

Gruppesøksmål

- fra "Amerikanske tilstander" til norsk rett

Kandidatnummer: 104

Bård Standal Næss

Leveringsfrist: 10.04.2004

Til sammen 33.281 ord

10.04.2007

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING, METODE OG AVGRENSNINGER</u>	1
1.1	Innledning	1
1.2	Introduksjon: “ATTENTION: ALL PERSONS OR ENTITIES”.....	1
1.3	Problemstilling og Avgrensninger	6
1.4	Metode og rettskilder	7
1.4.1	Metodisk tilnærming	7
1.4.2	Rettskildesituasjonen.....	8
1.5	Videre fremstilling.....	8
2	<u>BAKGRUNN</u>	9
2.1	Generelle betraktninger	9
2.2	Gruppesøksmål i et historisk perspektiv	16
3	<u>DAGENS REGLER</u>	20
3.1	USA	20
3.1.1	Generelt	21
3.1.2	Rule 23 (a) Søksmålskompetanse / prosessforutsetninger	21
3.1.3	Rule 23 (b), tre kategorier for søksmål.	23
3.1.4	Varsel	26
3.1.5	Erstatningsutmåling	27
3.1.6	Reform av Rule 23	27
3.2	Gruppesøksmål i Europa	29
3.2.1	EU.....	29
3.2.2	Forskjellige land	31

3.2.2.1	Nederland.....	31
3.2.2.2	Frankrike	31
3.2.2.3	Spania.....	32
3.2.2.4	Italia	32
3.3	Norden	32
3.4	Sverige	33
3.4.1	Hvem kan gå til gruppesøksmål? (Søksmålskompetanse)	34
3.4.2	Særlige prosessforutsetninger	34
3.4.3	Definisjon av gruppen, varsel	36
3.4.4	Andre prosessuelle særpreg	37
3.4.4.1	Saksbehandlingen.....	38
3.4.4.2	Forlik.....	38
3.4.4.3	Individuelle spørsmål	39
3.4.4.4	Utskiftning av grupperepresentanten.....	39
3.4.5	Anke	40
3.4.5.1	Saksøktes anke	40
3.4.6	Saksomkostninger.....	41
3.4.7	Riskavtal	42
3.5	Danmark.....	43
3.5.1	Prosessforutsetninger	43
3.5.2	Søksmålskompetanse	44
3.5.3	Særlige krav til grupperepresentanten	44
3.5.4	Gruppeavgrensing	45
3.5.5	Varsel	46
3.5.6	Saksomkostninger.....	46
<u>4</u>	<u>NORGE.....</u>	<u>47</u>
4.1	Bakgrunn.....	47
4.2	Problemstillinger	47
4.3	Tvistelovens kapitel 35	48
4.3.1	Definisjoner	48

4.4	Når kan gruppesøksmål reises? (Særlige prosessforutsetninger)	49
4.5	Hvem kan reise gruppesøksmål? (Søksmålskompetanse).....	50
4.6	Hvordan innledes et gruppesøksmål?	52
4.7	Hvordan avgrenses gruppen?.....	54
4.7.1	Særlig om disposisjonsprinsippet	54
4.7.2	Innledning.....	55
4.7.3	Utmelding eller påmelding	56
4.7.4	Bakgrunn og synspunkter	57
4.7.5	Systemet i andre land	60
4.7.5.1	USA.....	60
4.7.5.2	Norden.....	61
4.7.6	Avsluttende bemerkninger	62
4.8	Saksbehandlingsreglene	62
4.8.1	Varsel	62
4.8.2	Undergrupper	63
4.8.3	Avgjørelse av gruppesøksmål, herunder forlik.....	64
4.8.4	Anke	64
4.8.5	Fullbyrdelse.....	66
4.9	Saksomkostninger.....	66
4.9.1	Generelt	67
4.9.2	Reglene for gruppesøksmål.....	67
4.9.2.1	Hovedansvar.....	67
4.9.2.2	Underansvar	67
4.10	Særlig om saksomkostningsreglenes betydning for gruppesøksmål.....	69
4.10.1	Utmeldingsalternativet	69
4.10.2	Påmeldingsalternativet	72
4.10.3	Saksomkostningsregler og salærberegning i andre land	73
4.10.3.1	USA.....	73
4.10.3.2	Sverige	74
4.10.4	Grupper som grupperepresentant?.....	75
4.10.5	Avsluttende bemerkninger	77

<u>5</u>	<u>MATERIELLE ERSTATNINGSREGLER.....</u>	<u>78</u>
5.1	Bakgrunn.....	79
5.1.1	Formål og innhold.....	79
5.1.2	Erstatningsrettslige grunnprinsipper.....	80
5.2	Vurderingen i forhold til gruppesøksmål.....	80
5.2.1	Generelt.....	80
5.2.2	Er gruppesøksmål, kategorisk sett, uforenelig med de erstatningsrettslige grunnprinsipper? 80	
5.2.3	Masseskadeserstatning.....	83
5.2.4	Materielle erstatningsregler – avsluttende bemerkninger.....	87
<u>6</u>	<u>RETTSIKKERHET.....</u>	<u>89</u>
6.1	Rettsikkerhet for saksøker.....	90
6.1.1	Innledning.....	90
6.1.2	Access to court.....	90
6.1.3	”Equality of arms”.....	95
6.2	Rettsikkerhet for saksøkte.....	97
6.2.1	Legal blackmail.....	97
6.2.1.1	Pressmiddelens funksjon.....	97
6.2.1.2	De ulike pressmidlene.....	99
6.2.1.3	En naturlig del av prosessen?.....	99
6.2.1.4	Utbredelse.....	100
6.2.1.5	Er juridisk utpressing uheldig?.....	101
6.2.1.6	Særlig om juridisk utpressing og forholdet til USA.....	101
6.2.2	Andre forhold med påvirkning på saksøkers rettsikkerhet.....	105
6.2.2.1	Redusert bevisbyrde og utmåling.....	105
6.2.2.2	Reduserte saksomkostninger.....	105
<u>7</u>	<u>PROSESSDRIVENDE EFFEKT.....</u>	<u>107</u>
7.1	Er gruppesøksmål prosessdrivende.....	107
7.1.1	Erfaringer fra USA.....	109

7.1.2	Gir disse erfaringene grunnlag for å anta en tilsvarende utvikling i Norge?	113
7.1.3	Kan contingency fees aktualiseres av gruppeprosess?	113
7.1.4	Avsluttende bemerkninger	115
7.2	Rettsøkonomisk innfallsvinkel til gruppesøksmål	116
8	<u>DE LEGE FERENDA.....</u>	119
9	<u>KONKLUSJON.....</u>	121
10	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	123
10.1	Litteratur	123
10.2	Artikler	124
10.3	Rettspraksis.....	126
10.4	Forarbeider	127
10.5	Utenlandske forarbeider	128
10.6	Lover	129
10.7	Forskrifter	129
10.8	Andre	129
10.9	Utenlandsk lovgivning.....	130
10.10	Traktater og konvensjoner	131
10.11	Benyttede leksikon og opplagsverk.....	131
10.12	Andre tekster	132
11	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V.....</u>	135

1 Innledning, metode og avgrensninger

1.1 Innledning

I denne fremstillingen vil jeg drøfte problemstillinger relatert til det sivilrettslige system i forhold til Gruppesøksmål. Reglene omkring gruppesøksmål vil ha betydning for aktørene både på saksøkte- og saksøker siden, og vil kunne skape en ny rettsorden for behandling av sivile krav ved norske domstoler. Gruppesøksmål er inntatt som eget kapittel 35 i den nye tvisteloven.¹ Den ventes å trå i kraft 1. januar 2008. Gruppesøksmål er og har lenge vært et omstridt tema i de land som praktiserer denne søksmålsformen, og debatten omkring innføringen av den i Norge har skapt klare skillelinjer mellom motstandere og tilhengere. Argumentene er ofte basert på generelle betraktninger og antagelser av hva systemet i praksis vil innebære. Jeg ønsker derfor å analysere denne prosessformen, både for å klarlegge hva den egentlig innebærer, og for å vurdere hvilke konsekvenser den vil kunne medføre i det norske rettsvesen. I dette kapittelet skal jeg presentere de problemstillingene fremstillingen søker å avklare. Videre skal jeg redegjøre for rettskildesituasjonen og forklare hvilken metodisk tilnærming jeg har benyttet. Til slutt skal jeg forklare fremstillingens videre opplegg.

1.2 Introduksjon: “ATTENTION: ALL PERSONS OR ENTITIES”

I USA er det ikke uvanlig at dette står skrevet i diverse publikasjoner. Når denne frasen dukker opp er det all grunn til å lese videre. Du kan risikere at noen har gått til søksmål på vegne av deg selv, uten din medvirkning. Slike søksmål har et vidt anvendelsesområde, og blir benyttet som prosessform i alt fra krav om tilbakebetaling av ulovlige gebyrer, til å

¹ Lov 2005-06-17-90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

angripe ulovlig forvaltningspraksis. Et eksempel på det første er *Perdue v. Crocker national bank*,² hvor Perdue måtte betale et gebyr på 6 USD fordi det ikke var tilstrekkelige midler på hans konto, også kalt et "NSF"(Not sufficient funds) gebyr. Saken gikk helt til California Supreme Court. Resultatet av saken ble at alle kundene som hadde betalt dette NSF gebyret, eller andre ulovlige gebyr, fikk disse tilbakebetalt.

Dette eksempelet beskriver forhold som hadde vært innenfor Bankklagenemndas virkeområde her hjemme.³ For at saken skulle få tilsvarende følger som i eksempelet over, ville man være avhengig av en lojal opptreden fra nemndas berørte medlem. Det er videre lite trolig at saken hadde blitt ført for retten i Norge. For det første fordi saksomkostningene utgjør en effektiv terskel for å føre saker om småkrav. For det andre ville et eventuelt positivt utfall bare være gjeldende for den ene kunden. En eventuell tilbakebetaling av ulovlige gebyrer til andre kunder ville igjen vært avhengig av bankens avgjørelse.

Gruppessøksmål har tradisjonelt sett hatt funksjon som et verktøy for å sikre "de mindre" rettigheter i forhold til "de større" ved brudd på materiell rett. I det norske samfunn er dette en oppgave som har blitt ivaretatt av myndighetene, i vid forstand av begrepet. Når det åpnes for gruppessøksmål kan det være et signal om at vårt samfunn ikke har vært i stand til å skape dekkende løsninger innenfor rammen av norsk rettstradisjon.

Innledningsvis vil jeg derfor komme med følgende historie for å peke på noen av manglene som begrunner vurderingene rundt behovet for gruppessøksmål som prosessform.⁴

Erik er 38 år, samboer og tobarnspappa. Han arbeider som ingeniør. Eriks samboer er sykepleier. Fritiden går for det meste med til barna og til diverse renovering av rekkehuset familien bor i. Sistnevnte har ført til at Erik har bestemt seg for å kjøpe en ny slipemaskin.

² *Perdue v. Crocker National Bank*, 38 Cal. 3d 913, 925 n.9(1985)

³ Hovedavtale for Bankklagenemnda godskjent ved kongelig resolusjon 19.05.200

⁴ Denne historien er hovedsakelig basert på en historie fortalt av Robert Nord under Seminar om Gruppessøksmål i Oslo i 2002, men er tilpasset norske forhold.

Erik har sett en annonse om at et landsomfattende byggvarehus selger en avansert slipemaskin, som normalt koster 949 kr, for kun 499 kr.

Erik kjører de 30 kilometerne til varehuset og kjøper slipemaskinen. Selgeren opplyser at maskinen har gått unna som varmt hvetebrød. Bare på dette varehuset har man solgt over 1200 eksemplarer. Godt fornøyd kjører Erik hjem med sitt kupp i bagasjerommet. Han ser stolt for seg hvor vakker og glinsende den nyslipte og nyoljede tretrappen i huset kommer til å se ut. Lykken blir imidlertid kortvarig. Slipemaskinen viser seg overhodet ikke å være i tråd med det som markedsføringen har lovet. Den nyslipte trappen er alt annet enn et vakkert syn. Den ligner mest av alt et halvferdig amatørbygg.

Erik kjører de 30 kilometerne tilbake til varehuset og klager på slipemaskinen. Selgeren stiller seg helt uforstående til Eriks klagemål. Det mislykkede resultatet av slipingens må ifølge selgeren ha oppstått fordi Erik har håndtert maskinen feil. Varehuset nekter å ta tilbake maskinen, da den i brukt tilstand ikke er mulig å selge på nytt.

Sint og rådvill kjører Erik hjem med maskinen i bagasjerommet. På veien stanser han på det lokale Forbrukerrådet, som mener han kan henvende seg til Forbrukertvistutvalget. Han får hjelp av forbrukerrådgiveren til å utforme klagen. Tre måneder senere kommer utvalgets konklusjon. Det gir Erik rett til å få en feilfri maskin eller pengene tilbake.

Full av pågangsmot kjører Erik igjen de 30 kilometerne til varehuset for å hevde sin rett. Til sin store overraskelse møtes han av en smilende og unnskyldende selger som forklarer: ”Dessverre er det ikke noe vi kan gjøre. Hvis vi fulgte utvalgets anbefalinger i slike tilfeller, ville vi bli nødt til å ta tilbake tusentalls verktøy, selv om det ikke er noe galt med dem. Firmaets advokatbyrå har derfor rådet oss til ikke å godta utvalgets konklusjon i tilfeller som dette. Prøvingen har ikke de samme krav og kvalitet som en domstolsprøving har. Derimot kommer vi selvfølgelig til å rette oss etter en dom.”

Skuffet og fortvilet drar Erik hjem; fremdeles med slipemaskinen i bagasjerommet. Heldigvis har han en barndomsvenn som driver advokatbyrå i nabobygden. Erik oppsøker sin venn for råd. Han får da vite at det i saker om varefeil kan være vanskelig å spå utfallet på forhånd, men at han nok har gode sjanser for å vinne en prosess. Han må dog – med hensyn til at domstolen er bundet av disposisjonsprinsippene – være nøye med å påberope seg alle relevante rettsfakta. Ettersom tvisten kommer til å håndteres etter reglene om småkravprosess, kan Erik imidlertid regne med at domstolen kommer til å være rimelig aktiv i sin materielle prosesstyring. Noen garanti finnes allikevel ikke. At saken behandles som et forenklet tvistemål innebærer dessuten at Erik ikke risikerer å betale ”så mye” hvis han taper; det vil dreie seg om inntil 2500 for motpartens bevis- og rettshjelpkostnader, med tillegg av rettsgebyr og eventuelle reiseutgifter.

”Disposisjonsprinsipp, materiellprosesstyring, relevante rettsfakta...” Erik rammes av en lett frykt stilt ovenfor disse fremmede termer. Han føler han verken har evner, mot eller kraft til å gå til domstolen på egen hånd, spesielt ikke siden det ser ut til at byggvarehuset vil representeres av en advokat. Han spør derfor sin barndomsvenn om han ikke kan hjelpe. ”Jo visst”, svarer vennen, ”og jeg kan gjøre det til vennepris. Men for mindre enn 4000 kr blir det vanskelig for meg å hjelpe deg. Av denne kostnaden kommer du bare til å få erstattet 2500 kr fra motparten, selv om du skulle vinne saken. Slik er kostnadsreglene i småkravprosessen etter den nye tvisteloven. Og rettshjelpsforsikringen din har en egenandel på 10 000, og du tjener for mye til å falle inn under reglene om fri rettshjelp.”

”Men”, sier Erik, ”det innebærer jo at selv om jeg vinner, vil jeg tape på det økonomisk. Av varehuset får jeg maks 2500 + 500 kr for maskinen, til sammen 3000 kr, mens jeg må betale deg 4000 kr. Det koster meg altså 1000 kr å ha rett! Lar jeg derimot være med å gjøre noe som helst, taper jeg bare de 500 kr som jeg allerede har betalt for maskinen.”

Stilt ovenfor dette regnestykket finner Erik at valget er lett. Han reiser hjem, frarøvet sin tro på domstolen som garantist for den enkeltes rettsbeskyttelse, om han nå noensinne har hatt den overbevisning.

En ulykke kommer sjelden alene. To dager senere får Erik månedsregningen fra sitt mobiltelefoniselskap. Regningen er på 560 kr. Men det Erik reagerer på er at firmaet har lagt på et faktureringsgebyr på 10 kr. I et brev vedlagt regningen hevder selskapet at man ifølge kontrakten har rett til å kreve dette gebyret. Eriks samboer har også mobiltelefon, men bruker et annet mobiltelefoniselskap. Hennes kontrakt er stort sett enslydende med Eriks, men dette selskapet tar ingen faktureringsgebyr.

Erik tar på nytt kontakt med sin juristvenn. Denne opplyser at det er ytterst tvilsomt om selskapet har støtte for faktureringsgebyret i kontrakten. Ja, vennen er nesten sikker på at Erik skulle vinne en prosess i retten. For Erik fremstår imidlertid en domstolsprosess for å slippe å betale 10 kr i måneden som å skulle gå til akuttmottaket fordi man har fått et gnagsår. Og hvor mye skulle det ikke koste ham å vinne et slikt søksmål? Erik synes ikke engang det er verdt å prøve Forbrukertvistutvalget. Det dreier seg jo kun om 10 kr i måneden. Og ikke kan han la være å betale gebyret, da kontrakten krever betaling via autogiro. Ikke kan han bytte mobiloperatør heller; det gjenstår fremdeles 19 måneder av bindingstiden på 2 år.

Hva har vi og Erik lært av denne historien?

En lærdom er at det ikke lønner seg å gå til domstolene med et lite økonomisk krav, hvis man ikke føler seg kyndig nok til å legge frem sin sak selv. I småkravsprosessen gjelder det riktignok begrensninger i beløpet man risikerer å bli pålagt å betale til motparten, dersom man taper saken. Allikevel er disse potensielle kostnadene med tillegg av sine egne kostnader nok til at man er avhengig av en viss størrelse på kravet, før det er forsvarlig å ta det til domstolen. Bare rettsgebyret utgjør flere års faktureringsgebyr for Erik. Det er ingen sammenheng mellom søksmålets verdi og saksomkostningsrisikoen. Men kanskje er det sånn det bør være. Kanskje er det slik at vi verken har lyst eller råd til å belaste domstolene med tvister om småbeløp. Verken samfunnsøkonomien eller Eriks privatøkonomi står og

faller på om han får tilbake sine 499 kr for slipemaskinen, eller må betale 10 kr ekstra i måneden i avtalestridig fakturagebyr.

La oss imidlertid se saken fra en annen side; la oss vende på femhundrelappen og tikroningen. Vi finner da straks at valøren er en helt annen.

Anta at slipemaskinen har blitt solgt i 1200 eksemplarer ved hvert av byggvarehusets 10 utsalgssteder. Hvis Eriks misnøye med maskinen ikke er avhengig av ham, men av en konstruksjonsfeil, risikerer firmaet å måtte reparere eller erstatte feilen på samtlige eller flertallet av maskinene. 10 varehus multiplisert med 1200 eksemplarer á 499 kr blir nesten 6 millioner kroner. Selv om feilen bare skulle opptre på hver 6. maskin, ville tvisten – den tvisten som for Erik skulle bety 499 kr – for firmaet komme opp i 1 million kroner.

Og anta at Erik ikke er den eneste abonnent hos mobiltelefoniselskapet. Si at det finnes 1 million abonnenter, som nå må betale 10 kr i måneden. Det utgjør 10 millioner kroner. Hver måned! En inntekt som ikke medfører noen utgift, altså ren profitt. Gjett hvilke saksomkostninger selskapet er beredt til å bruke for å hevde at sin forståelse av avtalen er rett ved en domstolsprosess.

Historien om Erik peker på sentrale problemer i vårt nåværende rettssystem. Samfunnsutviklingen har medført at det ofte ikke lenger er to naboer som står ovenfor hverandre i retten, men snarere David mot Goliat. Den klassiske tilnærming om at individer møtes på like fot foran dommeren kommer derfor til kort når systemet møter moderne situasjoner der privatpersoner står overfor store konsern. Dette har aktualisert det klassiske uttrykket: Det hjelper ikke å ha rett, det som teller er å få rett.

1.3 Problemstilling og Avgrensninger

Problemstillingen i denne fremstillingen er å kartlegge reglene i den nye tvistelovens kapittel 35 og se på i hvilken grad disse reglene er i stand til å oppfylle de behovene som

systemet er ment å tilgodese, samt hvorvidt disse reglene vil medføre endringer på andre rettsområder.

Det må avgrenses mot andre former for kollektive, kollektivt pregede spørsmål som ikke er gruppesøksmål. Dette er for det første kumulerte søksmål. Kumulasjon av søksmål er at flere krav behandles samlet under en rettssak. Subjektiv kumulasjon er at krav som omhandler flere parter, behandles i en rettssak. Gruppesøksmål etter tvisteloven atskiller seg fra kumulasjon, etter den samme loven, ved at ikke alle som har krav i saken deltar som parter i saken. Nettopp derfor betegnes gruppesøksmål også som representative søksmål, fordi de er kjennetegnet med at en eller flere personer representerer de som ikke deltar i saken som parter. Gruppesøksmål kan allikevel ikke sammenlignes med andre former for representasjon, som ved prosessfullmektig, verge eller lignende. Den grunnleggende forskjellen er at de som får rettigheter eller plikter ikke trenger å være parter. En siste gruppe saker som kan ha preg av kollektive søksmål, men som allikevel ikke er gruppesøksmål, er søksmål som en forening anlegger om et spørsmål, som flere har interesse i. Forskjellen er at foreningen ikke får sin søksmålskompetanse fra de individuelle interessene, men får det i egenskap av å være en forening.

1.4 Metode og rettskilder

1.4.1 Metodisk tilnærming

I denne fremstillingen benytter jeg de alminnelige rettskildeprinsipper og rettskildefaktorer. Rettskildefaktorer skal forstås, i tråd med terminologien i moderne rettskildelære, som forskjellige typer av relevante argumenter når et rettsspørsmål skal avgjøres. Rettskildeprinsippene er retningslinjer for bruk av disse. Dette betyr at jeg benytter den metode som er standard når norske jurister skal ta stilling til rettsspørsmål. Overfor den utenlandske retten benytter jeg komparativ juridisk metode.

I fremstillingens del om rettsøkonomi vil jeg analysere gruppesøksmåls hensiktsmessighet i forhold til et effektivt rettsystem; i denne analysen benytter jeg samfunnsøkonomisk metode.

1.4.2 Rettskildesituasjonen

Loven er fra 16. juni 2005, og den ventes å trå i kraft 1. januar 2008. Rettskildefaktorene er derfor hovedsakelig begrenset til Loven og forarbeidene. Gruppesøksmål er unntaksvis nevnt i litteraturen. Forarbeidene består av utredningen og lovutkastet i NOU 2001: 32, Rett på sak, og er videre behandlet av Justisdepartementet og fremsatt i Odelstingsproposisjon nr. 51 (2004 -2005). Det finnes også en rekke høringsuttalelser. I Sverige og Danmark er forarbeidene også omfattende. Den lokale rettskildesituasjonen, med unntak av noen få saker fra Sverige, er begrenset til teoretiske faktorer. Det er derfor forsvarlig å benytte seg av andre lands rett, først og fremst fra USA. USAs regler om gruppesøksmål har vært sentral i drøftelsen i de norske forarbeidene. Det er derfor naturlig å tillegge dette vekt.

1.5 Videre fremstilling

Jeg har valgt å dele fremstillingen inn i 4 hovedseksjoner. I den første delen; dette kapitlet og kapittel 2, vil jeg først presentere bakgrunnen for gruppesøksmål. Herunder vil gruppesøksmåls egentlige betydning og hovedsynspunkter i debatten om innføring av systemet i Norge bli presentert. Videre også hvordan gruppesøksmål passer inn i resten av rettsystemet, og avslutningsvis vil gruppesøksmål bli satt i en historisk sammenheng. Jeg vil i neste del, i kapittel 3, presentere reglene for gruppesøksmål i forskjellige land. Dette blir etterfulgt av en analyse av de vedtatte norske reglene i kapittel 4. I den tredje delen vil mulige konsekvenser i forhold til utvalgte emner bli drøftet i forhold til den vedtatte loven. Emnene er utvalgt på bakgrunn av hva høringsuttalelsene har lagt vekt på og på den generelle debatten vedrørende temaet. I den siste delen, kapittel 7.2 og 8, vil innføringen av gruppesøksmål først bli satt i rettsøkonomisk sammenheng. Til slutt vil det bli drøftet i hvilken grad de norske reglene om gruppesøksmål er i stand til å nå målsetningene som lå

bak innføringen. Det vil under dette bli pekt på svakheter og mulige forbedringer. Helt til slutt vil jeg konkludere i forhold til problemstillingen.

2 Bakgrunn

2.1 Generelle betraktninger

Gruppessøksmål er i sin videste forstand søksmål som føres for eller mot en gruppe.

Gruppen er avgrenset i forhold til rettsvirkninger, men behøver ikke være det i samme utstrekning under sakens forløp. Virkningene gjelder for alle som kan regnes innenfor gruppen uten at de behøver å være direkte representert i saken. Rettighetene ivaretas av en representant for gruppen. Derfor kalles gruppessøksmål også for representative søksmål.

Gruppessøksmål som prosessform var inntil for få år siden et ikke - tema i norsk rettsdebatt. Temaet dukket stort sett opp når det ble satt søkelys på de uheldige sidene ved rettsystemet i USA. Et eksempel på hvordan holdningen til gruppessøksmål har manifestert seg i litteraturen finner man i Lødrups hyppig anvendte lærebok i erstatningsrett:

”Et annet trekk ved amerikansk erstatningsrett er adgangen til gruppessøksmål. Her representerer gruppen samtlige skadelidte, også de som ikke er med i gruppen.

Initiativet til slike gruppessøksmål kommer ikke sjelden fra oppsøkende advokater, som etter ”no cure – no pay”⁵ prinsippet påtar seg og føre saken. Fører kravet frem, går en betydelig del til advokaten. Selv om det ikke er noen sammenheng mellom

⁵ Salær betinget av seier, se under, kap. 4.10

gruppesøksmål og advokatholdninger, representerer imidlertid de begge trekk som jeg ikke finner anbefalelsesverdig for norsk retts vedkommende.”⁶

På tross av disse holdningene er i dag gruppesøksmål tatt inn som et nytt virkemiddel i norsk prosess gjennom den nye tvistelovens kapittel 35. Kritikken mot dette virkemiddelet henter fremdeles støtte i erfaringer fra USA, og kulminerer i frykten for at en innføring av et fremmed element i norske prosessregler skal føre til ”amerikanisering” av flere deler av systemet. Det er ikke unaturlig at kritikken baserer seg på negative erfaringer fra USA, ettersom dette er den jurisdiksjon som har og har hatt de mest omfattende og omskrevne gruppesøksmål. Både når det gjelder størrelsen på sakene og beløpene involvert. Det kan like fullt stilles spørsmål ved om de uheldige konsekvensene som trekkes frem, stammer fra enkeltsaker, eller gir et generelt bilde av situasjonen.

Når man diskuterer USAs rettsystem er det viktig å være bevisst om at systemet er politifisert i større grad enn hva vi er vant med her hjemme. Kritikkk eller støtte til en systemfaktor kan ha langt større politiske undertoner enn den nøytrale forskerrolle vi vanligvis tillegger norske institusjoner. Det er ikke uvanlig at amerikanske forskningsrapporter og statistikk er bestillingsverk fra såkalte ”think tanks”⁷, og blir gjengitt i media som nøytrale resultater. I tillegg skal det legges vekt på at mye av kritikken har dukket opp i forbindelse med søksmål mot store resurssterke enheter, som har forsøkt å påvirke samfunnsdebatten i retning av sitt syn. Debatten preges også av vanskelig tilgjengelig tallmateriale, fordi USA har svært forskjellige rutiner fra stat til stat med å føre statistikk over rettssaker. I 7.1 vil noen av de vanligste motforestillingene bli gjennomgått, med bakgrunn i ”nøytralt” tallmateriale.

6 Lødrup. (1999) s. 107

7 Utredningsinstitutt, ofte nært tilsluttet et politisk parti, eller en bestemt ideologisk retning.

Det hersker imidlertid ikke enighet om i hvilken grad de norske reglene er inspirert av de amerikanske. I et intervju med Aftenposten Forbruker⁸ svarer daværende justisminister Odd Einar Dørum på spørsmål om det norske lovforslaget er inspirert av de store gruppesøksmålene fra USA:

”- Nei, det er det ikke. Amerikanerne har en helt annen rettstradisjon, så det er ikke mulig å sammenligne. Vi er mer inspirert av hvordan det er i Sverige, hvor det er enkelt for store grupper å gå til felles søksmål.”⁹

Dørums utgangspunkt må forstås i den generelle motviljen mot å innføre amerikansk rettstradisjon i Norge. Dette bekreftes når man leser forarbeidene til loven, hvor Tvistemålsutvalget uttaler seg i en annen retning:

”Ved vurderingen av om regler om gruppeprosess bør innføres i norsk rett, eller om man bør forsøke å tilgodese de kollektive hensyn ved andre typer søksmål, er det grunn til å se på de erfaringer man i andre land har med gruppeprosess. Særlig er det grunn til relativt nøye å gå inn på regelverk og praksis i USA. Det er her man har den lengste og bredeste erfaring med moderne gruppesøksmål. Rettsinstituttet har gjennomgått en vesentlig utvikling i det 20. århundre, og det er en betydelig rettspraksis som illustrerer spørsmål som oppstår i praksis.”¹⁰

Selv om Tvistemålsutvalget ser til Sverige i sin drøftelse, er analysen og gjennomgangen av andre lands regler i stor grad basert på erfaringer og regler fra USA. Leder for Tvistemålsutvalget, Høyesterettsjustitiarius Tore Schei, gjennomførte i august og september 1999 et studieopphold i USA, hvor han var Visiting Judicial Fellow ved Federal

8 [Online] Aftenposten forbruker 08.03.2005 Tilgang: <http://forbruker.no/pengenedine/dinerettigheter/article988882.ece> [Sisert: 04.04.2007]

9 Sverige innførte gruppesøksmål i 2003, NOU: rett på sak kom i 2001.

10 NOU 2001: 32 , 17.2 siste avsnitt.

Judicial Center, et forsknings- og servicesenter for de amerikanske føderale domstolene. Formålet med studieturen var at få innblikk i angloamerikansk rett, med særlig vekt på praksis og regler om rettsmegling og gruppesøksmål.¹¹ Når man sammenholder den vedtatte lovteksten med de føderale reglene i USA, er likhetstrekkene påfallende.

