

Stockholm den 15 juni 2018

R-2018/0913

Till Finansdepartementet

Fi2018/01710/KO

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 9 maj 2018 beretts tillfälle att avge yttrande över Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om grupptalan för att skydda konsumenters kollektiva intressen, och om upphävande av direktiv 2009/22/EC (COM(2018) 184 final).

Sammanfattning

Advokatsamfundet avstyrker förslaget.

Allmänt om förslaget

Förslaget reglerar endast vissa nyckelaspekter som är nödvändiga för inrättandet av en ram, vilka måste kompletteras av särskilda processrättsliga regler och åtgärder på nationell nivå. Förslaget synes dessutom inte i alla delar överensstämma med lag (2002:599) om grupprättegång (LGR).

Följande bestämmelser i lagen bör emellertid ses över med anledning av förslaget:

- Enligt 5 § LGR får en organisationstalan väckas av en ideell förening som i enlighet med sina stadgar tillvaratar konsumentintressen i tvister mellan konsumenter och en näringsidkare om någon vara, tjänst eller annan nytthet som näringsidkaren erbjuder till konsumenter. En sådan ideell förening uppfyller visserligen kraven för en godkänd enhet enligt artikel 4 i direktivet, men bestämmelsen bör emellertid förtydliga att dessa ideella föreningar måste ha blivit utsedda av Sverige i enlighet med artikel 4 i direktivet.

- Advokatsamfundet noterar även att det enligt 13 och 49 §§ LGR anges att det är domstolen, och inte den näringsidkare som har begått överträdelsen, som ska underrätta konsumenterna om pågående och avslutade rättegångar. Om kommissionen anser att den lösning som föreslås i direktivet är bättre, bör lagen ändras i det avseendet.

Vidare krävs det enligt förslaget att följande åtgärder genomförs på nationell nivå:

- Förslaget anger att medlemsstaterna bör förse kommissionen med förklarande dokument, som visar vilka befintliga eller nya bestämmelser enligt nationell lagstiftning som ska genomföra de enskilda åtgärder som anges i det föreslagna direktivet.
- Medlemsstaterna ska inrätta godkända enheter som uppfyller kraven i artikel 4 i direktivet och föra upp dem i en offentligt tillgänglig förteckning. Beträffande gränsöverskridande gruppitalan ska medlemsstaterna till kommissionen meddela en förteckning över de godkända enheter som utsetts på förhand, innehållande de godkända enheternas namn och syfte.
- Enligt artikel 18.3 i direktivet ska medlemsstaterna en gång om året, och första gången senast fyra år efter att direktivet började tillämpas, förse kommissionen med information om antalet fall av gruppitalan som väckts enligt direktivet, vilken överträdelse som har behandlats, utfallet av gruppitalan, etc.

Synpunkter

I artikel 7.1 i direktivet ställs krav på att den godkända enheten ska visa att den har tillräckliga ekonomiska resurser för att kunna företräda de berörda konsumenternas intressen och för att täcka de kostnader som kan uppstå om de inte når framgång med sin talan. Högsta domstolen har emellertid fastslagit att även en part som har en dålig ekonomi och som inte har möjlighet att ersätta motparten för dess rättegångskostnader vid en eventuell förlust, har rätt att processa (NJA 2000 s. 144 och NJA 2006 s. 420).

Enligt svensk rätt finns det således en princip som innebär att det faktum att en person eller ett bolag saknar förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader vid en förlust, inte innebär att personen eller bolaget inte får föra sin talan i en rättegång, vilket hör ihop med rätten till en rättslig prövning.¹ Denna problematik synes inte lösas genom artikel 15 i direktivet, som enbart tar sikte på domstolsavgifter eller administrativa avgifter.

¹ Vid tillämpningen av lag (1980:307) om skyldighet för utländsk kärke att ställa säkerhet för rättegångskostnader likställs den som är medborgare eller har hemvist i ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och juridiska personer som har bildats enligt ett sådant lands lagstiftning med svenska medborgare och svenska juridiska personer, vilket innebär att någon skyldighet att ställa säkerhet för rättegångskostnader inte finns i denna situation.

