

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
103 33 STOCKHOLM

SN Dnr 86/2018

14 juni 2018

fi.remissvar@regeringskansliet.se

fi.ofa.ko@regeringskansliet.se

Kopia: Justitiedepartementet, Enheten för processrätt och domstolsfrågor

Remissvar

Europeiska kommissionens förslag till direktiv om grupptalan för att skydda konsumenters kollektiva intressen, och om upphävande av direktiv 2009/22/EG (COM(2018) 184) – Ert Dnr: Fi2018/01710/KO

Direktivförslaget avser ersätta direktivet om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (2009/22/EG) och utöver bestämmelser om förbudsföreläggande innehålla också bestämmelser om kollektiv prövning av ersättningsanspråk (grupptalan). Godkända organ, privata eller statliga, som representerar konsumenters kollektiva intressen ska kunna föra en grupptalan inför domstol eller administrativ myndighet för en konsumentgrupps räkning avseende överträdelser av EU:s konsumentskyddande regler. De konsumenter som ingår i gruppen är inte parter i målet. Grupptalan avser dels förbudsföreläggande (upphörande och förbud av en överträdelse), dels gottgörelse (skyldighet att betala skadestånd, erbjuda prisavdrag m.m.) eller fastställelse av näringsidkarens ansvar. Syftet med direktivförslaget är att hindra överträdelser av EU:s konsumentskyddslagstiftning och att möjliggöra för konsumenter att få kompensation för skada i anledning av en sådan överträdelse.

Sammanfattning

Svenskt Näringsliv avstyrker direktivförslaget.

Svenskt Näringsliv anser att behovet av EU-regler om grupptalan inte är visat.

Vidare saknas i direktivförslaget flera av de grundläggande principer för skyddsåtgärder som anges i kommissionens rekommendation¹, vilket medför betydande risker för missbruk och leder rakt mot den typ av processkultur som omger amerikansk class action. Direktivförslaget går ut på att med hjälp av class action driva fram ett kraftigt ökat processande i Europa. Det är en djupt olycklig politik. Svenskt Näringsliv anser att om direktivförslaget ska antas måste det innehålla rekommendationens alla grundläggande principer för skyddsåtgärder.

Svenskt Näringsliv har härutöver invändningar mot flera bestämmelser i direktivförslaget. Bland annat anser Svenskt Näringsliv att det strider mot såväl subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna som svenska rättsprinciper att införa bötesstraff för den som inte följer en grupptalandom. Förslagen att skadestånd och böter ska kunna fördelas till allmänna ändamål som tjänar konsumenters kollektiva intressen är processdrivande och bör redan av det skälet avvisas.

¹ Kommissionens rekommendation (2013/396/EU) av den 11 juni 2013 om gemensamma principer för kollektiv prövning av ansökningar om förbudsföreläggande och ersättningsanspråk vid åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten.

Inget behov av EU-regler om grupptalan

Svenskt Näringsliv stödjer givetvis att den som lider skada till följd av någon annans regelöverträdelse ska ha rätt och möjlighet till full kompensation för detta. Det ligger i företags eget intresse att konsumenter får upprättelse om en såld vara är defekt eller konsumenten orsakas skada till följd av företagets regelöverträdelse.

Att antalet grupptalanmål som avgjorts i svenska domstolar är litet tyder på att det inte i Sverige finns konsumenter med legitima grupptalananspråk som systematiskt hindras från att få sin sak prövad. Andra processformer (inbegripet alternativa tvistlösningsmekanismer såsom Allmänna Reklamationsnämnden) fungerar och täcker de behov som finns. Detta verkar också vara regeringens uppfattning eftersom regeringen inte har föreslagit några ändringar av den svenska lagen (2002:599) om grupprättegång med anledning av den översyn² av lagen som gjordes år 2008.

När det gäller tvistlösning och rättslig prövning är det viktigaste för såväl företag som konsumenter att förfarandet sker snabbt, effektivt och till rimlig kostnad. Även om företag upplever problem med alltför långa handläggningstider i svenska domstolar och myndigheter är det vår bestämda uppfattning att kollektiv prövning hanteras bäst inom respektive medlemsstats nationella system. Det möjliggör anpassning till medlemsstatens juridiska system och rättsliga traditioner. Regler om kollektiv prövning av ersättningsanspråk finns redan i minst 19 av EU:s medlemsstater³. Någon gränsöverskridande problematik som ensamt skulle kunna motivera grupptalanregler på EU-nivå har inte redovisats i förslaget. Svenskt Näringsliv motsätter sig därför införandet av EU-regler om grupptalan.

