EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 25.1.2018
COM(2018) 40 final

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET, RÅDET OCH EUROPEISKA EKONOMISKA OCH SOCIALA KOMMITTÉN

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

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET, RÅDET OCH EUROPEISKA EKONOMISKA OCH SOCIALA KOMMITTÉN

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

1. INLEDNING

Kommissionen har arbetat med frågor som rör kollektiv prövning i nästan 20 år, ett arbete som inledningsvis inriktades på konsumentskydd och konkurrenspolitik[1]. Utifrån ett bredare övergripande tillvägagångssätt antog kommissionen den 11 juni 2013 en rekommendation om gemensamma principer för kollektiv prövning av ansökningar om förbudsföreläggande och av ersättningsanspråk vid åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten (nedan kallad *rekommendationen*)[2]. I rekommendationen fastställs principer som bör tillämpas i samband med åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten på alla politiska områden och i samband med både ansökningar om förbudsföreläggande och ersättningskrav. Av rekommendationen framgår att samtliga medlemsstater bör ha nationella system för kollektiv prövning som följer samma grundläggande principer i hela unionen, med hänsyn till medlemsstaternas rättstraditioner och utan att avvika från kraven på skydd mot potentiellt missbruk. Med tanke på de risker som är förenade med kollektiva tvister syftar rekommendationens principer även till att uppnå en bra balans mellan målet att säkerställa god tillgång till rättslig prövning och behovet att förebygga missbruk genom lämpliga skyddsåtgärder.

Kommissionen åtog sig att framställa en bedömning av det praktiska genomförandet av rekommendationen fyra år efter det att rekommendationen offentliggjordes. Bedömningen utförs i denna rapport, med inriktning på hur medlemsstaternas lagstiftning har utvecklats sedan rekommendationen antogs. Dessutom granskas huruvida denna utveckling har lett till en mer omfattande och samordnad tillämpning av de enskilda principer som fastställs i rekommendationen (avsnitt 2). I rapporten undersöker man på så vis även den praktiska erfarenheten av de regler om kollektiv prövning som finns tillgängliga på nationell nivå eller, om sådana regler saknas, hur effektivt masskadesituationer hanteras. Mot bakgrund av detta analyseras i rapporten i vilken utsträckning rekommendationens genomförande har bidragit till att uppnå de huvudsakliga målen att underlätta tillgången till rättslig prövning och förhindra rättegångsmissbruk. Slutligen innehåller rapporten avslutande anmärkningar om huruvida ytterligare åtgärder krävs för kollektiv prövning på EU-nivå (avsnitt 3). I samband med detta beaktar man i rapporten direktivet om förbudsföreläggande[3], som är EU:s huvudsakliga bindande

[1] Antagande av direktiv 98/27/EG om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen, grönbok om antitrusttalan (KOM(2005) 672), vitbok om antitrusttalan (KOM(2008) 165) och grönbok om kollektiva prövningsmöjligheter för konsumenter (KOM(2008) 794).

[2] EUT L 201, 26.7.2013, s. 60–65.

[3] Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen (EUT L 110/30 av den 1.5.2009) med kodifiering av direktiv 98/27/EG.

instrument för kollektiv prövning och som innehåller krav på att förfarandet för förbudsföreläggande för att skydda kollektiva konsumentintressen finns tillgängligt i alla medlemsstater. Även kommissionens kontroll av ändamålsenligheten av EU:s konsument- och marknadsföringslagstiftning för 2017[4], genom vilken direktivet om förbudsföreläggande utvärderades, beaktas.

Fyra år har gått sedan antagandet av rekommendationen och bedömningen utförs nu mot bakgrund av att risken har ökat ytterligare för gränsöverskridande överträdelser eller till och med överträdelser som sträcker sig över hela EU och som påverkar en stor del av allmänheten eller företagen. Detta grundar sig särskilt, men inte enbart, på en större användning av internet och näthandel. Ärendet rörande mätningen av bilars utsläpp, där konsumenter i hela EU fick vilseledande information om utsläppsnivåer i samband med försäljning av bilar, illustrerar svårigheterna att hantera gränsöverskridande masskadeärenden. Svårigheterna illustreras bäst av de orättvisor och skillnader i EU som leder till en situation där drabbade personer eller enheter endast kunde väcka talan gemensamt i några få medlemsstater, medan de i majoriteten av medlemsstaterna lämnades utan tillräckliga resurser eller till och med helt utan hjälp.

Nationella mekanismer för kollektiv prövning används i de medlemsstater där de finns tillgängliga. I de medlemsstater där dessa mekanismer formellt sett inte existerar verkar det finnas en ökande tendens till att kärande söker kollektiv prövning genom att använda sig av andra rättsförfaranden, som förening av mål eller överlåtelse av fordringar. Detta kan orsaka problem med att effektivt förebygga rättegångsmissbruk, eftersom de skyddsåtgärder mot missbruk som vanligen finns på plats i kollektiva förfaranden, t.ex. skyddsåtgärder som rör talerätt eller resultatbaserade arvoden, möjligen inte kan tillämpas vid sådana alternativa lösningar.

Denna rapport baseras främst på följande informationskällor:

– Information från medlemsstaterna på grundval av en enkät från kommissionen.

– En undersökning som stöder bedömningen av rekommendationens genomförande och som omfattar samtliga medlemsstater[5].

– En uppmaning att inkomma med synpunkter, på vilken kommissionen mottog 61 svar.

– En undersökning som stöder kontrollen av ändamålsenligheten av EU:s konsument- och marknadsföringslagstiftning[6].

2. GENOMFÖRANDE AV PRINCIPERNA I REKOMMENDATIONEN

Rekommendationen har haft en något begränsad inverkan på lagstiftande verksamhet i medlemsstaterna. Sju medlemsstater har genomfört reformer av sina lagar om kollektiv prövning efter antagandet av rekommendationen och dessa reformer har inte alltid följt principerna i rekommendationen, vilket visas i den detaljerade bedömningen i denna rapport. BE och LT har infört kollektiv prövning av ersättningsanspråk i sina rättssystem för allra första gången. FR och UK har gjort betydande ändringar i sina lagar för att förbättra eller ersätta vissa mekanismer som

[4] COM-rapport om kontrollen av ändamålsenligheten av EU:s konsument- och marknadsföringslagstiftning, Bryssel, 23.5.2017, SWD(2017) 209 final (http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332).

[5] Publiceras inom kort på http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

[6] Finns på http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

redan fanns men som inte ansågs vara tillräckligt effektiva. Arbetet går framåt med nya lagförslag i NL och SI och det pågår en aktiv diskussion om eventuell framtida lagstiftning i DE. Det är värt att notera att majoriteten av projekt som har lett till ny lagstiftning eller som är under utveckling är begränsad till konsumentfrågor. Dessutom har flera av dem tillåtit användningen av principen om automatisk medverkan (opt-out)[7] i stor utsträckning. På grund av denna begränsade uppföljning av rekommendationen finns det för närvarande nio medlemsstater där det fortfarande saknas mekanismer för kollektiv prövning av ersättningsanspråk.

2.1. Övergripande frågor

2.1.1 Tillgång till kollektiv prövning

I rekommendationen framhålls att alla medlemsstater bör ha kollektiva prövningsmöjligheter på nationell nivå som omfattar såväl ansökningar om förbudsföreläggande som ersättningskrav, i fall där rättigheter enligt unionslagstiftningen kränks eller har kränkts på ett sätt som skadar fler än en person[8].

Kollektiv prövning i form av talan om förbudsföreläggande finns i alla medlemsstater i samband med konsumenttvister som omfattas av direktivet om förbudsföreläggande[9]. I vissa medlemsstater är kollektiva förbudsföreläggande även tillgängliga horisontellt (BG, DK, LT, NL, SE) eller inom andra specifika områden, huvudsakligen konkurrens (HU, LU, ES), miljö (FR, HU, PT, SI, ES), sysselsättning (HU, ES) eller antidiskriminering (HR, FR, ES).

Kollektiv prövning av ersättningsanspråk finns i 19 medlemsstater (AT, BE, BG, DE, DK, FI, FR, EL, HU, IT, LT, MT, NL, PL, PT, RO, ES, SE och UK) men i över hälften av dem är denna begränsad till särskilda sektorer, främst till konsumentanspråk[10]. Andra sektorer där talan om skadestånd vanligen finns är konkurrens, finanstjänster, arbete, miljö eller antidiskriminering. Skillnaderna i omfattning mellan de medlemsstater där man använder sig av ett sektorsspecifikt tillvägagångssätt är avsevärd. I Belgien kan man till exempel endast väcka talan kollektivt vid konsumentanspråk, medan man i Frankrike har denna möjlighet vid konsumentanspråk samt talan som rör konkurrens, hälsa, diskriminering och miljö. Endast 6 medlemsstater (BG, DK, LT, NL, PT och UK) har antagit ett övergripande tillvägagångssätt i sin lagstiftning och gjort förfaranden för kollektiv ersättning möjliga på alla områden[11]. I två av dessa (BG och UK) existerar de övergripande mekanismerna parallellt med sektorsspecifika förfaranden, som i praktiken används oftare. I en medlemsstat (AT) utförs kollektiv talan på grundval av överlåtelse

[7] Se punkt 2.3.1 i denna rapport

[8] Punkt 2 i kommissionens rekommendation av den 11 juni 2013 om gemensamma principer för kollektiv prövning av ansökningar om förbudsföreläggande och av ersättningsanspråk vid åsidosättande av rättigheter som garanteras enligt unionsrätten (2013/396/EU) (EUT L 201, 26.7.2013, s. 60).

