

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Ju2022/03499

Stockholm 2023-02-03

Förslag till nytt direktiv om produktansvar och direktiv om skadeståndsansvar gällande artificiell intelligens

Sammanfattning

Försäkringsgivare måste ha möjlighet att bedöma risk för att kunna erbjuda försäkring. Det handlar t.ex. om att kunna beräkna och uppskatta omfattningen och kostnaden av en skada. Svensk Försäkring menar att förslaget till nytt produktansvarsdirektiv riskerar att göra det svårare för försäkringsgivare att prissätta risk. Till detta bidrar att produktansvaret föreslås omfatta produkter i den digitala ekonomin och svårbedömda skador som förlust av data. Förslagen om tillgång till bevisning och bevislättning för skadelidande medför också att regelverket blir mindre förutsägbart. Dessa förslag bör avgränsas tydligare och balanseras bättre.

Även förslaget till direktiv om skadeståndsansvar gällande artificiell intelligens innehåller bestämmelser om bevisning och bevislättning som enligt vår mening gör ansvarsfrågor mindre förutsägbara. Vi gör samma överväganden i förhållande till dessa som ovan.

Om förslagen genomförs i sin nuvarande utformning finns det en påtaglig risk att försäkringsvillkoren kommer att begränsas i förhållande till ansvaret i produktansvarsdirektivet. Om försäkring ändå tecknas kommer de föreslagna utvidgande reglerna att medföra att riskpremien kommer att vara hög mot bakgrund av den stora osäkerhet som förslaget medför. Beträffande direktivförslaget om artificiell intelligens kommer det på motsvarande grunder sannolikt att vara svårt att överhuvudtaget finna en försäkringsgivare.

Förslaget till nytt direktiv om produktansvar

Förslaget innebär att det blir svårare att bedöma risker

EU:s produktansvarsdirektiv innebär att tillverkare har ett strängt skadeståndsansvar för skador till följd av bristande produktsäkerhet. Ur konsumentskyddssynpunkt är det givetvis angeläget att produkter är säkra. Det strikta ansvaret kan bidra till att tillverkare tar ett större ansvar för produktsäkerheten och kompletterar därmed produktsäkerhetsreglerna. Samtidigt bör reglerna balansera andra intressen som t.ex. förutsägbarhet.

Ur ett försäkringsperspektiv är förutsägbarhet och riskfördelning viktiga. Försäkringsgivare måste ha möjlighet att bedöma risk för att kunna erbjuda försäkring. Det ska t.ex. vara möjligt att beräkna och uppskatta omfattningen och kostnaden av en skada. Alltför stora eller svårbedömda risker kan ytterst leda till att försäkringskydd inte erbjuds eller att det begränsas. I sin nuvarande utformning riskerar förslaget att göra det svårare för försäkringsgivare att prissätta risk t.ex. när det gäller skador relaterade till produkter i den digitala ekonomin. På den svenska marknaden omfattar en ansvarsförsäkring i dag normalt det produktansvar som följer av EU-reglerna. Till följd av förslaget kan detta komma att förändras.

Produktansvaret avser ansvar för skada som orsakas av produkter med säkerhetsbrister. Ett syfte med förslaget är att ansvaret ska omfatta även produkter i den digitala ekonomin. I sak innebär detta att produktansvaret föreslås bli mera omfattande. Produktdefinitionen utvidgas t.ex. till att omfatta datorprogram och produktkomponenter som tillhörande digitala tjänster (art 4(1) och 4(4)). Vidare kan ansvaret enligt förslaget – till skillnad från idag – avse även säkerhetsbrister som uppkommit *efter* den tidpunkt då produkten satts på marknaden, t.ex. när det gäller tillhörande tjänster och datorprogram, inklusive uppdateringar och algoritmer för maskininlärning (art 10.2 och skäl 37). Ansvaret förslås också omfatta nya typer av skador, bl.a. skador som består i förlorad eller förvanskad data (artikel 4(6)). Den sist uppräknade skadetyper är ett exempel på skada som anses vara svår att försäkra, inte minst om ersättning ska kunna utgå utan samband med sakskada.

Ett särdrag för produktansvaret är redan i dag den omfattning som skadorna kan få. Produkter som masstillverkas kan t.ex. orsaka skador för mycket stora belopp. Detta gäller i än högre utsträckning för produkter med digitala inslag som enkelt kan distribueras till ett stort antal mottagare. Ett tänkbart exempel skulle kunna vara bristfälliga uppdateringar av ett datorprogram som medför dataförlust hos ett stort antal användare. Vi vill mot denna bakgrund särskilt framhålla svårigheterna att bedöma risker för skador som består i förlorad eller förvanskad data där inte minst skadornas potentiella omfattning är svåra att uppskatta.

Generellt är försäkringsgivare tveksamma till att erbjuda försäkring för risker vars skadeförlopp inte går att uppskatta och beräkna. I vart fall kommer premienivån väsentligen påverkas.

Förslagen om bevislättnad bör vara tydligt avgränsade och bättre balanserade

Ett annat syfte med förslaget är att underlätta för konsumenter att få ersättning. Det föreslås t.ex. bestämmelser som ska underlättar kärandens tillgång till bevisning (artikel 8) och lätta bevisbördan (artikel 9). Det kan förvisso finnas situationer där det finns anledning att överväga lättnader. En tillverkare kan t.ex. ha tillgång till teknisk information om komplicerade produkter på ett annat sätt än en konsument. I rättstillämpningen finns också exempel på att den skadelidandes bevisskyldighet lindrats i vissa situationer, t.ex. när det gäller komplexa orsakssamband. De föreslagna lättnadsreglerna är emellertid generella. Detta förskjuter balansen i regelverket som blir mindre förutsägbart.