Medlemsstaternas rättsliga traditioner respekteras inte

Kommissionen anger (sid. 7) att direktivförslaget respekterar medlemsstaternas rättsliga traditioner eftersom det inte ersätter befintliga nationella grupptalanregleringar, utan innebär en särskild grupptalanreglering. Men denna särskilda grupptalanreglering (som i likhet med de svenska grupptalanreglerna) är en civilrättslig reglering införs i förbudsföreläggandereglererna som utgör marknadsrättsliga regler till skydd för konsumenters kollektiva intresse.

Enligt förbudsföreläggandedirektivet 2009/22/EG är kollektiva intressen "sådana intressen som inte innefattar kumulering av enskildas intressen, vilka enskilda har skadats genom en överträdelse. Detta påverkar inte talan som väcks av enskilda, som har skadats genom en överträdelse." (skäl 3).

I förarbetena till det ursprungliga förbudsföreläggandedirektivet anges att ett kollektivt konsumentintresse kan anses kännetecknas av "att det enbart berör eller potentiellt kan beröra en obestämd krets av konsumenter. En dom där en talan om förbud eller åläggande bifalls får inga rättsverkningar för någon enskild konsument. /.../ Förbudsföreläggandedirektivet omfattar inte sådana fall där det skyddsintresse som kränks grundar rätt för enskilda konsumenter att väcka talan om avtalsbrott, skadestånd etc. Det är då fråga om ett skyddsintresse med en individuell reparativ funktion. /.../ Under alla förhållanden måste det kollektiva intresset hållas isär från det enskilda rättsförhållandet mellan en eller flera konsumenter och en näringsidkare. /.../ Uttrycket 'konsumenternas kollektiva intresse' skall därför inte förstås så att det rör sig om en grupp av konsumenters individuella intressen. Det är inte fråga om grupptalan för att tillvarata enskildas intresse." (prop. 2000/2001:34 sid. 10f).

Förbudsföreläggandedirektivet tillgodoser alltså helt andra intressen än den svenska grupptalanlagen. Att en talan om förbudsföreläggande kan föras utan samtycke från de berörda konsumenterna beror just på att domen vid bifall inte får någon som helst rättsverkan mot de enskilda konsumenterna, utan "enbart" förbjuder näringsidkaren att fortsätta med den marknadsföring som domstolen funnit vara otillbörlig eller ålägger näringsidkaren att lämna viss information vid sin fortsatta marknadsföring. Domstolen behöver alltså inte vid en förbudsföreläggandeprocess bedöma och ta

² Ds 2008:74 Utvärdering av lagen om grupprättegång.

³ Kommissionens rapport (COM(2018) 40) om genomförande av rekommendationen (2013/396/EU) av den 11 juni 2013 om gemensamma principer för kollektiv prövning av ansökningar om förbudsföreläggande och ersättningsanspråk vid åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten.

ställning till om och i så fall i vilken utsträckning som konsumenters rättigheter har kränkts till följd av näringsidkarens agerande.

Noteras kan att definitionen av 'konsumenters kollektiva intressen' i direktivförslaget ändrats till: "ett antal konsumenters intressen" (artikel 3.3), vilket semantiskt i sig är en mer specifik och avskiljbar grupp än konsumenter per se. Om direktivförslaget antas torde det därför försvåra eller rentav omöjliggöra upprätthållandet av den klara åtskillnad mellan civilrättsliga bestämmelser (individuellt rättsintresse) och marknadsrättsliga bestämmelser (kollektivt rättsintresse) som hittills präglat svensk rätt. Därmed respekteras de facto inte medlemsstaternas rättsliga traditioner.

Exempel på sådan sammankoppling av marknadsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser som görs i direktivförslaget, med oklara konsekvenser, är kravet att talan om förbuds föreläggande och om skadestånd ska kunna handläggas gemensamt (artikel 5.3 jämförd med artikel 6.1 samt skäl 13), att en skadeståndstalan förutsätts ha föregåtts av en förbudstalan (artikel 5.3 jämförd med artikel 6.1) och att väckandet av en förbudstalan ska ha preskriptionsavbrytande verkan i skadeståndsdelen (artikel 11 och skäl 35).

