

## Tilbagekaldelse af produkter – et skrækscenarie

### Tilbagekaldelse af spanske oliven

I forbindelse med produktionen af nogle sorte oliven i Spanien sker der en fejl i produktionsprocessen. Fejlen indebærer, at en del af glassene med sorte oliven indeholder små stykker glasskår, der uheldigvis ikke bliver opdaget under den efterfølgende kvalitetskontrol. De sorte oliven bliver derfor i god tro eksporteret til Danmark, hvor de videresælges til forbrugerne fra en stor dansk supermarkeds kæde.

Ved et tilfælde er der en forbruger, der opdager, at der er små stykker glasskår i et glas med sorte oliven, som hun netop har indkøbt i det lokale supermarked. Forbrugeren orienterer supermarkedet, der herefter straks underretter Fødevarestyrelsen om problemet. For at undgå skader og for at afværge potentielle farer vælger supermarkedet (og de øvrige berørte supermarkeder) med det samme frivilligt at tilbagekalde samtlige glas med sorte oliven fra markedet.

Ovennævnte er blot et eksempel på en situation, hvor en virksomhed (i dette tilfælde et supermarked) er nødsaget til at tilbagekalde et produkt fra markedet. Størstedelen af de produkter, der dagligt produceres og bringes i omsætning på det danske marked, herunder sorte oliven, er dog heldigvis sikre og i overensstemmelse med gældende krav og standarder.

Men på trods af, at mange produktionsvirksomheder har tilrettelagt produktionen på en hensigtsmæssig og forsvarlig måde, således at virksomhedernes produkter er fejlfri og ikke udgør en fare for den enkelte slutbruger, kan det dog ikke undgås, at der under produktionsprocessen kan ske fejl eller svigt, og at det endelige slutprodukt derfor alligevel ikke er tilstrækkeligt sikkert. Som tilfældet var med de sorte oliven.

Hvis en skade indtræffer eller der er fare for, at en skade vil indtræffe, er den virksomhed, der har produceret produktet, eller den handelsvirksomhed, der har bragt produktet i omsætning, i risiko for at ifalde erstatningsansvar. Herudover risikerer virksomheden, at dens image og omdømme lider væsentlig (og i værste fald uoprettelig) skade, der kan gå ud over virksomhedens omsætning.

Risikoen for at ifalde erstatningsansvar og risikoen for at blive ramt økonomisk og kommercielt indebærer som oftest, at en virksomhed ikke har et reelt valg,

hvis virksomheden får kendskab til en mulig defekt eller en fare ved virksomhedens produkter, som virksomheden enten har bragt eller agter at bringe i omsætning. Virksomheden vil i mange tilfælde være tvunget til at reagere og træffe de nødvendige forholdsregler med henblik på at afværge risiciene for skader eller begrænse allerede opståede skader.

En effektiv og forsvarlig måde, hvorpå en virksomhed kan begrænse eller afværge skader, er at tilbagekalde det defekte eller farlige produkt fra markedet. En tilbagekaldelse (recall) – hvad enten den foretages frivilligt eller som følge af myndighedspålæg – kan have ganske voldsomme og vidtrækkende økonomiske konsekvenser for en virksomhed. Som følge heraf har mange virksomheder derfor tegnet forsikringer med henblik på at begrænse de økonomiske konsekvenser ved en tilbagekaldelse. Spørgsmålet er så blot, om virksomhedernes forsikringsdækning er tilstrækkelig, når uheldet er ude.

I artiklen gennemgås (i hovedtræk) de produktansvarsretlige regler, ligesom reglerne om tilbagekaldelse af defekte og farlige produkter gennemgås. Herudover gennemgås virksomhedernes muligheder for – ved tegning af forsikringer – at begrænse de økonomiske konsekvenser ved en tilbagekaldelse. Endelig gennemgås de forsikringsretlige problemstillinger, som en virksomhed står over for, når virksomheden er nødsaget til at tilbagekalde produkter fra markedet.

### **Ansvar efter de produktansvarsretlige regler**

Hvis et produkt er defekt og forårsager skade på andet end produktet selv, vil skadelidte typisk påberåbe sig de produktansvarsretlige regler over for den virksomhed, der har produceret produktet, og/eller den virksomhed, der har bragt produktet i omsætning.

Produktansvaret er reguleret af to regelsæt. Reglerne i produktansvarsloven, der implementerer produktansvarsdirektivet<sup>1</sup>, og det i retspraksisudviklede produktansvar, der bygger på almindelige erstatningsretlige regler. De to regelsæt er på mange områder overensstemmende, og spørgsmålet om, hvilket af de to regelsæt, som en skadelidt vil påberåbe sig, afhænger derfor i de fleste tilfælde af skadestypen.

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 85/374/EØF af 25. juli 1985 om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar.

Produktansvarsloven finder alene anvendelse ved personskader og forbrugertingskader, hvorimod det retspraksisudviklede produktansvar også finder anvendelse ved erhvervstingskader. Herudover afhænger valget af regelsæt også af arten af det skadevoldende produkt, idet produktansvarsloven alene finder anvendelse ved løsørestande, mens det retspraksisudviklede produktansvar også finder anvendelse, hvis det skadevoldende produkt er fast ejendom eller tjenesteydelser.

I medfør af produktansvarslovens § 6 er en producent underlagt et objektivt ansvar, hvorimod en mellemhandler i medfør af produktansvarslovens § 10 er underlagt et selvstændigt culpaansvar med omvendt bevisbyrde<sup>2</sup>. Herudover hæfter mellemhandleren for producentens culpaansvar i medfør af produktansvarslovens § 10a<sup>3</sup>.