Grunnen til at dette problematiseres er, at for å besvare spørsmålene om hvorvidt det er behov for gruppeprosess i Norge, er det nødvendig med en sammenligning av erfaringene fra inspirasjonskilden. Dette for å se hvilke behov lovgivningen tilfredsstillter, og om de samme behovene gjør seg gjeldene i Norge. Problemstillingen kan oppsummeres slik: Finnes det behov som blir dekket av gruppesøksmål i USA, som uten gruppesøksmål ikke blir ivaretatt i Norge?

Et sentralt behov som gruppesøksmål er ment å tilgodese er rettstilgang. Flere hevder at det norske rettsystemet ikke har vært i stand til å ivareta enkelte søksmålsbehov på en tilfredsstillende måte. Forbrukerombud Bjørn Erik Thon mener at gruppesøksmål vil kunne endre dette:¹²

”Norsk forbrukerlovgivning holder generelt et høyt nivå. Men en ting er å gi forbrukeren gode rettigheter, noe annet å gi han eller henne mulighet til å få gjennomført sine rettigheter på en rask og billig måte(...)Fordelene ved en slik ordning er åpenbare. For det første er det prosessøkonomisk bedre for alle parter. For det andre vil det ha en oppdragende effekt på de næringsdrivende som vil skjerpe seg dersom han eller hun vet at det kan komme et søksmål fra 3000 forbrukere. Et tredje poeng er at selv om saken har liten verdi for hver enkelt kan den ha stor betydning totalt. Dersom 10 000 forbrukere taper 50 kroner hver er det totale tap 500 000 kroner. Endelig har gruppesøksmål et sosialt aspekt. Det er i dag

11 Bætekning nr. 1468 s. 144

12 Bjørn Erik Thon. (2002)

stort sett ressurssterke forbrukere som går til sak, gruppesøksmål vil dra mindre ressurssterke forbrukere med seg.”

Det Forbrukerombudet påstår er at den materielle lovgivningen er svært moderne, mens de prosessuelle reglene henger etter. Dagens system baserer seg på at alle har lik rettstilgang, og står likt som individer ovenfor hverandre i retten. Dette formålet skal de prosessuelle reglene sørge for blir ivaretatt. Dette er grunnleggende rettsikkerhetsprinsipper og går frem av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjons (EMK) art.6 og FN konvensjonen om Sivile og Politiske rettigheter (SP) art 14. Prinsippene kalles ofte ”access to court” og ”Equality of arms”. Enkelte hevder at det siste prinsippet ikke bare må gjelde retten til formelt like rettigheter materielt sett; samtidig bør også muligheten til å føre saken på prosessuelt like vilkår være tilstede. Dette gjelder spesielt på de områder av sivilretten hvor maktubalanse mellom sterke og svake parter kan slå ut, slik det er i strafferetten.

”This purpose is particularly pertinent and well understood in relation to criminal law, where it is the state that brings actions against the individual. However, the same argument of 'equality of arms' can be said to apply to many civil disputes, and especially those that involve an individual taking on an institution, or more importantly perhaps defending actions raised against them by an institution. Such institutions may be private institutions such as insurance companies, but may often be institutions of the state whether local authorities, government departments or public bodies. In the vast majority of such cases the institution in question will be legally represented, whilst at the same time the outcome of the case may for example affect the individual's livelihood or the security of their home.“¹³

Dette ble også drøftet i EMD¹⁴, *Dombo Beheer*, Series A No. 274 (para. 32,33):

¹³Strategic Review on the Delivery of Legal Aid, Advice and Information Report to Ministers and the Scottish Legal Aid Board, kapittel 2. The Purpose of Publicly Funded Legal Assistance (PFLA)

¹⁴ Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

”The requirements inherent in the concept of "fair hearing" are not necessarily the same in cases concerning the determination of civil rights and obligations as they are in cases concerning the determination of a criminal charge... the Contracting States have greater latitude when dealing with civil cases concerning civil rights and obligations than they have when dealing with criminal cases... Nevertheless, certain principles concerning the notion of a "fair hearing" in cases concerning civil rights and obligations emerge from the Court's case-law. Most significantly for the present case, it is clear that the requirement of "equality of arms", in the sense of a "fair balance" between the parties, applies in principle to such cases as well as to criminal... The Court agrees with the Commission that as regards litigation involving opposing private interests, "equality of arms" implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.”¹⁵

Det kan hevdes at en begynnende ubalanse oppstod i forhold til prinsippet om ”equality of arms” da juridiske personer ble godtatt som parter i rettsystemet på 1800 – tallet. Etter hvert har disse blitt store enheter, med ressurser som langt overgår de individer de står overfor i retten. Denne ubalansen har man forsøkt å rette opp ved å styrke forbrukerrettighetene ved å opprette blant annet Forbrukerombudet. Behovet for gruppesøksmål er et resultat av at dette ikke har vært en tilfredsstillende løsning; det er hensynet til ”rett til rett” som står til prøve. Innføring av gruppesøksmål har blitt tatt svært godt imot blant tilhengerne av dette synet. Dette tydeliggjøres av følgende reaksjon fra Forbrukerrådet:

15 *Dombo Beheer* (1993), Series A No. 274 (para. 32,33)

”Vi sprettet champagnen da lovforslaget kom”¹⁶ sier Forbrukerrådets direktør Erik Lund Isaksen.

Gruppesøksmål er ikke det første virkemiddelet som har blitt innført for å beskytte mindre sterke interesser. Tiltak for å styrke ”de mindre” mot ”de større” har solid hold i skandinavisk rettstradisjon. Ombudsmannsordningen er et eksempel på en skandinavisk nyvinning som ikke bare har vært en viktig del av vårt eget system, men som også har blitt eksportert til flere andre land. Ordet ombudsmann stammer fra svensk, og ble benyttet på norsk fra 1552¹⁷. Når dette ordet blir anvendt i sin originale form på engelsk i dag, betyr det direkte oversatt representant.¹⁸ Den moderne bruken av ordet begynte i 1809, da den svenske riksdagen opprettet et organ som var uavhengig av regjeringen, for å beskytte sivile rettigheter. Senere har man i Norge opprettet tilsvarende, og i tillegg opprettet forbrukerombudet, barneombudet og andre.¹⁹ Ombudsmannsbegrepet har grepet om seg og er i dag i bruk i mange land. Ideen er at en uavhengig person som blir lønnet av folket, skal beskytte folk sine rettigheter. I USA har enkelte stater hatt en lignende tradisjon med ”justice of the peace”, men dette gir ikke grunnlag for en videre sammenligning. Ombudsmannsbegrepet viser metodeforskjellen mellom Norge og USA når det gjelder å tilfredsstille prinsippene om tilgang til rettsystemet; mens individer i Norge har klaget til Sivilombudsmannen om overgrep fra Staten, har en i USA vært henvist til rettsystemet.²⁰ (se også 6.2) Det samme gjelder forbrukersaker. Gruppesøksmål har vært verktøyet, både til å få fastslått sivile rettigheter og forbrukerrettigheter. (se også kap.3 under) Grupperepresentanten har vært ombudsmannen. Et interessant poeng som jeg kommer tilbake til i større detalj senere, er at i USA vil en rettsavgjørelse om et

16 [Online] Intervju med Erik Lund, Aftenposten forbruker(2005) Tilgang:

<http://forbruker.no/pengeandine/dinerettigheter/article988882.ece> [Sisert: 04.4.2007]

17 [Online] Se: <http://en.wikipedia.org/wiki/Ombudsman> [Sisert: 04.4.2007]

18 [Online] Se: <http://www.m-w.com/dictionary/ombudsman> [sisert:04.4.2007]

19 [Online] Se: <http://en.wikipedia.org/wiki/Ombudsman#Norway> [Sisert: 04.4.2007]

20 Se også kapitel 3.

gruppesøksmål som omhandler sivile rettigheter gi en ny standard for myndighetsutøvelse. I et forbrukergruppesøksmål vil en dom få rettsvirkning for alle som omfattes av gruppeavgrensningen, dersom de ikke har aktivt meldt seg ut. I Norge vil sivilombudsmannes avgjørelser i en sak bare være rådgivende for offentlig myndighetsutøvelse i alle tilsvarende tilfeller. Forbrukerombudsmannens avgjørelse vil bare gjelde i den enkelte sak.

2.2 Gruppesøksmål i et historisk perspektiv

Vi har innledningsvis vært inne på at gruppesøksmål like gjerne kan beskrives som representative søksmål. Tanken ved å la en person fremføre flere personers krav er ikke noe en kan ta æren for i nyere tid. Allerede på 900- tallet²¹ var det nødvendig med representasjon, for å sikre tilgangen til og gjennomføringen av Allting (Alsherjating).²² Tinget behandlet tvister og politiske spørsmål. Etter 1200- tallet, hvor kongen fikk lovgivende makt, forsvant store deler av dette systemet, men enkelte elementer har overlevd helt frem til dagens representative demokrati. Alsherjatingets system for tvisteløsning med grupperepresentanter, på den ene eller begge sidene, overlevde i varierende form, helt frem til det kollektive ansvar ble forlatt til fordel for det individuelle. Gruppesøksmål i forskjellige utgaver har lenge eksistert som representasjonsform. I USA, hvor prosessformen er mest utbredt i dag, er det nåværende system for class actions²³ utviklet gjennom århundrer. Egentlig er det importert fra Storbritannia som en del av Common law systemet.

21 [Online] Dragsten, Sverre (Hovedansvarlig) Frostating Lagretts historie: Tilgang: <http://www.frostating.no/historie.html> [sitert: 02.04.2007]

22 [Online] Se: <http://www.caplex.no/Web/ArticleView.aspx?id=9336681> [sitert: 03.04.2006]

23 Heretter gruppesøksmål.

Den ”offisielle” versjonen av britisk rettshistorie²⁴, forteller at fenomenet stammer fra 1700 tallet, hvor en ”Bill of Peace”^{25,26,27} lot folk anklage eller forsvare seg i fellskap i Courts of chancery²⁸. Hovedregelen var til å begynne med at alle måtte være til stede under behandlingen, men etter hvert var det ikke fysisk plass til at dette lot seg gjøre. Derfor ble det anerkjent at gruppene agerte med representanter. Rettens beslutninger ble gjeldende for alle, med eller uten forhåndskunnskap, som var i situasjonsfelleskap med de direkte involverte.

Andre hevder derimot at gruppesøksmål oppstod allerede i middelalderens England, hvor regelen var at personer i både faste og mer løse felleskap kunne føre frem anklager om samfunnskadelig aktivitet (eksempler på dette kunne være handelsmenn som utnyttet sin posisjon i markedet, geistlige som forstyrret religiøs ro og mektige som manipulerte systemet), og slik få rett til en høring med eventuelle påfølgende sanksjoner fra myndighetene.²⁹

Etter hvert ble denne kollektive tankegangen forlatt til fordel for en mer moderne oppfatning av rettsystemet. Dette innebar først og fremst at rettigheter og plikter ble tillagt individet, og gruppen ble utvannet som rettssubjekt.³⁰

24Class action dilemmas, (2003) s.10

25Black`s law dictionary eight edition (2004)s.173

26 Jurisdiction of Equity to Avoid a Multiplicity of Suits When One Is Arrayed against One Harvard Law Review, Vol. 22, No. 5 (Mar., 1909), pp. 371-372

27 Rowe Jr., Thomas D. (1997) s. 711-718

28 [Online] Se: <http://www.britannica.com/eb/article-9022378/Court-of-Chancery> [Sisert: 04.042007]

29 Class action dilemmas, (2003) s.10

30 I.c med videre referanse til Stephen C. Yeazell,(1987)

Praktiske hensyn var også begrunnelsen for den første regelen i Amerikanske lover om gruppesøksmål. Med Equity rule 48 i 1833,³¹ ble det åpnet for at en gruppe lot seg representere når det var upraktisk at hver enkelt representerte seg selv. Ti år senere ble resultatet av slike søksmål også bindende for dem som ikke aktivt tok del i søksmålet. Reglene ble reformert i begynnelsen av 1900 tallet og ble til Equity Rule 38. Dette er en regel som på alle mulige måter klargjør hva gruppesøksmål er, og hvilke hensyn det tilgodeser:

”When the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole”^{32,33}

Denne regelen ble stående tilnærmet uforandret frem til 1938, da sivilprosessen i USA reformert og ”Rule 23”³⁴ ble født. Rule 23 er den regel man i dagens USA bruker som grunnlag for gruppesøksmål. Den var i utgangspunktet lik regelen fra 1833, men innførte et skille på hvem resultatet skulle være bindende for i form av innmelding og utmeldingsalternativet. I tillegg innførte man hybrid alternativet, hvor noen utenfor var bundet under visse vilkår. Gruppen bestemte seg for hvilken kategori man tilhørte og godkjenningen av gruppen ble underlagt dommerskjønn.³⁵

Denne regelen ble igjen stående uendret frem til 1966. Enkelte hevder at endringene ble satt i gang for å gjøre gruppesøksmål til et mer egnet verktøy for sivile rettigheter, spesielt angående segregasjonsproblematikken / rasespørsmål som var et svært aktuelt tema på denne tiden. Andre hevder at målet var å avgrense området for når man kunne benytte

31 Rule 48 of the Federal Equity Rules (1833)

32 Rule 38 of the Federal Equity Rules (1912)

33 En norsk oversettelse blir: ”Når spørsmålet er av allmenn eller generell interesse for så mange at det er upraktisk at alle (fysisk) skal møte for retten, kan en eller flere saksøke eller forsvare for alle.”

34 Rule 23, the Federal Rules of Procedure.(1966)

35 Spence, Susan T. (2002)

gruppesøksmål.³⁶ Innholdet av Rule 23 etter reformen i 1966, kommer vi tilbake til i neste kapittel

Den nye regelen ble etter hvert møtt med massiv kritikk. Kritikken gikk spesielt på at gruppesøksmål var prosessdrivende. Kritikken var vanskelig å stadfeste, da det ikke eksisterte noen registrering for gruppesøksmål. Flere uavhengige forskningsrapporter viser et variert bilde: 5 prosent av meldte saker i South New York i perioden 1966-1971 var av gruppekarakter. En annen studie fra samme periode forteller at 2 % av meldte saker i District of Colombia var gruppesøksmål (men dette etter en årlig vekst på 46 prosent!).³⁷

Etter hvert som regelen satte seg ble kontroversene mindre. På 80- tallet skjedde derimot en omveltning. Flere presset på for å få godkjent en type saker som ikke tidligere var blitt akseptert som gruppesøksmål. Dette var skadeerstatningssaker, med ofte tusenvis av saksøkere. Den første saken som ble godkjent av rettsystemet var, ”agent orange” saken,³⁸ som dreide seg om langtidsskader amerikanske soldater ble påført av krigsmateriell under Vietnam krigen. Senere kom andre og svært omfangsrrike saker, for eksempel søksmålene mot tobakksprodusenter. Høsten 2006 åpnet sågar retten for å saksøke tobakksprodusentene for deres ”light” reklame; det ble påstått at de hadde ledet mennesker til å tro at ”light” produkter, var mindre skadelig enn vanlige sigaretter.³⁹

Problemet med disse sakene, som også kalles ”mass – torts”, er hvordan man skal klare å fastslå at kravene for skadeserstatning for hver enkelt er innfridd, og hvordan denne skal utmåles. I noen uttalelser konkluderte amerikanske dommere med at hensynet til en

36 Class action dilemmas, (2003) s.12

37 Class action dilemmas, (2003) s. 18

38[Online] Se: <http://www.britannica.com/ebc/article-9354728> [siteret: 20.03.2007]

39 Emery, Theo. (2004)

nøyaktig utmåling måtte vike for hensynet til et effektivt rettsystem.^{40,41} Kravet for vanlige gruppesøksmål, at det må medføre en overlegen prosess i forhold til å føre sakene individuelt for å få de godkjent som gruppesøksmål, gjelder fullt ut.(Se 3.1)

Disse sakene gjorde at debatten om class – actions blusset opp igjen, og førte etter hvert til The Class Action Fairness Act, som etter flere tiårs debatt kom i 2005. (Se 3.1.6)

3 Dagens regler

I det følgende vil lovverket fra ulike deler av verden angående gruppesøksmål bli gjennomgått. Fremstillingen vil legge mest vekt på lovverket fra USA og Norden med hovedtygde på Sverige, samt en generell oversikt over utvikling i ulike EU land. I neste kapittel vil den nye tvistelovens regler om gruppesøksmål bli gjennomgått.

Gjennomgangen vil drøfte disse reglene sett i sammenheng med analysen av den fremmede rett, og vil ta opp de ankepunktene som høringsinstansene har fremmet. Under sentrale punkter vil fremmed rett igjen bli hentet inn for å belyse den aktuelle problemstillingen. Det vil også bli drøftet hvordan reglene vil virke sett med bakgrunn i disse faktorene.

3.1 USA

Rule 23 er den sentrale regel for gruppesøksmål i USA. Regelen ble som nevnt over skapt i 1938 etter en reformasjon av Equity rule 38. Denne regelen ble så ikke endret før i 1966, hvor dages system ble vedtatt. Det er i utgangspunktet lokale domstoler i hver enkelt stat som har jurisdiksjon over gruppesøksmål. Flere stater har egne regler om gruppesøksmål. For at en føderal domstol skal innta jurisdiksjon er det en betingelse at saken enten handler om føderal lovgivning, eller at partene er fra forskjellige stater. Videre vil de føderale

40 Se: Sterling v. Velsicol Chemical Corp., 855 F.2d 1188 (6th Cir. 1988).

41 Class action dilemmas, (2003) s.24

hovedreglene bli gjennomgått, og et par hovedspørsmål drøftet mer inngående. Det vil under gjennomgangen bli benyttet originalt begrepsbruk fordi dette vil gi en mer riktig forståelse av regelverket.

3.1.1 Generelt

Forskjellen på class actions og andre søksmålsformer i amerikansk sivilprosess viser seg spesielt ved at retten er aktiv i prosessen. Vanligvis er retten bundet av partenes disposisjon av saken. De særlige behovene om trygg prosess i class actions gjør seg gjeldene, fordi rettsvirkningene ikke bare binder sakenes parter, men en stor gruppe individer som er passive i saken. Dette gjør at domstolen har en plikt til å overvåke at prosessen er forsvarlig, og må blant annet godkjenne forlik mellom partene, noe som i andre saker er et spørsmål som helt er overlatt til partene selv.

3.1.2 Rule 23 (a) Søksmålskompetanse / prosessforutsetninger

Rule 23 (a) stiller opp fire vilkår for class actions.

“One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if:

1. The class is so numerous that joinder of all members is impracticable,
2. There are questions of law or fact common to the class,
- 3 The claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and
4. The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.“

De to første vilkårene er prosessforutsetninger for at retten skal godkjenne gruppen, de to siste til søksmålskompetansen til den som reiser søksmål på vegne av gruppen. Nr 2 henger

sammen med nr 3, og stiller krav til grupperepresentanten om at han selv må være medlem i gruppen. Det vil også være vanskelig for den representerende part å oppfylle kravene i 4, uten at han har fellesskap etter 2. Alle fire vilkårene må være oppfylt for at søksmålet skal kunne godkjennes.⁴²

1. Numerosity.

Regelen (impracticable) tilsier at gruppen skal være av en viss størrelse. Det er ingen fastsatt øvre grense for antall gruppemedlemmer, men spesielle vilkår, avhengig av hvilken underkategoriene søksmålet faller under, kan være til hinder for størrelsen. Sædvanlig vil en gruppe som består av 40 personer være tilstrekkelig, mens en gruppe på mindre enn 20 ikke vil være det.⁴³ Hvorvidt dommeren godkjenner et gruppesøksmål avhenger av en helhetsvurdering om gruppesøksmål er den beste måten å føre saken på.^{44,45}

2. Common questions

Etter ordlyden kreves det at saken skal dreie seg om spørsmål som er felles for medlemmene i den. Det følger av dette at beskrivelsen av gruppen skal være slik at enhver person skal være i stand til å avgjøre om en er medlem av den. Dette kravet er ikke til hinder for et differensiert resultat; erstatning kan for eksempel være utsluttet på grunn av medvirkning etc. for de enkelte gruppemedlemmer. Det er heller ikke slik at dette vurderes i effekten av saksøktets handling, snarere enn at den hadde en effekt.^{46,47}

3. Typically

42 Eble, Timothy E. (1999) §8

43 Se: General Telephone Co v EEoc, 446 US 318, 330 (1980)

44 NOU 2001 : 32 Del 2. pkt.17.3.2.4.3

45 Eble, Timothy E (1999) § 9

46 NOU 2001 : 32 Del 2. pkt.17.3.2.4.3

47 Eble, Timothy E (1999) §12

Den som er saksøker, den første part etc. skal være representativ og representere et typisk krav i gruppen. Dette innebærer at den som reiser søksmålet må være medlem av gruppen.⁴⁸

4. Adequacy of representation.

Det 14. grunnlovstillegget⁴⁹ i USAs konstitusjon er en skranke for enhver prosess og kan sammenlignes med EMK art. 6. Kravet viser seg i denne regelen ved at det stilles krav til grupperepresentanten og dens prosessfullmektig, både når det gjelder deres personlige egenskaper og på deres faktiske opptreden i retten. Mangler på dette punkt gir medlemmene rett til å anse seg som ikke bundet av en eventuell avgjørelse. Materielle krav er bl.a. at disse ikke kan ha interesser på tvers av gruppen.^{50,51} (Conflict of interest)

3.1.3 Rule 23 (b), tre kategorier for søksmål.

Hvis domstolen finner at søksmålet oppfyller vilkårene i 23 (a), må den videre vurdere hvilken av underkategoriene i Rule 23 (b) søksmålet faller innenfor, og om det eventuelt oppfyller vilkårene for underkategorien.⁵²

“23 (b) Class Actions Maintainable. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition:

48 Eble, Timothy E (1999) §13

49 U.S. Constitution: Fourteenth Amendment

50 NOU 2001 : 32 Del 2. pkt.17.3.2.4.3

51 Eble, Timothy E (1999) §14

52 Class action dilemmas, (2003) s.13

(1) The prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of

(A) Inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or

(B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or”

Rule(b)(1)(A) gir grunnlag for Class actionsl når det er behov for å få fastsatt en rettsstilstand, der mangelen på dette vil medføre en umulig situasjon å forholde seg til for saksøkte. Forskjellige domstoler har sagt at denne regelen hovedsakelig skal benyttes i tilfeller hvor saken dreier seg om fastsettelsesdom eller forføyninger.⁵³ Ulike avgjørelser av forskjellige domstoler vil kunne umuliggjøre korrekt oppførsel fra saksøkte.⁵⁴

Rule 23 (b) (1) (B) gir grunnlag for Class actions når dette er nødvendig for å sikre at utfallet tilgodeser alle mulige gruppemedlemmer. Dette gjelder først og fremst i situasjoner hvor saksøkte har begrensede midler, og når et søksmål som fører frem vil utelukke fremtidige saksøkere fra å få erstatning. Denne typen gruppesøksmål kalles ofte for ”mandatory” class actions, da det som hovedregel ikke er mulig å melde seg ut av gruppen.⁵⁵ På denne måten unngås situasjonen som ofte beskrives som ”race to the courthouse”.

53 Eble, Timothy E (1999) §22

54 Nat'l. Treasury Employees Union v Reagan, 509 F. Supp 1337 (DDC 1981)

55 Eble, Timothy E (1999) §23

”(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or”

Rule 23(b)(2) ble utformet med bakgrunn i fastsettelsessøksmål som omhandler lovbestemte rettigheter som angår mange individer (civil rights), som skattebetalere eller velferdsmottakere. Et eksempel på dette er da advokater på 50-, 60- og 70- tallet i USA fikk social welfare definert som en eiendomsrett etter det 14. grunnlovstillegget, som dermed ble beskyttet av kravet om Due Process.⁵⁶ (Se kapittel 6.1). Men denne bestemmelsen gjelder også i saker om prisdiskriminering og andre antitrustsøksmål. Når denne regelen ble lagt til i 1966, sa komiteen som utarbeidet forslaget at bestemmelsen ikke innbefatter saker hvor endelig resultat kun handler om, eller dominerende handler om erstatning i form av penger. Det er mulig å bli regnet som gruppe medlem under denne regelen selv om ikke alle medlemmene er blitt skadelidende av den praksis eller handling som man går til søksmål mot.⁵⁷

“(3) The court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.”

Rule 23(b)(3) blir ofte omtalt som opt - out , class actions og er sentral i forhold til erstatningssøksmål.

For å godkjenne et søksmål etter denne regelen skal dommeren altså påse:⁵⁸

1. At felles spørsmål overskygger individuelle spørsmål. (Predominant)

⁵⁶ Martha F. Davis. (1993)

⁵⁷ Eble, Timothy E (1999) §24

⁵⁸ Class action dilemmas, (2003) s.14

2. At gruppesøksmål er overlegen individuelle søksmål i den gitte sammenhengen.(Superior)

23 (b) (3) oppstiller fire vilkår for å vurdere om Class action oppfyller 2.The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

Det er denne regelen som er den mest benyttede innenfor områder som kjøpsrett, konkurranserett og produktansvar. En avgjørelse er bindene for alle som tilhører gruppen, enten de er aktive eller ikke.

3.1.4 Varsel

Kravet som stilles er at det skal gis individuell beskjed til alle medlemmer av gruppen som kan identifiseres med en rimelig arbeidsinnsats. Begrensningen om arbeidsinnsats gjelder kun identifiseringen; kan et medlem identifiseres med en rimelig arbeidsinnsats, skal det ha beskjed uansett kostnad.⁵⁹ 23(c)(2) lyder:

(2) In any class action maintained under subdivision (b)(3), the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specified date; (B) the judgment, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel.

⁵⁹ NOU 2001 : 32 del 2. pkt.17.3.2.5.4

3.1.5 Erstatningsutmåling

Et tema som ofte vies stor oppmerksomhet er erstatnings- vilkår og utmåling.

Hovedregelen i USA er individuell prøving på lik linje med det vi kjenner fra vår egen rett. Problemet er at et av poengene med gruppesøksmål nettopp er å forenkle prosessen for å muliggjøre krav som ellers ikke ville blitt forfulgt. En individuell prøving kan medføre det motsatte. (se også pkt.5.2.2). Dette løses i utgangspunktet på tre forskjellige måter.^{60,61}

Den første er at gruppens medlemmer skal innberette sitt krav i løpet av saken, den andre at retten først tar stilling til erstatningsgrunnlaget som en fastsettelsesdom, som senere gir grunnlag for krav de enkelte gruppedlemmene kan reise i egne rettssaker. Den tredje metoden er at retten foreter en skjønsmessig fastsettelse av erstatningen til gruppen samlet.

3.1.6 Reform av Rule 23

Etter flere tiår med kritikk av elementer i systemet ble ”The Class Action Fairness Act”⁶² vedtatt i 2005. Revisjonen av reglene ble begrunnet i flere hensyn. For det første ønsket man å unngå såkalt ”forum shopping”, hvor saksøkere gikk til sak i den stat man mente ville gi et mest fordelsaktig resultat. Dette er mulig fordi flere stater i USA definerer sin jurisdiksjon under en ”long arm statute”⁶³ som gir domstoler jurisdiksjon over personer og saker som er utenfor geografisk rekkevidde, etter nærmere fastsatte regler. Et eksempel på en stat som praktiserer et svært liberalt syn på grensene for jurisdiksjon er California. For at en føderal domstol, eller USA District court, skal kunne anta jurisdiksjon, er det et krav

60 NOU 2001 : 32 pkt 17.3.2.7

61 Class action dilemmas, (2003) s. 24

62 Class Action Fairness Act of 2005, 28 U.S.C. Sections 1332(d), 1453, and 1711-1715

63 Hertz, Lookofsky. (2003) s.218.

om complete diversity. Det vil si at ingen av saksøkerne kan være tilhørende i samme stat som noen av de saksøkte, eller at:

- Innbyggere i en amerikansk stat er på den ene siden av saken, og en ikke folkeregistret utlending, er på den andre siden.
- En utenlandsk stat er saksøker, og de saksøkte er innbyggere i en eller flere amerikanske stater.

Dersom ikke complete diversity er oppnådd, vil saken være underlagt (del) statlig jurisdiksjon. Reformen utvidet den statlige jurisdiksjonen gjennom å senke kravet til diversity. Reformen gir føderale domstoler rett til å anta jurisdiksjon i class actions hvor beløpet som saken dreier seg om er større enn 5 millioner USD, og hvor minimum en av medlemmene i gruppen av saksøkere er innbygger i en annen stat enn minimum en av de saksøkte, dersom ikke minst to tredjedeler eller mer av medlemmene i de foreslåtte klassene på saksøker siden, og de primære saksøkte er innbyggere hvor søksmålet opprinnelig ble anlagt.

For det andre ble reglene for utregning å utbetaling av honorarene til advokater endret. Tidligere ville en advokat som hadde avtale om honorar etter en contingency fee (se pkt. 4.10.3) modell, få utbetalt en prosent av det samlede beløp tilkjent som eventuell erstatning. Problemet var at i svært mange saker ble erstatningen tilkjent som en kupongerstatning. Dvs. at gruppemedlemmer mottok en verdisjekk med rett til varekjøp, eller en rabatt som aktivt måtte heves. Det viste seg at langt fra alle som mottok en slik, rent faktisk benyttet retten. Dette er ikke så merkelig når man vet at det i mange saker dreier seg om svært små beløp, ned mot få ører, for hver enkelt saksøker. Advokaten fikk tidligere like fullt honorar på det potensielle erstatningsbeløp. Etter reformen får advokaten honorar basert på det som rent faktisk er utbetalt.

For det tredje gir reformen større rettigheter for gruppemedlemmer til å melde seg ut, blant annet ved å regulere innholdet og måten varselet til gruppemedlemmene blir gitt på.