Direktivförslaget har fel fokus

Svenskt Näringsliv anser att en ändring av direktivet borde fokusera på att åtgärda de brister som kommissionen angett som huvudskäl till varför förbuds föreläggande inte används i större utsträckning⁴. De viktigaste är de höga kostnaderna i samband med förfarandet, förfarandets längd och komplexitet samt svårigheten att verkställa avgöranden om förbuds föreläggande. En ändring av direktivet borde fokusera på att åtgärda dessa.

Direktivförslaget saknar flera grundläggande principer för skyddsåtgärder

Svenskt Näringsliv anser att om direktivförslaget antas måste det innehålla de grundläggande principer för skyddsåtgärder som anges i 2013 års rekommendation. Utöver de nämnda kraven på att en rättslig prövning sker snabbt, effektivt och till rimlig kostnad är det av rättssäkerhetsskäl nödvändigt att det för förfarandet finns skyddsåtgärder som garanterar att parternas grundläggande processuella rättigheter respekteras och som förebygger missbruk, vilket framhålls i rekommendationen (p. 2 och skäl 13 och 15).

Som anges i rekommendationen bör skyddsåtgärderna vara gemensamma i hela unionen. Annars kommer medlemsstaternas val av olika skyddsåtgärder vid den nationella implementeringen av direktivförslaget att resultera i ett lapptäcke av olika regelverk inom EU, vilket ökar risken för forum-shopping. För företag som blir indragna i en grupptalanrättegång i annat EU-land blir rättsosäkerheten större och processkostnaderna sannolikt högre jämfört med om samtliga skyddsåtgärder gäller i hela unionen. Det gäller inte minst för små och medelstora företag. För att undvika forum-shopping och processdrivande regelverk är det således mycket viktigt att det blir gemensamma EU-regler med alla de grundläggande principer med skyddsåtgärder som anges i rekommendationen, om direktivförslaget antas.

- "Opt-in" (artikel 6)

Erfarenheten från class action-mål i USA är att systemet blir processdrivande när komponenter tillåts som "opt-out" (automatisk grupptillhörighet, med rätt att utträda ur rättegången), "contingency fees" (resultatbaserade arvoden), tredjepartsfinansiering, "punitive damages" (straffskadestånd) m.m. och när principen om att förloraren betalar motparten dennes rättegångskostnader ("loser pays-principle") inte tillämpas. Målen drivs inte primärt för att få klienters berättigade anspråk tillgodosedda utan för att stoppa stora delar av skadeståndet i egen ficka. Systemet ökar risken för

⁴ Kommissionens rapport (COM(2012) 635) om tillämpningen av direktivet 2009/22/EG om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen.

s.k. legal black mail (att processen används mot kapitalstarka svarandebolag med kända varumärken för att tvinga fram orättfärdiga förlikningar utom rätta) och annat missbruk.

Kommissionen har betecknat fyra inslag i det amerikanska class action-systemet som en "toxic cocktail" - contingency fees, punitive damages, pre-trial discovery (ingripande krav på att lämna ut handlingar inför rättegången) samt opt-out - och försäkrat att de inte ska införas i Europa⁵. Även om det är kombinationen av komponenterna som ses som särskilt farlig, anser Svenskt Näringsliv att också de enskilda komponenterna var för sig innebär allvarliga risker. Det är därför synnerligen oroande att direktivförslaget innehåller bestämmelser såväl om att medlemsstaterna *ska säkerställa* att samtycke ("opt-in") inte krävs av individuella konsumenter i vissa fall (artikel 6.3.b) eller inte krävs för att inleda en grupp-talan (artikel 6.3.a), som att i andra fall det överlämnas till respektive medlemsstat att bestämma om samtycke ska krävas innan en dom om ersättning eller om fastställelse av ansvar utfärdas (artikel 6.1). Bestämmelserna torde inte vara förenliga med p. 21 i rekommendationen som anger att kändesidan bör sättas samman på grundval av ett uttryckligt medgivande från dem som hävdar att de har lidit skada (opt-in-principen). Bestämmelserna förefaller inte heller vara kongruenta med skäl 4 i direktivförslaget: "För att förhindra missbruk av grupp-talan bör inslag som straffskadestånd och avsaknad av begränsningar när det gäller rätten att väcka talan på skadelidande konsumenters vägnar undvikas".