Efter de retspraksisudviklede produktansvarsregler skal producentens og mellemhandlerens ansvar bedømmes på baggrund af culpareglen. Producenten er underlagt et (særdeles) skærpet culpaansvar<sup>4</sup>. Mellemhandleren er ligeledes underlagt et skærpet culpaansvar, der dog ikke er ligeså strengt som producentens<sup>5</sup>. Udover mellemhandlerens selvstændige ansvar har domstolene fastslået, at en mellemhandler – efter de retspraksisudviklede regler – ligeledes kan blive pålagt at hæfte for tidligere leds ansvarspådragende fejl<sup>6</sup>.

Det er en forudsætning for ansvar efter såvel produktansvarsloven som efter det retspraksisudviklede produktansvar, at skadelidte kan bevise, at det skadevoldende produkt lider af en defekt, dvs. at produktet ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes.

### **Tilbagekaldelse af defekte og farlige produkter fra markedet**

Hvis en virksomhed bliver opmærksom på en defekt eller en fare ved et produkt, der er bragt i omsætning, er spørgsmålet, om virksomheden kan

---

<sup>2</sup> Producent og mellemhandler er defineret i produktansvarslovens § 4.

<sup>3</sup> Bestemmelserne i produktansvarslovens § 10 og § 10a om mellemhandleransvaret er særskilte danske regler, der ikke følger af produktansvarsdirektivet. Spørgsmålet om bestemmelsernes overensstemmelse med EU-retten vil ikke blive behandlet i denne artikel.

<sup>4</sup> Ansvarsskærpelsen er sket gennem domstolenes praksis, jf. blandt andet U 1986.204 V og U 1999.255 H.

<sup>5</sup> Se bl.a. A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udgave, 1989, side 235 ff., Børge Dahl, Produktansvar, 1. udgave, 1973, side 364-365 og U.2006B.21, Jens Rostock-Jensen, side 4.

<sup>6</sup> Se bl.a. Børge Dahl, Produktansvar, 1. udgave, 1973, side 372 ff., Børge Dahl, Produktansvarsstudier – en artikelsamling, 1. udgave, 1984, side 33 ff. og Jens Rostock-Jensen og Allan Kvist-Kristensen, Produktansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 2004, side 75.

undlade at gribe ind, eller om virksomheden har en pligt til at foretage tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger. Havde supermarkedet i eksemplet med de sorte oliven en egentlig pligt til at tilbagekalde de sorte oliven, efter at supermarkedet havde fået kendskab til problemerne med glasskårene?

Hvis en virksomhed (produktions- eller handelsvirksomhed) ved en ellers forsvarlig optræden har medvirket til en farlig situation (eksempelvis ved at bringe et defekt produkt i omsætning), vil virksomheden som udgangspunkt ifalde ansvar, hvis virksomheden er bekendt med defekten og farerne forbundet hermed, men desuagtet ikke træffer foranstaltninger for at hindre faren og eventuelle skader<sup>7</sup>. En virksomhed har med andre ord en pligt til at træffe foranstaltninger for at imødegå og afværge potentielle skader, og en tilsidesættelse af handlepligten vil som udgangspunkt udløse erstatningsansvar efter de almindelige erstatningsretlige regler, hvis der sker en skade. En afgørende faktor ved vurderingen af, om en virksomhed har handlet ansvarspådragende, er, om virksomheden har haft mulighed for at foretage tabsbegrænsende og/eller afværgeforanstaltninger.

Udover risikoen for at ifalde et selvstændigt erstatningsansvar ved manglende eller utilstrækkelig tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger er en virksomhed i risiko for at miste retten til forsikringsdækning, hvis virksomheden bevidst undlader at gribe ind over for defekte eller farlige produkter, som virksomheden har bragt i omsætning. Forsikringsaftalelovens § 18 fastslår, at såfremt den sikrede forsætligt eller ved grov uagtsomhed fremkalder forsikringsbegivenheden, kan forsikringserstatningen bortfalde<sup>8</sup>. Forsætlig undladelse er også omfattet af bestemmelsen<sup>9</sup>.

Herudover følger det af forsikringsaftalelovens § 52, at den sikrede skal, når en forsikringsbegivenhed er indtrådt, eller umiddelbar fare for dens indtræden foreligger, afværge eller begrænse skaden<sup>10</sup>. Bestemmelsen, der er i overensstemmelse med den almindelige erstatningsretlige regel om pligt til

---

<sup>7</sup> Se bl.a. Bo von Eyben og Helle Isager, Lærebog i erstatningsret, 7. udgave, 2011, side 110, A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 3. udgave, 1976, side 144 ff. og Børge Dahl, Produktansvar, 1. udgave, 1973, side 335-336.

<sup>8</sup> Det følger ligeledes af § 4, stk. 1 i Skafor's almindelige betingelser for erhvervs- og produktansvarsforsikring, at forsikringen ikke dækker skade, hvis indtræden den sikrede forsætligt eller groft uagtsomt har undladt at afværge.

<sup>9</sup> Ivan Sørensen, forsikringsaftaleloven med kommentarer, 1. udgave, 2000, side 81, og Henning Jønsson og Lisbeth Kjærgaard, Dansk Forsikringsret, 9. udgave, 2012, side 291.

<sup>10</sup> Dette fremgår ligeledes af § 4, stk. 2 i Skafor's almindelige betingelser for erhvervs- og produktansvarsforsikring.

tabsbegrænsning og fareafværgelse, pålægger den sikrede en afværgepligt før forsikringsbegivenhedens indtræden og en tabsbegrænsningspligt efter forsikringsbegivenhedens indtræden. Hvis den sikrede forsætligt eller ved grov uagtsomhed tilsidesætter disse pligter og undlader at træffe de fornødne foranstaltninger med henblik på at afværge og/eller begrænse en skade, er forsikrings-selskabet ikke forpligtet til at erstatte de skader og det tab, der er en følge af tilsidesættelsen, jf. bestemmelsens stk. 2.