Reformen har blitt kritisert for å føderalisere rettsystemet, og å gjøre det vanskeligere for mannen i gata å angripe store enheter som utnytter sin posisjon.⁶⁴

3.2 Gruppesøksmål i Europa

Det blir av flere hevdet at gruppesøksmål som prosessform er på full fart inn i Europa.^{65,66} Tidligere har den søksmålsformen vært forbeholdt Storbritannia, men flere andre europeiske land er nå i ferd med, eller har allerede, innført lovverk som åpner for denne prosessformen. Amerikanske advokatfirmaer følger med i denne utviklingen både når det gjelder å ta forhåndsregler for klienter som kan bli rammet av gruppesøksmål, og når det gjelder å posisjonere seg i forhold til å føre eventuelle saker.^{67,68}

3.2.1 EU

Kommisjonen har til nå vært tilbakeholdende med å innføre regler som åpner for gruppesøksmål, og overlatt dette til landene selv. I 1998 kom imidlertid kommisjonen med et direktiv⁶⁹ som gikk ut på at medlemsstatene skulle innføre mekanismer for forbrukerorganisasjoner eller andre offentlige organer, som muliggjorde at disse kunne gå til søksmål på vegne av flere likestilte personer. Direktivet gir rom for både stansings- og erstatningssøksmål.. Det ble ikke åpnet for erstatning, eller ”punitive damages”, da erstatning etter Civil law tradisjon skal kompensere det enkelte offer, og ikke samfunnet som helhet. Derfor ble gruppeprosess i hovedsak begrenset til stansings- og

64 Harris John F. og Vandehei, Jim (2005)

65 Smith , Heather. (2006)

66 Willet, Linda A. (2005)

67[Online] se for eksempel Cohen Milstein. Tilgang : http://www.cmht.com/PR_london.php [Sisert: 26.3.2007]

68Malkin, Brendan (2005)

69EU Directive, injunctions for the Protection of Consumers

fastsettelsessøksmål. Fordi dette er et direktiv, har flere land i Europa implementert reglene.

EU kommisjonen arbeider med å styrke private midler i anti-trust området, inklusive gruppesøksmål. I en artikkel i Jyllandsposten 27. Januar 2007,⁷⁰ hevder professor Lars Bo Langsted⁷¹ at EU med Grønnbok om Erstatningssøksmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler,⁷² sender signaler om at det er krefter som ønsker å utvide erstatningsretten slik at den får en mer straffende karakter, med direkte involvering av forbruker. Han hevder at forslaget indirekte foreslår å benytte erstatning som en straff, med de fordeler som dette kan ha i forhold til bevisbyrde.

” Man læser direkte af – og ikke mindst mellem – linjerne i såvel Grønbogen som Forbrugerrådets bemærkninger, at man måske kunne afhjælpe nogle af disse vanskeligheder ved at bruge erstatningsretten mere aggressivt, ja næsten pønalt (d.v.s som et straffende middel).”

Forbrukerkommissar Meglena Kuneva arbeider på et forslag om gruppesøksmål.⁷³ Dette var et av hovedbudskapene under fremleggingen av EU's strategi for forbrukerbeskyttelse i 2007-2013,⁷⁴ som ble lagt frem for Europa-Parlamentet i midten av mars 2007 under samlingen i Strasbourg.⁷⁵ Signalene ble umiddelbart møtt med skepsis⁷⁶

70 Lagsted, Lars Bo.(2007)

71 [Online] se: <http://www.langsted.dk> [siteret: 25.03.2007]

72 Grønnbok om Erstatningssøksmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler

73 Parker, George (2007)

74 EU's strategi for forbrukerbeskyttelse i 2007-2013 [Online]

75 Bjerring, Dan (2007)

76 Parker, George. Buck, Tobias. Tait, Nikki. (2007)

3.2.2 Forskjellige land

3.2.2.1 Nederland

Nederland innførte i 1994: "The regulation of the competence of certain legal persons to bring a legal action for the protection of other persons interests".⁷⁷ Denne karakteriserer representative søksmål som gruppesøksmål eller allmennyttige søksmål. Den første kategorien er kollektive søksmål hvor medlemmene kan bli individualisert, selv om dette kan medføre store vanskeligheter. I den andre kategorien er dette ikke et krav, fordi interessene i søksmålet er av en slik natur at de angår allmennheten. Nederlandsk sivilprosess tillater representative søksmål av organisasjoner. I juli 2005 ble Lov om kollektivt forlik av masseskadeserstatningssøksmål vedtatt. Denne tillater blant annet gruppeforlik - avtaler i masseskadeserstatningssaker etter nærmere fastsatte betingelser. Det mest sentrale er at gruppen defineres etter utmeldingsprinsippet.⁷⁸

3.2.2.2 Frankrike

President Chirac satte ned et utvalg i 2005 for å undersøke om gruppesøksmål kan innføres i Frankrike. Utvalget rapporterte om sine undersøkelser i desember 2005, hvor de advarte om faren for gruppesøksmål etter amerikansk stil, men foreslo en modifisert utgave. Nasjonalforsamlingen har forslaget til vurdering.^{79,80}

I mellomtiden har aggressive advokater fremprovosert en debatt om amerikanske prosesstilstander i fransk rett.⁸¹

⁷⁷ Collective action in private law in The Netherlands [Online]

⁷⁸ Collective action in private law in The Netherlands [Online]

⁷⁹ Devires, Rob (2006)

⁸⁰ Agency Press (2007)[Online]

⁸¹ [Online] Se: <http://www.classaction.fr/> [siter: 04.4.2007]

3.2.2.3 Spania

I Spania har lovverket siden 2000 gitt mulighet for forbrukerorganisasjoner til å gå til søksmål på vegne av forbrukere.⁸² Denne ble revidert i 2002.⁸³ Loven åpner også for at slike organisasjoner kan kreve erstatning for en ikke forhåndsdefinert gruppe. Regelen går ut på at organisasjonene må vise til et visst nummer av like saker. En domsavsigelse i en slik sak vil enten oppliste de som har krav etter saken, eller spesifisere vilkår for å ha det.⁸⁴

3.2.2.4 Italia

I Italia har det i flere år vært arbeidet med å få egen lovgivning om gruppesøksmål. Arbeidet førte frem til et forslag som underhuset godkjente. Det er fra før tillatt for enkelte organisasjoner å gå til søksmål på vegne av grupper av forbrukere for å oppnå stansning eller forføyelsesdommer. Det nye lovforslaget som skal til Senatsbehandling, er uklart i forhold til i hvilken grad det vil åpne for gruppesøksmål, men det er klart at det vil åpne for gruppesøksmål om erstatning i noen tilfeller.⁸⁵

3.3 Norden

Gruppesøksmål som virkemiddel har vært diskutert i Norden siden 1990. NEK-rapport 1990:7, Grupptalan i konsumentmål. Sverige var allerede i 1991 i gang med en ordning som gav Konsumentombudsmannen anledning til å forelegge gruppesøksmål for Allmänna reklamationsnämnden. I 2003 innførte Sverige som første Nordiske land en lov som ga en utvidet rett til gruppesøksmål. De to andre nordiske land hvor gruppesøksmål har

82 Spanish Civil Procedural Act, 2001

83 [Online] se: <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/contract/L39-02.htm> [siteret: 30.03.2007]

84 [Online] se: <http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/lec/art/a006.htm> [siteret : 30.03.2007]

85 [Online] se: <http://www.acca.com/chapters/program/acce/classaction.pdf> [siteret: 28.3.2007]

materialisert seg er Norge, som vedtok den nye tvisteloven i 2005 med et eget kapittel om gruppesøksmål og Danmark, hvor Rettsplejerådet i samme år kom med en betenkning med lovforslag som åpner for gruppesøksmål.⁸⁶ Dette lovforslaget ble med endringer vedtatt i 2007, og ventes å trå i kraft samtidig med den nye norske loven i 2008.

Selv om det ikke har vært et formalisert samarbeid mellom de nordiske landene, bærer de tre land som til nå har utarbeidet lovverk på området preg av å være påvirket av hverandre i prosessen. Nordisk ministerråd avholdt en konferanse i Oslo i 2002, hvor man diskuterte ulike aspekter ved prosessformen.⁸⁷ Selv om resultatene i form av de vedtatte lovene i de fleste henseender er like, er det på flere områder valgt forskjellige løsninger. Grovt sagt har Sverige det system som på papiret skiller seg mest ut, mens Norge og Danmark har valgt regler som er mer i tråd med hverandre. I praktisk ligger Danmarks system et sted mellom de to andre land, hvor det norske systemet er det mest liberale og det svenske det mest restriktive. I det følgende vil først reglene i Sverige bli gjennomgått, da disse tjener som et nyttig underlag for neste kapittel om de norske reglene. Mot slutten av dette kapittelet vil jeg gjennomgå hovedreglene i den danske loven.

3.4 Sverige

I 2003 trådte Lag (2002:599) om grupprättegång i kraft⁸⁸, og Sverige var med dette det første Civil law systemet i Europa, som innførte konkrete regler om gruppeprosess.

86 Bætekning nr. 1468

87 Seminar om gruppesøksmål, avholdt i Oslo 24. januar 2002, TemaNord 2003:528

Nordisk Ministerråd. Tilgang: <http://www.norden.org/pub/ebook/2003-528.pdf> [siteret: 4.4.2007]

88 Lag om grupprättegång

3.4.1 Hvem kan gå til gruppesøksmål? (Søksmålskompetanse)⁸⁹

Loven gir både privatpersoner og sammenslutninger rett til å anlegge gruppesøksmål. Hovedforskjellen er at en person som ønsker å ta initiativ til et søksmål, selv må være en del av det søksmålet omhandler, mens dette ikke gjelder for en sammenslutning. En person må altså omhandles av søksmålet selv, mens en forening eller lignende kan gå til sak på vegne av andre, uten at resultatet har betydning for foreningen selv. Dette er betinget av at de har som vedtektsfestet oppgave å ivareta forbruker-, arbeidstaker-, eller miljøinteresser. I tillegg til å anlegge søksmål innenfor sine virkeområder kan de, hvis vesentlige fordeler blir skapt med gruppeprosess og med hensyn til sakens opplysning og øvrige omstendigheter, også initiere gruppesøksmål som faller innefor andre områder. Det er allikevel en forutsetning at kjernesøksmålet faller inn under hovedoppgavene til foreningen. Dette er ikke til hinder for at en forening eller lignende kan gå til søksmål på bakgrunn av at de faller inn under det søksmålet omhandler.

Offentlige myndigheter kan anlegge gruppesøksmål når den offentlige myndigheten er egnet til å representere gruppen. Hvilke dette er, fastsettes ved forskrift. Søksmålet anlegges ved en domstol som er utpekt for formålet. Det skal være minst en slik i hvert len.

3.4.2 Særlige prosessforutsetninger

Det stilles en rekke vilkår til når gruppesøksmål er egnet som prosessform. Disse vilkårene er absolutte prosessforutsetninger. Det fremkommer av lovens § 8.

”En grupptalan får tas upp till prövning om

1. talan grundas på omständigheter som är gemensamma eller likartade för gruppmedlemmarnas anspråk,
2. en grupprättegång inte framstår som olämplig på grund av att vissa gruppmedlemmars anspråk till sina grunder skiljer sig väsentligt från övriga anspråk,

⁸⁹ Jf: Lag om grupprättegång §§ 4-8.

3. merparten av de anspråk som talan avser inte lika väl kan göras gällande genom talan av gruppmedlemmarna själva,
4. gruppen med hänsyn till storlek, avgränsning och övrigt är lämpligt bestämd samt
5. käranden med hänsyn till sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra en grupp-talan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet.”

Ved anvendelsen av 1. foretas en avveining mellom individuelle og felles spørsmål i saken. I denne skal det ikke nødvendigvis legges vekt på tallforholdet, men på de beviser og kostnader som prøvingen av de forskjellige spørsmålene forventningsvis vil medføre.

Det må videre (2) være en viss grad av ensformighet i de krav som blir fremsatt, slik at ikke enkelte gruppedlemmer har krav som skiller seg vesentlig ut, og dermed skaper ubalanse i gruppen.

Gruppeprosessen skal anvendes i søksmål hvor den har et klart formål.(3) Med dette menes at å bruke denne prosessformen skal være bedre eller minst like bra egnet, men til en lavere kostnad og omfang, enn hva andre søksmålsformer ville medføre. Dette holdes oppimot kumulasjon eller pilotsak⁹⁰. Dersom gruppesøksmål er det eneste alternative muligheten for prosess er dette det beste alternativet.⁹¹ Med størrelsen på gruppen vokser også tilbøyeligheten til å anse at gruppeprosess er det beste alternativet. I tillegg skal det vurderes hvorvidt gruppeprosess kan gi andre virkninger enn en alternativ prosess hadde ført frem til. Rettskapende, presedensvirkende, rettsutviklende og handlingsdirigerende effekt er momenter som blir nevnt. Dersom det kan antas at noen av disse effektene kan avledes fra et gruppesøksmål, er dette den beste prosessformen.

90 Prøvesak som setter en standard for lignede saker

91 Prop. 2001/2002:107, s. 44 f.

Det er viktig at gruppen er klart definert på forhånd (4), slik at domstolen er i stand til å vurdere om de resterende prosessforutsetningene er til stede.

Representanten må være velegnet til å representere gruppen (5). Dette gjelder for eksempel hensynet til om egne interesser kolliderer med gruppeinteressene, samt om grupperepresentanten har økonomisk mulighet til å drive søksmålet frem.

3.4.3 Definisjon av gruppen, varsel⁹²

I den Svenske betenkningen om gruppesøksmål (SOU 1994:154) foreslo man automatisk medlemskap etter utmeldingsprinsippet (opt - out). I loven har man derimot valgt et system med påmeldingsmetoden (opt - in). Begrunnelsen i SOU – en var blant annet at en utmeldingsmodell var best egnet til å ivareta formålet med gruppesøksmål, fordi flere faktisk ville delta ved en slik modell. Se videre i lovforslagets alminnelige bemerkninger (s. 63-66). Det kan nevnes at det ikke eksisterer noe klart svar på hvorfor regjeringens lovforslag ble annerledes enn SOU - en. En representant for det svenske justisministeriet påstod under et seminar som ble avholdt i Oslo i januar 2002, at det var vanskelig å vite hvorfor, men at det formentlig hadde sammenheng med at det ble utnevnt en ny justisminister.⁹³ Det ble også uttalt:

”Trots de fördelar som opt-out modellen innebär bygger det svenska lagförslaget på ett optin förfarande. Här föreligger den egentligen enda stora avviken mellan lagförslaget och Grupptalanutredningens förslag. Lagförslaget avviker på denna punkt också från utländska förebilder. Jag kan inte annat än beklaga valet av opt in som anslutningsmodell. Reformen förlorar därigenom stor slagkraft som ett effektivt access to justice-vapen vid massanspråk som rör individuellt små värden.”⁹⁴

92 Jf. Lag om grupprättegång § 14.

93Båteknig nr. 1468

94 Seminar om gruppesøksmål, avholdt i Oslo 24. januar 2002.

Blir et gruppesøksmål godkjent skal det sendes et varsel til alle medlemmene av gruppen. Loven inneholder ingen absolutte krav om hva varselet skal inneholde, dette er overlatt til domstolen å avgjøre. Varselet kan inneholde:⁹⁵

- ”1. en kortfattet redogørelse for ansøkan,
2. opplysninger om
 - a) grupprättegången som handlingsform,
 - b) medlemmarnas möjligheter att själva delta i rättegången,
 - c) rättsverkan av en dom i en grupprättegång, och
 - d) vad som gäller i fråga om rättegångskostnader,
3. uppgifter om kärandens och ombudets namn och adress,
4. besked om tiden som rätten bestämmer för anmälan enligt 14 §, samt
5. uppgifter om andra förhållanden som har betydelse för gruppmedlemmarnas rätt.”

Hvis man ikke skriftlig har bekreftet sitt medlemskap i gruppen til retten innen en nærmere angitt frist (§14), er man ikke en del av søksmålet, men kan hvis vilkårene i § 18 er oppfylt, etteranmelde seg.

3.4.4 Andre prosessuelle særpreg

Selv om gruppedlemmene ikke er part i saken, gjelder grunnleggende prosessregler fullt ut: Habilitet, litis pendens, kumulasjon, forklaring under saken, og andre bevisspørsmål. (§ 15). I tillegg kan et passivt gruppedlem ha rett til etter § 16 å komme med innsigelser mot en dommers habilitet.

⁹⁵ Jf. Lag om grupprättegång § 13

3.4.4.1 Saksbehandlingen

Etter § 23 kan saksøker trekke hele saken før fristen i § 14 er utløpt. Han kan også trekke saken for enkelte eller deler av gruppen. Hvis fristen i § 14 er utløpt skal retten, dersom det ikke er åpenbart unødvendig, gi partene mulighet til å ytre seg i spørsmål om evt. heving. Som eksempel på hva som er åpenbart unødvendig nevner lovforslagets bemerkninger en situasjon hvor saksøkte har inngått et forlik, med en del av gruppen. Resten av gruppen vil kanskje være best tjent med at deres saker behandles i individuelle søksmål. Det er da ikke nødvendig å gi beskjed til den delen av gruppen som har inngått forlik.

Den viktigste funksjonen for reglene om å gi melding til gruppemedlemmene, er dersom grupperepresentanten ønsker å trekke saken, eller uteblir fra hovedforhandlingen.

Meldingen gir gruppemedlemmene mulighet til å få grupperepresentanten utskiftet, eller trå inn som part, for å for eksempel videreføre saken som individuelt spørsmål.

3.4.4.2 Forlik

I utgangspunktet har ikke grupperepresentanten rett til å foreta annet enn prosessuelle disposisjoner på vegne av gruppen, og har således ikke noen rett til å ta avgjørelser i materielle spørsmål. Men etter § 26 kan grupperepresentanten inngå forlik på vegne av hele gruppen, eller deler av den.

Representanten kan derimot ikke inngå forlik for individuelle medlemmer. Hva som er en gruppe og hva som regnes for enkelte gruppemedlemmer, fremgår av lovforslagets bemerkninger. Det må omfatte flere enn et fåtall av medlemmene, men behøver ikke være et flertall. Et slikt forlik skal godkjennes av retten dersom ikke det faller inn under omstendigheter etter andre punktum. Hvilke vurderingskriterier retten skal legge til grunn for dette følger av pkt. 5.5.2. i lovforslagets alminnelige bemerkninger. Domstolen er i høy grad underlagt sitt eget skjønn, og bør prøve om forliksforslaget er klart og tydelig formulert, videre om samtlige tvister er løst ved forliket, og om forliket går utenfor gruppesøksmålet og dermed utenfor grupperepresentantens fullmakt.

I tillegg til dette kan retten sette et forlik til side dersom det åpenbart strider mot den aktuelle materielle rett, men dette skal ikke vurderes opp imot hva retten ville bestemt i den verserende saken. Retten skal (se over) underrette gruppe-medlemmene om forliket, slik at enhver har mulighet til å tre ut av søksmålet og forsette saken på egen hånd.

3.4.4.3 Individuelle spørsmål

Det er ikke et krav for gruppesøksmål at kravene i søksmålet er identiske. Det kan derfor være situasjoner hvor det skal tas stilling til spørsmål som bare berører enkelte eller bare et medlem. Dette kan ikke skje i en slik utstrekning at kravene til et gruppesøksmål etter § 8.1. ikke er oppfylt. For å løse disse spørsmålene kan retten opprette undergrupper med egne grupperepresentanter. Loven gir videre mulighet for å avsi dom for visse medlemmer, og utsette avgjørelsen for andre.

3.4.4.4 Utskiftning av grupperepresentanten⁹⁶

Dersom grupperepresentanten viser seg uegnet til å representere gruppen, skal det dersom mulig utpekes en ny. Hvis ikke skal saken avvises.

I andre tilfeller kan representanten bare utskiftes dersom denne ikke lengre har et krav som en del av gruppen, eller andre særlige grunner tilsier det. Grupperepresentanten har muligheten til å overdra sitt krav til tredjemann, denne har så rett til å tre inn i gruppen. Saksøkte kan dessuten kreve at tredjemann gjør dette. Eksempel på særlige grunner er at en annen representant er bedre egnet til å ivareta gruppens interesser. Dette kan være at for eksempel en statlig myndighet eller en landsomfattende organisasjon trår inn i saken. I ankesaker gjelder en særregel: Hvis den ankende er saksøkte, kan enhver person, ikke bare de med søksmålskompetanse etter avsnittet over, utpekes til grupperepresentant, dersom grupperepresentanten viser seg uegnet til å representere gruppen som det er anket overfor.

96 Jf. Lag om grupprättegång §§ 21-22

Videre vil en representant som blir utpekt etter denne særregelen, ikke hefte for saksomkostninger til motparten. Den tidligere representant svarer fremdeles for disse, og det offentlige dekker den nye representants saksomkostninger, inkludert kostnader til eget arbeid i forbindelse med saken. Dette vil bli regressert av det offentlige fra den tidligere grupperepresentanten.

3.4.5 Anke⁹⁷

Etter svensk prosesslovgivning (Rättegångsbalken⁹⁸) kan alle dommer ankes til høyere instans, også gruppesøksmål. Partene kan disponere seg vekk fra dette, og avtale at dommen ikke skal kunne være gjenstand for anke.

Grupperepresentanten i første instans kan anke dommen i samme utstrekning som han kan inngå forlik. I tillegg er det en skranke at anken gjelder for så mange gruppedlemmer, at ankesaken skal kunne behandles som et gruppesøksmål.

Hvert enkelt gruppedlem kan anke dommen på vegne av en gruppe. En slik anke sees på som en anmodning om å skifte ut grupperepresentanten og skal behandles etter reglene om dette. For at en slik anke skal kunne nå frem stilles det krav til at den ankende selv skal ha de egenskaper det kreves for å være grupperepresentant. Det samme gjelder dersom flere gruppedlemmer anker dommen. Retten må upeke den av de ankende som er best egnet til å agere som representant. Hvert gruppedlem kan anke dommen for så vidt angår sitt eget krav.

3.4.5.1 Saksøktes anke

Saksøkte kan anke i forhold til hele gruppen eller kun i forhold til visse, eller ett enkelt gruppedlem. Hvis saksøkte anker ovenfor flere gruppedlemmer, og de særlige

97 Jf. Lag om grupprättegång §§ 42-48

98 Rättegångsbalken (1942:740)

prosessforutsetningene for gruppesøksmål er oppfylt, behandles ankesaken etter reglene om gruppesøksmål. Dermed representeres gruppen av grupperepresentanten som representerte i første instans, med mindre grupperepresentanten etter reglene utskiftes. Dette gjelder, uansett om saksøkerens eget krav er omfattet av ankesaken. Hvis anken ikke omhandler tilstrekkelig antall til at prosessforutsetningene er oppfylt, skal sakene føres som individuelle søksmål.

3.4.6 Saksomkostninger⁹⁹

Rättegångsbalkens alminnelige regler om saksomkostninger anvendes også ved gruppesøksmål. Dette innebærer, at den tapende part som hovedregel skal erstatte den vinnende parts samlede omkostninger i anledning av rettssaken. Partere er saksøkeren (grupperepresentanten), saksøkte, og eventuelle gruppemedlemmer som har gått inn i saken som parter.

Passive gruppemedlemmer skal ikke betale saksomkostninger til motparten, hvis gruppen taper saken. I særlige tilfelle kan et passivt gruppemedlem bli pålagt å betale saksomkostninger hvis det ved uaktsomhet har forårsaket unødvendige omkostninger.

Det anføres i lovforslagets alminnelige bemerkninger¹⁰⁰, at et gruppesøksmål kan innebære betydelige omkostninger for partene. For grupperepresentanten kan omkostningene bli mange ganger høyere enn ved et individuelt søksmål. Videre at prosessøkonomiske gevinster ved gruppesøksmål i første rekke kommer saksøkte, samfunnet og de passive gruppemedlemmene til gode. En grunnleggende tanke med gruppesøksmål, er at gruppemedlemmene kan få en rettslig prøvelse av sitt spørsmål uten risiko for et betydelig tap. Dette er et så viktig prinsipp, at det ikke er aktuelt å fravike det bortsett fra i meget spesielle tilfeller. Se forrige avsnitt.

99 Jf. Lag om grupprättegång §§ 30-36

100 Prop 2001/2002:107

Hvis gruppen vinner saken, men saksøkte ikke har midler til at betale de saksomkostninger som saksøkte er blitt pålagt å betale til grupperepresentanten, kan representanten søke kompensasjon i det gruppen får tilkjent i dommen utenom saksomkostninger. Det fremholdes i lovforslagets bemerkninger, at en slik ordning stemmer overens med, hvordan saksomkostningsspørsmålet er løst på andre områder, hvor noen fører rettssak for et kollektivs regning, jf. for øvrig tilsvarende for norsk retts vedkommende lov om aksjeselskaper § 5-22. (3). For hvert gruppemedlem er et slikt bidrag maksimert til dels av de saksomkostningene, som vedrører den aktuelle, dels av det beløp, som den aktuelle er tilkjent.

På tilsvarende måte har grupperepresentanten mulighet for å få dekket merutgiften som stammer fra at han har inngått en såkalt riskavtal med sin advokat, med det tilkjente beløp i dommen utenom saksomkostninger.

3.4.7 Riskavtal¹⁰¹

En riskavtal er en avtale mellom klient og prosessfullmektig som gjør salæret, helt eller delvis, avhengig av sakens utfall. I utgangspunktet ville ikke en slik avtale stride mot annen svensk lovgivning. Dette følger av den alminnelige avtalefrihet. En av grunnene til at det ble tatt inn i loven var at dette var nødvendig for å kunne gjøre denne avtalen gjeldende overfor de andre gruppemedlemmene.¹⁰²

Det er hensikten, at slike avtaler skal fremme mulighetene for å anlegge gruppesøksmål ved å avlaste grupperepresentantens omkostningsrisiko og føre deler av den over på prosessfullmektigen. En riskavtal skal ifølge loven alltid utformes med klausuler om, hvilken prosentdel av et normalvederlag prosessfullmektig skal ha dersom saken tapes eller vinnes. Hvis klienten får delvis medhold, vil vederlaget skulle fastsettes som en rimelig mellomløsning. En slik avtale kan derimot ikke utformes slik, at prosessfullmektigen får en

¹⁰¹ Jf. Lag om grupprättegång §§ 38-41

¹⁰² Prop. 2001/02:107 s. 116

prosentdel av det, som klienten har fått tilkjent, eller forlikt seg til under rettsaken. Videre er en slik avtale er motparten uvedkommende, da motparten ikke kan pålegges å betale saksomkostninger til dekning av utgifter til prosessfullmektig med mer enn et normalvederlag ville tilsi. Derimot kan denne type avtale, som er godkjent av retten, gjøres gjeldende i forhold til passive gruppemedlemmer, slik at tillegget til normalvederlaget kan fordeles på gruppemedlemmene og for hver deltakers vedkommende trekkes ut av det, som kommer det enkelte gruppemedlem til gode som følge av saken.

3.5 Danmark

Det danske Retsplejerådet la i 2005 frem en betenkning hvor det anbefales at det som i svensk og norsk rett blir innført regler om gruppesøksmål.¹⁰³ Forslaget begrunnes i hovedsak med at en ytterligere prosessform vil gi en bedre behandling av ensartede krav både når det gjelder den faktiske og den praktiske siden. Loven ble på bakgrunn av forslaget vedtatt i 2007, og skal trå i kraft i januar 2008 som kapittel 23a i Rettsplejeloven.¹⁰⁴

3.5.1 Prosessforutsetninger

Det er opp til retten å vurdere om forutsetningene er tilfredstilt. En grunnleggende forutsetning er at det skal dreie seg om en gruppe mennesker med ensartede krav. Dette innebærer ikke at kravene må være identiske, men at de stammer fra samme omstendigheter og at de kan behandles etter de samme reglene.

Videre skal retten vurdere om gruppesøksmål er den beste måten å behandle kravene på. I vurderingen om dette er oppfylt skal det tas hensyn til i hvilken grad det er mulig å identifisere og varsle gruppemedlemmer. Denne vurderingen skal igjen ses i forhold til

103 Bætekning nr. 1468

104 Rettsplejeloven kap 23 a.

sakens natur, og kostnadene ved å lokalisere og varsle skal veies opp imot den potensielle verdien av saken. Det skal være mulig å identifisere de enkelte medlemmene av gruppen. Dersom dette viser seg umulig, mener Rettsplejerådet at gruppesøksmål ikke er den beste behandlingsmåten.¹⁰⁵ Det stilles videre strengere krav til identifiseringen enn varslingen. Varslingen skal kunne nå minst størstedelen av gruppen. Det skal også vurderes om det finnes andre behandlingsformer for saken som er mer hensiktsmessige. Her nevner forarbeidene kumulasjon og prøvesak som konkrete alternativer. En siste prosessforutsetning er at det skal være mulig å utnevne en grupperepresentant.

3.5.2 Søksmålskompetanse

Kravene til grupperepresentanten er at denne enten skal være et medlem av gruppen, en forening, en privat institusjon eller annen sammenslutning hvor gruppesøksmålet faller innenfor dennes formål, eller en offentlig myndighet som dette ansvaret er delegert til. I gruppesøksmål hvor gruppen er avgrenset med grunnlag i utmeldingsmodellen, er det kun den siste kategorien som kan opptre som grupperepresentant (mer om dette under). For at en forening skal kunne stille som grupperepresentant er det et krav at denne oppfyller de alminnelige kravene til foreningers partsevne. Dette innebærer blant annet at en gruppe som er opprettet for å omgå reglene om saksomkostninger etter de alminnelige reglene ikke kan være grupperepresentant.¹⁰⁶

3.5.3 Særlige krav til grupperepresentanten

Grupperepresentanten må være i stand til å føre saken på en forsvarlig måte. Han må vurderes til å ha en tilstrekkelig ideell eller økonomisk interesse i utfallet av saken og samtidig ha økonomisk evne til å gjennomføre saken på en forsvarlig måte, samt svare for

105 Bætekning 1468 s. 246

106 Bætekning 1468 s. 249

ansvar for eventuelle saksomkostninger. Når det gjelder prosessfullmektig følges hovedregelen etter dansk lov, og det er derfor ingen advokattvang.

3.5.4 Gruppeavgrensning.

Loven gir to muligheter for gruppedannelse. Den ene hvor medlemmene aktivt melder seg på søksmålet, den andre hvor de aktivt melder seg av.