Svenskt Näringsliv anser att opt-in alltid ska krävas; berörda konsumenters samtycke ska ha inhämtats *innan* en civilrättsprocess inleds. Det är också vad som gäller enligt den svenska grupp-talanlagen. För den enskilde konsumenten är det en rättssäkerhetsfråga att inte behöva riskera att vara del i en rättsprocess som denne överhuvudtaget inte känner till. Direktivförslaget, som tillåter opt-out, och för vissa fall förbjuder opt-in, strider mot de grundläggande principerna i den svenska rättsordningen att var och en själv råder över sina rättsförhållanden och att man inte ska bindas genom passivitet. Att samtycke inte får krävas av konsumenter enligt direktivförslaget innebär också att i en sådan grupp-talan kan en enskild konsument inte lämna gruppen även om denne motsätter sig grupp-talan eller den godkända enheten som driver den. Den typ av negativ bindning som opt-out-system inrymmer, anses otillåten inom de konsument- och marknadsrättsliga områdena och argumenten mot sådana system har sin giltighet även i processrättsliga sammanhang.

- **Fördelning av rättegångskostnader – loser pays-principle**

"Loser pays-principle" innebär att den part som förlorar ett mål ska ersätta den vinnande partens skäligena rättegångskostnader. För att förhindra missbruk och oseriöst processande är det mycket viktigt att principen gäller även i mål om grupp-talan. Detta framgår av p. 13 i rekommendationen. Att skäl 4 anger att direktivförslaget inte ska påverka nationella regler om fördelning av rättegångskostnader är enligt Svenskt Näringsliv inte tillräckligt, utan det bör uttryckligen i direktivets artiklar anges att vid EU-grupp-talan gäller loser pays-principle (med de undantag som föreskrivs i nationell rätt).

- **Resultatbaserade arvoden och förbud mot straffskadestånd**

Som anförts ovan sägs i direktivförslaget skäl 4 att straffskadestånd bör undvikas för att förhindra missbruk av grupp-talan. I skäl 17 anges att det är särskilt angeläget att undvika straffskadestånd i nationell rätt. Trots detta saknar direktivförslaget artikel härom. Svenskt Näringsliv anser att av rättssäkerhetsskäl måste det i direktivet tas in bestämmelser med motsvarande innehåll som p. 30-31 i rekommendationen, dvs. som ålägger medlemsstaterna såväl förbud mot straffskadestånd som stor restriktivitet för tillåtande av resultatbaserade arvoden.

⁵ Green Paper on Consumer Collective Redress – Questions and Answers (Memo/08/741 s. 4).

- **Talerätt - Godkända organ (artikel 4)**

Enligt direktivförslaget måste en organisation uppfylla vissa villkor för att ha rätt att väcka en grupp-talan. Utöver de i artikel 4 .1 angivna villkoren finns i rekommendationen villkoret att organisationen har den kapacitet i fråga om ekonomiska resurser, personalresurser och juridisk sakkunskap som krävs för att företräda flera kående och tillvarata deras intresse på bästa sätt (p. 4.c).

Direktivförslaget tillåter godkända organ att väcka grupptalan utan att organet självt tillhör gruppen och en organisation som godkänts i en medlemsstat ska automatiskt - utan ytterligare prövning - ha rätt att väcka förbuds- eller skadeståndstalan i andra medlemsstater. Med hänsyn härtill anser Svenskt Näringsliv att det är viktigt att säkerställa att den som inleder en grupptalan är lämplig härför, och särskilt viktigt är att denne har ekonomiska förutsättningar att föra en talan, jfr vad som ovan sagts om loser-pays-principle. Detta bör därför vara ett villkor för att en organisation ska utses som godkänt organ. En sådan ordning överensstämmer med vad som krävs enligt den svenska grupptalanlagen. Svenskt Näringsliv anser således att p. 4.c i rekommendationen ska föras in i artikel 4.1. Direktivförslagets reglering (artikel 7.1) att enbart kräva att godkända organ redovisar varifrån man fått de medel som är avsedda att finansiera talan är inte tillräckligt eftersom vare sig bristande redovisning eller bristande ekonomiska förutsättningar att föra en grupptalan synes tillräckligt för att organisationen ska förlora sin status som godkänt organ, se artikel 4.1, jfr p. 5 rekommendationen.