Som følge af disse forsikringsretlige principper vil en virksomhed være forpligtet til at foretage tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger for ikke at risikere at miste retten til forsikringsdækning.

Udover at være underlagt en generel forpligtelse til at foretage tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger er en overvejende del af danske produktions- og handelsvirksomheder tillige underlagt visse forpligtelser i medfør af produktsikkerhedsloven<sup>11</sup>.

Produktsikkerhedsloven finder anvendelse på ethvert produkt, der som led i en handelsvirksomhed gøres tilgængeligt på markedet, når produktet er bestemt for forbrugerne, eller når det under forudsigelige omstændigheder kan forventes anvendt af forbrugerne<sup>12</sup>.

I overensstemmelse med lovens og direktivets formål om at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau indeholder produktsikkerhedsloven et generelt krav om, at producenter og distributører kun må bringe forbrugerprodukter i omsætning, hvis produkterne er sikre<sup>13</sup>. Hvis en producent eller distributør er vidende om, at et produkt ikke er sikkert og dermed til fare for forbrugerne (glas med sorte oliven, der indeholder små stykker glasskår), har producenten og/eller distributøren en pligt til straks at underrette den ansvarlige

---

<sup>11</sup> Lov nr. 1262 af 16. december 2009 om produktsikkerhed (produktsikkerhedsloven). Produktsikkerhedsloven er en gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/95/EF af 3. december 2001 om produktsikkerhed i almindelighed. Den nuværende produktsikkerhedslov erstattede den oprindelige lov nr. 364 af 18. maj 1994 om produktsikkerhed.

<sup>12</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 1.

<sup>13</sup> Jf. produktsikkerhedslovens §§ 5 og 10. Et sikkert produkt er defineret som "et produkt, hvor der ikke opstår risiko eller kun opstår begrænset og acceptabel risiko for sikkerheds- eller sundhedsmæssig fare for forbrugere, når produktet anvendes under almindelige eller forudsigelige omstændigheder og inden for produktets forventede levetid", jf. produktsikkerhedslovens § 4, nr. 1. I modsætning til produktansvarsloven omfatter bestemmelsen i § 4 også udviklingsskader, dvs. skader, der skyldes egenskaber ved et produkt, der på grund af en utilstrækkelig teknisk og videnskabelig viden ikke var kendt på omsætningstidspunktet, jf. forarbejderne til bestemmelsen.

kontrolmyndighed herom og oplyse, hvilke forholdsregler, der konkret er truffet for at undgå risici ved produktet<sup>14</sup>.

Produktsikkerhedsloven indeholder herudover også en række specifikke forpligtelser for producenter. En producent skal blandt andet gøre sig bekendt med de risici, der kan være ved et produkt, som producenten har bragt i omsætning<sup>15</sup>. Dette kan ske ved en løbende stikprøvekontrol, hvilket skal medvirke til at sikre, at producenterne løbende har et indtryk af sikkerheden ved de produkter, der er bragt i omsætning. Heri ligger blandt andet, at producenten skal sikre sig, at produktet ikke udgør en fare for forbrugerne som følge af utilstrækkelig teknisk og videnskabelig viden på det tidspunkt, hvor produkterne blev bragt i omsætning. I medfør af produktsikkerhedsloven har producenterne således også et ansvar for at sikre, at produkterne ikke forårsager udviklingskader<sup>16</sup>.

Herudover er en producent forpligtet til at træffe nødvendige forholdsregler for at undgå, at et produkt kan udgøre en fare for forbrugerne. Dette kan ske ved, at producenten advarer forbrugerne, tilbagetrækker produktet eller ultimativt tilbagekalder produktet fra markedet<sup>17</sup>.

Hvis kontrolmyndigheden vurderer, at et produkt udgør en risiko for forbrugerne, og de tiltag, som en producent eller en distributør har foretaget, ikke er tilstrækkelige til at imødegå faren, kan kontrolmyndigheden gribe ind over for salget af produktet. Dette kan ske over for alle led i distributionskæden, uanset om der er tale om en producent, importør eller distributør af produktet<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 11. Sikkerhedsstyrelsen og Fødevarestyrelsen varetager i de fleste tilfælde opgaven som kontrolmyndighed. Styrelserne fører kontrol med, at produkter er sikre, hvilket blandt andet sker ved stikprøvekontroller af produkter, der sælges på det danske marked.

<sup>15</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 8.

<sup>16</sup> Jf. forarbejderne til produktsikkerhedslovens §§ 4 og 8.

<sup>17</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 9. Der er forskel på tilbagetrækning og tilbagekaldelse af et produkt. Ved "tilbagetrækning" forstås "enhver foranstaltning med henblik på at forhindre, at et farligt produkt distribueres, udstilles eller tilbydes forbrugeren", hvorimod der ved "tilbagekaldelse" forstås "enhver foranstaltning med henblik på at få forbrugeren til at returnere et farligt produkt, som producenten eller distributøren tidligere har leveret eller stillet til rådighed for forbrugeren".

<sup>18</sup> Som hovedregel vil påbud og forbud blive udstedt til producenten af produktet.

Der er mange forskellige former for indgreb. Kontrolmyndigheden kan udstede salgsforbud – permanente og midlertidige<sup>19</sup> – ligesom kontrolmyndigheden kan påbyde en producent eller distributør at advare forbrugerne om de risici, der er ved produktet, og at foretage afhjælpning af de forhold, som er årsag til faren<sup>20</sup>. Endelig kan kontrolmyndigheden kræve, at det farlige produkt øjeblikkeligt og effektivt tilbagetrækkes eller tilbagekaldes fra markedet, eller at produktet destrueres<sup>21</sup>. Valget af indgreb skal være i overensstemmelse med det almindelige proportionalitetsprincip.