Att medlemsstaterna enligt artikel 15 ska säkerställa att kostnaderna för en grupptalan inte utgör ett ekonomiskt hinder mot att driva process genom begränsningar av domstolsavgifter, tillgång till rättshjälp m.m., är i och för sig ett uttryck för *access to justice*. Detta riskerar dock att leda till ojämberdighet i processen och strida mot principen om *equality of arms*. Det skulle även strida mot grundläggande processrättsliga principer, om att risken för rättegångskostnadsansvar ska avhålla från onödiga processer.

Det är enligt direktivets nuvarande utformning svårt att uppfatta vilka konsumenter som omfattas av talan samt hur konsumenternas personuppgifter ska hanteras i samband med detta. Vid ett förbudsföreläggande enligt artikel 5 och vid gottgörelse enligt artikel 6.3 i direktivet, krävs det inte att den godkända enheten erhåller medgivande från enskilda konsumenter. Det finns därmed en risk för att det uppstår oklarheter gällande vilka konsumenter som i slutändan omfattas av ett avgörande.

Ett sådant "opt-out"-förfarande är dessutom inte förenligt med LGR, som uppställer ett generellt "opt-in"-förfarande. Även av denna anledning har Advokatsamfundet invändningar mot förslaget och anser att den ordning som anges i LGR är tydligare och därmed mer förutsägbar och rättssäker. Enligt 9 § andra stycket LGR ska käranden i ansökan ange namn och adress på samtliga gruppmedlemmar, dvs. konsumenterna. Sådana uppgifter får dock utelämnas om de inte behövs för målets handläggning. Enligt 13 § LGR ska konsumenterna underrättas om att rättegången har inletts, och enligt 14 § LGR ska en konsument, som inte skriftligen inom den tid som rätten bestämmer har anmält till domstolen att han eller hon vill omfattas av grupptalan anses ha trätt ur gruppen. Enligt 28 § LGR ska rätten i domen ange de gruppmedlemmar som domen avser, och enligt 29 § LGR har rättens avgörande i en grupprättegång rättskraft i förhållande till alla gruppmedlemmar som omfattas av avgörandet.

I samband med detta måste det även säkerställas att konsumenternas personuppgifter behandlas i enlighet med GDPR och annan gällande lagstiftning på området. Detta är särskilt viktigt i artikel 6.3 i direktivet gällande gottgörelse, vilket nödvändigtvis utgör en databehandling av konsumenternas personuppgifter.

Av artikel 13 framgår att svaranden under vissa förutsättningar ska tvingas att lägga fram bevisning. Enligt Advokatsamfundet är detta främmande från svenska processrättsliga utgångspunkter om att käranden har bevisbördan för sin talan.

Det synes även föreligga ett problem med res judicata beträffande artikel 6.3 och 6.4 i direktivet. Det kan nämligen uppstå en situation där den godkända enheten anser att konsumenterna har lidit en mindre skada enligt artikel 6.3 b) i direktivet och därför inte inhämtar konsumenternas samtycke innan en talan om gottgörelse väcks, men där en enskild konsument anser att man har lidit en större skada och därför väcker en egen talan om skadestånd enligt artikel 6.4 i direktivet. Näringsidkaren kan då bli skyldig att betala ersättning i två separata processer avseende samma skada och samma rättssubjekt avseende samma tidsperiod.

En mer rättsligt korrekt lösning skulle vara att i artikel 6.3 i direktivet ange att den godkända enheten måste samråda med konsumenten innan en talan väcks, och om den godkända enheten och konsumenten har olika uppfattning om skadan, bör konsumenten få föra en egen talan i samma process, vilket överensstämmer med det som anges i 17 och 18 §§ LGR. Därmed kan det undvikas att näringsidkaren riskerar att behöva först föra en talan gentemot den godkända enheten och sedan när den är avgjord föra en ny talan avseende exakt samma sak gentemot konsumenten.

I detta avseende skulle direktivet sannolikt även kräva lagändringar till följd av bestämmelsen i förslaget om att en förbudsdom ska vara bindande i en efterföljande skadeståndsprocess, liksom av att skadestånd till följd av en grupptalan i vissa fall ska gå till ett allmänt ändamål i stället för till enskilda konsumenter (artikel 6.3 b).

Enligt artikel 5.2 ska förbud kunna meddelas avseende en nära förestående överträdelse av konsumentskyddslagstiftningen. Om detta förbud medför en möjlighet att i förväg förbjuda publicering av viss reklam, torde det strida mot det svenska censurförbudet och svensk grundlag.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Maria Billing