- **Tredjepartsfinansiering (artikel 7)**

Svenskt Näringsliv är tveksam till att tillåta en tredje part att bidra till finansieringen av en grupptalan då det kan finnas ett egenintresse hos finansiären som har kostnaden men ingen risk, varför krav i så fall måste ställas på kontroller eller andra säkerhetsåtgärder.

Enligt direktivförslaget artikel 7 ska godkända organ redovisa varifrån man fått de medel som är avsedda att finansiera talan och det ska vara förbjudet för en tredje part som finansierar en grupptalan såväl att påverka beslut som det godkända organet fattar inom ramen för rättegången som att finansiera talan där antingen svaranden är en konkurrent till den tredje parten eller den tredje parten står i beroendeställning till svaranden. Detta är rimliga krav och de motsvarar delar av rekommendationens krav. Svenskt Näringsliv ifrågasätter dock hur medlemsstaterna ska kunna kontrollera att förbuden efterlevs.

Svenskt Näringsliv anser att artikel 7 bör utvidgas till att omfatta samtliga skyddsåtgärder som anges i rekommendationen p. 15 och 16. Det innebär att förbuden (artikel 7.2) bör omfatta också att den tredje parten tar ut alltför hög ränta på de medel som denne tillhandahåller det godkända organet och, viktigare, att domstolarnas/administrativa myndigheternas rätt till prövning (artikel 7.3) omfattar inte bara förbuden i artikel 7.2 utan också medelsredovisningen i artikel 7.1. Därvid bör det uttryckligen av artikel 7.1 framgå att prövningen omfattar också om det finns en intressekonflikt mellan den tredje parten och det godkända organet (kärandesidan och dess medlemmar), jfr rekommendationen p. 15.a och direktivförslaget skäl 25.

- **Förutsättningar för att inleda en grupptalan**

Direktivförslaget innehåller inga särskilda processförutsättningar som måste vara uppfyllda för att en grupptalan ska kunna tas upp till prövning. I skäl 18 anges att domstolen eller myndigheten ska kontrollera att målet "lämpar sig" för väckande av grupptalan, men ingen definition eller precision ges. Detta trots rekommendationens skrivningar (p. 8 och 9) om att det så tidigt som möjligt i en tvist ska kontrolleras huruvida *villkoren* för kollektiv prövning är uppfyllda, och om inte ska förfarandet avbrytas.

Svenskt Näringsliv anser att krav liknande de i 8 § den svenska grupptalanlagen måste införas för att inte förfarandet ska missbrukas och bli processdrivande. Det är angeläget att grupptalan inte drivs i andra fall än när det är verkligen är ändamålsenligt och effektivt.

Tillämpningsområde (artikel 2)

Svenskt Näringsliv motsätter sig att tillämpningsområdet utvidgas utöver det nuvarande förbuds-föreläggandedirektivets. Behovet härav är inte visat. Det gäller exempelvis EU:s dataskyddsförordning (GDPR) som innehåller vittomfattande rättsliga och administrativa skyddsregler och sanktioner. Förordningen har precis börjat tillämpas och det är därför inte visat att dess regler är otillräckliga för att hindra överträdelser av GDPR eller kompensera konsumenter för eventuell skada i anledning av en överträdelse.

Ekonomiskt bistånd till godkända organ (artikel 15)

Synnerligen oroande är förslaget att godkända organ ska kunna få exempelvis reducerad ansökningsavgift till domstol, få rättshjälp eller andra offentliga medel i syfte att kostnaderna för grupptalan inte ska utgöra ett ekonomiskt hinder för dem att väcka grupptalan (artikel 15).