[9] Direktivet om förbudsföreläggande täcker överträdelser av EU:s konsumentlagar, enligt förteckningen i bilaga I till direktivet.

[10] Undantaget är DE, där de enda specifika mekanismerna för kollektiv prövning av ersättningsanspråk inte gäller för konsumenter, utan endast för talan från investerare.

[11] I NL är dock kollektiva ersättningsanspråk för närvarande endast möjliga som fastställelsedomar eller genom speciella rättsförfaranden som skapats för att samla in anspråk.

av fordringar eller förening av mål, trots att det saknas lagar om ersättningsanspråk. Sådana rättsförfaranden är även tillgängliga i andra medlemsstater men resultaten från det offentliga samrådet visar att de i praktiken endast används för kollektiva prövningar i DE och NL. Efter antagandet av rekommendationen har ny lagstiftning om kollektiv prövning av ersättningsanspråk antagits i 4 medlemsstater: i 2 av dessa (BE och LT) för allra första gången, medan det i 2 andra medlemsstater (FR och UK) har skett viktiga lagändringar. I SI och NL har nya lagar föreslagits men ännu inte antagits. Förutom för BE där lagstiftningen endast rör konsumenternas rättigheter har dessa initiativ en stor omfattning. Alla dessa resultat visar att flera medlemsstater trots rekommendationen inte har inrättat mekanismer för kollektiv prövning i sina nationella system. På grund av detta finns det fortfarande avsevärda skillnader mellan medlemsstaterna i fråga om tillgång till och form av mekanismer för kollektiv prövning.

Svaren på uppmaningen att inkomma med synpunkter visar att kollektiv prövning, där detta är tillgängligt, främst används inom området konsumentskydd och relaterade områden som passagerares rättigheter eller finanstjänster. Ett annat område där flera fall rapporterades är konkurrensrätt, särskilt där personer som uppges ha fallit offer för karteller begär ersättning efter beslut om överträdelse av en konkurrensmyndighet (uppföljningsåtgärder). Den relativa avsaknaden av möjligheten att använda sig av kollektiv prövning inom andra områden beror inte enbart på att ansökningar om förbudsföreläggande eller ersättningsanspråk endast är tillgängliga för konsumenter eller inom det konkurrensrättsliga området i många medlemsstater. Det verkar också finnas en koppling till andra faktorer, som förfarandenas komplexitet och längd eller restriktiva regler för prövningsvillkor, ofta med anknytning till talerätt. Samtidigt rapporterades ett antal situationer i AT, CZ, DE, LU och IE, främst i samband med konsumenttvister, där inga åtgärder vidtogs eftersom det saknades system för ersättningsanspråk i den nationella lagstiftningen.

2.1.2 Rätt att väcka företrädartalan

Enligt rekommendationen bör man utse enheter med rätt att väcka företrädartalan i de fall där de parter som direkt påverkas av en överträdelse företräds av en organisation som ensam innehar kärandeställning vid förfarandena. I rekommendationen fastställs särskilda minimikriterier för att en sådan enhet ska kunna utses: en icke-vinstdrivande natur för enheten, en direkt koppling mellan enhetens mål och de åsidosatta rättigheterna och tillräcklig kapacitet att företräda flera kärande och tillvarata deras intresse på bästa sätt. I rekommendationen ses möjligheten till allmänt bemyndigande, vilket ger en enhet en allmän rätt att agera, eller till tillfällig certifiering som endast gäller för ett specifikt fall men som också beaktar bemyndigande av offentliga myndigheter som komplement eller alternativ[12].

Regler om rätten att väcka företrädartalan utgör rättssäkerhetsgarantier som främjar både kärande och svarande i kollektiv talan. Med hjälp av standarder genom vilka det säkerställs att företrädande enheter har tillräcklig sakkunskap och kapacitet att hantera komplexa fall

[12] Punkterna 4–7 i kommissionens rekommendation.

säkerställs tjänster av hög kvalitet för kärande och skyddar samtidigt svarande mot ogrundade prövningar.

Kollektiv prövning i form av företrädartalan finns i nästan alla medlemsstater och dominerar förbudsförelägganden inom miljö- och konsumentområdet. För konsumentområdet är möjligheten till kollektiv prövning ett krav enligt direktivet om förbudsföreläggande[13]. Företrädande kollektiv talan i syfte att erhålla ersättning finns i BE, BG, DK, EL, FI, FR, LT, IT, HU, PL, RO, ES och SE. I 2 medlemsstater (FI och PL) har endast offentliga myndigheter rätten att väcka företrädartalan, medan icke-statliga enheter i vissa andra medlemsstater delar denna befogenhet med offentliga myndigheter (HU och DK)[14].

I alla medlemsstater föreskrivs vissa villkor för talerätt att agera som företrädande enheter i kollektiv talan för både ansökningar om förbudsföreläggande och ersättningskrav. För konsumenters förbudsföreläggande föreskrivs i direktivet om förbudsföreläggande att ett förfarande för förbudsföreläggande får inledas av godkända inrättningar som vederbörligen inrättats i enlighet med nationell lagstiftning, som följer syftet med skydd av konsumenters kollektiva intressen. I och med direktivet får medlemsstaterna rätt att själva besluta om andra specifika kriterier som eventuellt ska uppfyllas av godkända inrättningar. De vanligaste kraven för både talan om ansökningar om förbudsföreläggande och av ersättningsanspråk som tillämpas av medlemsstaterna rör inrättningens icke-vinstdrivande slag och vilken relevans målets ämne har för organisationens syften. I linje med minimikriterierna i rekommendationen har vissa medlemsstater fastställt ytterligare specifika villkor om de utsedda inrättningarnas sakkunskap, erfarenhet och företrädande natur. I IT måste till exempel konsumentföreningar kunna påvisa 3 års kontinuerlig verksamhet, ett lägsta antal betalande medlemmar och närvaro i 5 olika regioner. Liknande villkor tillämpas i FR där det krävs företrädare på nationell nivå, en verksamhetsperiod på minst ett år, bevis på verksamhet inom området konsumentskydd samt en tröskel för enskilda medlemmar[15]. I vissa svar på uppmaningen att inkomma med synpunkter angavs att de nationella reglerna för talerätt är ett problem som påverkar tillgången till rättslig prövning, i synnerhet i FR och IT men också i viss mån i DK och RO. I UK utförs skadeståndsmål med företrädare inom området konsumentfrågor främst av offentliga myndigheter, men det är möjligt att utse andra enheter som har rättvis och skälig rätt att agera som företrädare för gruppen. För närvarande finns det ett utsett icke-offentligt organ som får agera i konsumentrelaterade mål[16]. I DK får en förening, privat institution eller någon annan organisation agera som företrädare om målet omfattas av organisationens syften.

På det stora hela kan man fastslå att principen generellt sett följs, om än med vissa variationer i olika medlemsstater. Dessa variationer är av viss betydelse eftersom striktare regler för

[13] Enligt artikel 3.2 i direktiv 2014/54/EU om åtgärder som underlättar utövandet av arbetstagares rättigheter i samband med fri rörlighet för arbetstagare (EUT L 128, s. 8, 30.4.2014) ska medlemsstater säkerställa att föreningar, organisationer (inklusive arbetsmarknadens parter) eller andra juridiska personer får företräda unionsarbetstagare i rättsliga och/eller administrativa förfaranden för att säkerställa efterlevnad av rättigheter.

[14] I DK får dessutom företrädaren utses bland gruppens medlemmar vid talan som väcks av privata grupper.

[15] Trots dessa höga krav finns det intressant nog 18 organisationer som för närvarande är registrerade i Italien och 15 i Frankrike. Emellertid har endast ett begränsat antal av dessa enheter (6 i FR och 3 i IT under de senaste 4 åren) faktiskt väckt företrädartalan.

[16] Utöver detta är det i UK även möjligt för en gruppmedlem att företräda gruppen i konkurrensmål, vilket gör förfarandet till en grupptalan snarare än en företrädartalan, i den mening som avses i rekommendationen.

företrädande enheter eventuellt skulle kunna leda till en begränsning av rätten att söka kollektiv prövning och därmed av tillgången till rättslig prövning.