Hvis en producent eller distributør overtræder produktsikkerhedslovens bestemmelser, herunder undlader at efterkomme et påbud eller overtræder et forbud, kan dette straffes med bøde<sup>22</sup>.

Udover at være underlagt en generel forpligtelse til at foretage tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger og visse specifikke forpligtelser i medfør af produktsikkerhedsloven, kan en virksomhed også være nødsaget til at foretage tilbagekaldelse af produkter ud fra en kommerciel betragtning.

Hvis de sorte oliven alene havde haft en ubehagelig og dårlig (men i øvrig ganske ufarlig) lugt, og ikke havde indeholdt små stykker glasskår, ville der ikke være risiko for personskader, og det lokale supermarked ville dermed heller ikke ud fra et juridisk synspunkt være forpligtet til at tilbagekalde de sorte oliven. Supermarkedet ville sandsynligvis heller ikke være blevet pålagt af Fødevarestyrelsen at tilbagekalde de sorte oliven, idet disse jo netop ikke udgjorde en sikkerheds- eller sundhedsfare for forbrugerne, men alene havde en dårlig lugt.

På trods af, at der ikke påhviler supermarkedet en egentlig pligt til at tilbagekalde de sorte oliven i dette tilfælde, kan supermarkedet alligevel ud fra kommercielt synspunkt være nødt til at foretage en tilbagekaldelse af de pågældende oliven for at undgå negativ presseomtale og dårlig reklame for

---

<sup>19</sup> Jf. produktsikkerhedslovens §§ 19, 20, stk. 2 og 21. Produktsikkerhedslovens § 19 vedrører produkter, der endnu ikke er bragt i omsætning, og tager særlig sigte på de situationer, hvor SKAT i forbindelse med kontrol af produkter, der kommer ind i Danmark fra lande uden for EU, bliver opmærksom på et produkt, der umiddelbart kan forekomme farligt. Bestemmelserne i § 20, stk. 2 og § 21 vedrører alene produkter, der er bragt i omsætning.

<sup>20</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 20, stk. 1, nr. 1 og 2.

<sup>21</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 20, stk. 1, nr. 3-5.

<sup>22</sup> Jf. produktsikkerhedslovens § 35.

supermarkedet, der på sigt kan have store økonomiske konsekvenser. Det kommercielle hensyn kan i mange tilfælde være afgørende, når en virksomhed vælger at tilbagekalde et produkt fra markedet.

### **Begrænsning af de økonomiske konsekvenser ved en tilbagekaldelse**

Mange danske produktions- og handelsvirksomheder har tegnet en erhvervs- og produktansvarsforsikring, der i de fleste tilfælde tager udgangspunkt i de almindelige forsikringsbetingelser for kombineret erhvervs- og produktansvar udarbejdet af Skafor (Skafor betingelserne).

Produktansvaret er særskilt reguleret i Skafor betingelserne § 3. Bestemmelsen indeholder i stk. 1 en bred angivelse af, hvad forsikringen dækker, mens stk. 2-4 fastslår, hvad der er undtaget fra forsikringsdækning.

Forsikringen dækker den sikredes erstatningsansvar for skade på person eller ting forvoldt af sikredes produkter eller ydelser, efter at de er bragt i omsætning eller præsteret<sup>23</sup>. Med andre ord dækker forsikringen som udgangspunkt en virksomheds produktansvar – hvad enten der er tale om et ansvar efter produktansvarsloven eller et ansvar efter de retspraksisudviklede regler. Som det ses, er der tale om en ganske bred forsikringsdækning, der imidlertid indskrænkes i stk. 2-4<sup>24</sup>.

Det fremgår af Skafor betingelserne § 3, stk. 3, litra a, at forsikringen ikke dækker tab, udgifter eller omkostninger forbundet med at hjemtage, genfremstille, omlevere, omgøre, reparere, tilintetgøre, bortfjerne eller træffe tilsvarende foranstaltninger med hensyn til defekte produkter eller ydelser på trods af sådanne tab er en følge af en af forsikringen dækket person- eller tingskade. Dette gælder, hvad enten foranstaltningerne foretages frivilligt eller i henhold til et myndighedspålæg<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Jf. Skafor betingelserne § 3, stk. 1.

<sup>24</sup> Det ligger udenfor rammerne af denne artikel at gennemgå og vurdere de forskellige dækningsundtagelser i stk. 2-4. Dog skal det her bemærkes, at forsikringen blandt andet ikke dækker ansvar for skade på selve produktet (det almindelige mangelsansvar), og at forsikringen heller ikke dækker ansvar for skade på ting tilhørende forsikringstageren. Herudover følger det af Skafor betingelserne § 3, stk. 3, litra b, at forsikringen som udgangspunkt ikke dækker driftstab, tidstab, avancetab og lignende indirekte tab, ligesom der heller ikke er en ingrediens- og komponentdækning, medmindre en sådan særlig dækningsudvidelse er tegnet.

<sup>25</sup> Børge Dahl, Erhvervs- og produktansvarsforsikring – Almindelige forsikringsbetingelser med kommentarer, 1987, side 55.



## Nordisk Forsikringstidskrift 1/2014

Skafor betingelserne § 3, stk. 3, litra a skal ses i sammenhæng med § 4, stk. 3, der fastslår, at forsikringen ikke dækker de udgifter, der er nævnt i § 3, stk. 3, litra a, selvom de foretages med henblik på at afværge en fare for indtræden af en skade omfattet af § 3 i Skafor betingelserne.