En sådan ordning riskerar att missbrukas och bli processdrivande då rättegångar kan inledas utan finansiell risk. Det gäller särskilt om bestämmelsen innebär att ett godkänt organ befrias från skyldigheten att ersätta motparten dennes rättegångskostnader om målet förloras eller då får ersättningskyldigheten nedsatt. Artikel 15 och skäl 39 kan läsas som att det är avsikten: Medlemsstaterna ska "säkerställa" att godkända organ inte hindras från att väcka grupptalan "på grund av de kostnader som är förknippade med förfarandena". Som ovan anförts anser Svenskt Näringsliv att direktivet ska innehålla en artikel om att vid EU-grupptalan gäller loser pays-principle.

Bestämmelsen missgynnar den konsument som väcker en enskild tvistemålstalan mot en näringsidkare avseende samma rättsförhållande och på samma grunder som en grupptalan inleds mot näringsidkaren. Det kan ifrågasättas om en sådan olikbehandling av konsumenter är förenlig med svenska rättsliga traditioner.

På ovan anförda skäl avstyrker Svenskt Näringsliv artikel 15.

Utdömd ersättning ska betalas till annan än de drabbade konsumenterna (artikel 6.3.b)

Enligt direktivförslaget (artikel 6.3.b) ska i "low-value cases" - där ersättningen till gruppen av konsumenter är så liten att det vore oproportionerligt att fördela den till alla gruppmedlemmar - svarandeföretaget betala ersättningen till "ett offentligt ändamål som tjänar konsumenters kollektiva intressen". De exempel på sådana ändamål som ges är en rättshjälpsfond, informationskampanjer eller konsumentrörelser (skäl 21), varför översättningen av "public purpose" snarare borde vara "allmänt ändamål" och inte "offentligt ändamål".

Svenskt Näringsliv anser att bestämmelsen strider mot både Sveriges och EU:s rättskultur att ersättning för skada ska betalas till den person som lidit skadan. Skadeståndet får inte längre en reparativ funktion, utan snarare en bestraffande. Detta trots skrivningarna i skäl 4 att straffskadestånd ska undvikas. Straff är en statlig uppgift som nu läggs på enskilda; de privata godkända organen.

Företrädare för konsumentrörelser kan se grupptalan i "low-value cases" som en intäktskälla. Det samma gäller i högre grad för advokater och tredjepartsfinansiärer som kan få procentandel av inprocessade medel utan att behöva identifiera vare sig konsumenterna i gruppen (eftersom opt-

out gäller) eller var och ens faktiska skada. Ordningen blir således processdrivande. Svenskt Näringsliv avstyrker därför artikel 6.3.b.

I sammanhanget bör betonas att rättssäkerhetsskäl talar mycket starkt för ett bibehållande av de krav på styrkta orsakssamband och individuell culpa- och skadebedömning som gäller idag inom skadeståndsrätten. Svenskt Näringsliv motsätter sig bestämt att ändra materiella rättsregler, exempelvis ändra reglerna om beräkning och fördelning av skadestånd, schabloniserade bedömningar m.m. för att öka "effektiviteten" av direktivförslaget.

Minskade incitament för underhandsuppgörelser (artikel 8)

Enligt direktivförslaget ska enskilda konsumenter (gruppmedlemmar) ges rätt att avstå från att bli bundna av en förlikning som det godkända organet och näringsidkaren ingått (artikel 8.6). Domstolen eller den administrativa myndigheten ska godkänna att förlikningen är lagenlig och rättvis med beaktande av alla berörda parter intressen, även gruppmedlemmarnas (artikel 8.4).

Enligt den svenska grupptalanlagen får en förlikning som gruppföreträdaren ingått för gruppens räkning med en näringsidkare effekt, gäller för gruppen, endast om rätten godkänner den genom dom. Kriterierna för godkännande är likartade med de som nu föreslås, varför Svenskt Näringsliv tillstyrker artikel 8.4.

För näringsidkare kan ett tungt skäl för att förlikas vara att därigenom "bli av med tvisten". Men det förutsätter att förlikningen blir bindande för alla gruppmedlemmar, såsom gäller enligt den svenska grupptalanlagen. Om konsumenter som omfattas av en grupptalan ges rätt att inte bli bundna av en förlikning innebär det risk för fler processer rörande samma överträdelse och därmed minskar incitamentet för näringsidkare att lösa tvister under hand. En sådan utveckling vore mycket olycklig och till förfång för både de som drabbas av rättskränkningar och de som utsätts för processer. Svenskt Näringsliv avstyrker därför artikel 8.6.