Hovedregelen er det første alternativet; adgangen til det siste alternativet er svært begrenset, da dette må gjelde ikke individuelt prosesserbare krav. Dette er krav som det klart ikke er økonomisk forsvarlig å føre. Dessuten skal det være klart at et gruppesøksmål etter tilmeldingsmodellen ikke vil være en hensiktsmessig måte å behandle kravene på, fordi utmeldingsmodellen etter loven er subsidiær i forhold til tilmeldingsmodellen.¹⁰⁷ For det tredje skal kravene omfattes av Forbrukerombudsmandens kompetanseområde fordi dette er den eneste offentlige myndighet med søksmålskompetanse. Dette blir blant annet begrunnet i praktiske hensyn ved muligheten til gruppeavgrensning. Disse hensynene innebærer at det for eksempel vil være nødvendig å avgrense en gruppe etter utmeldingsmodellen for å få tilgang til kundekartotek, register eller lignende hos saksøkte. Offentlige myndigheter er underlagt taushetsplikt og det vil derfor være et mindre inngrep å gi slike opplysninger til disse, enn dersom saksøkte ble pålagt å gi slike opplysninger til en privat grupperepresentant.¹⁰⁸ Forbrukerombudsmannen har i eksisterende lovgivning hjemmel til å kreve utlevering av opplysninger til å fastsette gruppens medlemmer.¹⁰⁹ Dette har blitt gjenstand for kritikk fra blant annet fra Forbrukerombudsmanden selv.^{110,111} Det kom også reaksjoner fra Forbrukerrådet.¹¹² Det ble under debatten i Folketinget forslått å

107Jf. Rettsplejeloven § 254 e, 5-8

108 Betænkning 1468 s. 257 - 259

109 Jf: Markedsføringslovens § 15.(DK)

110 [Online] Se: <http://herningfolkeblad.dk/sidstenyt20061025-RTZ-1819-0.html> [sitert: 26.03.2007]

111 Høringsuttalelse Forbugerombudsmanden (2006)

112 Brev fra Forbrukerrådet

utvide området om søksmålskompetanse til også å innbefatte Forbrukerrådet; dette ble nedstemt.¹¹³

Reglene om gruppesøksmål gir ikke adgang til å reise søksmål mot en gruppe.

3.5.5 Varsel

Varsel skal gis på en slik måte at potensielle gruppemedlemmer har mulighet til å ta stilling til om de vil melde seg på eller av gruppen. Kravet til varselets nærmer innhold og form er opp til retten å fastsette.

Retten kan ikke pålegge den saksøkte å medvirke til å avgrense gruppen og for eksempel stille kundekartotek eller lignede register til rådighet for å kunne gi varsel. Dette trengs det særskilt hjemmel for i den enkelte sak.

3.5.6 Saksomkostninger.

Grupperepresentanten kan bli pålagt å stille sikkerhet for de saksomkostningene som gruppen risikerer å måtte betale til motparten dersom de taper saken. Videre kan retten som en betingelse for påmelding til gruppen, stille krav til sikkerhet for saksomkostninger. Et gruppemedlem har et maksimalt kostnadsansvar som er lik summen av den krevde sikkerhetsstillelsen pluss det som medlemmet eventuelt blir tilkjent i saken. I saker etter utmeldingsprinsippet kan det ikke stilles krav til sikkerhetsstillelse, men et tilgodehavende etter saken kan gå til å dekke eventuelle kostnader.

113Se folketingsbehandling L41: http://www.ft.dk/Samling/20061/salen/L41_BEH1_9_8_43.htm [siteret: 04.04.2007]

4 Norge

4.1 Bakgrunn

I Norge har man ikke tidligere hatt regler som åpner for representative søksmål av den typen gruppesøksmål representerer. Prosessformen ble for første gang offisielt utredet i NOU 2001: 32, Rett på sak, men har tidligere vært foreslått av Forbrukerrådet.

Gruppesøksmål som prosessform ble nevnt allerede i Innst.O.nr.42 (1994-1995)¹¹⁴. Senere ble tankene videreført av stortingsrepresentant Anne Helen Rui, jf. Innst. S. nr. 62 (1995-96). Komiteen tilrådte at forslaget ble oversendt til Regjeringen for utredning og eventuelt forslag. Og i St.meld. nr. 40 (1998-99), skriver departementet at gruppesøksmål vil være et aktuelt tiltak for å styrke forbrukernes stilling.¹¹⁵

4.2 Problemstillinger

Det har vært bred enighet i Stortinget og forvaltningen om at innføring av en mulighet for gruppesøksmål som prosessform har vært ønskelig, i alle fall for enkelte typer krav.

Bakgrunnen for de første forslagene om gruppesøksmål i Norge var et ønske om å styrke forbrukernes stilling. Under innstillingen til det tidligere nevnte, private lovforslaget, kom det frem at det var ønskelig å gi formen en mer universell anvendelse: ”Komiteen vil understreke at det ikke bare kan være aktuelt med adgang til gruppesøksmål i forbrukersaker, men også i andre saker der en står overfor en gruppe som kan avgrenses og likestilles.”¹¹⁶

Problemstillingene når man skulle utforme regler om gruppesøksmål har vært mange, og som nevnt tidligere har det blitt hentet inspirasjon fra utenlandsk rett for skape de prosessuelle rammene. Det var for det første viktig å avgrense når gruppesøksmål kunne

¹¹⁴ Inst.O.nr.42 (1994-1995) pkt. 2

¹¹⁵ St.meld. nr. 40 (1998-99) pkt. 15.3.3

¹¹⁶ Innst.S.nr.62 (1995-1996)

reises, og av hvem. For det andre hvem som skulle ta på seg representasjonsansvaret, og hvor vid fullmakt denne skulle ha i forhold til å disponere på vegne av den representerte. For det tredje måtte det avklares hvordan gruppen skulle avgrenses, og for hvem og når resultatet skulle være bindende. Et sentralt spørsmål er hvem som er ansvarlig overfor potensielle saksomkostninger.

En av de største utfordringene har vært at man må skape et prosessuelt verktøy som gir rettsfølger for ikke - parter, og dermed bryte med det tidligere ulovfestede, nå lovfestede prinsipp, om den positive materielle rettskraft.¹¹⁷

4.3 Tvistelovens kapitel 35

I resten av kapittelet vil jeg gjennomgå hvordan man har løst de nevnte problemstillingene i den nye tvisteloven. I gjennomgangen av de sentrale reglene vil jeg trekke inn forholdet til fremmed rett, andres kritikk av loven, samt potensielle konsekvenser.

4.3.1 Definisjoner

Reglene om gruppesøksmål er omhandlet i Lov om mekling og rettergang kapitel 35, heretter tvisteloven. Reglene suppleres av lovens øvrige regler så langt de passer. De særlige prosessforutsetninger gjelder i tillegg til de generelle som loven ellers beskriver.

Gruppesøksmål defineres i lovens § 35 -1 (2) som søksmål som føres av eller mot en gruppe på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, og som er godkjent av retten som gruppesøksmål.

Etter § 35 – 1 (4), er gruppen de rettssubjekter som har krav eller forpliktelser som faller innenfor den ramme retten har trukket opp for gruppesøksmålet, og som omfattes av søksmålet etter §§ 35 - 6 eller 35 – 7.

¹¹⁷Jf. § 19-5 tvisteloven (jf. disposisjonsprinsippet.)

Grupped medlemmene er de enkelte rettssubjektene innenfor gruppen etter § 35 -1 (7).

En gruppe kan også være på saksøkt siden. En gruppe kan bli saksøkt, men reglene om utmelding gjelder også her (se punkt 4.7.3) Dette innebærer at dersom en saksøkt melder seg ut av gruppen, vil søksmålet fortsette som individuelt søksmål mot denne.

4.4 Når kan gruppesøksmål reises? (Særlige prosessforutsetninger)

Rammen for når gruppesøksmål kan reises går frem av lovens § 35-2.

”(1) Gruppesøksmål kan bare reises hvis

- a) flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag,
- c) gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, og
- d) det er grunnlag for å utpeke grupprepresentant etter § 35-9.”

For det første må det være flere rettssubjekter med samme krav. Det er ikke fastsatt noe krav til antall, men er det få potensielle parter, kan det få betydning for rettens vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten for kravene.¹¹⁸ Se nedenfor (pkt. 4.6) om hvilke opplysninger som må gis i stevningen om gruppens størrelse. Videre er det en grunnleggende prosessforutsetning at disse kravene må ha samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag. Gruppesøksmål er ikke utelukket på bakgrunn av individuelle forhold knyttet til den enkelte part, hvis de dominerende sidene av saken gjelder felles spørsmål. Det er også av betydning om det er mulig å bedømme felles spørsmål og

118 Ot. Prop nr 51 (2004 – 2005) s. 492

individuelle krav for seg.¹¹⁹ (se også § 16 -1 om oppdeling av pådømmelsen, samt § 35 -11 annet ledd)

For det andre må gruppeprosess være den beste behandlingsmåten for kravene. Retten må foreta en totalvurdering av hele sakskomplekset og overveie om dette gir den mest hensiktsmessige behandling, målt oppimot andre mulige prosessformer. Alternativer er subjektiv kumulasjon, jf. Tvl. §15 -2, eller et ordinært organisasjonssøksmål, jf Tvl. § 1 – 4, når det ikke er behov for individuelle tvangsgrunnlag. I denne vurderingen skal det bl.a. tas med hvor mange rettssubjekter det gjelder, og hvorvidt et stort antall parter gjør andre former for koordinert behandling upraktisk.¹²⁰

For det tredje skal det være mulig å utnevne en grupperepresentant. Se 4.5.

Disse reglene har på dette området det samme innholdet som, Rule 23 (a) (jfr. 3.1.1) og § 8 i Läg om grupprättegång.(jfr. 3.3.4)

4.5 Hvem kan reise gruppesøksmål?¹²¹ (Søksmålskompetanse)

Etter § 35 – 3, kan et gruppesøksmål reises av:

”a)enhver som fyller vilkårene for å være gruppemedlem hvis søksmålet fremmes, eller

b)foreninger og stiftelser, samt offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser, når søksmålet ligger innenfor deres formål og naturlige virkeområde etter § 1-4.

119 Ot. Prop nr 51 (2004 – 2005) s. 492

120 Ot. Prop nr 51 (2004 – 2005) s. 49

121 Jf. tvisteloven § 35-3

Alle som faller innenfor rammen av litra a, kan være grupperepresentanter. Dette gjelder også organisasjoner. ”

Etter b, kan organisasjoner også reise søksmål selv om de ikke fyller vilkårene etter a. (jf. § 35 – 6 første ledd). I tillegg gir b også stiftelser og offentlige organer en viss rett til å anlegge gruppesøksmål. Denne retten er for organisasjoner begrenset til saker som gjelder enkeltmedlemmers rettigheter og plikter direkte, herunder krav på erstatning eller økonomisk kompensasjon. For offentlige organer er adgangen begrenset til de som skal fremme særskilte interesser gjeldende enkeltpersoners rettigheter og plikter direkte, og som ligger innenfor organets formål å fremme.¹²²

Et gruppesøksmål anlagt etter litra b er ikke eksklusivt for medlemmer, men alle som faller innenfor litra a kan delta

Disse reglene har det samme innholdet som Rule 23 (a) (jf. 3.1.2), når det gjelder kravene etter 35-3 a, men ikke b, da organisasjoner i utgangspunktet ikke har denne adgangen. I Sverige har man den tilsvarende adgangen i § 4 i Läg om grupprättegång.(jf.pkt. 3.4.1.)

Enhver som oppfyller kravene etter § 35 – 3, og som er villig til det, kan være grupperepresentant. Dette betyr ikke nødvendigvis at det er den som reiser søksmålet som blir grupperepresentant. Etter en vurdering om representanten er i stand til å ivareta gruppens interesser på en god måte, og om denne kunne svare for gruppens mulige kostnadsansvar overfor motparten (se punkt 4.9), utpekes grupperepresentanten av retten. Retten kan om nødvendig tilbakekalle en oppnevning som grupperepresentant, og oppnevne en ny. (jf. § 35 – 9 (3)) Dette kan skje hvis den aktuelle ikke ivaretar sine oppgaver på en hensiktsmessig måte. Retten skal utpeke en ny grupperepresentant samtidig med tilbakekallelsen.

Gruppens rettigheter og plikter i gruppesøksmålet ivaretas av grupperepresentanten. Grupperepresentanten har plikt til å påse at gruppe medlemmene holdes forsvarlig orientert

122 Ot. Prop nr 51(2004 – 2005) s. 493

om gruppesøksmålet. Dette er av betydning for gruppemedlemmenes mulighet for å overveie utmelding under sagens forløp. Grupperepresentanten bør f.eks. ta ansvar for at gruppemedlemmene får anledning for at vurdere konsekvensen av et forlik før det inngås, så de har mulighet for å melde seg ut av gruppesøksmålet før dette inngås.

Det er i utgangspunktet advokattvang, slik at gruppens prosessfullmektig skal være advokat. Retten kan i særlige tilfeller gjøre unntak fra dette kravet. Dette avviker fra lovens hovedregel i § 3 -2.

4.6 Hvordan innledes et gruppesøksmål?

Gruppesøksmål kan innledes ved stevning. Her gjelder tvistelovens alminnelige regler. I tillegg finnes særkrav til stevningen, som er utformet med tanke på at retten skal vurdere om de særlige prosessforutsetningene (se pkt. 4.4), er oppfylt. Disse særkravene finner vi i § 35 – 3, tredje ledd. I forarbeidene heter det:

”Det er ikke noe eksplisitt vilkår at saksøkte allerede ved stevningen gir opplysninger om gruppens forventede størrelse, eventuelt med angivelse av potensielle gruppemedlemmers navn og adresse. I praksis må stevningen gi visse anslag om dette når søksmålet begjæres fremmet slik at retten kan ta stilling til om vilkårene for gruppesøksmål er oppfylt, og eventuelt fastsette maksimalt ansvar for sakskostnader etter § 35-4 annet ledd bokstav d, jf. § 35-6 tredje ledd. I enkelte tilfeller kan det da bli nødvendig med mer spesifikke opplysninger om forventet antall gruppemedlemmer og dem som vil omfattes av søksmålet. Den som reiser saken, må nødvendigvis gjøre visse forundersøkelser for å gjøre seg opp en mening om det er grunnlag for gruppesøksmål. Ved søksmål etter § 35-6 vil gruppens endelige størrelse uansett ikke bli klar før ved utgangen av frist for registrering. Stevningen bør for øvrig inneholde opplysninger som har betydning for rettens

vurdering av om gruppeprosess er den beste behandlingsmåten, blant annet om kretsen av berørte er lett identifiserbar, eller om varslingsreglene er av betydning eller avgjørende for å nå fram til potensielle gruppemedlemmer.”¹²³

Utformingen av stevningen vil altså være avgjørende i forhold til å få godkjent et gruppesøksmål.

Prøvelsen om det foreligger grunnlag for et gruppesøksmål, at de særlige prosessforutsetningene er oppfylt, skal etter § 35 – 4, skje så tidlig som mulig, altså under saksforberedelsen. Avgjørelsen går ut på om søksmålet skal avvises eller fremmes.

Fremmes gruppesøksmålet, skal retten angi rammene for de krav som kan omfattes av gruppesøksmålet. Retten bestemmer også hvordan man skal avgrense gruppen, og fastsetter et eventuelt maksimumsbeløp for gruppemedlemmenes ansvar for saksomkostninger § 35 – 4 flg.

Videre skal retten samtidig utpeke grupprepresentanten. Retten kan utpeke den som har reist søksmålet, men ikke er bundet til dette.

Retten kan på eget initiativ omgjøre eller endre beslutningen om gruppesøksmål. Det skal svært mye til at dette skjer, og sakens behandling skal ha vist at gruppeprosess klart er uhensiktsmessig og har bakgrunn i forhold som ikke forelå, eller som retten ikke hadde kjennskap til tidligere. Retten kan også endre gruppesammensetningen og rammen for søksmålet, når kravene i andre punktum er oppfylt.

Partene kan reise spørsmålet om omgjørelse eller endring, men de kan ikke kreve at retten skal treffe en slik avgjørelse.¹²⁴

123 Ot. Prop nr 51(2004 – 2005) s. 493

124 Ot. Prop nr 51(2004 – 2005) s. 494

4.7 Hvordan avgrenses gruppen?

Hvilke regler man har valgt for å avgrense gruppen, er en av de mer sentrale problemstillingene. I utgangspunktet skapes et gruppesøksmål av at flere rettssubjekter har krav eller forpliktelser på samme eller vesentlig likt faktisk og rettslig grunnlag, etter § 35 – 2 (1) (a). Spørsmålet er hvordan gruppen defineres og i hvilken grad dette gir grunnlag for rettsvirkninger.

4.7.1 Særlig om disposisjonsprinsippet

Som nevnt over har en av de største utfordringene vært å skape et prosessuelt verktøy som gir rettsfølger for ikke - parter, og dermed stå i fare for å bryte med det tidligere ulovfestede, nå lovfestede prinsipp, om den positivt materielle rettskraft.¹²⁵

Disposisjonsprinsippet tilsier at det er opp til hver enkelt om et rettskrav skal bli fremmet for domstolene. Dette er et spørsmål som har vært drøftet inngående i forarbeidene, og blitt påpekt fra flere høringsinstanser.

Dette grunnleggende prinsipp har blitt modifisert enkelte ganger ved særlovgivning. For eksempel i lov om aksjeselskaper § 5-22; ” En aksjeeier, et styremedlem eller daglig leder kan reise søksmål med påstand om at en beslutning av generalforsamlingen er ugyldig, fordi den er blitt til på ulovlig måte eller for øvrig er i strid med loven eller selskapets vedtekter. Slikt søksmål kan også reises av et flertall av de ansatte eller alternativt fagforeninger som omfatter to tredeler av de ansatte.” En dom etter et søksmål fra en aksjonær vil være rettskraftig for alle.

I Rett på sak s. 421 sier utvalget:

¹²⁵tvisteloven § 19-5 (jf. disposisjonsprinsippet.)

”Det kan reises spørsmål om man burde gi en særregel om utvidet rettskraft for avgjørelser om kollektive rettigheter i tilfeller hvor saken er ført av en organisasjon eller enkeltperson som anses tilstrekkelig representativ for gruppen av rettighetshavere. Dette ville bli en form for gruppesøksmål med utvidet rettskraftvirkning. Utvalget anser spørsmålet for å være vanskelig, men heller foreløpig til at behovet for en kollektiv løsning ikke bør dekkes ved hjelp av rettskraftreglene. Det synes å være en mer hensiktsmessig løsning å gi regler om nødvendig prosessfellesskap eller om utvidet partsforhold i kombinasjon med allmannastevning etter mønster av bygdeallmenningsloven § 1-8. Man vil da kunne gå skrittvis og nyansert til verks og tilpasse reglene til de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende for ulike typer av rettsforhold. Slike bestemmelser passer best i lovgivningen om de aktuelle typer rettigheter, f.eks. sameieloven, servituttloven og lovene om jakt og innlandsfiske, ikke i en alminnelig prosesslov. Det ligger utenfor rammen av utvalgets oppdrag å fremme konkrete forslag til slike regler.”

Departementet er enig med at utviklingen av utvidet rettskraft må overlates til teori og praksis, eller til regulering i spesiallovgivningen.¹²⁶

4.7.2 Innledning

Etter lovens §§ 35 – 6, 35 – 7, kan avgrensingen av gruppen skje etter to ulike modeller. Den første etter det såkalte påmeldingsalternativet, den andre etter det såkalte utmeldingsalternativet..

126 Ot. Prop nr 51 (2004 – 2005).s.267

Lovens hovedregel er påmeldingsalternativet. Bare de som aktivt melder seg på søksmålet innenfor en nærmere angitt frist (jf. § 35 - 4 annet ledd bokstav c) er bundet av avgjørelsen. For krav som ikke er individuelt prosesserbare, dvs. at risikoen ved søksmålet vesentlig overgår en eventuell erstatning og at dette gjelder et betydelig flertall av kravene, kan gruppen avgrenses etter utmeldingsalternativet (Jf § 35-2). Grensen for hva som er individuelt prosesserbart må vurderes konkret i hvert tilfelle.

4.7.3 Utmelding eller påmelding

De to forskjellige alternativer for gruppeavgrensning som drøftes av utvalget¹²⁷ er utmeldings- og påmeldings- alternativet.

Utmeldingsgruppesøksmål er søksmål hvor alle som faller inn under definisjonen i §35 -2 (1) (a), automatisk har rettigheter og / eller plikter, dersom de ikke aktivt melder seg ut. Dette blir også kalt de egentlige gruppesøksmål, og er hovedregelen i USA.

Tvistemålsutvalget sier:

” Fordelen med en gruppeprosess som er basert på et utmeldingsprinsipp, er først og fremst at man ikke risikerer at noen mister rettigheter fordi de ikke kjenner søksmålet. Den enkelte spares også for bryet med å måtte melde seg på. I atskillig grad vil risikoen for at berørte ikke er orientert om søksmålet kunne minskes ved varselregler, men erfaringer fra blant annet USA tilsier at det kan være vanskelig å nå alle, og det kan også være vanskelig å få gitt et varsel som alle forstår. Noen som ville ønsket å være med kan derfor bli stående utenfor.”¹²⁸

127 NOU 2001: 32 Del 2 pkt. 17.5.3.4

128 NOU 2001 : 32 Del 2pkt. 17.5.3.4.1, andre avsnitt.

Utvalget fastholder på tross av dette at:¹²⁹

”-Utmeldingsalternativet vil pålegge domstolene plikt til å føre kontroll med at hensynene til de gruppemedlemmer som ikke deltar aktivt i saken, blir ivaretatt på skikkelig måte. Det er særlig aktuelt med kontroll av rettsforlik. Det er spørsmål om domstolenes kontroll her vil kunne bli mer formell enn reell. I et lengre perspektiv kan det være uheldig for tilliten til domstolene at de pålegges oppgaver som ikke kan forventes å bli tilfredsstillende fulgt opp.

- Det vil være vanskelig å kombinere de sakskostnadsreglene som bør gjelde for gruppesøksmål, med en generell utmeldingsordning.

- En omfattende adgang til gruppesøksmål basert på utmeldingsprinsippet vil kunne gi føringer for den materielle erstatningsretten”.

Påmeldingsalternativet er generelt sett de motsatte av utmeldingsalternativet, og betyr altså at alle som ønsker å oppnå status etter § 35 -2 (1) (a), aktivt må melde seg på søksmålet.

Utvalget konkluderer med at hovedregelen bør bygges på prinsippet om påmelding, med utmeldingsalternativet som alternativ for ikke individuelt prosesserbare krav.

4.7.4 Bakgrunn og synspunkter

Diskusjonen dreier seg om hvorvidt det skal være adgang til et utmeldingsalternativ for ikke individuelt prosesserbare krav. Påmeldingsalternativet er det stort sett enighet om. Departementet er enig med utvalget om denne tospors løsning:

129 NOU 2001 : 32 Del 2 pkt. 17.5.3.4., se også Ot.prp. nr. 52 (2004 – 2005) pkt 25.5.1.2

”Etter departementets syn er automatisk deltakelse i et gruppessøksmål om krav som ikke er individuelt prosesserbare, reelt sett ikke noe brudd med disposisjonsprinsippet. I virkeligheten har ikke den enkelte noe valg hvis kravet overhodet skal gjøres gjeldende. ***I et rettsikkerhetsperspektiv er det mer betenkelig at ressursvake forbrukere ikke oppnår sin rett på linje med andre i samme rettsposisjon, enn at noen uvitende blir del i et søksmål som de ellers ville ha avstått fra å delta i. De uvitende som ikke ville ønske å delta, vil gjennomgående forventes å utgjøre en svært beskjeden andel i forhold til den første gruppen, og om gruppessøksmålet ikke fører fram, vil de ikke bli stilt dårligere enn om de var blitt stående utenfor.*** Deltakelse i gruppessøksmål for slike saker vil i praksis ikke bety noen økonomisk risiko, og deltakelsen vil i liten grad kunne påvirke personlige eller forretningsmessige relasjoner for den enkelte, alt forhold som vanligvis er av stor betydning for hvordan en skal utøve friheten til å bestemme om og hvordan en skal opptre i sak for domstolene (disposisjonsprinsippet). Dessuten skal reglene for gruppessøksmål sørge for at gruppe medlemmenes interesser blir ivaretatt på en best mulig måte under rettergangen.”¹³⁰

Det departementet skriver her, er etter mitt syn at utmeldingsalternativet prinsipielt sett er et brudd med disposisjonsprinsippet, men at rettsikkerhetshensyn taler for å åpne for en slik løsning. Førstnevnte er flere høringsinstanser enige i. Av disse er enkelte, blant andre Advokatforeningen, Finansnæringens Hovedorganisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon, negativt innstilt til gruppessøksmål som prosessform overhode, og stiller seg svært kritisk departementets avveining. Advokatforeningen skriver:

”Dette innebærer et alvorlig brudd på et alminnelig disposisjonsprinsipp. Likeledes innebærer dette at forbruker- og individualrettede virksomheter (inkl stat og kommune) i

130 Ot. prp. nr 51 (2004-2005) pkt. 25.5.3

ytterligere sterk grad kan bli utsatt for juridisk utpressing, idet man kan etablere en meget stor gruppe bestående også av parter som overhodet ikke har tatt stilling til kravet.”¹³¹

De høringsinstansene som i utgangspunktet stiller seg positive til gruppesøksmål som prosessform, forholder seg til den praktiske betydningen av reglene. Forbrukerombudet anser utmeldingsalternativet som den eneste farbare vei i saker hvor mange forbrukere har små krav som til sammen kan utgjøre betydelige beløp.¹³²

I utgangspunktet sier forarbeidene at et system basert på utmelding, i prinsippet ikke er et brudd med disposisjonsprinsippet. Dette fordi man før og under saken har mulighet til å melde seg ut. Motsatt hevdes det samtidig at dette systemet i praksis kan medføre brudd på disposisjonsprinsippet.¹³³ Dette fordi man kan ha problemer med å lokalisere alle potensielle gruppe medlemmer, og dermed også problemer med å gi varsel før og under saken. Det argumenteres videre for en middelvei, hvor det gis en hovedregel om påmelding uten dette lokaliserings- og varslingsproblemet, men gir unntak for krav som ikke er individuelt prosesserbare. (se uthevet i kursiv over). Det dette forteller oss er at krav så små at ingen har stor nok interesse av, mulighet for eller kjennskap til å fremme dem, altså krav det er umulig å forhåndsavgrense en gruppe til, skal kunne fremmes gjennom utmeldingsalternativet. Samtidig skal krav som er praktisk mulig å forhåndsavgrense ikke behandles etter denne modellen, fordi det er for ressurskrevende å avgrense den. Dette skaper et system som gir grobunn for advokatforeningens merknad om juridisk utpressing (se over, samt kapittel 6.2).

131 Høringsuttalelse den norske Advokatforening pkt. 2.32 flg.

132 Ot. prp. nr 51(2004-2005) pkt. 25.5.2

133 NOU 2001 : 32 (2004-2005) Del 2 pkt. 17.5.3.4.1

4.7.5 Systemet i andre land

4.7.5.1 USA

I USA, hvor man etter revisjonen av Rule 23 i 1966 kom frem til et rent opt – out system i de typiske gruppesøksmålene etter Rule 23 (b) 3, er man klar på avveiningen. Det er strenge regler for varsling til alle potensielle gruppemedlemmer, fordi gruppesøksmålet binder gruppemedlemmene, uten at de aktivt har meldt seg på. Dette gjelder før, under og etter rettsaken. Det er retten som varsler i de tilfeller hvor det gis varsel. Videre er det retten som fastlegger innhold og bestemmer når varsel skal sendes mv. Det anerkjennes likevel at på tross av de strenge reglene omkring varsel, innebærer systemet en reduksjon i kontroll over egen sak, fordi man ikke har særskilt representasjon i saken. Dette forsøkes oppveid ved at retten er gitt et langt større ansvar for gjennomføringen av saken, enn det som ellers gjelder. Rettslige skritt, hvor partene ellers ville hatt fri rådighet, er gjort avhengig av rettens godkjenning. De som opptrer i gruppesøksmålet, vil for eksempel ikke kunne inngå rettsforlik eller frafalle søksmålet uten at dette godkjennes av retten. I tillegg til varsel er det en rekke saksbehandlingsregler i forbindelse med slike avgjørelser, som skal beskytte de fraværende gruppemedlemmene.

Utvalget er inne på USA i drøftelsen omkring utmeldingsalternativet og mener at amerikanske erfaringer i forhold til lokalisering og varslingsproblematikken nok ikke taler for et allment prinsipp om utmelding. Det bør allikevel være mulig å skape et system for lokalisering og varsling som er mer hensiktsmessig enn det amerikanske, da Norge er et mindre og mer oversiktlig land.¹³⁴ Det kan reises innvendinger mot denne slutningen. Utvalget har rett i at Norge er et mindre og mer oversiktlig land hvis man ser USAs 52 stater under ett. Problemene som oppleves i USA er derimot i utgangspunktet ikke bare reservert for føderalt nivå, og sammenligningen blir en annen når den deduseres til delstatsnivå. Det er for eksempel ikke sikkert at Alaska er mer uoversiktlig enn Norge.

¹³⁴ NOU 2001: 32 del 2 pkt.17.5.3.4.1 femte avsnitt.

Størrelsen i seg selv kan derfor ikke tas til inntekt for at det er mer ”realistisk” å skape et system som er ”bedre å få til varsling som når frem og tjener sitt formål”¹³⁵

4.7.5.2 Norden

I Sverige la man større vekt på de argumentene som blir anført av blant andre advokatforeningen over,¹³⁶ og har ingen mulighet for gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet. I Danmark hvor man i 2007 vedtok en lov som åpner for begrenset gruppeprosess, har man foreslått at det kun er forbrukerombudsmannen som skal ha mulighet for å være grupperepresentant for gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet, blant annet for å sikre at disposisjonsprinsippet ikke ble brutt.¹³⁷ Dette var det enighet om blant alle partier under debatten om forslaget i Folketinget, bortsett fra Sosialdemokratene og de Radikale Venstre, som i utgangspunktet var tilhenger av noe som er mer i retning av det norske systemet. Dette førte til at de fremmet et endringsforslag om å utvide området for søksmålskompetansen til også å innbefatte Forbrukerrådet.¹³⁸ Rettsplejerådet (tilsvarende tvistelovsutvalget) mente i utgangspunktet at den norske modellen var tilfredsstillende,¹³⁹ men foreslo at søksmålskompetansen ble begrenset til bemyndigede offentlige myndigheter (Se 3.5). I tillegg har en i Danmark i forarbeidene satt en rådgivende grense på 2000 danske kroner for verdien av søksmål som ikke er individuelt prosesserbare.¹⁴⁰

135 NOU 2001: 32 del 2 pkt.17.5.3.4.1 femte avsnitt

136 Prop. 2001/2002:107, s. 64 f.

137 2006-07 - L 41 (oversigt): Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love. (Gruppesøgsmål m.v.).