Således er en lang række af udgifter, som en virksomhed risikerer at skulle afholde – enten frivilligt eller som følge af myndighedspålæg – til en tilbagekaldelse af et farligt produkt ikke omfattet af dækningen i virksomhedernes almindelige produktansvarsforsikring. En virksomhed kan i tilfælde af en tilbagekaldelse stå tilbage med en lang række af udgifter, som der ikke er forsikringsdækning for under virksomhedens produktansvarsforsikring.

På baggrund af den oprindelige produktsikkerhedslov fra 1994 besluttede Skafor's Erhvervsforsikringsudvalg, at der skulle udarbejdes et sæt standard forsikringsbetingelser for en produkttilbagekaldelsesforsikring (recall forsikring). Ved udarbejdelsen af betingelserne blev det forudsat, at recall forsikringen alene skulle kunne tegnes i forlængelse af den almindelige erhvervs- og produktansvarsforsikring<sup>26</sup>.

Recall forsikringen dækker som udgangspunkt en lang række af de udgifter og omkostninger, som ikke er dækket af en virksomheds almindelige produktansvarsforsikring. Det følger af recall forsikringens punkt 2, at forsikringen dækker omkostninger, som den sikrede (eksempelvis en produktions- eller handelsvirksomhed) er forpligtet til at udrede i forbindelse med

- varsling af kendte eller ukendte aftagere af produktet/ydelsen (f.eks. skriftlige advarsler eller advarsler via presse, tv, radio eller lignende) (litra a),
- transport af produktet fra den, som besidder det, tilbage til sikrede eller nærmest egnede sted (f.eks. en forhandler, grossist, detaillist eller værksted), hvor produktet kan repareres, omleveres, kasseres eller destrueres (litra b),
- persontransport samt opholds- og fortræningsudgifter for egne ansatte eller andre kvalificerede personer, såfremt det er billigere at reparere,

---

<sup>26</sup> Den 6. juni 1995 udsendte Skafor forsikringsbetingelser for en recall forsikring. Betingelserne blev efterfølgende revideret og udsendt i februar 1996.

omlevere eller destruere produktet direkte hos den, der har produktet i sin besiddelse (litra c),

- undersøgelse og frasortering af mangelfulde produkter hos den, som besidder produktet, når dette er økonomisk mere fordelagtigt end at tilbagekalde hele produktionen (litra d), og
- destruktion af produktet i det omfang, sådan handling er påbudt af kompetent myndighed med hjemmel i lov (litra e).

Omkostningerne er alene dækket af recall forsikringen, hvis de foranstaltninger, den sikrede har foretaget, er nødvendige for at undgå eller afværge sundheds- eller sikkerhedsfare med deraf følgende risiko for personskade, og foranstaltningerne enten er påbudt af en kompetent myndighed med hjemmel i lov (eksempelvis Fødevarestyrelsen eller Sikkerhedsstyrelsen) eller på forhånd godkendt af forsikrings-selskabet<sup>27</sup>. Hvis der foreligger en overhængende fare for personskade, og det er nødvendigt at foretage afværgeforanstaltningerne øjeblikkeligt, er forsikrings-selskabets forudgående godkendelse ikke nødvendig, jf. recall forsikringens punkt 7.

Recall forsikringens punkt 3 oplister en lang række af omkostninger, der ikke er dækket af forsikringen. Blandt andet dækker recall forsikringen ikke omkostninger til afhjælpning af de forhold, som er årsag til faren, men alene de ekstraomkostninger, der er begrundet i tilbagekaldelsen (litra a). Herudover dækker recall forsikringen – ligesom produktansvarsforsikringen – ikke driftstab, tidstab, avancetab, tab af markedsandele og lignende indirekte tab, uanset hvem et sådant tab rammer (litra c), ligesom der ikke er dækning for omkostninger til foranstaltninger for så vidt angår produkter, som på grund af den tekniske eller videnskabelige udvikling, efter at produktet er bragt i omsætning, udgør en sundheds- eller sikkerhedsfare (udviklings-skader) (litra y). Endelig er der som udgangspunkt heller ikke forsikringsdækning for omkostninger til foranstaltninger i relation til produkter på grund af sabotage eller trusler herom (litra z). Det er udgangspunktet, at der ikke er dækning for sådanne omkostninger. Dog er det muligt for en virksomhed i de fleste tilfælde at forhandle sig frem til en udvidelse af forsikringsdækningen, jf. nærmere nedenfor.

---

<sup>27</sup> Jf. recall forsikringens punkt 1. Punkt 1 indeholder ligeledes en tidsmæssig begrænsning, således at forsikringen ikke dækker produkter eller ydelser, der er leveret eller præsteret af de sikrede mere end 6 måneder før forsikringens ikrafttræden.

### **Tilbagekaldelse af produkter i et forsikringsretligt perspektiv**

Som beskrevet i de foregående afsnit har produktions- og handelsvirksomheder, der har bragt defekte eller farlige produkter i omsætning, en (juridisk) pligt til at foretage tabsbegrænsende og fareafværgende foranstaltninger. Hvis en virksomhed undlader dette, risikerer virksomheden at ifalde et selvstændigt erstatningsansvar, hvis uheldet er ude, og der sker en skade. Dette kan være et ansvar i medfør af de produktansvarsretlige regler eller et ansvar efter de almindelige erstatningsretlige regler. Herudover risikerer virksomheden at miste retten til forsikringsdækning.