Informationsskyldighet för näringsidkare (artikel 9)

Enligt direktivförslaget ska *näringsidkare* kunna åläggas att, på egen bekostnad, underrätta "affected consumers" om en slutlig dom om förbudsföreläggande eller om gottgörelse och om en godkänd förlikning. Underrättelsen ska "när så är lämpligt" ske genom individuellt meddelande till alla berörda konsumenter.

Det kan medföra omfattande bad-will för ett företag om företaget skulle tvingas att underrätta sina kunder om att det inletts en grupptalan mot företaget. Det är därför bra att den underrättelseskyldighet som nu föreslås inträder först när en slutlig dom om förbudsföreläggande eller gottgörelse föreligger (jfr p. 11 i rekommendationen). Observera dock att direktivförslaget skäl 31 talar om att konsumenterna bör informeras om en *pågående* grupptalan, vilket Svenskt Näringsliv alltså motsätter sig.

Behovet av bestämmelsen för svensk del ifrågasätts när gällande rätt ålägger *domstolen* att underrätta berörda gruppmedlemmar om dom eller slutligt beslut samt om en förlikning som begärs stadfäst. Underrättelse från såväl domstolen som näringsidkaren blir troligen förvirrande för konsumenterna och innebär en onödig kostnad för näringsidkaren. Undantag bör därför införas så att någon underrättelseskyldighet inte åläggs näringsidkaren när domstolen underrättar berörda konsumenter.

För det fall näringsidkaren ändå åläggs underrättelseskyldighet anser Svenskt Näringsliv att företaget självt måste få avgöra hur konsumenterna ska informeras, om det ska ske individuellt eller inte

och på vilket sätt. Då kan underrättelsen anpassas efter förhållandena i den enskilda grupptalan, varför en sådan ordning torde vara den enklaste och mest kostnadseffektiva. Det bör klargöras att med "affected consumers" avses endast gruppmedlemmarna i den aktuella grupptalan (och inte också exempelvis konsumenter som valt att inte delta i grupptalan men som har köpt samma felaktiga vara som det slutliga beslutet avser). Kravet på individuell underrättelse är oproportionerligt då något motsvarande krav inte ställs på godkända organ avseende de konsumenter som uppges ingå i gruppen.

Dom om förbudsföreläggande eller om fastställelse av ansvar är bindande i en efterföljande skadeståndsprocess (artikel 10)

Enligt direktivförslaget ska domstols eller administrativ myndighets slutliga dom om förbudsföreläggande eller om fastställelse av näringsidkarens ansvar vara bindande i en efterföljande skadeståndsprocess i samma medlemsstat. I andra medlemsstater ska domen om förbudsföreläggande anses som en motbevisbar presumtion om att en överträdelse har ägt rum.

Principen att en förbudsdom eller dom om fastställande av näringsidkarens ansvar ska ha positiv rättskraft i en efterföljande skadeståndsprocess mellan näringsidkaren och *andra* konsumenter än de som var gruppmedlemmar i fastställelseprocessen är främmande för svensk rätt. Även om en förutsättning är att skadeståndsprocessen avser "samma överträdelse" som förbuds-/ansvarsprocessen kan det inte uteslutas att förhållandena i det enskilda fallet kan vara sådana att det vore orimligt att beslutet i den tidigare processen ska utgöra "ovedersägligt bevis vid varje efterföljande talan om gottgörelse i samma medlemsstat". Svenskt Näringsliv anser att ytterligare analys av förslaget behövs och avstyrker tills vidare bestämmelsen.

Svenskt Näringsliv befarar att regeln om motbevisbar presumtion leder till forum-shopping då godkända organ kommer väcka talan om förbudsföreläggande i de medlemsstater där de tror sig lättast kunna vinna målet.

Av kommissionens motivering till artikeln framgår att regeln om motbevisbar presumtion inte ska gälla för fastställelseedomar om näringsidkarens ansvar eftersom nationella bestämmelser om ansvar kan variera avsevärt inom EU. Svenskt Näringsliv instämmer och anser att detta bör förtydligas i artikel 10.