138 Betæknning om Endringsforslag til L41 Januar 2007

139 Betæknning 1468 kap. 5.6.2. siste avsnitt.

140 Fremsættelsestale: L 41 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love. (Gruppesøgsmål m.v.).

Hovedpunkt 2. tredje avsnitt.

4.7.6 Avsluttende bemerkninger

Gruppessøksmål kan være med på å skape økt rettsikkerhet og tilgang til rettsystemet. Samtidig kan systemet medføre at personer som ikke ønsker å delta ufrivillig blir involvert i prosessen, dersom reglene for hvordan gruppen avgrenses og varsles ikke er klare (se også pkt. 4.8.1). På den ene side vil hensynet til rettstilgang og muligheten for å fremme krav tilgodeses med en mer liberal gruppeavgrensning. På den andre side vil dette gå ut over et annet hensyn; retten til å disponere over sine egne krav. Lovgiver har derfor forsøkt å skape regler som ivaretar begge disse hensynene på en balansert måte.

Det kan virke som om utvalget og departementet, i motsetning til sine nordiske kolleger, avviker fra kjernetemaet angående om gruppessøksmål kan frata noen rett til å disponere over sin egen sak. Departementet borttolker prinsippet ved å trekke inn reelle hensyn, uten å ta stilling til det egentlige temaet, om gruppessøksmål etter påmeldingsalternativet bryter med disposisjonsprinsippet. Det at det dreier seg om så små beløp at man ikke vet om det, eller at det ikke gir incentiv til å melde seg på, er ikke relevant etter min mening. Poenget med disposisjonsprinsippet er at man skal ha råderett over hvorvidt man ønsker å forfølge et krav rettslig. På den andre siden står hovedhensynene bak å innføre gruppessøksmål; lette tilgangen til rettsystemet og skape økt etterlevelse av de materielle reglene.

4.8 Saksbehandlingsreglene

4.8.1 Varsel¹⁴¹

Når et gruppessøksmål er godkjent, skal retten sørge for at gruppessøksmålet gjøres kjent overfor dem som kan tilmelde seg, eller som automatisk er gruppe medlemmer uten tilmelding. Hensikten med varselet er at de som faller innenfor 35 -2 (1) a, skal ha mulighet til å melde seg på eller av.

Det skal fremgå av rettens varsel, hva gruppessøksmålet og gruppeprosessen går ut på, herunder konsekvensene av å registrere seg eller å tre ut som gruppe medlem, mulig ansvar

141 Jf. tvisteloven § 35-5

for saksomkostninger (se pkt. 4.8.) og grupperepresentantens fullmakt til å inngå forlik. Det skal også opplyses om frist for registrering.

Varsellets form og nærmere innhold bestemmes av retten, men partene kan komme med forslag. Annonsering, oppslag eller kunngjøringer er bare noen av formene varselet kan gis i. Videre kan det bestemmes at grupperepresentanten skal gjennomføre og dekke kostnadene ved varselet.

Hvor store ressurser man skal sette inn på å nå alle potensielle medlemmer sier loven ingenting om. Men i merknadene til utvalgets forslag heter det:” Det må i noen grad foretas en avveining av behovet for å nå hver enkelt mot omkostningene ved varsling.”¹⁴² Det kan virke som denne regelen er inspirert fra Rule 23(c)(2) (se over, pkt. 3.1.4). Denne regelen betyr, som nevnt, at det er kostnadene eller arbeidet ved å lokalisere et medlem det skal tas hensyn til, og ikke kostnadene ved selve varselet. Dette betyr igjen at alle det er mulig å lokalisere skal ha varsel uten hensyn til kostnad.

4.8.2 Undergrupper

Retten kan bestemme at reglene om gruppesøksmål ikke skal anvendes for behandlingen av spørsmål som kun gjelder for en mindre del av gruppemedlemmene. I så fall råder gruppemedlemmene selv over disse spørsmålene.

Består gruppen av et stort antall gruppemedlemmer, og oppstår det for flere medlemmene ensartede eller vesentlig ensartede rettslige eller faktiske spørsmål, som atskiller seg fra spørsmålene som er felles for gruppen som helhet, kan retten bestemme at det skal opprettes undergrupper. Reglene om gruppesøksmål har også anvendelse for disse undergruppene, hvilket bl.a. innebærer at det oppnevnes en grupperepresentant for undergruppen.

142 NOU 2001: 32 side 993

4.8.3 Avgjørelse av gruppesøksmål, herunder forlik.¹⁴³

Avgjørelser av krav i et gruppesøksmål binder de som er gruppemedlemmer på avgjørelsestidspunktet.

Retten kan dele pådømmelsen, slik at den først avgjør kravene for et enkelt eller enkelte gruppemedlemmer. Dette er relevant hvis saken reiser individuelle spørsmål i tilknytning til enkelte gruppemedlemmer, og det derfor ikke er mulig eller praktisk å avgjøre kravene for hele gruppen under ett.

Forlik i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet må godkjennes av retten. Retten kan om nødvendig utpeke en sakkyndig til å bistå retten i vurderingen av grunnlaget for forliket. Kun forlik i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet skal godkjennes av retten. Dette er som vi også så under gjennomgangen av USA, et uttrykk for at retten har et særlig ansvar for å beskytte interessene til de som ikke er direkte involvert i saken.

4.8.4 Anke¹⁴⁴

I tråd med det tidligere nevnte disposisjonsprinsippet kan et gruppemedlem tre ut av gruppen, på ethvert tidspunkt av saken. Dette gjelder også i forbindelse med anke.

Dersom gruppen anker og et gruppemedlem tre ut av saken, fører det til at avgjørelsen blir rettskraftig mellom gruppemedlemmet og motparten. Et gruppemedlem kan også tre ut av en gruppeanke og fortsette ankebehandlingen på egen hånd. Skjer dette vil de vanlige regler om ankebehandling få anvendelse, herunder krav til ankesum..

143 Jf. tvisteloven § 35-11

144 Jf. tvisteloven § 35-8

Anker gruppen ikke, kan et grupped medlem anke inntil én måned etter utløpet av ankefristen for gruppen. Dersom deler av gruppen anker på forskjellige grunner vil anken(e) kunne bli behandlet som separate gruppesøksmål.(Jf. 4.8.2) Dette er avhengig av at de særlige prosessforutsetningene er oppfylt.

Lovutkastet ble kritisert for at ankereglene åpnet for å manipulere prosessen.

Finansnæringens hovedorganisasjon skriver i sin høringsuttalelse:¹⁴⁵

” Dette vil medføre stor usikkerhet for den som er saksøkt av gruppen. Videre kan gruppens medlemmer melde seg ut av gruppen dersom gruppen vinner i første instans, og motparten ønsker å anke. Man vil da stå igjen med en rekke småsaker, og saksøkte tvinges til å anke saken overfor hver enkelt part. Selv om det i slike tilfeller ofte vil være mulighet til å forene sakene til felles behandling etter utkastet § 15-2, vil administrering av saken være ressurskrevende for gruppen dersom den er tilstrekkelig stor.”

Denne måten å manipulere på ble det lukket for i loven. En anke fra gruppens motpart omfatter alle som var grupped medlemmer da det ble avsagt dom. Dette gjelder også for de grupped medlemmene som senere har meldt seg ut av gruppen. Den ankende part kan likevel unnta alle eller noen av de utmeldte parter fra anken. Formålet med denne særregelen er altså å unngå bruk av kollektiv uttreden fra gruppen som middel til at vanskeliggjøre eller hindre anke fra gruppens motpart.

Ankeverdien i forhold til grensene i Tvl. § 29 – 13, er kravenes samlede verdi. Dette betyr at gruppesøksmål muliggjør anke til lagmannsrett for krav som i utgangspunktet ville bli nektet behandling.

145 Høringsuttalelse Finansnæringens Hovedorganisasjon

4.8.5 Fullbyrdelse¹⁴⁶

Etter en rettskraftig dom i et gruppeskjmsmål etter påmeldingsalternativet, vil de som er gruppemedlemmer på domstidspunktet kunne kreve fullbyrdelse etter tvangsfullbyrdelsesloven.

Fordi fullbyrdelse av en dom i et gruppeskjmsmål etter utmeldingsalternativet kan begjæres av grupperepresentanten, vil Tvangsfullbyrdelseslovens § 4.6 måtte endres. Dette vil gjelde i saker hvor det enkelte gruppemedlem ikke må gjøre noe aktivt for å motta sin del. Dette er naturlig i saker som omhandler for eksempel løpende kontraktsforhold om ytelser, og når oppfyllelse kan skje ved tilbakeføring av beløp til en bankkonto, eller ved fratrekk av det en har til gode etter dommen på en senere faktura.

4.9 Saksomkostninger¹⁴⁷

Saksomkostninger er et sentralt tema i sivilprosessen, ikke minst når det gjelder utformingen av reglene om gruppeskjmsmål. Motivet bak å innføre systemet er blant annet å senke skjmsmålsterskelen. Ved at flere går sammen om å dele på omkostningene og omkostningsrisikoen, skaper man stordriftsfordeler som åpner for saker om krav det tidligere ikke var forsvarlig å forfølge. Gruppeskjmsmål etter utmeldingsmodellen skal tilgodese viktige samfunnsmessige hensyn, og det var derfor viktig at saksomkostningsreglene ble utformet med henblikk på dette.¹⁴⁸ Saksomkostninger har blitt viet stor oppmerksomhet av både utvalget og departementet, samt flere høringsinstanser. I det følgende vil forslagene og synspunktene på disse, samt det endelige resultatet, bli

146 Ot. Prop. nr 51 (2004 – 2005) pkt. 25.8

147 Jf. tvisteloven § 35 -12

148 NOU 2001 : 32 Del.2 pkt. 17.5.3.4, første avsnitt.

gjennomgått. I tillegg vil det underveis bli drøftet hvilken innflytelse reglene har på tilgangen til gruppesøksmål som prosessform.

4.9.1 Generelt

Tvisteloven kapittel 20 regulerer spørsmålene om saksomkostninger. Den som vinner saken, skal som hovedregel tilkjennes saksomkostninger fra den tapende part. For gruppesøksmåls del gjelder hovedreglene fullt ut, med begrensninger i hva reglene om gruppesøksmål tilsier. Det er ingenting i veien for at en part i et ordinært søksmål, gjennom avtale, kan få andre til å stå for sine evt. saksomkostninger, så også ved gruppesøksmål.

4.9.2 Reglene for gruppesøksmål

4.9.2.1 Hovedansvar¹⁴⁹

Grupperepresentanten har rett og plikt i forhold til saksomkostninger i gruppesøksmålet, men har samtidig krav på godtgjørelse for sitt arbeid, dekning av sine utgifter, samt godtgjørelse til gruppens prosessfullmektig og dekning av dennes utgifter. Størrelsen på denne godtgjørelsen og utgiftsdekningen fastsettes av retten.

Grupperepresentantens krav kan kreves dekket av gruppens motpart i den utstrekning denne ilegges ansvar for saksomkostninger, og ellers av gruppe medlemmene innen for den ramme, som er fastsatt av retten, jf. nedenfor.

4.9.2.2 Underansvar¹⁵⁰

Reglene inneholder mulighet for grupperepresentanten til å få avdempet sitt ansvar for saksomkostninger. Forslaget har bakgrunn i at det kan bli svært byrdefullt å stå alene som

149 Jf. tvisteloven §§ 35-12, 35-13

150 Jf. tvisteloven § 35-14

ansvarlig for en gruppeprosess, og dette vil videre legge en demper på viljen til å stå som grupperepresentant, med det resultat at gruppesøksmål ikke blir reist.¹⁵¹

Ansaret kan avdempes gjennom at domstolen setter et maksimalbeløp, etter begjæring fra representanten, for ansvarsdekning som vilkår for andre til å melde seg på søksmålet. (Jf. § 35 – 4). Denne regelen er ikke til hinder for at det avtales dekning for kostnader utover maksimalbeløpet mellom gruppe medlemmene. Ovenfor prosessfullmektig står grupperepresentanten uansett ansvarlig alene.

Kun gruppe medlemmer i gruppesøksmål etter påmeldingsalternativet er ansvarlig overfor grupperepresentanten for omkostninger. Gruppe medlemmer i gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet kan ikke bli ilagt ansvar for saksomkostninger.

Gruppe medlemmenes ansvar er begrenset til det maksimumsbeløpet, som retten eventuelt fastsatte i forbindelse med godkjenningen av gruppesøksmålet. Er det ikke fastsatt et maksimumsbeløp, har gruppe medlemmene ikke ansvar for noen av omkostningene. Tvistemålsutvalget foreslo at dette ansvaret også skulle omfatte kostnader forbundet ved bruk av prosessfullmektig. Departementet var ikke enig i dette, og etter loven står grupperepresentanten alene ansvarlig overfor prosessfullmektigen. Det er allikevel innført en særregel, som gir prosessfullmektigen anledning til å søke dekning i innbetalt maksimalbeløp, for tilgodehavende.(jf. 35 – 14, tredje ledd) Etter det svenske systemet har grupperepresentanten også mulighet til å søke dekning for sine utgifter i det gruppen får tilkjent dersom saksøkte ikke har tilstrekkelige midler. Se mer om dette over i punkt 3.4.6.

Gruppe medlemmenes ansvar omfatter saksomkostninger som grupperepresentanten blir ilagt, samt godtgjørelse og utgiftsdekning, som retten har tilkjent grupperepresentanten.

151 NOU 2001 : 32 Del 3 pkt. 32.2 Bemerkninger til § 32-12.

4.10 Særlig om saksomkostningsreglens betydning for gruppesøksmål

Som nevnt innledningsvis var en viktig motivasjon for å innføre gruppesøksmål å lette tilgangen til rettsystemet, gjennom å senke terskelen for å gå til sak. At gruppesøksmål er et effektivt verktøy for å oppnå dette, blir begrunnet med at flere med små krav, kan gå sammen om å dele risikoen for kostnad. Departementet tar også dette utgangspunktet:

” De økonomiske hensyn står helt sentralt i gruppeprosessen. Generelt skal et gruppesøksmål sikre god prosessøkonomi – at kravene skal kunne behandles med lavere omkostninger enn om de hadde vært fremmet i individuelle søksmål. For de krav som ikke er individuelt prosessbare, må omkostningene ved et gruppesøksmål være så lave at ikke også disse utelukker at kravene forfølges rettslig.”¹⁵²

Reglene om gruppesøksmål i den nye tvisteloven avviker som nevnt ikke fra hovedregelen om at den som vinner saken, skal tilkjennes saksomkostninger fra den som har tapt saken. En viktig begrunnelse for denne regelen er å legge en demper på prosessviljen for å unngå at grunnløse krav opptar ressurser i rettsystemet. Man kan stille spørsmål om ikke denne regelen vil få en utvidet effekt i forhold til å begrense gruppesøksmål, sammenlignet med den effekten den har på prosessviljen ellers.

4.10.1 Utmeldingsalternativet.

Når det gjelder søksmål etter påmeldingsalternativet virker det som om lovutkastet har skapt liten debatt når det gjelder saksomkostninger. Når det gjelder utmeldingsalternativet er situasjonen en annen. Her sier Tvistemålsutvalget:

152 NOU 2001:32 Del 2 pkt 17.5.3.4

”Med reservasjon for de tilfeller at det er en økonomisk sterk organisasjon eller forening som reiser gruppessøksmålet, vil omkostningsrisikoen for egne og motpartens saksomkostninger lett føre til at søksmål ikke blir reist. Det er i denne sammenheng viktig å ha for øye at det ved krav som ikke er individuelt prosessbare i virkeligheten langt på vei er overordnede samfunnsmessige behov som søksmålet fra gruppen skal tilgodese, nemlig at det skal være mulig å få fremmet slike krav for domstolene. Det tilsier at samfunnet må påta seg en betydelig del av omkostningene ved at slike søksmål føres. Det er avgjørende at reglene for fri sakførsel tilpasses gruppessøksmålene. **Det tilsier at det åpnes for fri sakførsel uten hensyn til inntektsgrenser** hvor mange har likeartete, men små erstatningskrav, eller hvor mange utsettes for virkninger av en tilstand de mener er ulovlig, men hvor virkningen for den enkelte er liten. Fri sakførsel må i disse tilfellene også kunne dekke motpartens omkostninger.”¹⁵³

Utvalget foreslår altså å åpne for fri sakførsel uten hensyn til inntektsgrenser. På tross av at ingen av høringsinstansene stilte seg negative til dette, har departementet valgt å gå bort fra forslaget, og skriver:

”Gruppessøksmål etter utmeldingsalternativet vil trolig først og fremst bli anlagt av organisasjoner eller offentlige organer. Dette reduserer etter departementets syn behovet for fri sakførsel. Det kan heller ikke ses bort fra at gruppessøksmål i mange tilfelle kan gjelde krav som ligger godt utenfor kjerneområdet for fri sakførsel etter rettshjelploven. Departementet mener derfor at spørsmålet om fri sakførsel i gruppessøksmål etter utmeldingsalternativet bør vurderes i et bredere rettshjelpsperspektiv enn proposisjonen her gir foranledning til.”¹⁵⁴

153 NOU 2001: 32 Del 2 pkt. 15.5.3.4

154 Ot.prp. nr. 51 (2004 -2005)s. 339

Det departementet her sier, er at gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet hovedsakelig er ment som en form for organisasjoner og statlige organer, og egentlig ikke privatpersoner. Jeg kan ikke finne støtte for dette synet i noen av forarbeidene eller høringsuttalelsene, og det må derfor stå for departementets regning.

Denne oppfattningen har også blitt kritisert av forbrukerrådet:

”Departementet uttaler at siden det normalt vil være organisasjoner som står bak slike søksmål, er finansiering ikke noe problem. Vi i Forbrukerrådet kjenner oss ikke igjen i den virkelighetsbeskrivelsen, sier Faye-Lund.”¹⁵⁵

Under stortingsbehandlingen av lovforslaget ble utvalgets tanker tatt opp. I Justiskomiteens innstilling¹⁵⁶ uttales det:

” Kostnadene ved å anlegge et gruppesøksmål kan imidlertid utgjøre en skranke mot at legitime krav blir anlagt. Dette vil kunne ha en negativ samfunnsmessig betydning om ikke individuelt prosessbare krav, som gjelder en stor gruppe mennesker, kan få en avklaring i domstolen på grunn av manglende kapital. Komiteen ber derfor departementet vurdere å legge til rette for at det kan ytes fri rettshjelp i prinsipielle saker av denne type og melde tilbake til Stortinget i forbindelse med den bestilte gjennomgangen av rettshjelpsloven, jf B.innst.S.nr.4 (2004-2005) side 58.”

155 Intervju med Anne Sofie Faye-Lund Seniorrådgiver Forbrukerrådet, Aftenposten Forbaker (2005)

156 Innst.O.nr.110 (2004-2005)

Hva komiteen mener med prinsipielle saker vites ikke, heller ikke hvordan dette skal vurderes. Dersom de mener at alle søksmål etter utmeldingsalternativet er prinsipielle, vil dette ha store konsekvenser, dersom det åpnes for fri rettshjelp uten hensyn til inntektsgrenser. Foreløpig virker det som utmeldingsalternativet er forbeholdt organisasjoner og offentlige organer.

4.10.2 Påmeldingsalternativet

Som nevnt over har det ikke vært særlig debatt rundt spørsmålet om saksomkostninger ved søksmål etter påmeldingsmeldingsalternativet. Det er derfor viktig at følgende blir påpekt. For at gruppesøksmål skal oppnå sitt formål er det nødvendig at noen er villig til å påta seg oppgaven som grupperepresentant og den risiko dette innebærer. Selv om grupperepresentanten vil få dekket sine kostnader ved søksmålet etter hvert, vil det i likhet med vanlige saker kunne ta lang tid før dette skjer. Dette gjelder i større grad ved et gruppesøksmål, hvor det kan forventes at sakene er mer omfattende og tidskrevende, enn tilfellet er ved ordinære søksmål. I tillegg må grupperepresentanten stå for andre utgifter som er unike for gruppesøksmål, for eksempel kostnader ved varsling m.m. Til sammen gjør dette at grupperepresentanten blir pålagt en vesentlig kostnadsbyrde i forhold til saksøker ved ordinære søksmål. Dette er det også tatt høyde for i loven, hvor grupperepresentantens evne til å bære kostnadsansvaret skal vurderes særskilt av domstolen når de utnevner grupperepresentanten etter § 35 – 9 (3). Det økte kostnadspresset gjør at en privatperson i utgangspunktet ikke har noe igjen for å anlegge et gruppesøksmål i forhold til et individuelt søksmål, når det gjelder sakens potensielle økonomiske utfall. Avveiningen mellom de økte kostnadene gjennom å være grupperepresentant i forhold til de som ville oppstått ved et tilsvarende individuelt søksmål, vil føre til at mange velger det siste, eller ikke går til sak i det hele tatt. Det er etter min mening ikke tilstrekkelig at lovgiver har avdempet risikoen ved å kunne fastsette maksimalbeløp for gruppemedlemmene. Antallet gruppesøksmål anlagt av privatpersoner vil derfor kunne bli begrenset.

4.10.3 Saksomkostningsregler og salærberegning i andre land

4.10.3.1 USA

I USA er hovedregelen at partene selv bærer sine egne kostnader. Samtidig er kostnadene forbundet med et søksmål langt høyere for hver enkelt part enn vi er vant til, blant annet på grunn av andre bevisregler. Det er videre vanlig at prosessfullmektigen påtar seg risikoen og står for alle kostnader til saksforberedelser; intervju av klienter, potensielle vitner, sakkyndige og lignende. I saker med flere tusen på saksøkersiden, kan kostnadene bli svært store. I USA råder det autonomi i de fleste stater; klienten kan inngå den avtale han ønsker med sin prosessfullmektig. Ofte innebærer dette en avtale om såkalte contingency fees. Dette medfører at klienten(e) inngår en avtale om at advokaten mottar en prosentvis del av gevinsten ved seier, og selv bærer risikoen for hele saken ved tap. Dette prosentbeløpet varierer fra sak til sak alt etter med hvor høy risikoen er. Forskjellige høyere domstoler i USA har satt en standard for rimelighet fra 25 til 40 % av det tilkjente beløp.^{157,158,159} Dette systemet førte tidligere til at advokaten fikk en avtalt prosent av det som totalt ble tilkjent. Nå er dette endret til at advokaten får den avtalte prosenten av det som faktisk blir utbetalt. Dette fordi det ofte viste seg at i saker med tusenvis av saksøkere, med erstatningsbeløp på for eksempel 0, 5 cent per medlem, slett ikke var alle som hevet det de var tilkjent (se også under pkt.3.1.6.).

Denne måten å ta risiko og beregne salær på i forbindelse med gruppesøksmål blir drøftet av tvistemålsutvalget¹⁶⁰ som et alternativ til rettshjelpsordninger. Det blir også drøftet generelt i forhold til saksomkostninger. Contingency fees, eller salær basert på prosentvis andel av eventuell erstatning, er forbudt i Norge ifølge Advokatforskriften.¹⁶¹

157 2002. 535 U. S. Gisbrecht m.fl. v.s. Jo Anne B. Barnhart, Commissioner of social security

158 Coulter property management inc. vs. Samuel James 9305-02944; CA A85455

159 Joly, Molly Vakulskas. (2000)

160 NOU 2001 : 32 Del 2. pkt. 17.5.3.4

161 FOR 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstoloven kapittel 11. Kap 12 pkt. 3.3.2.

4.10.3.2 Sverige

Hovedregelen i Sverige er som i Norge, at den som taper en sak, også må dekke motpartens omkostninger. I et gruppesøksmål vil kostnaden for grupperepresentanten potensielt bli mange ganger det et individuelt søksmål om samme sak ville kunne blitt. Dette legger en demper på viljen til å opptre som grupperepresentant, fremfor å føre saken som individuelt søksmål.

For å sikre at saksøkeren er i stand til å oppfylle sine kostnadsforpliktelser overfor motparten, kreves det av grupperepresentanten som en prosessforutsetning at: ”käranden med hänsyn till sitt intresse i saken, **sina ekonomiska förutsättningar** att föra en grupp talan och förhållandena i övrigt är lämpad att företräda gruppmedlemmarna i målet.” (jf. § 8.5¹⁶²) Dette tilsvarer § 35 – 9 (3), i den nye tvisteloven: ”kunne svare for gruppens eventuelle kostnadsansvar overfor motparten.” Faren med dette systemet er, som nevnt over, at svært få eller ingen er villig til å påta seg denne oppgaven.

I Norge er dette avhjulpet med regler om at gruppemedlemmene er ansvarlig overfor grupperepresentanten for deres del av saksomkostningene for tilfellet av påmeldingsalternativet (Tvl.§ 35 -14.), dersom dette er begjært og satt som et vilkår for registrering. Et gruppemedlem er kun ansvarlig for det maksimalbeløpet som er satt i forbindelse med registreringen. Etter de svenske reglene vil derimot grupperepresentanten kun få dekket sine kostnader dersom saken blir vunnet. Videre dersom motparten ikke kan dekke kostnadene, kun i den grad det tilkjente beløp dekker hans kostnader. Han står alene ansvarlig dersom ikke et gruppemedlem har gjort noe uaktsomt, som har medført en unødvendig økning i saksomkostningene ¹⁶³ (se også pkt.3.4.7).

Dette viser en markant forskjell på de valgte systemene. Det svenske systemet vil i ytterste konsekvens kunne medføre at grupperepresentanten får dekket sine kostnader, og at resten av gruppen ikke mottar noe.

162 Lag om Grupprättegång

163 Lag om Grupprättegång

Sverige har dessuten innførte egne regler i loven om såkalte Riksavtal. En Riskavtal er som nevnt over i punkt 3.4.7 en avtale som gjør prosessfullmektigens salær delvis eller helt avhengig av resultatet i saken. Det er hensikten at slike avtaler skal fremme mulighetene for at anlegge gruppesøksmål ved å avlaste saksøkerens (grupperepresentantens) omkostningsrisiko, og (delvis) flytte den til prosessfullmektigen (se under pkt. 3.4.8). Dette må ikke forveksles med contingency fees (se pkt.4.10.3.1), fordi loven eksplisitt sier at salæret ikke kan basere seg på en prosentvis størrelse av resultatet.

4.10.4 Grupper som grupperepresentant?

Som nevnt over er det ingen hindringer for å avtale fordeling av risiko mellom gruppemedlemmer utenfor det retten har satt som maksimalbeløp. Dette kan skje både før og under en sak. I Sverige har flere slike avtaler vært grunnlaget for søksmål. Dette skjer ved at en person eller en gruppe tar initiativet til et søksmål. Før (eller etter) de fremmer søksmålet, reklamerer de for det, og oppretter egne organisasjoner, firma, eller lignende. De krever videre en medlemskontigent som skal gå til å dekke eventuelle saksomkostninger. Slike ad – hoc foreninger er det flere av. Et vanlig verktøy for å nå ut til potensielle gruppemedlemmer er egne web- sider. En av de større foreningene er Gruppptalan för privatimport inom EU.¹⁶⁴ På deres hjemmeside kommer formålet med foreningen klart frem:

” Föreningens avsikt är att finansiera processen om skadestånd mot staten genom en medlemsavgift om 200 kr som skall täcka kostnader för administration, information, utredningar, juridiska ombud och rättegång.”

Gruppptalan mot Skandia er sannsynligvis den største foreningen og har per 7. mars 2007 17650 medlemmer.¹⁶⁵

164[Online] Se: <http://euprivatimport.se/about.asp> [siteret: 03.04.2007]

165[Online] Se: <http://www.gruppptalan.com/> [siteret: 03.04.2007]

Det finnes flere lignende organisasjoner, med mer eller mindre velbegrunnede søksmål.¹⁶⁶ Denne måten å organisere seg på gjør at man tidlig får avklart om det er grunnlag for et søksmål, og man får ikke mist spredd risiko. Dette systemet åpner for spekulasjon i søksmål, og virkningen med å begrense prosessviljen gjennom saksomkostningssystemet blir utvannet.

I de danske forarbeidene tas det et klart standpunkt til ad – hoc foreninger i forhold til gruppesøksmål: ”Det er en betingelse for, at en forening skal kunne udpeges som grupperepresentant, at foreningen har partsevne efter almindelige regler. En forening, der er dannet med det hovedformål at omgå retsplejelovens regler om sagsomkostninger, har ikke partsevne, jf. UfR 2000.1575 H, og kan derfor ikke udpeges som grupperepresentant.”¹⁶⁷

For Norges del, har denne type sammenslutninger ifølge rettspraksis ikke blitt ansett for søksmålsberettigede. Tvistemålsutvalget bemerker at dette har vært:” dels på grunn av manglende partsevne, og dels under henvisning til manglende rettslig interesse. Etter utvalgets syn bør de regler man har utviklet i praksis, og som stiller krav til en viss fasthet i organisasjonen mv., videreføres(...)Det tilføyes at hvor en rekke enkeltpersoner rammes på samme måte, vil det kollektive søksmålsbehovet kunne ivaretas gjennom de regler om gruppesøksmål som utvalget foreslår.”¹⁶⁸ Det er i tillegg slik at alle som faller inn under § 35 – 3 a), kan være grupperepresentanter. Dette betyr at en ad – hoc forening som stiller seg slik at de har et krav som går innenfor gruppens felleskrav, vil uavhengig av andre prosessuelle hindringer kunne bli utnevnt som grupperepresentant. Dette innebærer i så fall en utvidelse av kretsen for hvem som har søksmålskompetanse i forhold til tidligere lovverk.