Produktions- og handelsvirksomheder kan herudover blive nødt til – ud fra et kommercielt synspunkt – at foretage foranstaltninger med henblik på at begrænse en opstået skade eller afværge en mulig, potentiel skade. Hvis en produktions- eller handelsvirksomhed har bragt et defekt eller farligt produkt i omsætning, eller der er opstået mistanke om, at et produkt er defekt eller farligt, men virksomheden desuagtet bevidst undlader at træffe foranstaltninger med henblik på at afværge faren ved produktet, risikerer virksomheden, at dens omdømme og image lider et betydeligt knæk, hvis der opstår en skade. Dårlig presseomtale for virksomheden (og virksomhedens produkter) vil påvirke slutbrugerens opfattelse af produktet, der i værste fald kan få en negativ indvirkning på virksomhedens omsætning.

Risikoen for at ifalde et erstatningsansvar og risikoen for at blive ramt økonomisk og kommercielt vil som oftest indebære, at den virksomhed, der har bragt et defekt eller farligt produkt i omsætning, ikke har et reelt valg, hvis virksomheden får kendskab til en defekt eller en fare ved virksomhedens produkter. Virksomheden vil i mange tilfælde være tvunget til at reagere og træffe de nødvendige forholdsregler med henblik på at afværge potentielle skader eller begrænse opståede skader – både ud fra et juridisk synspunkt, men i ligeså høj grad (og muligvis i endnu højere grad) ud fra et kommercielt synspunkt.

En effektiv og forsvarlig måde, hvorpå en virksomhed kan begrænse eller afværge skader, er ved at tilbagekalde produktet fra markedet. En tilbagekaldelse vil dog som oftest være forbundet med afholdelsen af en lang række udgifter, der kan få vidtrækkende økonomiske konsekvenser for den virksomhed, der bliver ramt. En virksomhed vil derfor i langt de fleste tilfælde tage kontakt til virksomhedens forsikringsselskab med henblik på at få

udgifterne dækket af forsikringen. Spørgsmålet er så, om og i så fald i hvilket omfang virksomhedens forsikring dækker disse udgifter.

Det er en grundlæggende forudsætning for forsikringsdækning under en virksomheds produktansvarsforsikring, at der er sket en skade på andet end produktet selv. Som udgangspunkt er der ikke forsikringsdækning under produktansvarsforsikringen for de udgifter, som en virksomhed afholder for at afværge potentielle forsikringsdækkede skader, herunder udgifter forbundet med en tilbagekaldelse af et produkt fra markedet.

Produktansvarsforsikringen fastslår dog i § 4, stk. 2, at såfremt der opstår en umiddelbar fare for, at en forsikringsdækket skade vil indtræde, dækker forsikringen de udgifter og tab, som er forbundet med foretagelse af de til farens afværgelse nødvendige foranstaltninger. Forsikringsvilkåret er ganske bredt formuleret, idet der som udgangspunkt er dækning for enhver udgift og ethvert tab, der er forbundet med foretagelsen af de nødvendige fareafværgende foranstaltninger. Betingelsen om, at der skal foreligge en "umiddelbar fare", sætter dog en naturlig begrænsning i anvendelsesområdet, idet det ikke er enhver udgift og ethvert tab forbundet med fareafværgende foranstaltninger, der er dækket af forsikringen. Det er ikke tilstrækkeligt, at der blot er en fare for en forsikringsdækket skade. Faren skal være "umiddelbar", før der som udgangspunkt er dækning for de tab og udgifter, der er forbundet med foretagelsen af de fareafværgende foranstaltninger<sup>28</sup>.

Herudover indsnævres anvendelsesområdet af § 4, stk. 2 yderligere af bestemmelsen i produktansvarsforsikringen § 4, stk. 3, der undtager tilbagekaldelsesudgifter fra forsikringsdækning. Dette er selvom, en tilbagekaldelse netop sker for at hindre en (forsikringsdækket) produktskade<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Det er den sikrede virksomhed, der skal bevise, at der var tale om en "umiddelbar fare". Se i overensstemmelse hermed forsikringsaftalelovens § 52 og § 53. Efter forsikringsaftalelovens § 53 gælder der et krav om, at de foretagende afværgeforanstaltninger skal være forsvarlige, hvilket ikke fremgår af produktansvarsforsikringen § 4, stk. 2. Herudover følger det af forsikringsaftalelovens § 53, at enhver udgift og ethvert tab, som lides af den sikrede, er dækket af forsikringen, selvom forsikringssummen derved overskrides. Dette er fraveget i produktansvarsforsikringen § 4, stk. 2, hvoraf fremgår, at der alene er dækning med den i policen angivne dækningssum.

<sup>29</sup> Udgifter til udsendelse af advarsler og lignende mod brugen af et bestemt produkt vil være dækket af produktansvarsforsikringen § 4, stk. 2, jf. Børge Dahl, Erhvervs- og produktansvarsforsikring – Almindelige forsikringsbetingelser med kommentarer, 1987, side 66-67.

## Nordisk Forsikringstidskrift 1/2014

Hvis en virksomhed alene har tegnet en produktansvarsforsikring, risikerer virksomheden således at stå i den vanskelige situation, at den på den ene side (juridisk og kommercielt) vil være tvunget til at foretage fareafværgende foranstaltninger, men på den anden side har virksomheden ikke forsikringsdækning for de udgifter, som er forbundet med foretagelsen af de nødvendige fareafværgende foranstaltninger (eksempelvis tilbagekaldelsesudgifter).