2.1.3 Prövningsvillkor

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att se till att det så tidigt som möjligt i en tvist kontrolleras om prövningsvillkoren för talan är uppfyllda och att målet avbryts om det inte uppfyller kraven för kollektiv talan eller om det är uppenbart ogrundat[17].

Principen om ett tidigt avvisande av talan som är uppenbart ogrundad eller som inte uppfyller prövningsvillkoren för kollektiv talan främjar rättsväsendets effektivitet och fungerar som ett skydd mot oseriösa yrkanden. Rekommendationen innehåller i sig varken fastställanden av specifika prövningsvillkor eller definitioner av begreppet *uppenbart ogrundad talan*. I vissa medlemsstater kan dock de allmänna reglerna för civilrättsliga förfaranden som tillåter förhandsavvisande av uppenbart ogrundad talan även tillämpas på kollektiv talan. Vissa prövningsvillkor skulle också kunna härledas från andra principer i rekommendationen, t.ex. rörande talerätt vid företrädartalan. Det huvudsakliga prövningsvillkoret vid förbudsföreläggande förefaller vara enhetens talerätt. För konsumenttvister innehåller direktivet om förbudsföreläggande inga krav på någon specifik kontroll av prövningsvillkor eller specifika villkor förutom för talerätt.

Vad gäller kollektiv prövning av ersättningsanspråk har majoriteten av medlemsstaterna mer specifika villkor som måste uppfyllas och som vanligen granskas av domstolen tidigt under förfarandets gång. De enda som saknar specifika prövningsregler för kollektiv prövning är ES och SE, som därför tillämpar allmänna civilprocessrättsliga regler. I vissa medlemsstater kommer granskningen av prövningsvillkor för kollektiv talan att leda till ett specifikt beslut i denna fråga (BE, FR, PL och UK). I andra medlemsstater utfärdas processuella beslut endast om talan avvisas. Vissa medlemsstater kräver en motivering till att kollektiv talan är mer effektiv än enskild prövning (BE, DK, FI, IT och LT)[18], medan andra granskar den företrädande enhetens kapacitet att skydda de drabbade personernas intresse (FI, IT, NL, RO och UK)[19]. Enskild talan som lagts samman är av en homogen (enhetlig) karaktär och denna karaktär är ett villkor som gäller i samtliga medlemsstater.

Svaren på uppmaningen att inkomma med synpunkter visar även baksidan av kraven för prövningsvillkor. Även om inga av svaren innehöll kritik av införandet av detta krav i sig innefattade flera av dem varningar för att användningen av denna princip skulle kunna göra hela

[17] Punkterna 8 och 9 i kommissionens rekommendation.

[18] I Belgien måste till exempel domstolen beakta bland annat den potentiella storleken på gruppen av drabbade konsumenter, graden av komplexitet för den kollektiva talan samt följderna för ett effektivt konsumentskydd och ett väl fungerande rättvisesystem.

[19] I Italien måste till exempel domstolen inte enbart granska enhetens talerätt, utan även granska om det föreligger en intressekonflikt.

förfarandet längre och besvärligare, och att tillgången till förfarandet i sin helhet på så sätt skulle begränsas. Detta framhölls av BE, NL, PL och UK[20].

Medlemsstaterna kontrollerar i allmänhet prövningsvillkor för talan. För att göra detta finns det förfaranden som har inrättats på grundval av allmänna och särskilda regler i syfte att avvisa uppenbart ogrundad kollektiv talan om ersättning. Det är värt att notera att i ny lagstiftning om kollektiv talan som har antagits i vissa medlemsstater efter rekommendationen hanteras prövningsvillkor på ett sätt som överensstämmer med rekommendationen (BE, LT och SI). Befintliga skillnader i prövningsvillkor kan å andra sidan fortfarande leda till orättvis tillgång till rättslig prövning i kollektiv talan om ersättningsanspråk eftersom alltför restriktiva regler för prövningsvillkor skulle kunna begränsa tillgången till förfarandet. Det bör dessutom noteras att snabba beslut om prövningsvillkor är viktiga för alla berörda parters rättssäkerhet eftersom det rör sig om en inledande etapp för talan.

2.1.4 Information om kollektiv prövning

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att se till att kärandeparten kan sprida information om planerade och pågående förfaranden för kollektiv talan. Eftersom denna information om kollektiv talan kan ha bieffekter, särskilt för svaranden, även innan talan väcks i domstol, påpekas i rekommendationen att tillhandahållandet av information bör vara anpassat till målets omständigheter och att man bör ta hänsyn till parternas rättigheter, såsom yttrandefriheten, rätten till information och rätten till skydd av företagets renommé[21].

Personer med talan som skulle kunna väckas kollektivt bör kunna få information som gör det möjligt för dem att fatta ett välgrundat beslut om sitt deltagande. I rekommendationen förespråkas att detta är särskilt viktigt för kollektiva prövningar av typen frivillig medverkan (opt-in) för att se till att de som eventuellt är intresserade av att delta inte går miste om möjligheten på grund av brist på information. För företrädartalan bör tillhandahållandet av information inte vara enbart en rättighet för den företrädande enheten, utan också en skyldighet[22]. Å andra sidan kan informationsspridning om (planerad) kollektiv talan påverka den ekonomiska situationen negativt för svarande vars ansvar ännu inte har fastställts. Dessa två intressen måste balanseras på rätt sätt. Trots att rekommendationen uttryckligen tar upp spridning av information om avsikten att väcka kollektiv talan finns det inga medlemsstater som reglerar

[20] I BE och NL angavs prövningsvillkoren som problematiska, medan förfarandets längd uttryckligen nämndes för BE och PL. I Danmark angavs prövningsvillkoren som problematiska i samband med restriktiva regler om rätten att väcka talan. I PL kan eventuellt kravet att de begärda beloppen måste vara identiska i åtminstone flera av undergrupperna avskräcka potentiella gruppmedlemmar från att delta i talan eller leda till att de minskar sina belopp för att få rätt att delta. Ett liknande fall finns i UK, där man för talan inom området konkurrensrätt tolkar kravet att man genom talan bör ta upp samma, liknande eller relaterade sak- eller rättsfrågor strikt som ett krav för prövningsvillkor, vilket i ett svar sågs som problematiskt i samband med att få tillgång till rättslig prövning.

[21] Punkterna 10–12 i kommissionens rekommendation.

[22] Såsom förklaras i punkt 3.5 i meddelandet från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén *Mot en övergripande EU-ram för kollektiv prövning* (COM/2013/401 final).

.

denna fråga i den förberedande etappen innan talans väcks i domstol. När ett mål väl har förklarats tillåtligt av domstolen, särskilt vid ersättningsanspråk, anförtros domstolen i många medlemsstater (BE, DK, EE, FI, FR, HU, LT, NL, PL och SE) att fastställa på vilka sätt information ska spridas, inklusive metod för offentliggörande och period då informationen bör vara tillgänglig. Medlemsstaterna ger vanligen domstolarna väsentlig handlingsfrihet att göra detta och hänvisar i sina lagstiftningar till de omständigheter i målet som ska beaktas, utan att nämna de specifika faktorer som fastställts i rekommendationen. I 5 medlemsstater (BG, IT MT, PT och UK) regleras dock inte tillhandahållandet av information i kollektiv skadeståndstalan överhuvudtaget. För talan om förbudsföreläggande är regleringen av tillhandahållande av information till och med mindre än för talan om ersättningsanspråk.

Uppmaningen att inkomma med synpunkter avslöjade inga betydande problem med tillhandahållandet av information. Endast en situation från IT rapporterades, där man angav att kravet på att tillkännage målet i tryckta medier orsakade en betydande finansiell börda för käranden. I ett svar nämndes även att det är problematiskt att man i Polen saknar möjligheten att tillkännage kollektiva prövningar på internet.
Överlag måste man dra slutsatsen att principen om tillhandahållande av information om kollektiv talan inte avspeglas på lämpligt sätt i medlemsstaternas lagstiftning, särskilt under det administrativa förfarandet och vid förbudsföreläggande.

2.1.5 Förloraren betalar

Den part som förlorar ett mål med kollektiv prövning ska ersätta den vinnande partens nödvändiga rättegångskostnader, med förbehåll för vad som föreskrivs i tillämplig nationell lagstiftning[23].