I artikel 8 ges en skadelidande rätt att ta del av bevisning som svaranden har. Bestämmelserna är tillämpliga på alla typer av skador och produkter som omfattas av direktivet. Svaranden är skyldig att lämna ut bevis om det är nödvändigt och proportionerligt och om det kan visas att anspråket är rimligt. Dessa begränsningar lämnar stort utrymme för tolkning och kan t.om. öppna för missbruk av reglerna.

För att undvika missbruk bör det krävas en tydligare "tröskel" för att reglerna alls ska bli tillämpliga. Det bör också krävas att svaranden kan identifiera den bevisning som efterfrågas. Vidare bör kostnadsaspekter kunna beaktas som ett led i proportionalitetsbedömningen. Att ta fram bevisning kan potentiellt medföra betydande kostnader och kräva ett omfattande arbete. Detta kan t.ex. vara fallet om ett stort material måste gås igenom eller om information måste bearbetas för att efterkomma begäran. Det är också oklart om svarandens skyldighet att lämna ut bevis gäller först sedan talan väckts eller även i ett tidigare skede. Vi menar att möjligheten att begära bevisning endast ska finnas tillgänglig sedan talan har väckts. Detta bör i vart fall vara gälla när talan inte är en regresstalan. Möjligheten att begära bevisning bör alltså inte kunna användas utan att ett skadeståndsanspråk först har identifierats. Bestämmelserna om tillgång till bevisning bör slutligen inte gälla enbart för den skadelidande utan för båda parter. Detta måste i vart fall gälla för frågor där svaranden har bevisbördan och där konsumenten samtidigt är den ende som har tillgång till bevisning som potentiellt kan vara av betydelse.

I artikel 9 finns bestämmelser om lättnader när det gäller att bevisa såväl att säkerhetsbrist föreligger som orsakssamband mellan säkerhetsbrist och skada. I kombination kan de påverka riskfördelningen mellan parterna. Även dessa bestämmelser är generella och är i princip tillämpliga på alla typer av skador och produkter som omfattas av direktivet. Det bör krävas goda skäl för att avvika från den grundläggande principen om att den skadelidande har bevisbördan. Svensk Försäkring menar att förslaget tydligt bör avgränsas till specifika situationer där det finns ett uppenbart behov av bevislättnad. Vi är kritiska främst till artikel 9.3 som innehåller en presumtion om orsakssamband vid skador som är typiska för en säkerhetsbrist. Vi ser inte något behov av en presumptionsregel i detta fall. Bestämmelsen är svårtillämpad och vag. Regeln kan vidare resultera i att motparten i större utsträckning kommer att behöva underlag från den skadelidande för att kunna bedöma t.ex. alternativa skadeorsaker, något som riskerar att bli processdrivande.

Övrigt

Den yttersta gränsen för att få ersättning vid latent personskador föreslås förlängas till 15 år (art 14.3). Detta är en alltför lång tid. Det är ytterst svårt och därmed sällsynt förekommande att det går att påvisa samband mellan orsak och skada efter en så lång tid. De allra flesta skador ger sig tillkänna efter två-tre år. Det är mot den bakgrunden svårt att föreställa sig att en förlängning av preskriptionstiden från 10 till 15 år kommer att ha någon reell betydelse. Däremot innebär det kostnader och mer administration för försäkringsföretagen som slår gentemot premien. Vid en avvägning mot intresset av att kunna slutligt reglera anspråk menar vi att det är rimligt att behålla den nuvarande tidsgränsen.

Förslaget till direktiv om skadeståndsansvar gällande artificiell intelligens

Svensk Försäkring har svårt att fullt ut bedöma konsekvenserna av förslaget till direktiv om skadeståndsansvar gällande artificiell intelligens bl.a. därför att användningen av AI-system kan se olika ut på olika områden och därmed också riskerna samt att både tekniken och användningen utvecklas kontinuerligt. Tillämpningsområdet är också knutet till EU-kommissionens förslag om en förordning om artificiell intelligens, ett förslag som ännu inte är antaget. Vi kan dock konstatera att det även på detta område kan vara svårt för försäkringsgivare att bedöma risker och att försäkringsviljan sannolikt är svag.

Även i förslaget till direktiv gällande artificiell intelligens finns bestämmelser om tillgång till bevisning och (artikel 3) och bevislättning (artikel 4). I förhållande till dessa artiklar gör vi samma överväganden som vi gör ovan i förhållande till artikel 8 och 9 i förslaget till nytt produktsansvarsdirektiv. I denna del vill vi dock särskilt lyfta fram svårigheterna med artikeln om tillgång till bevisning, bl.a. risken för att den kan missbrukas.

Fortsatt beredning under förhandlingsarbetet

Svensk Försäkring vill understryka värdet av att departementet under det kommande förhandlingsarbetet med förslagen erbjuder oss och andra intressenter fortlöpande kontakt och dialog om de viktigare frågor som vi uppmärksammat i remissvaret eller som uppkommer under förhandlingarna. Vi vill passa på att erinra departementet om att förslag om särskilda EU-beredningsgrupper lämnades i utredningsbetänkandet EU på hemmaplan (SOU 2016:10), allt i syfte att åstadkomma en bättre insyn, delaktighet och inflytande”.

Svensk Försäkring

Johan Lundström

Rickard Sobocki