Hvis supermarkedet i vores eksempel med de sorte oliven havde valgt ikke at gribe ind på trods af, at supermarkedet netop havde fået kendskab til fundet af de små stykker glasskår, ville supermarkedet risikere at blive erstatningsansvarlig og miste retten til forsikringsdækning, hvis der efterfølgende måtte ske en personskade. Herudover ville supermarkedet risikere, at dets omdømme ville lide et væsentligt (og måske uopretteligt knæk), hvis det kom frem i medierne, at supermarkedet var vidende om de farlige oliven, men alligevel ikke havde grebet ind. Disse risici ville sandsynligvis indebære, at supermarkedet alligevel ville være nødsaget til eksempelvis at foretage en tilbagekaldelse af de sorte oliven. Hvis supermarkedet da alene har tegnet en almindelig produktansvarsforsikring, vil forsikringen ikke dække de udgifter, som supermarkedet er tvunget til at afholde i den forbindelse.

Det er i sidste ende op til den enkelte virksomhed at vurdere behovet for forsikringsdækning, og i hvilket omfang virksomheden vil forsikringsdække visse af de risici, der knytter sig til driften. En måde, hvorpå en virksomhed (til dels) kan sikre sig økonomisk mod en tilbagekaldelse, er ved at tegne en recall forsikring som en udvidelse til virksomhedens almindelige produktansvarsforsikring. Som beskrevet tidligere dækker recall forsikringen en lang række af de udgifter og omkostninger, som typisk ikke er dækket af en virksomheds almindelige produktansvarsforsikring. Der er dog visse betingelser, der skal være opfyldt, før der er dækning under recall forsikringen.

Forsikringsdækningen er som udgangspunkt betinget af, at de foretagne foranstaltninger er nødvendige for at undgå eller afværge sundheds- eller sikkerhedsfare med deraf følgende risiko for personskade. Den sikrede virksomhed skal således bevise, at de foretagne foranstaltninger er "nødvendige", og at foranstaltningerne herudover har været nødvendige for at "undgå eller afværge sundheds- eller sikkerhedsfare". Endelig skal den sikrede virksomhed kunne bevise, at der foreligger en "risiko for personskade" som følge af den pågældende "sundheds- eller sikkerhedsfare". Som det fremgår, er

det således ikke givet på forhånd, at der er forsikringsdækning for en virksomheds tilbagekaldelsesudgifter under recall forsikringen.

Udover ovennævnte betingelse(r) er det en betingelse for forsikringsdækning, at foranstaltningerne enten er påbudt af en kompetent myndighed med hjemmel i lov, eller at foranstaltningerne forinden er godkendt af forsikringsselskabet. En virksomhed, der frivilligt foretager en tilbagekaldelse af et produkt med henblik på at begrænse eller afværge en mulig skade, bør således sikre sig forsikringsselskabets godkendelse, forinden foranstaltningerne iværksættes. Hvis en forudgående godkendelse ikke indhentes, vil der som udgangspunkt ikke være forsikringsdækning under recall forsikringen. Dog følger det af punkt 7 i recall forsikringen, at det ikke er nødvendigt at indhente forsikringsselskabets forudgående godkendelse, hvis det er nødvendigt, at foranstaltningerne iværksættes øjeblikkeligt for at afværge overhængende fare for en personskade.

Spørgsmålet om, hvornår der foreligger en ”overhængende fare”, er et vanskeligt spørgsmål og må i alle tilfælde afgøres efter en konkret bedømmelse – som ikke nødvendigvis falder ud til den sikrede virksomheds fordel. Det er den sikrede virksomhed, der har bevisbyrden for, at der var en ”overhængende fare”<sup>30</sup>.

Selvom en virksomhed – i tillæg til virksomhedens produktansvarsforsikring – har tegnet en recall forsikring, kan virksomheden alligevel komme til at stå i den vanskelige situation, at den i medfør af de almindelige erstatningsretlige regler og ud fra en kommerciel betragtning er tvunget til at afholde udgifter til en tilbagekaldelse. Udgifter som forsikringsselskabet imidlertid ikke vil anerkende som dækningsberettigede – hverken under produktansvarsforsikringen eller recall forsikringen.

---

<sup>30</sup> Det er som nævnt et krav efter recall forsikringen, at der er tale om ”overhængende fare”, hvorimod det efter produktansvarsforsikringen er et krav, at der er tale om ”umiddelbar fare”. Det er ikke klart, om de to begreber – ”umiddelbar” og ”overhængende” – i realiteten er tiltænkt at dække over det samme. Hvis der ikke er tiltænkt en indholdsmæssig forskel på de to begreber, må det anbefales, at ordlyden af recall forsikringen punkt 7 bringes i overensstemmelse med ordlyden af Skafor betingelserne § 4, stk. 2, der anvender begrebet ”umiddelbar fare”. Se også forsikringsaftalelovens § 52 og sølovens § 191, stk. 2, der anvender begrebet ”umiddelbar fare”. Recall forsikringen bliver tegnet som et tillæg til produktansvarsforsikringen, hvorfor det er uhensigtsmæssigt at anvende to forskellige begreber, hvis begreberne i realiteten er tiltænkt at dække over det samme.

Lad os antage, at de sorte oliven i stedet for den dårlige (men ufarlige) lugt havde en mærkelig bismag, der gjorde dem uegnet som menneskeføde, og som måske kunne gøre forbrugerne syge. Hvis supermarkedet er vidende om dette, vil supermarkedet sandsynligvis også være forpligtet til efter de almindelige erstatnings- og forsikringsretlige regler at træffe nødvendige fareafværgende foranstaltninger. Eksempelvis at foretage en tilbagekaldelse. Herudover vil supermarkedet også – ud fra kommercielle betragtninger – være nødt til at tilbagekalde de dårlige oliven.