Principen om att förloraren betalar utgör en av de grundläggande rättssäkerhetsgarantierna för båda parter vid kollektiv talan. Å ena sidan avskräcker risken att ersätta svarandens kostnader om talan avvisas potentiella käranden från att väcka ogrundad talan. Å andra sidan uppmuntrar det faktum att en förlorande svarande måste ersätta nödvändiga kostnader till att väcka berättigad kollektiv talan. I rekommendationen lämnar man utrymme för medlemsstaterna att tillämpa nationella regler för kostnadsersättning.
Alla medlemsstater som har mekanismer för kollektiv prövning, med undantag för LU[24], följer principen om att förloraren betalar i sina lagar om civilrättsliga förfaranden. Den överväldigande majoriteten av medlemsstaterna tillämpar exakt samma regler för kollektiv talan som för enskilda civilrättsliga förfaranden. Om det finns bestämmelser för kollektiv prövning rör dessa främst ett undantag från domstolsavgifter för företrädande enheter och offentliga myndigheter i

[23] Punkt 13 i kommissionens rekommendation.

[24] I LU kan den vinnande parten tilldelas ersättning för rättegångskostnaderna till ett belopp som avgörs av en domare, men för detta krävs en efterföljande ansökan till domstolen och därmed ytterligare ansträngningar.

konsumenttvister (HR, HU, MT, PL och RO)[25]. I en medlemsstat (PT) föreskrivs ersättning av endast 50 % av svarandens kostnader om målet avvisas både vid grupptalan och företrädartalan, vilket därmed minskar risken för de som väcker kollektiv talan.

Man kan dra slutsatsen att medlemsstaterna överlag följer principen i rekommendationen[26]. Icke att förglömma är dock att reglerna om kostnader för civilrättsliga förfaranden och hur dessa ersätts (samt hur stora dessa kostnader är) varierar avsevärt mellan medlemsstaterna. Tillämpningen av dessa regler kan leda till väsentliga skillnader i den faktiska kostnadsersättningen till den vinnande parten i förfaranden som är mycket lika varandra, beroende på domstol, t.ex. till följd av definitionen av de ersättningsberättigade kostnaderna[27]. Syftet att förhindra rättegångsmissbruk genom principen om att förloraren betalar uppnås därför inte lika väl i praktiken i alla medlemsstater.

2.1.6 Finansiering av kollektiv talan

I rekommendationen föreslås en allmän regel om offentliggörande enligt vilken kärandeparten måste redovisa varifrån man har fått de medel som används för att finansiera talan. Dessutom ska domstolen kunna vilandeförklara ett mål om det finns en intressekonflikt mellan den tredje part som tillhandahåller finansieringen och käranden, om den tredje parten inte har tillräckliga resurser för att uppfylla sina ekonomiska åtaganden eller om käranden inte har tillräckliga resurser för att täcka de kostnader som kan uppstå om denne förlorar målet. Även om man i rekommendationen inte uppmanar till förbud av privat tredjepartsfinansiering i sig bör det vara förbjudet att försöka påverka processuella beslut, att tillhandahålla finansiering för en talan mot en konkurrent eller en närstående enhet och att ta ut alltför hög ränta. Slutligen bör det vara förbjudet att, särskilt vid kollektiv prövning av ersättningsanspråk, basera den ersättning som betalas till finansiären eller den ränta som uttas av denne på det indrivna beloppet, såvida inte detta regleras av en offentlig myndighet[28].

Syftet med rekommendationens regler om tredjepartsfinansiering är att se till att finansieringsvillkoren inte uppmuntrar till rättegångsmissbruk eller intressekonflikter.

[25] Eller brist på avgifter i konsumentförfaranden för förbudsföreläggande vid administrativa myndigheter (FI och LV). I direktivet om förbudsföreläggande regleras inte kostnadsfrågan i samband med förbudsföreläggande. Trots detta har man fastställt att den finansiella risken i samband med förbudsföreläggande är det största hindret för en effektiv användning av förbudsföreläggande för godkända inrättningar. Enligt den undersökning som stöder kontrollen av ändamålsenligheten skulle den mest effektiva åtgärden vara att införa en regel i direktivet om förbudsföreläggande genom vilken det föreskrivs att godkända inrättningar i sakligt motiverade fall inte måste betala domstolsavgifter eller administrativa avgifter.

[26] Från BE, NL, RO och FI inkom flera svar på uppmaningen att inkomma med synpunkter som angav denna princip som ett potentiellt problem eftersom den potentiella kostnadsersättningen är en viktig riskfaktor som måste beaktas när en talan väcks. Detta gäller i ännu högre grad där möjligheten till kollektiv prövning av ersättningsanspråk saknas, som i CZ, och där sådan talan endast kan väckas i enskilda mål.

[27] Till exempel om advokatarvoden ersätts på nivån för lagstadgade avgifter, vilket i praktiken kan överstigas.

[28] Punkterna 14–16 och 32 i kommissionens rekommendation.

På denna punkt har rekommendationen inte genomförts i någon medlemsstat. Ingen av dem har reglerat tredjepartsfinansiering, än mindre i enlighet med rekommendationen. Tredjepartsfinansiering är förbjuden i EL och IE som en allmän regel. Undantaget för denna allmänna situation är dock ny lagstiftning i SI som väntar på godkännande. Enligt denna lagstiftning regleras nämligen privat tredjepartsfinansiering i enlighet med principerna i rekommendationen.

Den allmänna bristen på genomförande innebär att oreglerad och okontrollerad tredjepartsfinansiering kan spridas utan rättsliga begränsningar, vilket kan uppmuntra till tvister i vissa medlemsstater. Det finns bevis för att privat tredjepartsfinansiering är tillgänglig i minst tre medlemsstater, närmare bestämt AT, NL och UK. I två av dessa (AT och NL) används privat tredjepartsfinansiering i praktiken utan några regleringar (i UK tillämpas allmänna begränsningar baserade på *common law*[2429] och vissa former av självreglering av industrin har införts).
Det bevis som samlades in genom det offentliga samrådet bekräftar förekomsten av tredjepartsfinansiering. I UK rapporterades två mål som inleddes av personer som uppges ha fallit offer för karteller, där tredjepartsfinansiering användes. Ett sådant mål rapporterades i NL och ett i DE, men i dessa fall kopplades användningen av tredjepartsfinansiering till oskäliga kostnader för de kollektiva prövningarna (för båda dessa mål överläts talan till ett särskilt rättsligt förfarande). Dessutom rapporterades en påstådd masskadesituation i DE där tredjepartsfinansiering har tillhandahållits i stor utsträckning för pågående mål mellan konsumenter och intressenter å ena sidan och ett stort bilföretag å andra sidan.

Intervjuade rättstillämpare som deltagit i kollektiv talan rapporterade få situationer för (åtminstone) potentiella intressekonflikter, t.ex. användning av icke-distribuerad ersättning för återbetalning till finansiären, organisering av hela talan av finansiären och institutionella kopplingar mellan finansiären och den advokatbyrå som företrädde käranden.

Exemplen visar att privat tredjepartsfinansiering används alltmer i flera medlemsstater. Det är dessutom tydligt att denna viktiga aspekt för kollektiv prövning har en viktig gränsöverskridande dimension eftersom finansiering för att inleda tvister enkelt kan tillhandahållas över gränserna. Detta innebär att även om reglering av privat tredjepartsfinansiering i flera medlemsstater definitivt skulle vara ett steg i rätt riktning i linje med rekommendationen kommer det alltid att vara möjligt för finansiärer som är baserade i en medlemsstat att undvika strikta nationella regler genom att försöka finansiera kollektiv talan i en annan EU-medlemsstat där det finns mekanismer för kollektiv prövning och där privat tredjepartsfinansiering fortfarande är oreglerad.
Man kan dra slutsatsen att detta är en av de punkter där rekommendationen nästan inte har haft någon inverkan på lagstiftningen i medlemsstaterna och där det skulle vara viktigt att analysera hur principens mål bäst skulle kunna uppnås i praktiken.

2.1.7 Gränsöverskridande fall

[29] Enligt common law kan alla som på felaktigt sätt finansierar en tvist mot en annan part hållas ansvariga för alla kostnader (som kan uppstå) för tvisten om man förlorar målet.

I rekommendationen krävs det att medlemsstaterna, genom nationella regler om prövningsvillkor eller talerätt, inte hindrar utländska grupper av kärande eller utländska företrädande enheter från att delta i en enskild kollektiv talan vid sina domstolar. Utsedda företrädande enheter bör ha rätt att vända sig till domstolar med behörighet att pröva målet i sak även i andra medlemsstater[30].

Ekonomisk verksamhet sprider sig ofta över gränserna och kan leda till att personer från flera olika medlemsstater lider skada till följd av samma eller liknande verksamhet. Sådana personer bör inte berövas fördelen att gå samman för att hävda sina rättigheter. En enhet som är utsedd i en medlemsstat bör kunna väcka talan i alla andra medlemsstater med behörighet att pröva talan i sak. I rekommendationen bekräftas återigen principen om icke-diskriminering i samband med civilrättsliga förfaranden och man förespråkar ett ömsesidigt erkännande av de utsedda enheternas status.