När det gäller fastställelseedomar om ansvar ska en efterföljande skadeståndsprocess som väcks av en enskild konsument bedrivas "genom skyndsamma och förenklade förfaranden" (artikel 10.3). Bestämmelsen om fastställelse av näringsidkarens ansvar ska tillämpas i undantagsfall där kvantifieringen av den individuella gottgörelse som ska tilldelas var och en av gruppmedlemmarna är komplicerad till följd av karaktären på den individuella skada som konsumenterna lidit, se artikel 6.2 där det också anges att bestämmelsen *inte* ska tillämpas då konsumenterna har lidit en sinsemellan jämförbar skada med avseende på en viss tidsperiod och inte heller i "low-value-cases". Avsikten är alltså att ansvarsprocesser ska reserveras för fall där det är komplicerat att fastställa ersättningsbeloppet till varje konsument. Svenskt Näringsliv ifrågasätter såväl om sådana fall kan hantearas i ett förenklat förfarande, som det rimliga i att ge just dessa mål förtur. För företag och företagare som hamnar i rättsliga tvister kan en utdragen process få mycket allvarliga konsekvenser. Det är därför generellt av stor vikt att domstolsprocesser inte tar alltför lång tid.

Avbrytande av preskriptionsfrist (artikel 11)

Enligt direktivförslaget ska väckandet av en grupptalan ha preskriptionsavbrytande verkan vad gäller krav på skadestånd. Det förefaller dock inte krävas att något skadeståndskrav framställs i processen eftersom även en förbudstalan har sådan verkan. Vidare verkar en förbudstalan få

preskriptionsavbrytande verkan för alla gruppmedlemmarna oavsett om de har intresse av en skadeståndstalan eller inte, till följd av att artikel 5.2 inte tillåter opt-in.

Svenskt Näringsliv anser att artikel 11 försvårar för en svarande att förutse när en överträdelse slutligt är reglerad. Bestämmelsen öppnar upp för käranden att framställa (ytterligare) skadeståndskrav när helst de önskar. Svenskt Näringsliv motsätter sig bestämmelsen som på detta sätt minskar förutsebarheten och försämrar rättssäkerheten.

Editionsföreläggande (artikel 13)

Enligt direktivförslaget ska en domstol eller myndighet kunna ålägga svaranden att lägga fram bevisning som det godkända organet åberopar, bevis som svaranden kontrollerar.

Svenskt Näringsliv anser att bestämmelsen bör innehålla ett krav på proportionalitetsavvägning (såsom finns i konkurrensskadeståndsdirektivet⁶) så att oskäligen krav och trakasserier kan undvikas. Bestämmelsen bör också göras ömsesidig så att den även kan åberopas av en svarande.

Sanktioner (artikel 14)

Om en näringsidkare inte följer ett avgörande i en gruppstalan, ska medlemsstaterna enligt direktivförslaget se till att det leder till sanktioner som ska vara böter. Vid beslut om fördelningen av intäkterna från sanktionerna ska medlemsstaterna beakta konsumenternas kollektiva intressen.

Svenskt Näringsliv avstyrker förslaget. Att underlåtenhet att följa en civilrättslig dom om ersättningskyldighet ska kunna resultera i en straffrättslig sanktion (böter) är inte förenligt med svensk rättsskylt. Svenskt Näringsliv anser vidare att förslaget strider mot subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna då det inskränker medlemsstaternas bestämmanderätt; varje medlemsstat borde fritt få bestämma om sanktioner behövs och i så fall vilka. Med en sådan ordning fås en bättre reglering anpassad till respektive nationella förhållanden och rättstraditioner. För svensk del tillhandahåller gällande rätt effektiva verkställighetsåtgärder, varför sanktioner inte torde behövas.

Direktivförslaget saknar närmare bestämmelser om efter vilka kriterier ett bötesbelopp ska bestämmas och hur fördelningen av inbetalda böter ska ske. Oavsett om tanken är densamma som för utdömda ersättningsbelopp enligt artikel 6.3, dvs. att böterna skulle tillfalla exempelvis en rättshjälpsfond, informationskampanjer eller konsumentrörelser, eller mer fritt fördelas av regeringen, är risken överhängande att förslaget blir processdrivande.

SVENSKT NÄRINGSLIV



Göran Norén



Anne Wigart

⁶ Direktiv (2014/104/EU) av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser, artikel 5.3.