166[Online] Se: <http://www.flygbuller.nu/grupptalan.html> [sist: 03.04.2007]

167 Båtekning 1468, pkt 6.2 foreninger m.v.

168 NOU 2001: 32 Del 2 pkt. 5.4.4 siste avsnitt

Det er derfor ingen grunn til å tro at denne formen for å organisere gruppesøksmål vil forbli et svensk fenomen. Når den nye loven trår i kraft vil dette etter all sannsynlighet også bli en del av norsk prosesskultur. Enkelte har allerede satt i gang.¹⁶⁹

4.10.5 Avsluttende bemerkninger

Det er klart etter drøftelsen over at reglene om gruppesøksmål ikke avviker fra hovedregelen etter norsk rett. Et spørsmål jeg likevel vil reise er hvorvidt reglene om gruppesøksmål vil skape situasjoner i forhold til saksomkostninger, som ikke har vært vanlig i norsk rett hittil.

I og med at Sverige har innført et system som gir grupperepresentanten totalansvar for alle kostnader dersom gruppen ikke skulle vinne saken, må man kunne si at Norge har innført et mer liberalt system for ansvar for saksomkostninger. Dette fordi man har gitt retten mulighet til å sette innbetaling av et beløp som vilkår for påmelding.

Når det gjelder riskavtaler som Sverige har innført for å avdempe risikoeffekten på gruppeansvarlig, sier både Tvistemålsutvalget og Justisdepartementet at det ikke er noe til hinder for at slike avtaler også kan gjøres i Norge etter dagens regelverk.¹⁷⁰ Problemet er at slike avtaler ikke kan gjøres gjeldende overfor gruppemedlemmer på samme måte som i Sverige (se pkt. 3.4.7 siste avsnitt).

Reglene om saksomkostninger som er lagt til grunn, legger en klar demper for privates ønske om å stå som grupperepresentanter. Representanten står som ansvarlig for alle kostnader som ikke blir inndeckt av et eventuelt fastsatt maksimumsbeløp. Dette reduserer antallet potensielle grupperepresentanter til en liten ressurssterk gruppe. Disse skal ha en interesse for å ville føre søksmål på vegne av andre. Systemet er altså avhengig av at

169 [Online] Se : <http://forum.r-b-v.net/viewtopic.php?t=1866&highlight=gruppes%F8ksm%E51> Se også

<http://www.barnasrett.no/gruppen/info.htm> [sist:04.04.2007]

170 NOU:2001:32 Del 2, kap 20.3

personer som har økonomisk mulighet til det, velger å føre saken på vegne av en gruppe, istedenfor seg selv alene, med de økte potensielle saksomkostningene dette innebærer. Dette gir systemet ingen incentiv til.

5 Materielle erstatningsregler

Det har fra flere hold blitt hevdet at en innføring av gruppesøksmål i Norge vil føre til en utvanning av rettsgrunnsetninger i forhold til erstatningsretten:

” Det ligger i gruppeprosessens natur at den vil skape et ønske og et press for endring av de alminnelige erstatningsregler. Disse endringene vil være svært uheldig for den som utsettes for slike gruppesøksmål. Lemping av krav til bevis for om de grunnleggende vilkår for erstatning foreligger, vil gå på bekostningen av rettssikkerheten til den som saksøkes.”¹⁷¹

Høringsinstansenes bekymring består i at denne utvanningen først og fremst vil skape press på den enkelte dommers individuelle vurdering, både i forhold til bevisprøvelsen og erstatningsutmålingen, at dette igjen vil gå på bekostning av den saksøktes rettssikkerhet. Det er ikke mulig å fastslå hva den beste løsningen for hver enkelt saksøker er, men den finnes med bakgrunn i hva som er rimelig i forhold til den skade som er begått.¹⁷²

Det Advokatforeningen hevder er, at enhver prosess med en gruppe på saksøkersiden vil gjøre det umulig å etterleve prinsippene som ligger til grunn for dagens erstatningsrett. Videre at denne måten å drive prosess på, uansett utformingen av den, vil skape et ”ønske og press for endring”, som igjen medfører at bevisprøvelsen endres og man ender med at

¹⁷¹ Høringsuttalelse fra den norske advokatforening.

¹⁷² Ot. prp. nr. 51 (2004 – 2005) s. 328

erstatningsutmålingen baseres på den forvoldte skade, istedenfor den skadelidendes faktiske tap. Spørsmålet som reises ut av dette er, at dersom gruppeprosess er den eneste måten en skadelidt vil kunne ha mulighet til å få erstatning for sitt tap på, må da ikke de alminnelige erstatningsreglene tilpasses dette? Eller sagt på en annen måte; er erstatningsreglene til for å oppnå formålene ved å ha et system med erstatning, eller er de til for systemet selv?

Dette vil jeg vende tilbake til senere i kapittelet. Først vil jeg undersøke hvor disse grunnsetningene kommer fra, og hvordan de har materialisert seg. Videre om det er grunn til å anta at gruppessøksmål vil føre til endring av disse.

5.1 Bakgrunn

Før forholdet til gruppessøksmål blir drøftet er det naturlig å gjennomgå bakgrunnen for vårt erstatningsrettslige system, og hvordan dette har materialisert seg i vår rett.

5.1.1 Formål og innhold

Hovedhensyn bak erstatningsregler er å forhindre kostnader for samfunnet som helhet ved å oppmuntre til aktsom adferd. Det finnes flere måter å oppnå et slikt mål på: alle er ansvarlig for alt de gjør, ingen er ansvarlig for noe de gjør, hundre prosent ansvar ved skyld, hundre prosent ansvar til den som er mest å klandre eller deling av ansvar etter skyldfordeling. Det mest effektive systemet av disse er sistnevnte, og det er dette den norske modellen bygger på. Den gjør at potensiell skadevolder vil ta forhåndsregler for å unngå skade, og det samme vil en potensiell skadelidende.¹⁷³ På en annen måte kan man si at reglene fører til gjenopprettelse (..og...) skaper prevensjon.

¹⁷³ Cooter & Ulen s. 307 flg.

5.1.2 Erstatningsrettslige grunnprinsipper

For at formålet med modellen fra forrige avsnitt skal kunne oppfylles og ha praktisk verdi, er det nødvendig med en individuell prøving av erstatningsutmålingen. Dette er bekreftet i rettspraksis og har materialisert seg i Skadeserstatningsloven. De alminnelige erstatningsreglene i Norge innebærer bl.a. at saksøker må bevise at det foreligger et ansvarsgrunnlag hos skadevolder, et adekvat økonomisk tap hos skadelidte, og at det er tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og skadelidtes økonomiske tap. Det skal også vurderes om skadelidtes evt. medvirkning fører til at ansvaret lempes eller faller helt bort. Skadelidtes tapsbegrensningsplikt kan også føre til at erstatningen reduseres. Dette skal skje gjennom en konkret og individuell vurdering.¹⁷⁴ Videre har erstatning etter sikker rettspraksis et subjektivt preg; dommeren avgjør den beste løsning i hver enkelt sak, og hva som er den beste løsning vil variere.¹⁷⁵

5.2 Vurderingen i forhold til gruppesøksmål

5.2.1 Generelt

I det videre drøftes gruppesøksmåls forhold til erstatningsretten. Først om prosessformen, kategorisk sett, er uforenelig med grunnprinsippene, senere forholdet til masseskadeserstatning og til sist hvorvidt resultatene av en slik eventuell endring er heldige.

5.2.2 Er gruppesøksmål, kategorisk sett, uforenelig med de erstatningsrettslige grunnprinsipper?

Dersom det tas utgangspunkt i gruppesøksmål i primitiv form - en gruppe mennesker som opplever samme type skade og søker erstatning for dette - finnes det ingen

¹⁷⁴ Jf. skadeserstatningsloven kapittel 5.

¹⁷⁵ Lødrup, 1999 s. 40

løsningsalternativer innenfor rammene av vårt nåværende erstatningssystem, som ikke går på akkord med grunnprinsippene?

Advokatforeningen er demagogisk i sitt forhold til spørsmålet.

”Samtlige av disse forhold forutsetter konkret individuell prøving. Dette vil altså medføre store praktiske problemer i et gruppesøksmål, og vil gradvis medføre en degenerering av erstatningsretten. Denne degenereringen vil skje til ulempe for de saksøkte, for eksempel ved at det skjer en lemping av kravet til bevis for årsakssammenheng mellom den saksøktes handlinger og saksøkers tap. Dette medfører risiko for at saksøkte må betale erstatning for en skade som ikke (eller bare delvis) er en følge av hans handlinger.”¹⁷⁶

Advokatforeningen er altså av den oppfatning at det ikke er mulig å forene gruppesøksmål med grunnsetningene. I USA hvor gruppesøksmål om erstatning har vært vanlig lenge, bruker man i hovedsak tre tilnæringsmåter for å beregne erstatning i gruppeprosess:^{177,178}

1. Gruppens medlemmer oppfordres til å innberette sitt tap under sakens gang.
2. En annen og mer utstrakt måte er at retten først tar stilling til erstatningsansvaret og senere har en individuell utmåling av erstatningen på bakgrunn av individuelle krav, løst ved egne rettsaker. Gruppesøksmålet gir en fastsettelsesdom, som videre gir rettigheter til erstatning.
3. En tredje måte er å ta i bruk andre prinsipper enn individuell utmåling av erstatningen. Disse prinsippene kan for eksempel innebære at erstatningen samlet er lik besparelsen eller gevinsten den saksøkte har hatt ved skadeforvoldelsen, og et gjennomsnittlig tap beregnes ut fra dette. Et interessant eksempel på (3) er *Daa v Yellow Cab Co. Of California* (1967) 67 Cal 2d 695. Her hadde et drosjeselskap gjennom flere år tjent 1.400.000 USD på å ta

¹⁷⁶ Høringsuttalelse den norske Advokatforening pkt. 2.32 flg.

¹⁷⁷ NOU 2001 : 32 Del 2. pkt 17.3.2.7

¹⁷⁸ Class action dilemmas (2003) s.24

ulovlig høy betaling fra sine kunder. Med et fratrekk av 450.000 USD til rettslige omkostninger, gikk resten til å senke selskapets priser en periode slik at pengene ble tilbakeført til kundene.

De to første tilnæringsmåtene bryter ikke med grunnprinsippene, mens den siste (3) går bort fra kravet om individuell prøving. Metode 2 er allerede benyttet ved kollektive søksmål etter reglene om kumulasjon.¹⁷⁹ Teoretisk er det altså klart mulig, i motsetning til Advokatforeningens anførsel, å forene de prosessuelle reglene om gruppesøksmål med de materielle reglene om erstatning. Man kan derfor ikke konkludere med at gruppesøksmål kategorisk bryter med grunnprinsippene.

Departementet mener at de erstatningssaker som vil egne seg best for gruppesøksmål, er saker om standarderstatning. Typisk vil partene være uenige i om det foreligger et ansvarsbetingende skadetilfelle etter reglene. Også i saker der det er tale om individuell utmåling av erstatning ”vil det være mulig å dele opp forhandlingen og eventuelt pådømmelsen, slik at dommen i gruppesøksmålet går ut på at det foreligger erstatningsansvar, og at utmålingen behandles individuelt.”¹⁸⁰

I tråd med dette vil saker hvor skadevolders handling er underlagt objektivt ansvar, kunne føres som gruppesøksmål. Et eksempel på en slik sak er da et Legionella- utslipp i Sarpsborg i 2005 gjorde en rekke mennesker syke.¹⁸¹ I tillegg førte utslippet til andre former for skade, eksempelvis tap av omsetning, på grunn av frykt for å oppholde seg i butikker og kjøpesenter m.m., da det ble spekulert i om disse kunne være åsted for utslippene. Utslipp av denne karakteren ligger under Forurensningsloven, og er underlagt objektivt ansvar. Spørsmålet om det forelå erstatningsansvar kunne i denne saken vært løst ved et gruppesøksmål. Selve erstatningsutmålingen kunne så beregnes individuelt, både for de som ble direkte rammet og for de som ble berørt på mer indirekte måte. Skadevolder

¹⁷⁹ Jf. tvisteloven § 16-1

¹⁸⁰ Ot. Prp. Nr. 51 s. 333 pkt. 25.4.5.6. jf tvisteloven § 16.1

¹⁸¹ [Online] Fem døde av legionella (Verdens Gang, 2005) Tilgang: <http://www1.vg.no/helse/artikkel.php?artid=278343> [siteret: 28.03.2007]

innrømte i dette tilfellet ansvar,¹⁸² og skadelidende fikk deretter en individuell utmåling av førstnevntes forsikringsselskap.¹⁸³

Det legges med dette opp til en i utgangspunktet snever ramme for når gruppesøksmål kan benyttes som prosessform i erstatningssaker. Spørsmålet blir om denne rammen virkelig er satt, eller om prosessbehovet vil bevege søksmålsformen utenfor, og dermed føre til at avgjørelser om erstatning vil bære skjønnsmessig karakter, og videre bryte med grunnprinsippene?

5.2.3 Masseskadeserstatning

I forrige avsnitt ble det vist at gruppesøksmål, uten å gå på akkord med grunnprinsippene, kan være en egnet måte å behandle spørsmål om erstatning på i saker om standarderstatning, og i saker hvor skadevolder er underlagt objektivt ansvar. Sistnevnte avhenger imidlertid av størrelsen på gruppen, samt konneksiteten og sammenlignbarheten blant kravene. Dersom antallet skadelidte, i motsetning til i Legionella saken, består av flere tusen individer, oppstår en rekke utfordringer som kan medføre press på grunnprinsippene. I noen saker trenger derimot dette ikke å by på problemer. Et eksempel er kravene etter Pavarotti konserten som ble avlyst i Oslo i 1999.¹⁸⁴ Her ville det vært nok, dersom de øvrige vilkår var oppfylt, at alle som hadde billett fikk pålydende som erstatning.

182 [Online] [Online] Fem døde av legionella (Verdens Gang, 2005) Tilgang: <http://www1.vg.no/helse/artikkel.php?artid=278343> [sitert: 28.03.2007]

183 [Online] If skadeforsikring (2005) Tilgang: <http://www.if.no/web/no/corporate.nsf/noframes/78838438F5D70FA4C12570210046B23E> [sitert: 28.03.2007]

184 [Online] Stor interesse for kollektivt Pavarotti-søksmål (Verdens Gang, 1999)Tilgang: <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=8249758> [sitert: 22.03.07]

I andre saker er det derimot ikke praktisk mulig å gjennomføre den individuelle utmålingen av erstatningen.. Et eksempel fra den svenske utredningen illustrerer denne utfordringen.¹⁸⁵

I en by blir 10 000 personer syke i løpet av en uke. Når drikkevannet blir undersøkt finner man et fremmedlegeme som antas å være årsaken. Hvor fremmedlegemet kommer fra er ukjent. En uke etterpå har vannet normale verdier, og det oppstår ikke flere sykdomstilfeller. Et år senere viser det seg at få dager før epidemien brøt ut, gjorde et firma et uautorisert utslipp av kjemiske stoffer i ferskvannskilden. Overveiende sannsynlighet taler for at utslippet var den direkte årsaken til sykdomstilfellene, men å utrede dette medfører store kostnader, i tillegg kommer eventuelle saksomkostninger. Dessuten vil det ta flere år før saken blir endelig avgjort. Dette stilles oppimot at hvert enkelt offer har hatt et tap på 500 kr. For firmaet vil dette gi en kostnad på 5 millioner til erstatning. Det ulovlige utslippet kunne ha vært forhindre, men hadde krevd en investering på 250 000. En utgift som firmaet ikke anså at man hadde råd til. Man bedømte at risikoen for å måtte betale erstatning var så liten at man lot utslippet skje. Det er ikke sannsynlig, pga. kostnadsrisikoen, at noen som blir skadelidende alene kommer til å gå til sak for å få 500 kr i erstatning.

En erstatningssak med bakgrunn i dette eksempelet ville i utgangspunktet være godt egnet for å bli ført ved gruppesøksmål (objektivt ansvar), etter utmeldingsmodellen. Den ville sannsynligvis oppfylle prosessforutsetningen om at dette ville være den beste måten å behandle saken på,¹⁸⁶ da dette er eneste måte å behandle saken på. Skulle derimot erstatningskravene gjøres til gjenstand for individuell vurdering, ville det ikke lenger være tilfelle. Dette hadde medført at retten måtte vurdere hvorvidt potensielle skadelidte hadde drukket vann, faktisk hadde vært syk, og hvor mye det økonomiske tapet i så fall ville ha vært, for hver eneste av de 10 000. Prosessøkonomiske hensyn hadde satt en stopper for prosessen, og gruppesøksmål hadde derfor ikke vært en egnet prosessform.

185 Eksempelet er hentet fra SOU 1994:151, Gruppåttegang, del A, s. 195 flg.

186 Jf. tvisteloven § 35 -2

Tvistemålsutvalget nevner særskilt at det er et ” vilkår at det ikke knytter seg forhold til den enkeltes krav som nødvendiggjør særskilt behandling”¹⁸⁷ for å behandle gruppesøksmål etter utmeldingsmodellen. Utvalget nevner like fullt saker om miljøskader som en søksmålstype som er særlig aktuell i forbindelse med gruppesøksmål.¹⁸⁸

Hvis disse utsagnene sees i sammenheng, kan det tyde på at det i saker etter innmeldingsmodellen vil være mulig med individuell vurdering, mens det i saker etter utmeldingsmodellen bare vil være saker av typen ”Pavarotti” (se over) som er aktuell.

Som tidligere nevnt er Departementet i utgangspunktet enig i vurderingen om at det først og fremst er i saker om standarderstatning og i saker der det er mulig å dele opp forhandlingene, at gruppesøksmål er mest aktuelt.(se pkt.5.2.2. fjerde avsnitt.) De sier også:

”Hvis det er et sentralt spørsmål i en erstatningssak om det er årsakssammenheng mellom skadevolders adferd og tapet, og dette må bedømmes individuelt for hver enkelt skadelidt, vil kravene bare unntaksvis være egnet for gruppesøksmål.”¹⁸⁹

Etter dette skulle man tro at forarbeidene har tatt høyde for den prøven gruppesøksmål blir hevdet å kunne utsette grunnprinsippene for. Men Departementets siste anførsel om erstatning sender andre signaler:

”For vidtgående krav om individualisering kan imidlertid virke fordyrende på prosessen, og departementet er derfor åpen for at det må kunne skje en viss

187 NOU 2001 : 32 del 2 pkt. 17.5.3.4.1

188 NOU 2001 : 32 del 2.pkt. 17.5.3.1

189 Ot. Prp. Nr. 51 pkt. 25.4.5.6 s. 333

standardisering av erstatningsutmålingen i gruppesøksmål uten at de samlede erstatningene blir høyere eller lavere av den grunn. Utmålingen kan for eksempel knyttes til ulike kriterier hos gruppe medlemmene, slik at utmålingen foretas i forhold til flere undergrupper i stedet for et enkelt gruppe medlem.”¹⁹⁰

Dette er i utgangspunktet oppsiktsvekkende, i det ”Utvalgets forslag forutsetter ingen endringer av de materielle erstatningsregler.”¹⁹¹, og fordi resten av forarbeidene bærer med seg denne intensjonen.

Utvalget skriver om reformbehovet i sivilprosessen: ” Dette at behandlingen må tilpasses tvistene har også en videre adresse. Proporsjonalitet – forholdet mellom behandling og det som behandles – må i tvisteloven tillegges langt større vekt enn det er gjort i tvistemålsloven.”¹⁹² Dette har materialisert seg i tvistelovens § 1-1 (2), som sier at saksbehandlingen og kostnadene må stå i et rimelig forhold til sakens betydning, for å oppnå formålene i § 1-1 (1). I forhold til eksempelet på forrige side , vil hensynet til proporsjonalitet kunne medføre at hensynet til sakens behandling og avgjørelse vil kunne gå foran hensynet til grunnsetningene.

Formålsbetraktninger vil kunne bli sentralt i forhold til gruppesøksmål, særlig når forarbeidene åpner for tvil omkring lovens innhold. Spesielt gjelder dette ved masseskadeserstatningssaker, hvor hensynet til grunnsetningene i forhold til sakens gjennomførelse kan bli satt på spissen. I det svenske eksempelet (over) vil et gruppesøksmål med skjønnsmessig utmåling av erstatningen, kunne være den eneste mulige prosessformen en skadelidt har til å forfølge sitt krav. Dersom vi forutsetter dette, er det flere hensyn som tilsier en slik løsning. For det første hensynet til formålene ved

¹⁹⁰ Ot. Prp. Nr. 51 pkt. 25.4.5.6 s. 333, siste avsnitt.

¹⁹¹ NOU 2001:32. Del 2. pkt. 17.5.3.4.1

¹⁹² NOU 2001:32. Del 2 pkt. 3.2.1, 10 avsnitt.

erstatning, altså gjenopprettelse og prevensjon. For det andre sivilprosessuelle hensyn, som prosessøkonomi, proporsjonalitet, samt hovedformålet i tvisteloven.¹⁹³ På den andre siden står hensynet til skadevolder og grunnprinsippene for erstatning.

Dersom erstatningen går ut over det rent gjenopprettende, vil den kunne ha karakter av straff. Jeg tolker departementet dit hen at det er dette de forsøker å unngå når de sier: ”uten at de samlede erstatningene blir høyere eller lavere av den grunn.” Hvilke kriterier som skal legges til grunn for å vurdere om erstatningen blir høyere eller lavere sier Departementet ingenting om. Det er grunn til å tro at en slik vurdering i beste fall vil være vanskelig, om ikke umulig.

Dette vil kunne åpne for en skjønnsmessig fastsettelse av erstatning, og det er nettopp dette enkelte av høringsinstansene advarer mot.¹⁹⁴ Selve skaden blir satt i sentrum, og ikke erstatning i forhold til det økonomiske tap. Et slikt system vil gi erstatning et preg av straff, ikke gjenopprettelse. Dette bryter med dagens system. Derfor må Advokatforeningen m.fl. få rett når de reiser denne bekymringen (se også pkt.6.8).

5.2.4 Materielle erstatningsregler – avsluttende bemerkninger

Det ble i innledningen til kapittelet reist spørsmål om gruppeprosess er den eneste måten en skadelidt vil ha mulighet til å få erstatning for sitt tap på; må da ikke de alminnelige erstatningsreglene tilpasses dette?

Alternativet til en gruppeprosess med kollektiv beregning av erstatningsrunnlaget for saksøker i et søksmål etter utmeldingsalternativet, vil være å måtte bestride småkrav til en prosesskostnad som er langt høyere per saksøker enn hva en potensiell kostnad til erstatning ville blitt. Dette vil ikke gagne noen av partene.

¹⁹³ Jf. tvisteloven § 1-1 andre punktum.

¹⁹⁴ OT. prp. Nr. 51 (2004 – 2005) pkt. 25.4.4.3 s. 329, andre avsnitt.

Et alternativ kan være såkalte ”Pilotsøksmål”. Dette er i utgangspunktet et helt ordinært søksmål, men det åpner for såkalt hjelpeintervensjon¹⁹⁵. Dette innebærer at man gjennom en rettssak får avklart spørsmål som gjelder flere. Et praktisk eksempel kunne være at en kunde går til sak mot en produsent, etter at for eksempel Forbrukerrådet har initiert dette. Saken får en uformell avklaring overfor alle andre lignende forhold. Dette gjør at produsenten i alle lignende fremtidige saker kan regne med å tape, og vil derfor innrette seg etter reglene. Men dommen er like fullt bare rettskraftig overfor partene, og verken saksøkte eller andre aktører i tilsvarende situasjon har derfor noen plikt til å behandle andre med tilsvarende rettslig og faktisk grunnlag på samme måte.¹⁹⁶ Dersom avklaringen ikke følges lojalt er man tilbake til utgangspunktet og hver enkelt skadelidt vil måtte forfølge sitt eget krav.

Jeg tolker forarbeidene på den måte at det i dag er et reelt problem at materielle rettsregler ikke etterleves. Ikke minst i erstatningssøksmål. Når et av hovedhensynene bak å ha erstatningsregler er prevensjon - å hindre skadelig oppførsel - og det er et vesentlig moment i ethvert preventiv virkemiddel at det ligger en konsekvens bak regelen, virker det spesielt at innføring av gruppesøksmål for å avhjelpe dette ikke skal ha noen konsekvens for de erstatningsrettslige grunnsetninger. I et søksmål med tusenvis på saksøkersiden vil det å gjennomføre en individuell prøvelse av kravene tale imot og motvirke den effekt som gruppesøksmål etter utmeldingsalternativet er ment å ha; å rette opp det faktum, at en skadevolder kan ta sjansen på å la være å ta forhåndsregler, fordi skadene de påfører hver skadelidt vil være så små at ingen vil gå til erstatningssøksmål.

Det er derfor etter min oppfatning mulig å akseptere en løsning, hvor man benytter gruppeprosess med andre kriterier for utmåling av erstatning enn de individuelle, i de tilfeller hvor gruppesøksmål er den eneste mulighet skadelidte har til å forfølge sitt krav.

195 Jf. OT. prp. nr. 51 (2004 – 2005) s. 242

196 OT. prp. nr. 51 (2004 – 2005) s. 330

6 Rettsikkerhet.

Rettsikkerhet kan defineres som ”sikkerhet mot overgrep fra statsmakten selv”¹⁹⁷.

Når man skaper materielle regler har det til hensikt å påvirke adferd og fastlegge rettigheter og plikter. Retten bidrar til at de materielle rettsreglene får gjennomslagskraft i samfunnet. Denne effekten er preventiv. Sivilprosessen har også en konfliktløsende oppgave ved å løse uoverensstemmelser som har oppstått tilbake i tid, og er ofte kalt den gjenopprettende funksjon. En konfliktløsende prosess har også en preventiv effekt. For at sivilprosessen skal kunne møte disse målene er det essensielt at borgerne har tillitt til at systemet er tilgjengelig og rettferdig. Et system kan bli så effektivt i sitt søken mot å formålsoppfyllelse at risikoen for overgrep i selve prosessen øker. Siden hovedbegrunnelsen for innføring av gruppesøksmål er å øke det prosessuelle systems effektivitet og formålsoppfyllelse, er det vesentlig å avdekke om en slik innføring kan skape rettsikkerhetsutfordringer. Tvistemålsutvalget viser eksempelvis klart i hvilken grad det vektlegger effektivitet og formålsoppfyllelse i forarbeidene til den nye tvisteloven:

”Tvisteløsningen har en samfunnsmessig funksjon og oppgave. Den skal sikre at den materielle retten slår igjennom, at den respekteres og virker handlingsdirigerende. Disse samfunnsmessige hensyn bør ivaretas bedre enn det er gjort i tvistemålslovens regler.”¹⁹⁸

197 Juridisk leksikon, 8 rev utgave, ISBN 825730561-8

198 NOU 2001:32 Del 2. 1. kap. 3.2.1

Rettsikkerhet på det sivilprosessuelle området i forhold til gruppesøksmål kan sees fra to sider. Dette kapittelet vil først omhandle forholdet til saksøker, deretter forholdet til saksøkt.

6.1 Rettsikkerhet for saksøker

6.1.1 Innledning

Menneskerettighetene inneholder en rekke prinsipper som uttrykker prinsippene bak et forsvarlig rettssystem. To av de viktigste er retten til å få prøvd sin sak for en uavhengig domstol, og å få prøvd den på like vilkår. Disse prinsippene omtales ofte som henholdsvis ”access to court” og Likhetsprinsippet, eller ”Equality of arms”. Begge er en del av EMK art.6 og SP art. 14. Først vil jeg behandle forholdet til ”access to court”, senere siden forholdet til ”equality of arms”.

6.1.2 Access to court

Twistemålsutvalget bemerker i sin innledende drøftelse om behovene for reform i sivilprosessen at de formelle reglene angående søksmålsadgang er tilfredsstillende.¹⁹⁹ De anfører imidlertid videre:

”Det som imidlertid ikke er tilfredsstillende, er den faktiske adgang til rettsapparatet. De rettstvister de fleste «vanlige mennesker» kan komme opp i, vil gjerne være tvister som i verdi kan gå opp i noen titusener kroner. På grunn av omkostningene ved å føre en sak for domstolene, herunder prosessrisikoen for motpartens omkostninger, vil mange være avskåret fra å reise sak om en slik tvist. Det kan være greit nok hvis kravet er ugrunnet, og det vil også være greit hvis partene i stedet finner frem til en rimelig ordning på tvisten uten domstolenes

¹⁹⁹ NOU 2001 : 32. Del 2 1. kap . avsnitt 15.

mellomkomst. Men det som utvilsomt er en vesentlig omkostning, både individuelt og samfunnsmessig, er at reelt begrunnede krav som for mange er betydelige også økonomisk, ikke kan fremmes for domstolene.”²⁰⁰

Advokatforeningens rettsikkerhetsutvalg støtter dette synet. Dette går frem av Rettsikkerhetsprogrammet fra 2004:

”Noen vil alltid kunne hevde seg og sine rettigheter bedre enn andre. Det er imidlertid samfunnets plikt å tilstrebe en størst mulig likhet i så måte. En utvikling der privatpersoner av økonomiske grunner må avstå fra å fremme eller forsvare krav av betydning, er uakseptabel.”²⁰¹

Disse høringsinstansene mener altså at saksomkostningsreglene setter en skranke som vanskeliggjør en reel allmenn rettstilgang. Kostnadshindringene gjelder ikke bare risikoen for å måtte betale motparten saksomkostninger, men også utgifter til egen prosessfullmektig. I omkostningene må også tidsbruk til en rettergang medregnes, spesielt dersom man ikke har råd til å prosedere på kreditt, og ikke kan vente i årevis på erstatning for saksomkostninger.²⁰²

Tvistemålsutvalget viser til følgende tallmateriale for å underbygge sitt syn:

”Utfra det innsamlede materialet kan det anslås at ca. 1/3 av sakene som gjelder formuesverdier, gjelder verdier inntil kr 100 000. Omtrent halvparten av disse, dvs. ca 1/6 av det totale antallet saker om formuesverdier, gjelder verdier inntil kr 50 000. Andelen saker under grensen for obligatorisk forenklet rettergang etter

200 NOU 2001 : 32 Del 2 1.kap avsnitt 16.

201 Rett til rettferdighet (2004) s.11

202Jansson, Eva (2002) pkt. 2.4, med videre referanse til Per Henrik Lindblom (1989) s. 3 – 19.

tvistemålsloven § 322 fjerde ledd - kr 20 000 - er vanskelig å anslå, men er uansett meget liten.”²⁰³

Utvalget bemerker til disse tallene at: ”...datainnsamlingen har vært begrenset til noen få domstoler i en avgrenset periode, og kan derfor ikke gi grunnlag for entydige eller sikre konklusjoner...” På tross av denne usikkerheten konkluderer Utvalget med at det eksisterer uløste søksmålsbehov. Disse mener Utvalget skal løses blant annet ved å endre reglene om småkravsprosessen, samt ved å innføre gruppesøksmål. Rettsikkerhetsutvalget i Advokatforeningen er enig med Tvistemålsutvalget i at gruppesøksmål kan være effektivitetsfremmende og avhjelpe kostnadsrelaterte rettstilgangsproblemer, og foreslår derfor at det innføres.²⁰⁴ Når det gjelder private tvister vil utvalgets konklusjon bli lagt til grunn. For at reglene om gruppesøksmål skal kunne øke den faktiske søksmålsadgangen, er det en forutsetning at de er med på å senke søksmålsterskelen og virker prosessdrivende. Hvordan gruppesøksmål vil fungere ble drøftet i kapittel 4, og den prosessdrivende egenskapen vil bli drøftet i kapittel 7. Det må likevel kort nevnes at i den grad gruppesøksmål vil virke prosessdrivende i forhold til å senke søksmålsterskelen slik at berettigede krav kan bli forfulgt, er dette en positiv egenskap.