Det finns inga medlemsstater som har allmänna hinder för deltagande av fysiska eller juridiska personer från andra medlemsstater i grupptalan vid sina domstolar. Deltagande i en kärandegrupp är inte begränsat till de som har sin hemvist eller är etablerade i den medlemsstat där kollektiv talan väcks.

Av uppmaningen att inkomma med synpunkter framkom att ärendet rörande mätningen av bilars utsläpp, där konsumenter i hela EU fick vilseledande information om utsläppsnivåer i samband med försäljning av bilar, ledde till att kollektiva prövningar inleddes i fyra olika medlemsstater. Dessa pågående fall kan få olika resultat beroende på i vilken medlemsstat domarna avgörs. Situationen skulle kunna uppmuntra till forum shopping. Detta innebär att potentiella kärande, i fall av en tydlig gränsöverskridande natur, tar upp talan där möjligheten att vinna verkar större. Utöver detta identifierades andra risker, såsom risken för dubbel ersättning eller motstridiga beslut[31].

Vad gäller erkännandet av företrädande enheter som utses i andra medlemsstater är situationen mer varierad. Inga medlemsstater föreskriver uttryckligen ett allmänt erkännande av företrädande enheter som utses av andra medlemsstater. Det enda undantaget rör direktivet om förbudsföreläggande, enligt vilket medlemsstaterna måste se till att godkända inrättningar får ansöka om förbudsföreläggande vid domstolar eller administrativa myndigheter i andra medlemsstater om de intressen som skyddas av den godkända inrättningen påverkas av en överträdelse som uppstått i denna medlemsstat[32]. I övriga fall måste företrädande enheter uppfylla nationella villkor för talerätt, vilket kanske inte är möjligt för utländska utsedda enheter. Sådana villkor omfattar bland annat erkännande av en särskild nationell offentlig myndighet

[30] Punkterna 17 och 18 i kommissionens rekommendation.

[31] Slutligen uttryckte man i två svar från AT oro över att den skyddande behörighetsregeln för konsumenter i Bryssel I-förordningen (Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 351, 20.12.2012, s. 1) inte tillämpas på företrädande enheter.

[32] Se artikel 4 i direktivet om förbudsföreläggande genom vilken det inrättas ett system för anmälan av godkända inrättningar som ska tas upp i en förteckning som offentliggörs av Europeiska kommissionen i Europeiska unionens officiella tidning. Enligt rapporten om kontroll av ändamålsenligheten ansöker dock godkända inrättningar nästan aldrig om förbudsföreläggande i andra medlemsstater. Detta beror särskilt på de anknutna kostnaderna och på att de i de flesta fall kan ansöka om förbudsföreläggande på sina egna territorier även om det rör sig om överträdelser med gränsöverskridande konsekvenser.

(t.ex. BE) eller närvaro och verksamhet på den berörda medlemsstatens territorium (t.ex. FR och BG). Rekommendationen om erkännande följs därför inte av medlemsstaterna i samband med kollektiv talan om skadestånd och kollektiv talan om förbudsföreläggande utanför vad som omfattas av direktivet om förbudsföreläggande.

2.2 Förbudsförelägganden

2.2.1 Skyndsamhet vid förbudsföreläggande

I rekommendationen förespråkas det att ansökningar om förbudsföreläggande bör behandlas så snart som möjligt, i tillämpliga fall genom påskyndade förfaranden för att förhindra ytterligare skador[33].

Alla medlemsstater föreskriver i sin lagstiftning för civilrättsliga förfaranden möjligheten att begära ett föreläggande som skulle tvinga en svarande att avstå från olagliga metoder. Möjligheten att ansöka om förbudsföreläggande genom kollektiv talan finns i alla medlemsstater enligt vad som omfattas av direktivet om förbudsföreläggande, dvs. för de överträdelser av EU:s konsumentlagstiftning som förtecknas i bilaga I till direktivet, så som de införlivats i nationella rättsordningar, och som skadar konsumenternas kollektiva intressen. I vissa medlemsstater föreskrivs kollektiva förbudsförelägganden inom andra specificerade områden.[34]

Vad gäller förbudsföreläggandets längd ska kollektiv talan om förbudsföreläggande enligt direktivet om förbudsföreläggande behandlas ”så snart som möjligt, och där det är lämpligt inom ramen för ett förenklat förfarande”[35]. Oberoende av det rättsliga området i fråga föreskriver alla medlemsstater möjligheten att ansöka om provisoriska åtgärder enligt medlemsstaternas allmänna regler för civilrättsliga förfaranden. Sådana ansökningar brukar av sin natur hanteras relativt snabbt eftersom syftet med dem är att förhindra ytterligare eventuellt oåterkalleliga skador tills ett beslut om det välgrundade i ansökan har utfärdats. I konsumenttvister visar kontrollen av ändamålsenligheten att det finns ett klart behov att göra förbudsförelägganden mer effektiva, och förfarandets längd rapporteras som ett problem. Verktygets ändamålsenlighet i praktiken kan dock äventyras i de fall då kollektiva förfaranden för förbudsföreläggande inte är tillgängliga.

2.2.2 Effektiv verkställighet av förbudsförelägganden

[33] Punkt 19 i kommissionens rekommendation.
[34] Se punkt 2.1.1 i denna rapport
[35] Artikel 2.1 a.

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att se till att förbudsförelägganden verkställs på ett effektivt sätt genom lämpliga sanktioner, däribland böter för varje dag som kraven inte uppfylls[36].

Verkställigheten av förbudsförelägganden utförs i regel på samma sätt oavsett om ansökningen om förbudsföreläggande utfärdades i ett enskilt eller kollektivt förfarande.

I direktivet om förbudsföreläggande krävs särskilda verkställighetsåtgärder för underlåtenhet att uppfylla kraven enligt förbudsföreläggandet för konsumentfrågor, i form av betalningar av ett fast belopp för varje dag som man underlåter att uppfylla kraven eller något annat belopp till statskassan eller andra mottagare, men endast ”i den mån rättsordningen i den berörda medlemsstaten tillåter”[37]. Alla medlemsstater har sådana sanktioner för underlåtenhet att uppfylla kraven, även de medlemsstater där icke rättsliga myndigheter är behöriga för förbudsförelägganden. Enligt undersökningen som stöder kontrollen av ändamålsenligheten är det dock tveksamt i vissa fall om sanktionerna räcker för att avskräcka från fortsatta överträdelser[38].

Som en kompletterande metod för verkställighet finns det enligt direktivet om förbudsföreläggande en möjlighet att begära att förbudsförelägganden och beriktiganden offentliggörs, men endast ”där det är lämpligt”. Sådana åtgärder kan vara ett mycket effektivt rättsmedel när det gäller att informera konsumenterna om överträdelsen och kan avskräcka näringsidkare som fruktar att deras rykte skadas. I vissa medlemsstater har information till allmänheten kompletterats med mer riktad information för drabbade konsumenter, så att de kan överväga uppföljningsåtgärder för skador.
Utanför omfattningen för direktivet om förbudsföreläggande är böter tillgängliga i alla medlemsstater för att uppmana en förlorande svarande att snabbt leva upp till beslut vid förbudsförelägganden[39]. I vissa medlemsstater (CY, IE, LT, MT och UK) är det dessutom brottsligt att trotsa ett domstolsbeslut.

2.3 Ersättning

2.3.1 Frivillig medverkan (opt-in)

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att införa principen om opt-in i sina nationella system för kollektiv prövning. Principen innebär att fysiska eller juridiska personer endast bör delta i talan på grundval av deras uttryckliga medgivande. De bör kunna ansluta sig till och dra

[36] Punkt 20 i kommissionens rekommendation.
[37] Artikel 2.1 c.
[38] I vissa medlemsstater fastställs dessutom inte sanktionerna i förbudsföreläggandet, vilket kräver ytterligare rättsliga åtgärder. Mot bakgrund av detta rekommenderar man i undersökningen om kontrollen av ändamålsenligheten tydlig lagstiftning på EU-nivå om sanktioner för underlåtenhet att uppfylla kraven för förbudsföreläggande.
[39] Ett svar från RO betonade att de böter som åläggs av den nationella konsumentmyndigheten för olydnad mot en dom är extremt låga och inte har någon avskräckande effekt. Förutom detta svar rapporterades inga särskilda problem med denna princip i uppmaningen att inkomma med synpunkter.

sig ur talan fram till dess att domen meddelas eller saken avgörs. Undantag från denna princip kan tillåtas men bör motiveras med hänvisning till skäl som rör en sund rättskipning[40].