Til støtte for, at der ikke er dækning under produktansvarsforsikringen, kan forsikringsselskabet i et sådant tilfælde imidlertid henvise til, at der endnu ikke er indtrådt en dækningsberettiget produktskade som følge af de dårlige oliven, og at der derfor ikke er dækning under produktansvarsforsikringen. Herudover kan forsikringsselskabet henvise til, at tilbagekaldelsesudgifterne under alle omstændigheder ikke vil være dækket af produktansvarsforsikringen. Til støtte for, at der ikke er dækning under recall forsikringen, kan forsikringsselskabet henvise til, at der – efter forsikringsselskabets opfattelse – ikke foreligger en så nærliggende sundheds- og sikkerhedsfare med risiko for personskade, der indebærer, at en tilbagekaldelse af de pågældende oliven er nødvendig, og at der derfor allerede af den grund ikke er dækning under recall forsikringen.

På trods af, at der i det foreliggende tilfælde formentlig ikke er forsikringsdækning for udgifterne ved en tilbagekaldelse, kan supermarkedet alligevel være nødt til at iværksætte en tilbagekaldelse, hvilket kan stille supermarkedet i en ganske vanskelig (økonomisk) situation.

Udover ovennævnte forhold bør det fremhæves, at omkostninger til foranstaltninger vedrørende produkter, som på grund af den tekniske eller videnskabelige udvikling, efter at produktet er bragt i omsætning, udgør en sundheds- eller sikkerhedsfare (udviklingskader) ikke er dækket af recall forsikringen. En producent er dog i medfør af produktsikkerhedsloven forpligtet til løbende at gøre sig bekendt med de risici, der kan være ved et produkt, som producenten har bragt i omsætning, ligesom producenten har en løbende forpligtelse til at sikre sig, at produkterne er i overensstemmelse med nutidens tekniske og videnskabelige viden. En sådan undtagelsesbestemmelse kan særligt ramme virksomheder, der opererer inden for områder, hvor den teknologiske og videnskabelige udvikling går stærkt (eksempelvis medicinalvirksomheder og bilfabrikanter), og hvor det kræver betydelige ressourcer at sikre sig, at de omsatte produkter er sikre og i overensstemmelse

med den tekniske viden og udvikling. Hvis et produkt over tid viser sig ikke (længere) at være sikkert, vil den virksomhed, der har bragt produktet i omsætning, kunne blive forpligtet til at tilbagekalde produktet fra markedet, desuagtet at der ikke er forsikringsdækning under recall forsikringen.

Herudover bør det fremhæves, at der hverken under den almindelige produktansvarsforsikring eller under recall forsikringen som udgangspunkt er dækning for driftstab og øvrige indirekte tab – også selvom sådanne tab udspringer af en forsikringsdækket skade under produktansvarsforsikringen eller er en følge af en (forsikringsdækket) tilbagekaldelse. Hvis en virksomhed bliver forpligtet til at tilbagekalde (visse eller samtlige) af sine produkter fra markedet, kan dette medføre et ganske stort driftstab for den berørte virksomhed. Et tab, der imidlertid ikke er dækket under produktansvarsforsikringen eller recall forsikringen. I tillæg til en produktansvarsforsikring og en recall forsikring er det dog muligt for en virksomhed at tegne en driftstabsforsikring.

### Afvejning af risici

Det at drive virksomhed – hvad enten der er tale om produktions- eller handelsvirksomhed – indebærer utvivlsomt visse driftsmæssige risici, som en virksomhed må acceptere og indregne i den daglige drift. Det er dog muligt for en virksomhed at begrænse visse af disse risici – blandt andet ved tegning af forsikringer.

Hvad enten der er tale om produktansvarsforsikringer eller recall forsikringer (eller en helt tredje slags forsikringer) kan disse i alle tilfælde forhandles med forsikringsselskaberne med udgangspunkt i den enkelte virksomheds behov. Det er i de fleste tilfælde muligt for en virksomhed at aftale en udvidelse af forsikringsdækningen alt afhængig af, hvilke risici, som virksomheden ønsker at beskytte sig imod. Hvis virksomheden eksempelvis vælger at tegne en recall forsikring i tillæg til virksomhedens almindelige produktansvarsforsikring, kan virksomheden overveje, om der skal være en særlig udvidelse af dækningen, fx dækning for udviklingsskader, dækning for omkostninger til foranstaltninger i relation til produkter på grund af sabotage eller trusler herom eller dækning af omkostninger og tab forbundet med en virksomheds beskyttelse af brand og image.

Hvilke forsikringer, som en virksomhed vælger at tegne, er dog i alle tilfælde op til den enkelte virksomhed at vurdere. En vurdering, der blandt andet tager



udgangspunkt i virksomhedens behov og risikovillighed, herunder særligt en afvejning af de økonomiske risici, der kan være forbundet med at undlade at tegne en bestemt forsikring. Det er således også op til den enkelte virksomhed at vurdere, om virksomheden ønsker at tegne en produktansvarsforsikring og eventuelt en recall forsikring.

Hvad enten der er tale om en frivillig eller påbudt tilbagekaldelse af produkter, vil en tilbagekaldelse altid være et skrækscenarie for den virksomhed, der bliver ramt. De økonomiske konsekvenser vil som oftest være vidtrækkende og kan få stor betydning for den berørte virksomhed. En måde, hvorpå virksomheden til dels kan begrænse de økonomiske konsekvenser ved en tilbagekaldelse, er ved at tegne en recall forsikring, der dækker en lang række af de udgifter, der er forbundet med en tilbagekaldelse, og som ikke er dækket af virksomhedens produktansvarsforsikring. Som beskrevet i artiklen kan en tilbagekaldelse dog vise sig fortsat at være et skrækscenarie for virksomheden – også selvom der er tegnet en recall forsikring i tillæg til virksomhedens almindelige produktansvarsforsikring.

Rasmus Paus Torp