Et poeng det er grunn til å gå nærmere inn på, er rettstilgangen i forhold til domstolsprøving av forvaltningsvedtak.. Det er faktorer som tyder på at rettstilgangen på dette området ikke er tilstrekkelig, og at innføring av gruppesøksmål vil kunne bedre dette. I en artikkel i Lov og Rett stilles det spørsmål ved om hvorvidt terskelen for domstolsprøving av forvaltningsvedtak i Norge i realiteten er så høy, at det strider med retten til å få et forvaltningsvedtak prøvd for en uavhengig domstol.²⁰⁵ ”...Kanskje utgjør da forvaltningssakende fem prosent av alle tvister, altså under 650 forvaltningssaker i året for førsteinstans. At dette er svært få sammenlignet med antallet vedtak som overklages i

203 NOU 2001:32 Del 2 pkt. 1.

204 Rett til rettferdighet (2004) s.12

205 Sunniva Cristina Bragdø s. 69.Lov og rett, 2005, Nr 01-02, Domstolsprøving av forvaltningsvedtak; et komparativt perspektiv,

annen form, underbygger Statskonsults tall som viser at statsforvaltningen alene behandlet 60.000 klagesaker i 2000.” Videre kan man lese i artikkelen:

”Sammenlignet med Frankrike og særlig Sverige bringes, som vi har sett, meget få forvaltningssaker inn for de norske tingrettene, og domstolsbehandlingen er tidkrevende og kostbar. Dermed har vi i Norge et rettssikkerhetsparadoks, ettersom det som ansees som høye krav til rettssikkerhet fører til at domstolene sjelden blir ansett som et aktuelt alternativ til behandling av forvaltningstvister. Mengden vedtak som treffes av forvaltningen, avspeiler dens omfattende myndighet både til å pålegge plikter og fordele rettigheter til den enkelte i samfunnet, og dette tilsier at en uavhengig overprøving av slike vedtak ikke må være uforholdsmessig ressurskrevende. Det er derfor god grunn til å diskutere vårt norske system for overprøving av forvaltningsvedtak nærmere.”²⁰⁶

Gruppesøksmål er ikke i utgangspunktet utformet med henblikk på å bli benyttet som prosessform for rettslig prøving av forvaltningsavgjørelser. Like fullt er gruppesøksmål ikke begrenset til noen spesielle søksmålskategorier. Forvaltningsavgjørelser kan ha betydning for mange rettssubjekter og vil derfor kunne være en egnet søksmålsform i disse tilfellene.²⁰⁷

I USA har gruppesøksmål vært brukt til å angripe offentlig myndighetsutøvelse ved flere anledninger. Et interessant eksempel er *Goldberg v. Kelly*.²⁰⁸ Før denne dommen var det i flere stater vanlig å se på sosialstøtte (social welfare) som noe samfunnet utdelte som en ”tjeneste”, ikke en rettighet. Dette betydde blant annet at en eventuell tilbaketrekking av tidligere utbetalinger, eller opphevelse av fremtidig støtte, kunne skje med utgangspunkt i skjønn utøvet av den enkelte instans. I noen stater hadde man rett til å overklage denne

206 Sunniva Cristina Bragdø (2005) s. 89

207 NOU 2001 : 32 del 2, pkt. 18.3 siste avsnitt.

208 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 (1970)

avgjørelsen, så det kunne holdes en uavhengig høring etter en tid. Dette var heller ikke noe myndighetene flere steder mente at man hadde krav på og det tok derfor ofte betydelig tid fra støtten ble fjernet til denne høringen fant sted. Det 14. grunnlovstillegget²⁰⁹, „nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”, er det sentrale prinsipp som ble satt på spissen i *Goldberg v. Kelly*. Saksøkerne hevdet at sosialstøtte var en del av eiendomsbegrepet, og dette fikk de rettens medhold i. Dette førte til at dersom en myndighet ønsket å oppheve denne typen støtte i enkeltsaker, måtte de først avholde en uavhengig høring.²¹⁰

Et nyere eksempel fra Norge, som typisk kunne blitt gjort til gjenstand for gruppesøksmål i USA, er spørsmålet om ettergivelse av studielån ved fullført langvarig utdanning.²¹¹ Dersom sivilombudsmannen hadde kommet til et annet resultat, eller resultatet ikke hadde blitt etterlevet, ville dette kunne blitt tatt inn for retten ved et gruppesøksmål.

En type saker som kan aktualiseres ved gruppesøksmål er saker av lignende karakter som eksempelvis saken inntatt i Rt. 1984 side 1488, hvor Norges dyrevernerforbund hadde saksøkt staten med påstand om at forskrift om burhøns var ugyldig på grunn av dyrevernerloven. Denne saken ble avvist på grunn av at det gjaldt et abstrakt rettsforhold som ikke hadde konkrete følger for noen. Dette førte til et nytt søksmål jf. Rt. 1987 side 538, hvor Dyrevernerforbundet for å oppfylle kravet til konkrete rettsfølger anla sak mot en enkelt oppdretter. Etter reglene om gruppesøksmål jf. § 35-15 (Gruppe på saksøktessiden), kunne Dyrevernerforbundet istedenfor gått til søksmål mot alle registrerte hønseoppdrettere i en

209 <http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment14/>

210 Martha F. Davis. (1993). S.99 flg.

211 Sivilombudsmannen (Sak 2006/1298)

samlet sak. De enkelte hønseoppdretterne kunne naturligvis ha meldt seg ut av gruppen og krevd individuelt søksmål, men resultatet i alle sakene hadde vært gitt etter den første avgjørelsen.

Motsatt kan borgere potensielt gå til gruppesøksmål mot staten under en felles overbevisning om at en forskrift eller lignende som gjøres gjeldende mot dem, ikke er i tråd med lovverket. I Sverige har en gruppe som tidligere nevnt gått til søksmål mot staten på grunn av svensk lovgivning om alkoholimport. (Se. pkt. 4.10.4 første avsnitt.)

6.1.3 "Equality of arms"

Vårt rettsystem er bygget opp omkring tanken om at alle er lik for loven, alle har lik adgang til rettsystemet, og alle står likt foran domstolen. Prinsippet ble skapt før begrepet juridiske personer ble ansett for å være rettssubjekter. Ressursforskjeller mellom partene kan skape et press mot denne grunntanken. I straffesaker er den sterke part staten mens i sivile saker er dette ofte store selskaper. Derfor har man skapt prosessregler for å unngå at en part er i stand til å virke dominerende overfor den andre. I strafferetten gir dette seg utslag i eksempelvis retten til forsvarer og gjennom bevisregler, mens i sivilprosessen kan gruppesøksmål være et alternativ. Det kan stilles spørsmål ved om ikke samfunnsutviklingen generelt har skapt en situasjon hvor muligheten til å opptre på like vilkår overfor domstolen er blitt utvannet. Utvalget drøfter dette i forarbeidene:

”Det er et problem at det i en del saker er en prosessuell ulikhet mellom parter med store økonomiske ressurser å sette inn i prosessen og parter med mer begrensede

ressurser. Det må være et mål for prosessreglene å søke og [sic] utjevne denne prosessuelle ulikheten.”²¹²

”Equality of arms” – likhetsprinsippet, oppstiller krav om at en part skal ha en rimelig mulighet til å legge frem sin sak for retten, på vilkår som ikke stiller ham vesentlig dårligere enn motparten;²¹³ altså en formell mulighet, og en mer reel mulighet, til å utnytte de rettighetene en har. Tvistelovsutvalget benytter Rt. 1995 s. 613, for å illustrere rekkevidden av prinsippet:

”Kjæremålsutvalget kan ikke se at det følger av denne bestemmelse eller av det nevnte prinsipp at partene i en sak skal være representert ved like dyre prosessfullmektiger. Enda mindre kan man av bestemmelsen eller prinsippet utlede noe om utmålingen av ansvaret for den annen parts saksomkostninger når man taper saken.»

Sagt på en annen måte, sier prinsippet at det skal være en reel mulighet til ikke bare å stille med like ”våpen”, men også med tilnærmet samme ”ammunisjon” i retten. Dette går også frem av formålet i tvisteloven jf. § 1-1 andre ledd.

Gruppesøksmål vil kunne rette opp noe av ubalansen i det prosessuelle systemet, i den grad denne bryter med likhetsprinsippet. Gjennom å forene krefter vil de som i utgangspunktet er små aktører, i vesentlig større grad enn hva tilfellet ville vært dersom de skulle møtt hver for seg, kunne stille med samme ”ammunisjon” som de motparter de eventuelt vil møte. Et vesentlig argument er at gruppeprosess motvirker at ressurssterke parter, være seg større juridiske sammenslutninger eller staten, kan utnytte sin posisjon under rettsbehandling på tilsvarende måte som i dag. Dette kommer i tillegg til den terskelen det vil være å i

212 NOU 2001 : 32 Del 2. pkt.3.2.1

213 jf. EMD: Dombo Beheer, Series A No. 274 (para. 33)

utgangspunktet gå til rettergangskritt mot en større aktør. (se også 6.2.4) Faren vil være at dette ikke skaper utjevning, men derimot fører til ubalanse motsatt vei; de større enhetene blir skadelidende i forhold til en stor gruppe.

6.2 Rettsikkerhet for saksøkte

Hovedfokus i dette delkapitelet vil være på Legal Blackmail, også omtalt som juridisk utpressing. Utrykket er hentet fra USA, og blir av flere høringsinstanser trukket frem som et mulig negativt resultat av Gruppesøksmål, da det vil skape en urimelig belastning for saksøkte.²¹⁴ Mot slutten av delkapitelet vil andre forhold av interesse for saksøktes rettsikkerhet bli tatt opp.

6.2.1 Legal blackmail

Det ligger i uttrykket Legal blackmail at man utøver et utenrettslig press på saksøkte / potensielt saksøkte. Et virkemiddel som blir tatt i bruk for å utøve dette presset er media. Gjennom egne pressekonferanser ”varsler” den potensielle saksøkers advokater søksmålet, gjerne med å opplyse om beløpene det saksøkes for. Slik informasjon kan ofte flytte fokus bort fra sakens innhold, og mer over på tapsrisikoen for saksøkte. For børsnoterte selskap kan dette ha innflytelse på aksjekursen. På denne måten kan en potensiell saksøkt bli presset til å inngå forlik før eller under rettsbehandling, uten at saken reelt sett har et innhold som ville ført frem.

6.2.1.1 Pressmiddelenes funksjon.

I utgangspunktet er juridisk utpressing ikke spesielt for gruppesøksmål. Det er en ikke uvanlig del av spillet rundt enhver tvist. Grunnen til at det blir satt på spissen ved gruppeprosess er at konsekvensene kan bli mye større.

214 Ot. prp. nr. 51. (2004 -2005) s.328

Advokatforeningen definerer pressmiddelets funksjon på en presis måte:

”Ved innledningen til enhver potensiell tvist, vil det være nødvendig å gjennomføre en risikoanalyse. Denne kan deles i (1) sannsynlighet for å tape saken, og (2) konsekvensene av slikt tap. For begge parter i et gruppesøksmål vil sannsynlighet for seier eller tap variere etter hvordan saken står faktisk og rettslig. Derimot vil det eventuelle tapet være bagatellmessig for gruppemedlemmene, mens det ofte vil være betydelig for saksøkte.

Skjevheten i de konsekvensene saken vil ha for hver av partene, kan danne grunnlag for såkalt juridisk utpressing. Dette innebærer at selv om saksøkte har sannsynlighetsovervekt for å vinne, vil han ikke kunne føre saken, fordi man sjelden kan garantere seier. Et eventuelt tap kan være fullstendig ødeleggende. I USA har man brukt ordet "blackmail settlement" om forlik som er foranlediget av en liten sannsynlighet for et stort tap”²¹⁵

Advokatforeningen støtter seg på den amerikanske dommeren Richard Posner fordi han i en rettsavgjørelse, Rhone Poulenc-saken, hevder at "legal blackmail" er det største problemet ved class actions.²¹⁶ Richard Posners syn er det imidlertid ikke enighet om.²¹⁷

I tillegg til de to faktorene Advokatforeningen trekker frem bør man også nevne faktoren utenrettslige konsekvenser. Trusselen om et søksmål kan være like effektiv som et faktisk søksmål. Samlet kan man med andre ord si at den potensielt saksøkte etter en

215 Høringsuttalelse den norske Advokatforening. Pkt. 2.32.6.

216 l.c.

217 Silver, Charles (2003)

helhetsvurdering av situasjonen, med grunnlag i disse tre faktorene, avgjør om han vil inngå forlik eller ikke.

Når det gjelder den utenrettslige pressfaktoren vil den avta jo nærmere saken er domsavsigelse.

6.2.1.2 De ulike pressmidlene

Det sentrale virkemiddelet for saksøker vil – i tillegg til selve kravets potensielle størrelse – være trusselen om publisitet. Det kan være vanskelig for media å få frem sakens egentlige innhold, og fokus kan lett gå på ofrene og deres mulige erstatning. Den negative publisiteten kan ha synergieffekter som brer seg til rykte, omsetning, aksjekurser m.m. Dersom den potensielle skadeeffekten overgår eller er tilnærmet lik et eventuelt tap i en rettssak, med tillegg av saksomkostninger, vil det kunne lønne seg å inngå forlik. Det siste gjelder uavhengig av sakens innhold. Et annet pressmiddel vil være mangelen på forutsigbarhet. Selv om man er sikker på at motparten ikke kan sannsynliggjøre sitt krav vil en langstrakt, omfattende rettssak skape usikkerhet. Denne usikkerheten kan igjen påvirke de ovenfor nevnte forhold, og skape frustrasjon og manglende evne til å se forover. En kan risikere å gå fallitt på tross av at en ikke taper saken. En siste faktor som kan nevnes er økonomi. Enkelte bedrifter kan risikere at saksomkostningene blir så store at de legger begrensinger på drift og investeringer. I noen tilfeller kan dette føre til konkurs.

6.2.1.3 En naturlig del av prosessen?

Enkelte svenske advokater mener at juridisk utpressing alltid har vært en del av prosessen, bare i motsatt retning.²¹⁸ Påstanden går ut på at en person som går til sak mot et stort selskap risikerer store saksomkostninger, som langt overgår det han kan regne med å få i

218 Køltzer, Walter. (2003)

evt. erstatning.. Videre blir det hevdet at grunnen til dette er at saksøkte, typisk representert av store advokatfirma, med overlegg trenerer prosessen ved å blåse opp saksomkostninger, trekker saken ut i tid osv.:

”Vi har ju faktisk ”legal blackmail” i Sverige, nästan en tradition, fast den verkar omvänt proportionell: De skadestånd som utdöms i svenska domstolar är löjligt låga, täcker vanligen inte alls den skada som har orsakats i hela dess utsträckning.”

Det kan reises spørsmål om ikke en viss form for utpressing er en naturlig del av forhandling om tvister. Videre at det er en del av de virkemidlene som partene alltid har hatt, og at grunnen til at det nå blir trukket frem som et problem, er at gruppesøksmål gjør dette virkemiddelet mer tilgjengelig for saksøker. Problemstillingen om juridisk utpressing kan ses på en annen måte: Når terskelen for å ta ut søksmål for legitime krav senkes, fører det til at den saksøkte må gjøre opp for ting man ellers ville ha børstet under teppet.

Hvis Advokatforeningens tidligere nevnte anførsel snus på hodet(” Derimot vil det eventuelle tapet være bagatellmessig for gruppe medlemmene, mens det ofte vil være betydelig for saksøkte.”), vil det passe med situasjoner mange opplever når de i dag forsøker å føre sak mot et stort firma. Jeg vil derfor hevde at en viss form for juridisk utpressing alltid eksisterer; de som har ressursene til å tape en sak sitter med pressmiddelet og dermed den juridiske styrken.

6.2.1.4 Utbredelse

Det er svært vanskelig å finne klare svar på hvor utbredt den påståtte juridiske utpressingen er. Dette er naturlig nok fordi en av hovedgrunnene til å inngå forlik før rettslig behandling er å unngå publisitet. I USA har man erfaring med spørsmålet og det er derfor naturlig å se nærmere på eksempler herfra (6.2.1.6).

6.2.1.5 Er juridisk utpressing uheldig?

Juridisk utpressing i den egentlige betydning er aldri heldig, idet det ligger i begrepet at det skaper en situasjon hvor saksøkte presses til å forlike krav som er uberettigede. Problemet er at det ikke er mulig *ex tunc* å vite om kravene er ufunderte eller ikke. Det er derfor mer riktig å snakke om en effekt som kan være juridisk utpressing. Forutsatt at advokatforeningen med flere har rett i at denne effekten vil bli utbredt som et resultat av innføringen av gruppesøksmål: Er det bare uheldig eller kan det spare resurser for rettsystemet?

I forhold til domstolens ressurser vil det at saker blir løst utenfor domstolen være lønnsomt, og frigi ressurser til andre saker. Det vil også fungere preventivt slik at bedrifter har en mer forsiktig adferd, og det blir slik færre saker etter hvert. På den andre siden vil juridisk utpressing føre til økte kostnader ved drift og til og med etableringsfrykt. Dette er ikke heldig.

6.2.1.6 Særlig om juridisk utpressing og forholdet til USA

Et kjennetegn ved mye av kritikken fra høringsinstansene, er at den henter sin inspirasjon fra kritikk som tidligere har vært reist mot gruppesøksmål i USA. Jeg mener at argumenter som baserer seg på forholdene i USA kan være relevant, og ikke umiddelbart bør avfeies p.g.a. systemforskjeller.

Departementet er ikke enig i dette, og skriver:²¹⁹

”På den ene siden trekker disse høringsinstansene fram forskjellene mellom rettsystemet i og organiseringen av samfunnsoppgaver i Norge og USA som argument for at det ikke er tilsvarende behov for gruppesøksmål i Norge. Når det

219 OT. Prop nr 51. 2004-2005 s 332

kommer til de uheldige konsekvensene av gruppesøksmål, synes ikke høringsinstansene å ta høyde for de samme forskjellene.”

Departementet trekker videre frem forskjellene mellom amerikansk og norsk rett som de mener er avgjørende for at amerikanske erfaringer ikke vil kunne gjøres gjeldende i forhold til Departementets lovforslag. Disse er:

”– Sakskostnadsreglene i USA har ingen preventiv effekt mot ufunderte søksmål. Den vinnende part får i praksis ikke tilkjent sakskostnader fra den parten som taper. Sakskostnadsreglene har således ingen preventiv effekt i forhold til å reise gruppesøksmål. Etter departementets lovforslag skal den som taper et gruppesøksmål, erstatte motpartens sakskostnader etter de alminnelige sakskostnadsreglene. De vil være en klar skranke mot grunnløse søksmål og dermed også mot forlik det ikke er rettslig grunnlag for.

- Amerikansk erstatningsrett har en funksjon av straff, såkalte punitive damages, som innebærer at erstatning kan tilkjennes i flere tilfeller og med betydelig høyere beløp enn hos oss. Erstatningen kan også fastsettes som en andel av saksøktes omsetning. Det er derfor vanskelig å forutse de økonomiske konsekvensene av en dom. Etter norsk rett er det som hovedregel økonomisk tap som skal erstattes. Vilkårene for erstatning for ikke-økonomisk skade, oppreisning, er strenge og slike erstatningsbeløp er begrensede.

- Selve rettsprosessen, inkludert saksforberedelsen, er mer kostbar i USA enn i Norge.

- Sivile saker avgjøres ofte av jury i USA. Det er derfor vanskeligere for saksøkte å vurdere sannsynlig utfall av saken på forhånd. Etter norsk rett avgjøres sivile saker av juridiske dommere ut fra gjeldende rett. Dette gjør utfallet mer forutsigbart for partene.”

Det er vanskelig å være uenig med departementet i at det er store forskjeller på norsk og amerikansk rett. Det er i tilsvarende grad vanskelig å møte samtlige av departementets anførsler på hvorfor dette ikke vil føre til blant annet juridisk utpressing med samme forståelse.

Når det gjelder saksomkostninger, er dette en risiko man påtar seg etter at et eventuelt søksmål er satt i gang, og søksmålet er blitt godkjent av retten, både for USAs og Norges vedkommende. Forlik kan bli inngått før det er tatt ut stevning, ved at man varsler om et søksmål og ber om forhandling. Slik vil et potensielt gruppesøksmål ha en egen forhandlingsverdi for de saksøkende.

Når det gjelder erstatningsrett og henvisningen til Punitive damages er dette en anførsel som heller ikke utelukker juridisk utpressing. Punitive damages er ikke så utbredt som man får inntrykk av i Departementets fremstilling. Punitive damages blir i amerikansk litteratur beskrevet slik:

“Punitive damages are awarded when the defendant's conduct is determined to have been so willful, malicious, or fraudulent that it exceeds the legal criteria for mere or gross negligence. Punitive damages typically involve awards over and above the compensatory damage award. In such cases, unlike other forms of damage relief afforded to plaintiffs, punitive damages serve as a means for "punishing the defendant" and "detering others" from committing actions similar to the defendant's conduct”²²⁰

220 Prosser & Keeton Torts, 5th Edition, 1984 ISBN: 0314748806

I 2001 hadde 6 % av sivile saker (356 av 6,504 saker i alt) med saksøker som vinner i State courts i USAs 75 største counties, en dom som tilkjente punitive damages.²²¹ Det blir følgelig vanskelig å ta dette til inntekt for en oppfatning om at resultatet i amerikanske rettssaker er mindre forutsigelig i forhold til utmåling enn i Norge.

Når det gjelder anførselen om forutsigbarhet i forhold til at juryer avgjør sivile saker, viser den samme undersøkelsen²²² at av 11,908 jury trial saker vant saksøker i 8,859 av sakene, mens i saker ført for ordiner domstol vant saksøkerne i 1,849 av 2,828 saker. Henholdsvis 74 og 65 prosent av sakene. Forskjellene er altså ikke store.

Når det gjelder anførselen om at saksforberedelsen er mer kostbar i USA er dette riktig, men dette momentet kan trekke i begge retninger.

Departementets anførsler til hvorfor Legal Blackmail ikke vil få innpass i Norge, er det altså mulig å bestride.

På den andre siden skaper høringsinstansene inntrykk av at konseptet juridisk utpressing er allment anerkjent som et problem ved gruppesøksmål i USA. Dette er ikke riktig. Temaet er omdiskutert, og de som anerkjenner konseptet, er ikke enig om hvorfor.²²³ Det faktum at ca 95 % av alle reiste sivile søksmål er avgjort på annen måte enn ved dom,²²⁴ kan tyde på at juridisk utpressing har et visst omfang når det gjelder søksmål generelt. Det kan også være et uttrykk for at det råder en annen forhandlingskultur enn den vi er vant til. Det diskuteres blant annet, at på samme måte som den nye tvisteloven legger opp til, må et

221Cohen Thomas H.(2001)

222[Online] U.S department of justice: Civil trials in the 75 largest counties, 2001 Tilgang: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/civil.htm>

[Sisert: 03.04.2007]

223Silver, Charles. (2003)

224 NOU 2001: 32 Del 2. pkt. 17.3.2.4.4

forlik godkjennes av dommeren også i USA i forbindelse med gruppesøksmål. I vurderingen av et evt. forlik skal det vurderes opp imot sakens tilstand. Dette taler for at det er mindre sannsynlighet for juridisk utpressing ved gruppesøksmål enn andre saker.

6.2.2 Andre forhold med påvirkning på saksøkers rettsikkerhet

6.2.2.1 Redusert bevisbyrde og utmåling

Gruppesøksmål aktualiserer to problemstillinger i forhold til bevisbyrden. Den første er dersom erstatningen i en sak ved gruppeprosess blir utmålt skjønnsmessig, og gir en gjennomsnittlig erstatning til gruppemedlemmene. Kravet om sannsynlighetsovervekt blir derfor ikke oppfylt for hvert enkelt gruppemedlem. Den andre problemstillingen er at dersom den totale erstatningen blir høyere ved en skjønnsmessig gjennomsnittlig erstatning, kan det føre til at resultatet i saken i realiteten bærer preg av straff. (se 5.3.3 siste avsnitt)

Disse problemstillingene har sammenheng med hverandre. Dersom metoden for erstatningsutmåling gjør at en eller flere av gruppemedlemmene får erstatning uten at det er bevist sannsynlighetsovervekt for at deres krav er reelt, innebærer dette en redusert bevisbyrde og dermed en svekkelse av saksøkers rettsikkerhet. Dersom summen av erstatningen til gruppemedlemmene overgår det reelle tap, har ikke lenger erstatningen et rent gjenopprettende preg, men innehar elementer av straff. I straffesaker er bevisbyrden generelt høyere enn erstatningssaker, og dersom erstatning får preg av straff, og denne blir idømt på bakgrunn av kravet om sannsynlighetsovervekt, vil dette være en svekkelse av saksøktes rettsikkerhet.

6.2.2.2 Reduserte saksomkostninger

I enkelte tilfeller vil gruppesøksmål kunne styrke saksøktes rettsikkerhet. Tvistemålsutvalget anfører at prosessøkonomiske hensyn står sentralt i forhold til

gruppesøksmål både for samfunnet og for de enkelte berørte, både saksøker og saksøkt.²²⁵
Når vil dette gagne saksøkte?

Isolert sett vil det å kunne bestride påstanden fra flere saksøkere i en prosess være billigere enn å skulle gjøre det flere ganger, dersom vi bare tar hensyn til saksomkostningene. Graden av besparelse vil variere med antallet saksøkere, og må veies opp imot kostnaden ved at alle søksmålene skulle bestrides individuelt. Besparelsen vil derfor øke ved gruppens størrelse. Dette kan eksemplifiseres med en sak fra Tyskland:

Deutsche Telekom AG ble introdusert på aksjemarkedet i 2000. Like etter sank kursen dramatisk., og selskapet ble av amerikanske og tyske aksjonærer beskyldt for å ha gitt feilaktig, for ikke å si direkte misledende informasjon, for å oppnå en kunstig høy kurs. I januar 2005 inngikk selskapet et forlik med de amerikanske aksjonærene, som saksøkte som en gruppe. Forliket var på 120 millioner USD. I Tyskland hersker det fremdeles kaos, ettersom 15 000 aksjonærer søker erstatning gjennom 2200 separate søksmål, med bistand fra 700 forskjellige advokatfirma. Dette selv om alle søksmålene baserer seg på mer eller mindre samme påstand. Et interessant poeng er at summen av disse kravene utgjør ca. 120 millioner USD. De tyske søksmålene forventes å kunne ta opp til 10 år.^{226,227}

I dette eksempelet er det klart at den amerikanske løsningen har gode momenter som taler for seg. I Tyskland må aksjonærene stå i kø i rettssystemet, og Deutsche Telekoms saksomkostninger blir enorme, fordi de må bestride hver enkelt sak.

225 NOU 2001 : 32 Pkt. 17.5.1

226 Nicholas, Adele (2005)

227 Telekom Investors' Suit Starts 2nd Round.(Deuche Welle, 2005)

7 Prosessdrivende effekt

7.1 Er gruppesøksmål prosessdrivende

Det blir hevdet fra flere høringsinstanser²²⁸ at gruppesøksmål virker prosessdrivende og vil medføre økt belastning for rettsystemet. Denne påstanden begrunnes med at det å senke søksmålsterskelen vil rettsliggjøre småkrav. Videre påstås det at advokater vil bruke denne åpningen til å drive med oppsøkende virksomhet for nærmest å selge søksmål.

”... Dette kan medføre økt rettsliggjøring av mindre krav. I den utstrekning slike saker bør løses rettslig vil de nye reglene om småkravsprosess, og dagens regler om alternative tvisteløsningsordninger utenfor domstolene langt på vei være tilstrekkelige, jf ovenfor. I tillegg vises det til at advokater har hatt sterk interesse i å føre masseerstatningssaker, og at man vil kunne se at advokatenes økonomiske interesser får betydning for hvilke forhold som gjøres til gjenstand for søksmål. Det vises til utvalgets uttalelser i utredningen side 481 om at er rekke advokatfirmaer i USA har spesialisert seg på klassesøksmål for saksøkte.”²²⁹

Dette synet deles av Finansnæringens Hovedorganisasjon:

” Det er lett å se at disse reglene kan misbrukes. Ivrige advokater vil kunne se nye markedsmuligheter, hvor sakene i stor utstrekning kan bygges opp av advokaten og ikke partene. Kverulanter vil se muligheten for eksponering. Enkeltpersoner eller

228 Ot. prp. nr. 51 (2004 – 2005) s.329

229 Høringsuttalelse om gruppesøksmål Finansnæringens Hovedorganisasjon

organisasjoner vil kunne bruke rettssalen som politisk arena. Alt dette fordi reglene muliggjør dannelsen av en umælende gruppe personer som i kraft av sin størrelse setter makt bak ordene og dermed blir et nyttig redskap.”²³⁰

Påstandene kan deles opp i to.