Denna princip har införts på grund av behovet att förhindra rättegångsmissbruk, där parter involveras i prövningar utan sitt uttryckliga medgivande. Den motsatta principen kallas opt-out och innebär att parter som tillhör en särskild kategori/grupp automatiskt deltar i prövningen/uppgörelsen utanför domstol om de inte uttryckligen drar sig ur. Tillämpningen av denna princip kan betraktas som problematisk under vissa omständigheter, i synnerhet i gränsöverskridande fall. Detta beror på att parter som har sin hemvist i andra länder eventuellt inte är medvetna om den pågående prövningen och därför kan delta i ett pågående mål utan sin kännedom. Å andra sidan kan principen om opt-out vara ett mer effektivt tillvägagångssätt och kan motiveras om det framstår som nödvändigt att skydda kollektiva intressen men är svårt att erhålla uttryckligt medgivande från drabbade personer, till exempel i inhemska konsumentmål där de individuella skadeståndena är för små för att uppmuntra till opt-in, men där de sammanlagda skadeståndena är stora[41].

Användningen av principen skiljer sig i medlemsstater där det finns mekanismer för kollektiv prövning av ersättningsanspråk. Det finns 13 medlemsstater (AT, FI, FR, DE, EL, HU, IT, LT, MT, PL, RO, ES och SE) som enbart använder principen om opt-in i sina nationella system för kollektiv prövning. I 4 medlemsstater (BE, BG, DK och UK) används både principen om opt-in och opt-out, beroende på typ av talan eller målets specifika förutsättningar, medan 2 medlemsstater (NL och PT) endast använder principen om opt-out.

Vissa medlemsstater har antagit eller ändrat sin lagstiftning efter det att rekommendationen antogs. LT och FR har infört system med opt-in, medan BE och UK i de nyligen införda systemen (t.ex. konkurrensmål i UK) har ett hybridsystem med antingen opt-in eller opt-out, vilket fastställs av domstolen.

I BE bedöms användningen av båda dessa principer från fall till fall för att se hur man bäst skyddar konsumenternas intressen. För utländska kärande föreskriver dock det belgiska systemet principen om opt-in. Samma trend kan ses i det nya systemet i UK för mål som rör konkurrensrätt, där beslut om opt-out som fattats av domstolen leder till att ytterligare prövning utesluts endast för kärande med hemvist i UK.

I det nya pågående lagförslaget i NL bibehålls status quo och principen om opt-out tillämpas. I förslaget i SI införs principen om opt-in, och opt-out görs tillgänglig endast i undantagsfall om det motiveras i vederbörlig ordning med hänvisning till skäl som rör en sund rättskipning (t.ex. lågt värde för enskilda skadestånd).

[40] Punkterna 21–24 i kommissionens rekommendation.

[41] Genom uppmaningen att inkomma med synpunkter mottogs tre svar som uttryckte stöd för ett system med opt-out. Exempel på detta är specifika situationer **där det är svårt att identifiera de drabbade personerna, såsom vid påstådda brott mot mänskliga rättigheter i** tredjeländer, särskilt kopplat till arbetsförhållanden, och åtgärder kan vidtas mot svarande med säte i en medlemsstat. I ett svar från UK uttrycktes dock tvivel om effektiviteten för systemet med opt-out, eftersom erfarenhet visar att det innebär höga kostnader och en tung administrativ börda att identifiera personer som omfattas av en särskild kategori. Slutligen uttrycktes i ett svar från NL stöd för ett system som skulle kunna skilja mellan opt-in för kollektiva domstolsprövningar och opt-out för kollektiva uppgörelser, medan ett svar från BE särskilt förespråkade systemet med opt-in.

Man kan dra slutsatsen att rekommendationen har haft en begränsad inverkan på lagstiftningen i medlemsstaterna, även om den stora majoriteten av dem tillämpar principen om opt-in i alla eller i specifika typer av kollektiv prövning. Samtidigt visar den nya lagstiftningen i BE och UK att även där principen om opt-out tillämpas verkar man anse att det finns ett behov av att skilja mellan rent inhemska och gränsöverskridande mål och att det förlitas mer på principen om opt-in i gränsöverskridande sammanhang.

2.3.2 Kollektiv tvistlösning utanför domstol

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna att uppmuntra parter att lösa frågan i godo eller utanför domstol före eller under prövningen. Medlemsstaterna uppmanas även att göra mekanismer för kollektiv tvistlösning utanför domstol tillgängliga vid sidan av eller som en frivillig del av kollektiv prövning i domstol. Talefrister för kraven bör avbrytas under det alternativa tvistlösningsförfarandet. Det bindande resultatet av en kollektiv uppgörelse bör kontrolleras av en domstol[42].

Inom system för kollektiva tvistlösningar utanför domstol bör man beakta kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område[43] men de bör också utformas särskilt för kollektiv talan[44].

Införandet av sådana system i mekanismer för kollektiv prövning är ett effektivt sätt att ta itu med masskadesituationer och kan ha en positiv inverkan på förfarandenas längd och kostnaderna för parter och juridiska system.

Bland de 19 medlemsstater som har system för talan om skadestånd har 11 infört särskilda bestämmelser om mekanismer för kollektiv tvistlösning utanför domstol (BE, BG, DK, FR, DE, IT, LT, NL, PL, PT och UK). Denna förteckning omfattar tre medlemsstater som har antagit ny lagstiftning efter antagandet av rekommendationen (BE, FR och LT) samt UK, som införde en särskild bestämmelse om tvistlösning utanför domstol i konkurrensmekanismen. I sitt lagförslag följer SI rekommendationen till stor del. I de återstående 8 medlemsstater som har system för kollektiv prövning tillämpas allmänna bestämmelser om tvistlösning utanför domstol för sådana situationer, till exempel enligt vad som har genomförts i nationell lagstiftning enligt direktiv 2008/52/EG.

Även om det i sig är positivt med tillgång till system för alternativ tvistlösning i nationell lagstiftning skulle man genom de bestämmelser som utformats för kollektiv talan bättre kunna ta hänsyn till vissa speciella förhållanden för denna typ av kollektiva talan. I rekommendationen föreskrivs till exempel att användningen av kollektiv tvistlösning utanför domstol bör bero på uttryckligt medgivande från de deltagande parterna, medan det i samband med enskilda krav kan

[42] Punkterna 25–28 i kommissionens rekommendation.

[43] EUT L 136, 24.5.2008, s. 3.

[44] I skäl 27 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/11/EU av den 21 maj 2013 om alternativ tvistlösning vid konsumenttvister och om ändring av förordning (EG) nr 2006/2004 och direktiv 2009/22/EG klargörs att direktivet inte reglerar kollektiv alternativ tvistlösning inom konsumentområdet men att det inte hindrar medlemsstaterna från att bibehålla eller införa sådana alternativa tvistlösningsförfaranden.

vara obligatoriskt[45]. Utöver detta är den efterföljande kontrollen av domstolarnas uppgörelser en viktig del för att se till att de deltagande parternas rättigheter är skyddade.

Uppmaningen att inkomma med synpunkter avslöjade en viktig trend i samband med kollektiv tvistlösning utanför domstol, nämligen lösningar av mål i godo genom direkt uppgörelseförhandling, utan deltagande av en tredje part[46].

Även om samtliga av de medlemsstater som nyligen ändrat, antagit eller snart kommer att anta ny lagstiftning i stora drag har följt rekommendationen kan man dra slutsatsen att ett väsentligt antal medlemsstater inte erbjuder någon tillgång till system för kollektiv tvistlösning utanför domstol som är anpassade till det specifika sammanhanget för kollektiv prövning.

2.3.3 Advokatarvoden

I rekommendationen föreskrivs att advokatarvoden och metoden för att beräkna dessa inte skapar onödiga incitament att driva tvister med hänsyn till någon av parternas intressen. I synnerhet bör resultatbaserade arvoden förbjudas eftersom de utgör en risk för att skapa sådana incitament. I de fall då de tillåts i undantagsfall bör de regleras på lämpligt sätt i mål som inbegriper kollektiv prövning, med beaktande av rätten till full ersättning för kärandesidans medlemmar[47].

Generellt sätt regleras inte advokatarvoden i medlemsstaterna beroende på typ av mål, såsom specifikt för kollektiv prövning.

Det finns 9 medlemsstater (BG, CY, CZ, DE, EL, PL, SI, ES och UK) som tillåter någon form av resultatbaserade arvoden, där det belopp som ska betalas ut till advokaten sträcker sig från 15 % i lagförslag i SI till 50 % av ersättningen i UK. I alla dessa medlemsstater, förutom UK, verkar det finnas särskilda bestämmelser om hur sådana arvoden fungerar i kollektiva prövningar. Ett anmärkningsvärt undantag från denna regel finns i UK:s konkurrenssystem, där överenskommelser om resultatbaserade arvoden inte är tillgängliga i konkurrensförfaranden med opt-out i domstol. I lagförslaget i SI framhålls dessutom särskilt tillgängligheten av resultatbaserade arvoden i mål med kollektiv prövning.

