa frågor begränsat till en teoretisk diskussion. Några tecken på ändring i ställningstagandet om att inte ägna konsumentens insikt i produktens kvalitet, har dock ej kunnat utläsas. Detta skulle kunna innebära att den försäkrade konsumenten hålls fri från eget ansvar och kan erhålla full ersättning, trots en eventuell insikt i riskerna med piratkopians kvalitet.

¹⁷⁵ Uppgift från Jonas Månsson, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne, 2008-05-07

¹⁷⁶ Uppgift från Thorsten Ahlquist, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne, 2008-05-20

7. Avslutande diskussion och slutsats

Uppsatsen har ämnat visa att piratkopieringsindustrin inte enbart innebär problematik ur ett immaterialrättsligt perspektiv där rättighetsinnehavarna anses lida skada. Utöver detta traditionella synsätt bör ökad uppmärksamhet även riktas mot de konkreta varor som piratkopierarna producerar samt vilka verkningar de kan få för de konsumenterna till slut hamnar hos. Idag är industrin enorm och kopiorna har arbetat sig in i etablerade butiker, vilket har gjort att de kommit att bli en del av vår vardag. Även om vi många gånger kan skilja en äkta vara från en oäkta, med tanke på dess utseende och pris, florerar även nästan exakta kopior till originalpris inom den etablerade handeln. Vår möjlighet att preventivt skydda oss mot de risker som förfalskningarna innebär kan därmed ibland vara nära obefintlig. För konsumentens del innebär detta att de kontrollmekanismer som samhället erbjuder i form av lagstiftning, myndighetskontroll och möjlighet till försäkringsskydd, fungerar.

Vissa indikationer tyder på att toleransen mot farliga varor har minskat i takt med teknik- och välståndsutvecklingen.¹⁷⁷ PSL innebär idag ett klart ställningstagande om att alla produkter som konsumenterna kan antas nyttja ska vara säkra i syfte att förebygga personskada, ett ställningstagande som bygger på ett gemenskapsdirektiv. För de fall produkten skulle orsaka skada syftar PAL till en ansvarslagstiftning utan luckor där skyldigheten för ansvaret främst läggs på den som lättast kunnat undvika skadans uppkomst, dvs tillverkaren. En stor del av syftet med ansvarsfördelningen genom PAL måste emellertid anses vara att fungera som ett incitament för tillhandahållare att teckna ansvarsförsäkringar, vilka i förlängningen verkar till fördel för den skadelidande då dennes möjlighet till skadeersättning ökar.

Uppsatsen har visat att ett medvetet köp av en piratkopierad produkt, med de risker som det kan medföra, åtminstone teoretiskt sett skulle kunna innebära en jämkning av det skadestånd som konsumenten vore berättigad av den skadevällande enligt PAL eller SkL. Att den stora majoriteten emellertid innehar någon form av personförsäkring innebär dock att ersättningen erhålls direkt från försäkringsbolaget, varmed den enskilde skadelidande vanligtvis inte kommer i kontakt med den skadeståndsskyldige. Försäkringsbolaget grundar sedan ersättningskrav från leverantören av produkten på PAL, varpå leverantören får söka den verkligt ansvarige nedåt i distributionskedjan. Detaljer kring detta förfarande samt frågan huruvida eventuella jämningsmöjligheter enligt PAL eller SkL som i dessa led skulle kunna användas faller dock utanför uppsatsens ämnesområde. Vid kontakt med försäkringsbolag har det framkommit att bolagen visar stor tolerans mot sina försäkringstagare då inget beaktande sker om huruvida personen tagit den potentiellt högre risken i beräkning vid inskaffandet eller användandet, enligt uppgift tillåts den försäkrade vara "hur naiv som helst" rörande varans äkthet.¹⁷⁸

Ett mycket intressant fenomen som har kunnat skönjas ur arbetet med uppsatsen som helhet är vissa konvergerande slutsatser. Visserligen menar OECD och Tullverket att piratkopior är relativt vanliga i samhället samt innehar större risk för skada än originalen, samtidigt menar varken tillfrågade försäkringsbolag eller Konsumentverket att någon större reell problematik med skadevällande piratkopior inte existerar. Motsägelsen skulle dock eventuellt kunna förklaras med