Det bör noteras att inte alla former av resultatbaserade arvoden kan anses uppmuntra till tvister som går mot de deltagande parternas intressen. I DE tillåts till exempel resultatbaserade arvoden endast under exceptionella omständigheter där den person som uppges ha drabbats saknar finansiella medel och endast kan driva sitt krav med ett resultatbaserat arvode. Samtidigt

[45] Punkt 26 i rekommendationen i jämförelse med artikel 1 i direktiv 2013/11/EU i vilken det föreskrivs att detta direktiv inte påverkar nationell lagstiftning som gör medverkan i alternativa tvistlösningsförfaranden obligatorisk, förutsatt att lagstiftningen inte hindrar parter från att utöva sin rätt till domstolsprövning.

[46] I flera svar nämndes till exempel NL:s erfarenhet av lagstiftning om kollektiva uppgörelser som prövats av domstolar (WCAM, nederländska lagen om kollektiva uppgörelser), där direkta uppgörelseförhandlingar och domstolsförfaranden pågår parallellt. I ett svar nämns att av de tio kollektiva konsumenttalan som väckts i FR sedan lagstiftningen antogs i oktober 2014 har två lösts (med efterföljande validering av domstol). En liknande erfarenhet nämndes i SE, FI och BE, där en domstol nyligen validerade en överenskommelse som nåddes i en konsumenttvist i samband med passagerares rättigheter.

[47] Punkterna 29 och 30 i kommissionens rekommendation.

förefaller det troligt att ett resultatbaserat arvode på upp till 50 % av ersättningen, som i UK, eller upp till 33 %, som i ES, uppmuntrar till onödiga tvister.

Andra medlemsstater tillåter resultatrelaterade arvoden, antingen i form av ett framgångsarvode eller tvärtom en sänkning av arvodet om vissa mål inte uppnås (AT, BE, FR, IT, LT, LU, PL och SE). Den största skillnaden mellan dessa två typer av arvoden är att för resultatrelaterade arvoden betalas advokaten även om denne förlorar fallet, men betalas mer, det så kallade framgångsarvodet, om denne vinner. För resultatbaserade arvoden betalas advokaten inte alls om denne inte vinner målet. Resultatrelaterade arvoden utgör i sig inget incitament till onödiga tvister och rekommendationen innehåller ingen uppmaning att förbjuda dem, men de kan under vissa omständigheter ha liknande konsekvenser. De kan eventuellt främja onödiga krav på orealistiska belopp, särskilt när de beräknas som en procentdel av ersättningen. Å andra sidan förefaller det mindre troligt att ett schablonmässigt resultatrelaterat arvode skulle främja aggressiva förfaranden i tvister.

Från NL och FI inkom två svar på uppmaningen att inkomma med synpunkter i vilka advokatarvoden uppfattades som problematiska – inte nödvändigtvis på grund av resultatbaserade arvoden utan som en faktor som bidrar till höga kostnader för kollektiva prövningar, särskilt tillsammans med principen om att förloraren betalar. Dessutom inkom ett svar från UK med ett exempel på ett mål där den nationella domstolen hävdade att den kollektiva talan, som drevs av en advokatbyrå som arbetade mot ett resultatbaserat arvode, var ett missbruk av rättsliga förfaranden. I samma svar framhölls de potentiella höga intäkterna för advokater eller tredjepartsfinansiärer som problematiska. Detta framhölls särskilt för system med opt-out, där det är svårt att ersätta personer som har lidit skada på grund av de höga kostnaderna för att fastslå om dessa personer tillhör en viss grupp.

Man kan dra slutsatsen att rekommendationen har haft en mycket begränsad inverkan på systemet för advokatarvoden i medlemsstaterna. Medlemsstater som har antagit ny lagstiftning efter antagandet av rekommendationen har dock inte infört resultatbaserade arvoden. Undantaget är SI där sådana arvoden föreskrivs i det pågående lagförslaget om kollektiv prövning. Systemet för advokatarvoden verkar vara inbyggt i medlemsstaternas nationella processrättsliga traditioner och det finns inget bevis för att man övervägde några ändringar av dessa system för att ta itu med de särskilda problem som rör kollektiv prövning.

2.3.4 Straffskadestånd

I rekommendationen uppmanar man till förbud av straffskadestånd och annan ersättning som överstiger den kompensation som skulle erhållits i en enskild prövning[48].

Överkompensation genom straffskadestånd är ett begrepp som generellt sett är främmande för majoriteten av medlemsstaternas rättssystem. Uppmaningen att inkomma med synpunkter avslöjade inget fall där man ansökte om eller beviljade straffskadestånd i kollektiv prövning. Det innebär att det inte fanns något behov av särskilda regler för kollektiv prövning.

[48] Punkt 31 i kommissionens rekommendation.

Endast tre medlemsstater medger någon form av straffskadestånd, om än i mycket begränsad form. EL tillämpar till exempel en form av skadestånd som liknar straffskadestånd, i form av penningersättning för ideella skador i konsumenttvister med företrädare. I IE är indrivning av straffskadestånd i allmänhet ovanligt[49] och vanligtvis begränsat till skäl som rör allmän ordning. Slutligen är straffskadestånd tillgängligt i UK (England och Wales) under mycket sällsynta omständigheter där den svarande måste ha varit medveten om sitt rättsstridiga agerande och ändå fortsatt att agera på samma sätt med förväntningen att vinsten skulle överstiga den ersättning som skulle kunna tilldelas de som drabbas av detta agerande. Straffskadestånd är dock inte tillgängligt i konkurrensmekanismen, som infördes genom 2014 års direktiv om antitrustskadestånd[50] efter antagandet av rekommendationen.

Man kan dra slutsatsen att majoriteten av medlemsstaterna inte tilldelar straffskadestånd i masskadesituationer på grund av det allmänna tillvägagångssätt som tillämpas utifrån grundläggande principer i medlemsstaternas civilrättsliga system.

2.3.5 Uppföljningsåtgärder

I rekommendationen uppmanas medlemsstaterna till att införliva en regel i sina lagstiftningar genom vilken det uppges att det vid pågående förfaranden vid en offentlig myndighet bör väckas civilrättslig talan först efter det att dessa förfaranden har avslutats. Om sådana förfaranden väcks efter det civilrättsliga förfarandet bör domstolen där det civilrättsliga förfarandet pågår kunna skjuta upp förfarandet i väntan på ett slutligt beslut från den offentliga myndigheten. Parter bör inte hindras från att begära ersättning i civilrättsliga förfaranden på grund av att talefrister eller preskriptionstider löper ut innan den offentliga myndigheten har utfärdat ett slutligt beslut[51].

Av skäl som rör processekonomi och rättssäkerhet kan det vara mer effektivt att väcka talan om skadestånd efter det att förfarandet har avslutats vid en offentlig myndighet, oavsett om det rör sig om en domstol eller ett administrativt organ, såsom en konkurrensmyndighet. Potentiella kärande bör dock inte berövas sin rättighet till rättslig prövning i väntan på ett sådant beslut, till exempel på grund av att talefrister eller preskriptionstider löper ut.

Regler enligt bindande unionsrätt finns i detta avseende endast på konkurrensområdet. Enligt direktivet om antitrustskadestånd anses ett fastställande av en överträdelse i ett slutligt beslut som fattats av en nationell konkurrensmyndighet eller av en överprövningsdomstol vara ett faktum som inte kan vederläggas i nationell uppföljande skadeståndstalan och åtminstone prima facie-bevis i uppföljningstalan i andra medlemsstater. I direktivet berörs även avbrott i talefrister. Det tillämpas på kollektiv talan där detta finns, men innehåller inga krav på att medlemsstaterna ska införa kollektiv talan i sina nationella rättssystem.

[49] Eftersom det saknas ett system för kollektiv prövning av ersättningsanspråk har straffskadestånd inte varit relevant inom detta område.

[50] Europaparlamentets och rådets 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, EUT L 349, 5.12.2014, s. 1.

[51] Punkterna 33 och 34 i kommissionens rekommendation.

Vad gäller konsumentlagstiftning reglerar direktivet om förbudsföreläggande inte frågan om uppföljningsåtgärder. I de flesta medlemsstater verkar direktivet om förbudsföreläggande endast inter partes (mellan parter). Enligt undersökningen om kontrollen av ändamålsenligheten innebär detta problem som rör förfarandets effektivitet eftersom enskilda konsumenter som väcker skadeståndstalan baserat på en överträdelse som gav upphov till ett förbudsföreläggande måste bevisa överträdelsen på nytt. Detta ökar i sin tur deras risker i tvisten och kostnaderna för både dem och rättsväsendet i stort. I undersökningen anger man därför att det bör vara möjligt att förlita sig på beslut om förbudsföreläggande vid uppföljningsåtgärder för ersättning av både enskild och (där detta är tillgängligt) kollektiv natur och att preskriptionstider för uppföljningsåtgärder för skadeståndstalan bör avbrytas fram till det slutliga beslutet om förbudsföreläggande.