¹⁷⁷ Prop 03/04:121 s 95

¹⁷⁸ Uppgift från Thorsten Ahlquist, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne, 2008-05-21

att skador faktiskt orsakas av kopior, men att den skadegörande produkten inte identifieras som förfälskning. Detta skulle kunna vara möjligt med tanke på det väl utvecklade systemet med försäkringsskydd för konsumenten, vilket som enligt ovan kommer erkänna ersättning oavsett den farliga produktens härkomst. Måhända kommer därmed inte den verkliga utsträckningen av förfälskningar som orsakar personskada hos konsumenter att avslöjas förrän dessa även börjar lida ekonomisk skada i form av stramare försäkringsvillkor. För de fall en liknande studie med inriktning på t ex distributörers eller rättighetsinnehavares situation istället för slutkonsumenten skulle företas, skulle eventuellt en annan bild av ämnets omfattning kunna erhållas. Dock skulle troligen även då svårigheter uppstå med tanke på att den största delen av dessa konflikter troligen försöker lösas på så diskret sätt som möjligt för att undvika negativ uppmärksamhet.

Vidare skulle bristen på uppmärksamhet kunna förklaras med att en självsanerande effekt uppstår inom försäljningskedjan eftersom varje led i distributionskedjan med största sannolikhet mår om att upprätthålla och bibehålla sitt rykte inom branschen och sin kundkrets. Ett seriöst företag vill knappast frivilligt riskera dessa genom att erbjuda undermåliga falska produkter. Här bör dock påpekas att inte heller de förfälskare som tillhandahåller mycket trovärdiga kopior, vilka med största sannolikhet har inneburit stora kostnader att ta fram, inte heller vill avslöja sin rätta identitet genom att tillverka produkter med alltför låg användarsäkerhet och på så sätt gå miste om avkastningen från sin investering.

Till sist kan återknytas till uppsatsens inledning genom ett påpekande om att viss information om problematiken riskerar att gå förlorad med tanke på att frågan överklappar främst två juridiska områden som sedda var för sig har mycket lite gemensamt. Ur det immaterialrättsliga perspektivet fokuseras det enbart på att en farlig kopia är just en kopia, säkerhetsaspekten hos den som sådan spelar ingen större roll såtillvida denna inte riskerar skada ytterligare delar av ensamrätten, t ex genom försämring av varumärket. Ur det produktsäkerhetsrättsliga perspektivet spelar det å sin sida enbart roll att den farliga kopian är farlig ur konsumenthänseende, ekonomiska skador för den immaterialrättslige ägaren ägnas därmed ingen betydelse.

Sammanfattningsvis kan dock erinras om att, oavsett den bristande kunskap som råder på området, eller eventuellt tvärtom på grund av den, konsumenten hålls relativt skyddad då dennes möjligheter till ersättning i låg eller ingen grad påverkas då den skadegörande produkten är piratkopierad.

8. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 2003/04:121 *Ny produktsäkerhetslag*

Proposition 1992/93:38 *Om ändring i produktansvarlagen (1992:18) m.m.*

Proposition 1990/91:197 *Om produktskadslag*

Lagutskottets betänkande 1991/92 LU:14 *Produktansvar*

SOU 1995:33 *Ersättning för ideell skada vid personskada*

Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 *om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter*

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/95/EG av den 3 december 2001 *om allmän produktsäkerhet*

Rådets direktiv 85/374/EEG *om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister.*

Litteratur och tidskrifter

Hellner, Jan, - Radetzki, Marcus, 2006. *Skadeståndsrätt*. Sjunde upplagan. Stockholm

Norin, Anders, 2004. "Ny produktsäkerhetslag", *Ny Juridik* 3:04 s 7-15.

Forssén, Björn, 1995. "CE-märke, produktansvar och kvalitetssäkring", *Ny Juridik* 4:95 s 118-131

Elektroniska källor

Karnov, Kommentarer till lagtext, www.thomsonforlag.se

Rapport från OECD, 2007. *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy. Part IV Executive Summary* www.oecd.org/dataoecd/11/38/38704571.pdf 2008-05-02

Tullverkets pressmeddelande 2008-05-21 *Ökning av förfalskade varor som stoppats av Tullverket* www.tullverket.se/nyheter/nyhetsarkiv/nyheter/pressmeddelandeokningavforfalskadevarorsomstoppatsavtullverket.5.13ca5ad811a0aafa2cc800045.html 2008-05-22

Tullverkets faktablad *Att köpa förfalskade varor – vad innebär det?* www.tullverket.se/download/18.4ab1598c11632f3ba9280005502/f%C3%B6rfalskade+varor%C3%A4r+det+att+k%C3%B6pa+tv101.92.pdf 2008-05-22

Intervjuer via e-mail

Jonas Månsson, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne

Thorsten Ahlquist, Skadereglerare HK-skador, Länsförsäkringar Skåne

Anette Arveståhl, Programchef Konsumentverket/KO