I DK, BE och IT kan man därför förlita sig på ett beslut om förbudsföreläggande vid en kollektiv uppföljningsåtgärd i tvister som rör konsumenträtt. Kollektiv övergripande talan kan väckas i BG. I NL är uppföljningsåtgärder möjliga i praxis, snarare än i rättsligt hänseende.

Uppmaningen att inkomma med synpunkter visar att uppföljningsåtgärder främst vidtas i mål som rör konkurrensrätt, där talan om skadestånd följer på en offentlig myndighets beslut om en överträdelse av konkurrensrätt. Sådana fall rapporterades från NL, FI och UK. Ett intressant konsumentfall inom området finanstjänster rapporterades från FI, där framgångsrika direkta förhandlingar fördes mellan konsumentföreningen och den kärande efter administrations- och domstolsbeslut om en överträdelse.

På denna punkt kan man därför dra slutsatsen att rekommendationen endast har genomförts i medlemsstaternas lagstiftning i mycket begränsad omfattning. Även om kollektiva uppföljningsåtgärder är tillgängliga i ett antal medlemsstater finns det inget bevis för att[52] principerna i rekommendationen har följts när det gäller prioritering av beslut från offentliga myndigheter och talefrister. Sådana uppföljningsåtgärder kan därför påverka kärandes rätt till rättslig prövning eftersom inga särskilda regler om talefrist eller preskriptionsfrist antogs, i motsats till vad som föreslogs i rekommendationen.

2.3.6 Register över mål med kollektiv prövning

I rekommendationen uppmanar man till inrättande av nationella register över mål med kollektiv prövning, genom vilket man även ska sprida information om tillgängliga metoder för att erhålla ersättning, inklusive metoder utanför domstol. Man bör även garantera enhetlighet för den information som samlats in till de olika nationella registren och kompatibilitet mellan registren[53].

Principen infördes i rekommendationen särskilt på grund av att principen om opt-in endast kan tillämpas om det finns information om den pågående tvisten, så att parterna kan besluta om de ska ansluta sig till den pågående tvisten eller inte. Behovet av detta är ännu större i

[52] Utanför omfattningen för direktiv 2014/104/EU, i den mån medlemsstaterna tillåter kollektiva uppföljningar inom området konkurrensrätt.
[53] Punkterna 35–37 i kommissionens rekommendation.

gränsöverskridande situationer där nationella metoder för informationsspridning inte alltid riktas mot en utländsk allmänhet.

På det stora hela följs inte denna princip i medlemsstaternas system för kollektiv prövning. UK är den enda medlemsstat som har ett nationellt register över beslut i grupptvister och ett för konkurrenstalan. SI avser införa ett sådant register genom sin nya lagstiftning om kollektiv prövning. På denna punkt kan man därför dra slutsatsen att rekommendationen nästan inte hade någon inverkan på medlemsstaternas lagstiftning.

3 SLUTSATSER OCH NÄSTA STEG

Precis som man har angett i rekommendationen bidrar väl utformade och balanserade mekanismer för kollektiv prövning till att effektivt skydda och upprätthålla rättigheter som garanteras enligt unionsrätten eftersom traditionella åtgärder inte är tillräckligt effektiva under alla omständigheter.

Utan ett tydligt, rättvist, öppet och tillgängligt system för kollektiv prövning finns det en betydande risk att andra sätt att erhålla ersättning utforskas, vilket ofta leder till potentiellt missbruk som påverkar båda parterna i tvisten negativt.

I många fall överges en berättigad talan helt av drabbade personer som inte lyckas förena sina krafter för att väcka talan kollektivt, på grund av den alltför stora belastningen vid enskilda förfaranden.

Genom rekommendationen skapades ett riktmärke som omfattar principerna för en europeisk modell för kollektiv prövning. Detta skedde under omständigheter där många av delarna fanns på plats i rättssystemen i en stor andel av medlemsstaterna, medan själva begreppet kollektiv prövning var främmande för andra medlemsstater, om än en mindre grupp. På grund av detta bör rekommendationens inverkan ses och beaktas i två dimensioner: för det första som en referenspunkt i diskussioner om främjande av tillgång till rättslig prövning och förhindrande av rättegångsmissbruk, och för det andra som ett konkret incitament till att anta lagstiftning som överensstämmer med dessa principer i medlemsstaterna.

Vad gäller den första dimensionen har rekommendationen bidragit på ett värdefullt sätt genom att inspirera till diskussioner i hela EU. Den utgör också en grund för ytterligare överväganden om hur vissa principer, såsom de som rör sammansättningen av kärandeparten eller finansieringen av tvisten, bäst bör genomföras för att garantera en övergripande balans mellan tillgång till rättslig prövning och förhindrande av missbruk.

När det gäller lagstiftningsövergången visar analysen av lagstiftningsutvecklingen i medlemsstaterna och den tillhandahållna bevisningen att uppföljningen av rekommendationen har varit något begränsad. Tillgången till mekanismer för kollektiv prövning och genomförandet av skyddsåtgärder mot potentiellt missbruk av sådana mekanismer är fortfarande mycket ojämn i EU. Rekommendationens inverkan var synlig i de två medlemsstater där ny lagstiftning antogs efter det att rekommendationen antogs (BE och LT) och i SI, där ny lagstiftning väntar på godkännande. I viss mån syns denna inverkan också i de medlemsstater som genomförde lagändringar efter 2013 (FR och UK).

Den begränsade uppföljningen innebär att man har långt kvar för att fullt utnyttja den potential som rekommendationens principer har vad gäller att underlätta tillgången till rättslig prövning till fördel för den inre marknadens funktion. I 9 medlemsstater ges fortfarande ingen möjlighet att

kollektivt kräva ersättning i masskadesituationer, enligt definitionen i rekommendationen. Dessutom finns det medlemsstater som formellt sett erbjuder denna möjlighet men där de drabbade personerna inte använder den i praktiken, på grund av strikta villkor i nationell lagstiftning, långa förfaranden eller kostnader som uppfattas som orimliga i förhållande till de förväntade fördelarna med en sådana talan. Av uppmaningen att inkomma med synpunkter har det också framgått att kollektiv talan i domstol i vissa fall med fördel kan undvikas till följd av framgångsrika uppgörelser utanför domstol, ibland som en uppföljning till en administrativ talan. Detta framhäver hur viktigt det är med effektiva mekanismer för tvistlösning utanför domstol, i linje med rekommendationen.

Även om rekommendationen har en övergripande dimension eftersom kollektiva skador kan inträffa på många olika områden visar de konkreta fall som rapporterades, till exempel bilutsläppsfallet, tydligt att de områden inom EU:s lagstiftning som är relevanta för kollektiva konsumentintressen är de områden där kollektiv prövning oftast görs tillgänglig, där talan väcks i störst utsträckning och där avsaknaden av kollektiva åtgärder är av största praktiska relevans. Det är inom dessa områden som bindande EU-regler om förbudsföreläggande vid kollektiv prövning finns och har visat sig värdefulla. Genom direktivet om förbudsföreläggande regleras företrädartalan som inleds av godkända inrättningar, särskilt i form av ideella organisationer eller offentliga myndigheter, i samband med vilka oron för rättegångsmissbruk som orsakas av tredjepartsfinansiärers vinstintressen verkar vara ogrundad.

Denna bild bekräftas av resultaten av uppmaningen att inkomma med synpunkter. Medan konsumentorganisationer talar starkt för EU-övergripande ingripanden inom detta område fokuserar branschorganisationer i regel sin oro i samband med EU-åtgärder på konsumentområdet. De senare hänvisar till problem som rör proportionalitet eller subsidiaritet och uppmanar kommissionen att koncentrera sina ansträngningar på offentlig tillämpning eller på prövningar via alternativ tvistlösning/tvistlösning online eller på småmålsförfarandet.

Mot denna bakgrund avser kommissionen

- att ytterligare främja principerna i 2013 års rekommendation inom alla områden, både vad gäller tillgång till kollektiv prövning i nationell lagstiftning och genom detta förbättrad tillgång till rättslig prövning, och vad gäller tillhandahållande av nödvändiga skyddsåtgärder mot rättegångsmissbruk,
- att ytterligare analysera vissa av rekommendationens aspekter som är avgörande för att förhindra missbruk och säkerställa säker användning av mekanismer för kollektiv prövning, såsom finansiering av kollektiv talan, för att få en bättre bild av utformningen och det praktiska genomförandet,
- att följa upp denna bedömning av 2013 års rekommendation i det kommande initiativet om en ny giv för konsumenterna, enligt vad som tillkännagavs i kommissionens arbetsprogram för 2018[54], med särskilt fokus på att stärka de aspekter som rör prövning och verkställighet i direktivet om förbudsföreläggande inom lämpliga områden.

[54] COM(2017) 650 final