Gruppesøksmål er prosessdrivende fordi:

1. Terskelen for å gå til søksmål blir lavere.
2. Advokater initierer søksmål.

Det kan til den første anførselen bemerkes at dette følger som en forutsetning for å tilgodese behovene intendert oppfylt av gruppesøksmål. Å senke søksmålsterskelen for krav som tidligere ikke ble forfulgt gjennom domstolene er en av hovedgrunnene for å innføre gruppesøksmål. I forrige kapittel så vi hvordan gruppeprosess har blitt tillagt et relativt stort ansvar, ikke bare for direkte å løse kollektive søksmålsbehov, men også for å oppfylle kravene til menneskerettighetene i forhold til ”access to court” og ”equality of arms”. For å oppnå disse uttalte målene er det en forutsetning at reglene virker prosessdrivende. Dersom systemet med gruppesøksmål skal oppnå sin ønskede effekt, må det legges til grunn at dette også medfører økt prosess. Om dette er nødvendig eller ei, handler ikke om hvorvidt systemet vil virke prosessdrivende, men snarere om at gruppesøksmål for seg er ønskelig.

Når det gjelder den andre påstanden handler denne heller ikke om hvorvidt gruppeprosess er ønskelig for seg, men mer om hvilke virkemiddel som er ønskelig å ta i bruk for å oppfylle målsetningene bak gruppesøksmål.

Et spørsmål som allerede innledningsvis kan reises er hvilke kilder uttalelsene baserer seg på. Kritikken vil lett være farget av hvilket utgangspunkt man har. Det er ikke unaturlig at

230 Nordbø, Anna E. (2005)

advokater som representerer selskaper utsatt for gruppesøksmål har et annet syn, enn advokater som representerer grupper som anlegger gruppesøksmål.²³¹

John Frank, som var medlem av komiteen for revisjon av Rule 23 i 1966, skrev i 1995 et notat i som tydeliggjør problemstillingen:²³²

“[F]or all our efforts, we do not know whether [the (b)(3)class action] is a good or a bad thing. The great big question is whether the social utility of the large class action outweighs the limited benefits to individuals, the aroma of gross profiteering, and the transactional costs to the court system.

On this ultimate question, we are no wiser than we were in the beginning. We know that the defendants think that they have been blighted, that the plaintiffs’ bar thinks it has done much good and not charged a nickel too much, and that courts have been busy. We know an important negative: the wit of man has not devised a better method for compensating large dispersed losses.”

7.1.1 Erfaringer fra USA²³³

I USA er påstanden om at rule 23 (b) (3) Class actions er advokatprovosert, like gammel som reglen selv. Påstanden er ikke at man behøver en advokat for å fremme en class action, men heller at class actions har snudd hele konseptet om sivilprosess på hodet. I stedet for at en skadet oppsøker advokat for å få hjelp til å oppnå en rettslig behandling, og videre betaler denne advokaten for tid og utgifter, er det advokaten som står for den oppsøkende virksomheten. Advokaten søker etter tilfeller hvor individer har blitt skadelidende, finner

231 NOU 2001 : 32 pkt. 17.3.2.7.

232 Class Action Dilemmas (2003) s. 34

233 Underkapittelet baserer seg på følgende rapport: Class action dilemmas(2003)

en grupperepresentant, og anlegger et gruppesøksmål for å oppnå salær til seg selv, uten å ta særlig hensyn til om de kravene han fremmer har noe hold i materiell rett.²³⁴

En rapport fra ”RAND Corporation”²³⁵ tar for seg en rekke gruppesøksmål og undersøker forskjellig aspekter ved disse.²³⁶ Blant annet i hvor stor grad de enkelte sakene er initiert av en advokat som er spesialisert innenfor gruppeprosess, ved å se på hvorvidt saken har vært forsøkt fremmet som et individuelt søksmål før den er blitt omdannet til et gruppesøksmål eller ei. I ti gruppesøksmål viser tallene at flere enn saksøkernes advokater spiller en rolle for hvorvidt et gruppesøksmål oppstår. Dette er blant annet enkeltforbrukere, journalister, og andre advokater. I disse ti sakene hadde gruppesøksmålsadvokatene utallige forskjellige roller. Enkelte ganger oppdaget advokaten hva de trodde var et lovbrudd på egen hånd, eller som svar på spørsmål fra personer som lurte på om de hadde et krav. Noen ganger fulgte advokatene opp informasjon fra media, fordi de så dette som en mulighet til å initiere finansielt lukrative gruppesøksmål. Noen trådte inn saker som var initiert av andre advokater. Andre ganger gjorde deres ressurser og ekspertise dem i stand til å fullføre suksessfullt for gruppen. Atter andre kom på banen tilsynelatende bare for å ta del i ”byttet”.

Den konvensjonelle tilnæringsmåten til gruppesøksmål er at forbrukergruppesøksmål oppstår som representative søksmål, uten noen tidligere rettergangsskritt, og at masseskade gruppesøksmål oppstår som en følge av individuelle søksmål som har vært gjenstand for prøving før gruppesøksmålet. Blant de ti sakene i denne studien var likevel to forbrukersøksmål som hadde bakgrunn i individuelle søksmål, og to masseskadeserstatningssøksmål hvor prosessen begynte med gruppesøksmål, uten noen forutgående individuell sak. I alle sakene, uansett rollen til ikke – advokater, kom allikevel ideen om gruppesøksmål fra advokatene. Men av de ti sakene var det bare én som var

234Class action dilemmas.(2003). S. 402

235Om Rand corporation se: <http://www.rand.org/about/history> [siteret: 13.03.2007]

236 Class action dilemmas, (2003) s. 401 flg.

initiert av gruppesøksmålsadvokater fra dag første stund. Se tabell under *Martinez v. Allstate/Sendejo v. Farmers*

Table 15.1
How the Ten Class Actions Began

	Was there prior individual litigation?	Did individual(s) seek legal assistance?	Did class action "piggy-back" on prior class action?	Did regulatory attention help stimulate the class action?
Consumer Class Actions				
<i>Roberts v. Bausch & Lomb</i>	No (complaints)	Yes	No	Yes, FDA and state attorneys general
<i>Pinney v. Great Western Bank</i>	Yes	Yes	No	No
<i>Graham v. Security Pacific Housing</i>	None reported	Yes	Yes	No
<i>Selnick v. Sacramento Cable</i>	No (complaints)	No	Yes	Yes, cable commission investigation
<i>Inman v. Heilig-Meyers</i>	Yes	Yes	Yes	No
<i>Martinez v. Allstate/Sendejo v. Farmers</i>	No	No	No	No
Mass Tort Class Actions				
<i>In re Factor VIII or IX Blood Products</i>	Yes	Yes	No	No
<i>Atkins v. Harcros</i>	No	Yes	No	Yes, state EPA remediation
<i>In re Louisiana-Pacific Siding Litigation</i>	None reported (complaints) (arbitration)	In at least one instance	Yes (4 similar actions were filed by different sets of attorneys)	State attorneys general investigations helped publicize complaints
<i>Cox et al. v. Shell et al.</i>	Yes	Yes	Yes	No

Tabell 1.²³⁷

Et annet moment denne undersøkelsen tar opp, er påstanden om at det hovedsakelig er advokatene som tjener på søksmålene, mens klienten sitter igjen med småpenger.

237 Class action dilemmas. (2003) s. 404

Blant disse sakene var det stor variasjon i både beløpene gruppemedlemmene mottok, og de ikke- monetære konsekvensene. Advokatene mottok betydelige salær i alle sakene, men både størrelsen på salærene og deres andel av beløpene oppnådd ved forlik varierte dramatisk.

På den ene siden taler de store løsningsvariasjonene mot at gruppesøksmål alltid produserer smuler til gruppemedlemmene, mens advokatene tar størstedelen av kaken. På den annen side fant man ut at advokatene noen ganger bare var interessert i å bli enig om et forlik, snarere enn å finne ut hvor mye gruppemedlemmene egentlig hadde tapt, de stevnedde hadde tjent, og hvor sannsynlig det var at de stevnedde ville bli holdt ansvarlig dersom saken faktisk gikk til retten, og videre forhandle et fornuftig forlik med den bakgrunn. Dette stiller spørsmålsteget med gyldigheten av påstander om den sosiale bruksverdien til gruppesøksmål., som er avhengig av hvor effektivt søksmålene kompenserer krenkede forbrukere og – som mange ville påstå- virker preventivt mot krenkende adferd. I tillegg virket det i noen tilfeller som om noen av forlikene ved første høring ble påstått å være mer verd for gruppemedlemmene enn de egentlig var, og advokatenes salærer ble basert på denne verdien istedenfor det egentlige utfallet av saken. Slike utfall bidrar ikke akkurat til å dempe kritikken i forhold til hva de egentlige motivene bak gruppesøksmål er, når man sammenligner det med de mulighetene som var blitt forespeilet av advokatene.

Rapporten sier om seg selv at målet med undersøkelsen var å granske hvorvidt det var hold i påstanden om at gruppesøksmål var initiert av advokater for å tjene penger. På bakgrunn av funnene konkluderes det med at dette er et sammensatt bilde hvor flere faktorer spiller inn, og i bare ett av tilfellene kan man snakke om søksmål som ble direkte initiert av gruppesøksmålsadvokater. Om det hadde vært mulig å lage en statistisk signifikant undersøkelse, er det likevel ikke sikkert denne ville gitt tall som det hadde vært mulig å konkludere på bakgrunn av. Rapporten gir ikke støtte til påstanden om at gruppesøksmål er et resultat av at advokater som har spesialisert seg på disse sakene, har fremprovosert gruppesøksmål. Det rapporten derimot påpeker er at viljen til å inngå forlik, gjerne på et tidlig stadium av saken, er stor.

7.1.2 Gir disse erfaringene grunnlag for å anta en tilsvarende utvikling i Norge?

Selv om gruppesøksmål i USA hevdes å i høy grad fremprovoseres av advokater som reelt sett er de eneste som sitter igjen med gevinst etter et gruppesøksmål oppstår spørsmålet om dette er overførbart til Norske forhold.

Forskjellene på reglene i USA og Norge har vært drøftet på flere områder tidligere. Under punkt. 4.10.3 blir forholdet til saksomkostninger og salærer drøftet. Skylden for de uheldige konsekvensene som vi forutsatte like over, bli som oftest tillagt systemet med contingency fees.²³⁸ Som nevnt tidligere er dette systemet ikke tillatt i Norge som en metode for å beregne salær. Det er derfor i utgangspunktet ingen grunn til å tro at de høringsinstansene som hevder at norske advokater vil ta initiativ til gruppesøksmål og være interessert i å inngå forlik tidligst mulig med bakgrunn i økonomiske interesser, skal få rett. Det er allikevel grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt gruppeprosessen vil skape et press for å åpne for nye former for salærberegning.

7.1.3 Kan contingency fees aktualiseres av gruppeprosess?

Det ble påpekt i drøftelsen under pkt. 4.10. at det kan være vanskelig å forstå hvorfor en person som har ressurser til å gå til individuelt søksmål i stedet for velger å stå som representant for et gruppesøksmål. Det er flere faktorer som taler mot dette, blant annet kostnader, tid og risiko. Faktoren(e) som taler for et gruppesøksmål, snarere enn et individuelt søksmål, er at summene i søksmålet blir slått sammen, og det vil derfor være mulig å komme over ankesummen til andre instans. I tillegg kommer en velutviklet rettferdighetssans.

Dersom det skulle vise seg at det med bakgrunn i disse faktorene er vanskelig å få noen til å ta initiativet til et gruppesøksmål eller stille seg som grupprepresentant, vil ikke

238 Kritzer, Herbert E. (2002)

gruppesøksmål oppfylle sin hensikt som prosessform. Det er derfor mulig å snu påstanden som ble drøftet innledningsvis, om advokater vil initiere gruppesøksmål, på hodet; er advokater som spesialisere seg på gruppeprosess og tar initiativet til slike søksmål en nødvendighet for at gruppesøksmål skal oppnå den ønskede effekt?

For at advokater skal være villig til å ta risikoen for et gruppesøksmål, må det også være mulig å bli kompensert for denne risikoen. Dette er poenget med ”contingency fees”. Advokatene har en utvidet rolle i forhold til det vi er vant til, og er en viktig brikke for å skape rettstilgang. I Ontario i Canada var det tidligere ikke tillatt å beregne honorar på denne måten, men da de i 1992 innførte regler for gruppesøksmål,²³⁹ ble det åpnet for dette for gruppesøksmåls vedkommende. Generell adgang til ”contingency fees” ble det ikke før etter en avgjørelse²⁴⁰ av Court of Appeal for Ontario i 2002. Dommen ble for øvrig anerkjent som en styrkning av rettsikkerheten av The Law Society of Upper Canada, som best kan sammenlignes med Advokatforeningen her hjemme:

“These fees can prevent prohibitive upfront costs and allow for greater access to justice, particularly for middle class families who cannot afford a lawyer but do not qualify for legal aid,”²⁴¹

Som nevnt tidligere (se kapitel 6) står rettstilgang og prosessuell likevekt sentralt i Tvistemålsutvalgets drøftelse om reformbehovet i sivilprosess. Vurderinger angående økonomisk forsvarlighet gjør at mange ikke har mulighet til å reise sak.²⁴² Dette gjelder spesielt krav som er for små til å være individuelt prosesserbare, og derfor ønsket utvalget å åpne for fri rettshjelp uten behovsprøving. Dette ble ikke fulgt opp av departementet (se kapitel 4.10). En tilsvarende vurdering gjorde altså at Ontario åpnet for ”contingency fees” begrenset til gruppesøksmål. Det er derfor ikke utelukket at vi vil kunne oppleve lignende

239 Class Proceedings Act, 1992 (Ontario).

240 McIntyre v. Attorney General of Ontario Osborne, 2002

241 Utalelse av Vern Krishna, Law Society Treasurer. [Online] Se: http://www.lsuc.on.ca/media/oct31_contigfee.pdf [siteret: 16.03.2007]

242 NOU 2001 : 32 Del II kap. 1

resultat i fremtiden for Norges vedkommende. Hva som er mest prosessdrivende, fri rettshjelp hvor saksøker ikke bærer risiko, eller ”contingency fees” hvor advokaten bærer risiko, er et åpent spørsmål. Sistnevnte løsning har ikke den begrensning som oppstår ved at en offentlig komité eller lignende skal vurdere om søksmålet er prinsipielt nok. Det blir dermed ikke lagt politiske føringer på hvilke krav som fortjener å bli forfulgt.

Generelt vil de som argumenterer for ”contingency fees” trekke frem at dette vil øke rettstilgangen og spare andre klienter for penger, og dessuten senke utgiftene til rettshjelpordninger. På den andre side fokuseres det på at systemet skaper mulighet for misbruk. Det blir for det første pekt på at advokaten kan få en egeninteresse i saken, som medfører at han vil vinne for enhver pris. For det andre vil det kunne gi advokatene større innflytelse over saken, med herpå følgende enorme salær. For det tredje kan (mis)bruk av ”contingency fees” skape mindre incentiv til å inngå forlik, men samtidig større vilje til det.²⁴³

7.1.4 Avsluttende bemerkninger

Det er vanskelig å konkludere konkret om i hvor stor grad gruppesøksmål vil virke prosessdrivende. Faktorene trekker i retning av at når risikoen for å pådra seg økte saksomkostninger gjennom et gruppesøksmål er betydelig, vil dette legge en demper på viljen til å være grupperepresentant. Denne demperen kan vise seg å være så kraftig at de høringsinstansene som hevder at søksmålsformen vil skape advokater som nærmest driver oppsøkende virksomhet for å ”selge ” søksmål, med tiden vil få rett. Ikke i første omgang, fordi det i dag ikke er noe å hente på slik virksomhet, men snarere hvis systemet blir revidert på bakgrunn av å ikke ha oppfylt sin funksjon, kan en ordning med ”contingency fees” ved gruppesøksmål bli aktualisert.

243 Civil Justice review,(1996) chapter 8.

7.2 Rettsøkonomisk innfallsvinkel til gruppesøksmål

Samfunnet er bygget opp rundt regler som omhandler alt fra direkte skadelig adferd gjennom straffebud, til regler for å gi forutsigbarhet og sikkerhet ved avtaleinngåelse. Sivilprosessens oppgave er å virke preventiv ovenfor brudd på de privatrettslige reglene, eller å gjenopprette en tilstand som er blitt skapt gjennom brudd på disse. Det skal både skapes forventning om, og sørges for, at de materielle rettsreglene blir etterlevd. Denne grunnleggende funksjonen gjør sivilprosessen til et viktig verktøy for at samfunnet skal kunne fungere effektivt. I denne sammenheng kan det være relevant å trekke inn rettsøkonomi. Rettsøkonomiens formål er å vinne større innsikt i jusen ved å bruke begreper og teorier som vanligvis behandles i samfunnsøkonomien, til å forklare jus, anslå virkninger av jus samt å vurdere jus ut fra generelle målsettinger knyttet til samfunnsmessig effektiv ressursbruk, fordeling, stabilisering og vekst.²⁴⁴ Dette for å estimere hvilke effekter innføring av gruppesøksmål kan ha på rettssystem og samfunn.

I rettsøkonomien snakker man ofte om å danne et system som gir den høyeste grad av ressursutnyttelse i et gitt samfunn, samtidig med å skape den laveste grad av regelbrudd i forhold til kostnadene systemet påfører samfunnet. I sivilprosessen medfører dette at optimal bruk av samfunnets ressurser vil være når de sivilprosessuelle reglene er utformet slik at de sikrer høyest mulig prevensjonseffekt til lavest mulig kostnad.

Samfunnskostnaden er lik kostnaden ved å drive sakene, minus den prevensjonseffekt de skaper.

Det forutsettes at denne prevensjonseffekten øker med antallet saker. Dette medfører at jo flere saker systemet behandler, desto flere vil etterleve de materielle reglene. Et system uten prosessdempende virkemidler, som saksomkostninger eller lignende, vil flyttetapsrisikoen ved saksanleggelse fra den enkelte over på samfunnet. Et effektivt prosesssystem har man derfor når det ikke er mulig å øke prevensjonseffekten ytterligere ved å øke antallet saker.

²⁴⁴ Eide og Stavang (2001) s.11

Dette kan illustreres ved understående modell (fig.1).²⁴⁵ Kurve A viser hvor mye prevensjonseffekten påvirkes ved at antallet saker øker med en faktor på 1. Graf 1, 2, og 3 illustrerer ulike nivåer for etterspørsel ved ulike nivåer for rettstilgang, samt hvordan etterspørselen etter rettssaker avtar ved høyere grad av etterlevelse. Kurve B illustrer den samlede samfunnskostnad. Maksimal effektivitet oppnås når summen av kostnadene i systemet er på sitt laveste samtidig som prevensjonen er på sitt høyeste.

Det optimalt effektive prosessystem vil derfor være i skjæringspunktet mellom graf 2 og kurvene A og B (S2). Etter dette punktet vil ikke et stigende antall saker være effektivt i forhold til preventiv virkning og samfunnskostnader.

Det kan ikke sikkert fastslås hvor det nåværende system ligger i forhold til modellen, men man kan tenke seg forskjellige scenarioer. Anta for eksempel at dagens prosessystem gjør at rettstilgangen skaper etterspørselen vist ved graf 1. Dersom man ved å innføre gruppesøksmål øker rettstilgangen, vil denne få et positivt høyreskift og danne et nytt nivå, langs graf 2. Forskyvningen i rettstilgangen danner slik et nytt skjæringspunkt med prevensjonseffektkurven (fra S1 til S2). Dette vil innebære et mer effektivt system enn det opprinnelige; den økte rettstilgangen fører til at flere etterlever de materielle reglene og det blir dermed redusert etterspørsel etter rettssaker og lavere samfunnskostnader.

Det motsatte skjer dersom man ved å innføre gruppesøksmål forskyver nivået fra graf 2 til graf 3 ved. Både rettstilgang og kostnader øker, uten å skape en tilsvarende økning i prevensjonseffekt (S3).

Dette illustrerer poenget: Idet samfunnskostnaden overstiger "likevektspunktet" i S2, er behovet for økt rettstilgang borte. Det ideelle system vil derfor være et som nærmer seg S2, og modellen viser at enhver endring i rettstilgang som medfører en forskyvning mot dette punkt, er gunstig med henblikk på målet, maksimal effektivitet.

245 En lignende fremgangsmåte benyttes i forhold til erstatning i Cooter & Ulen, kap. 8-9.

Antallet saker

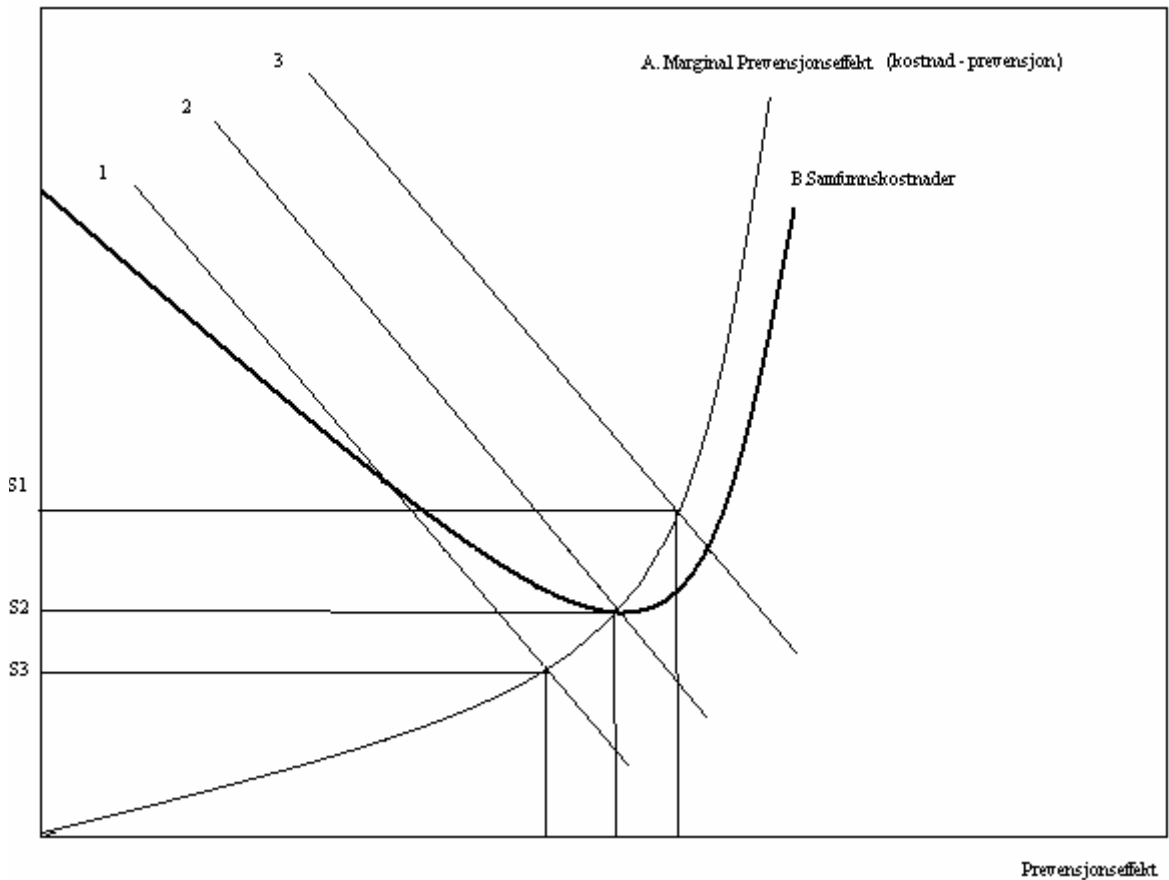


Fig.1

Krysningspunktet (S2) viser et optimalt effektivt i prosessystem. En økning i utgiftene (antall saker) forbi dette punkt, vil ikke medføre en tilsvarende besparelse ved prevensjon (S3).

Dette forteller oss at økt rettstilgang som medfører et høyere antall gruppesøksmål, fører til færre saker totalt i rettsystemet på grunn av en høyere prevensjonsgrad, og ergo et mer effektivt rettsystem, og lavere samfunnskostnader.

8 De lege ferenda

Hensikten med kapittel 35 i tvisteloven er å senke søksmåsterskelen, og dermed avhjelpe udekkede kollektive søksmålsbehov. Samtidig skal det spare ressurser for samfunnet gjennom å unngå at krav blir behandlet flere ganger, og styrke etterlevelsen av de materielle rettsreglene. Det kan imidlertid reises spørsmål ved hvorvidt loven kommer til å oppnå disse målsetningene.

Problemet med å hente inspirasjon fra et system med helt andre regler for prosedyre og saksomkostninger blir tydeliggjort ved innføringen av gruppesøksmål. Motstanderne av loven benytter konsekvent negative erfaringer fra USA som argument for sine synspunkt, mens tilhengerne benytter generelle betraktninger om rettferdighet og de positive erfaringene, som eksempelvis økt rettstilgang. Det sees en klar skillelinje mellom de høringsinstanser som taler for forbrukerrettigheter, og de som forsvarer næringsinteresser. Begge disse ytterpunktene blir feilaktige, fordi de i bunn og grunn står i et innbyrdes avhengighetsforhold til hverandre; for at spådommene om de negative konsekvensene skal slå til, må også de positive gjøre det. I utgangspunktet er det liten grunn til å tro at noen av disse ytterpunktene vil realiseres. Prosessreglene i USA er svært forskjellige fra de norske på flere områder. Reglene om innhenting av bevis, saksomkostningsregler, prosedyren, juryordning i sivile saker og erstatningsutmåling er bare noen av de ulikheter som kan nevnes. I tillegg er selve samfunnet oppbygget på en annen måte. Det norske systemet mangler flere av de elementene som ville gjort det sammenlignbart med det amerikanske. Den viktigste forskjellen er hvem som i praksis har ansvaret for å være pådriver i systemet. I USA har advokatene denne oppgaven, mens i Norge står ulike offentlige og private organisasjoner for dette arbeidet. Like fullt vil, som jeg har drøftet over, presset mot grunnprinsippene i erstatningsretten være reelt dersom organisasjoner tar initiativet til masseerstatningssaker.

Et av de viktigste virkemiddel for å oppnå formålet med gruppesøksmål er at søksmåsterskelen reelt sett blir senket. Lovforslaget forutsetter at noen ser seg villig til å

stille som grupperepresentant (som tidligere påpekt i pkt. 4.10). For gruppesøksmål etter innmeldingsalternativet, er det åpnet for en fordelig av saksomkostningsrisiko gjennom sikkerhetsstillelse som vilkår for innmelding i gruppen. Utvalget kommer i pkt. 17.5.2 frem til, at de kollektive søksmålsbehov langt på vei er ivaretatt ved eksisterende søksmålsformer hva angår fastsettelses- og forbudsdommer, samt erstatningskrav som er så store at de forsvarlig kan gjøres til gjenstand for individuell behandling. Det som gjenstår etter dette er krav for små til at de er individuelt prosesserbare. Spørsmålet er altså om loven er i stand til å gjøre disse kravene prosesserbare. Man kan tenke seg et eksempel der verdien på hvert av disse kravene er 2000 kr, og den potensielle gruppen er på 100 personer. Her vil man være avhengig av at alle som tilmelder seg, innbetaler hele den potensielle erstatningssummen som sikkerhet for at grupperepresentanten i praksis ikke skal bli stående som eneansvarlig. Dersom søksmålet blir ført etter utmeldingsalternativet vil han bli stående alene uansett. Systemet gir videre ingen incentiv til å ville stå frem som grupperepresentant; det finnes ingen prosessdrivende elementer som kan få noen til å ta mer ansvar enn andre.

Ideen om at én person skal påta seg risikoen ved å være representant med bakgrunn i saksomkostninger for sitt eget individuelt uprosesserbare krav (som i utgangspunktet nettopp gjør at hans krav ikke er prosesserbart), og i tillegg skal bære risikoen for en hel gruppes saksomkostninger, er ikke lett å følge. Hvem er det så som skal ta på seg byrden ved å være grupperepresentant? Dette vil i fremste rekke være foreninger eller statlige organer. Spørsmålet man så kan stille seg, er om det denne loven egentlig tilgodeser er foreningers søksmålskompetanse, og at man i praksis gir for eksempel Forbrukerrådet mulighet til å søke fastsettelsesdom på vegne av en gruppe forbrukere?

Dersom loven skal muliggjøre for den enkelte å fremme krav for seg selv og sin gruppe, og ikke bare utvide organisasjoners søksmålskompetanse, må det innføres et system som gjør at noen vil stille som grupperepresentant. Utvalget forslår å løse dette ved å gi fri rettshjelp uten behovsprøving. Denne ordningen vil passe best med resten av rettsystemet. Et annet alternativ vil være å åpne for avtalefrihet omkring salæravtaler, og dermed gi klienten og

advokaten mulighet til å inngå avtale om ”contingency fee”, som i USA. (Utvalget drøfter også andre mulige løsninger, se pkt. 17.5.3.4)

Når man først skal inkorporere common law tradisjoner i norsk rettsystem ved å innføre gruppesøksmål, mener jeg at man samtidig burde medbringe tilhørende elementer som er egnet til å drive systemet. Ved å for eksempel gjøre som i Ontario i Canada, innføre ”contingency fees” som mulighet for salæravtale ved gruppesøksmål, vil man unngå at denne loven i mange henseende bare medfører en utvidelse av organisasjoners søksmålsadgang. Dersom dette var målet kunne man for eksempel gi organisasjoner søksmålskompetanse med bindende virkning for sine medlemmer.

9 Konklusjon

I denne fremstillingen ble bakgrunnen for gruppesøksmål presentert, herunder dets egentlige betydning og hovedsynspunkter i debatten rundt innføring av systemet i Norge. Det ble vist at representasjon ikke er en nyvinning innen norsk rettsvesen. Allerede i vikingtiden innså man at for å løse saker effektivt, var det gunstig å la én representant tale på vegne av flere. Gruppesøksmål som prosessform har historiske røtter i de land som til nå har praktisert søksmålsformen. I Norden har vi derimot utviklet andre løsninger for å ivareta kollektive behov, deriblant Ombudsmannsordninger og andre organformer. Flere hevder nå at disse løsningene kommer til kort ovenfor utfordringene den rivende samfunnsutviklingen har medført, ikke minst når det gjelder muligheten til å forfølge et krav for domstolene. For å blant annet oppfylle udekte kollektive søksmålsbehov og øke etterlevelsen av den materielle retten, blir derfor ordningen med gruppesøksmål også innført i vårt system.

Tvisteloven har innført et tosporet system for å definere omfanget av representasjon. Dette for å unngå å bryte med prinsippet om at hvert rettssubjekt har råderett over sin egen sak. Vi har sett at påmeldingsmodellen holder seg innenfor disposisjonsprinsippet, men samtidig

ikke er dekkende for alle uløste kollektive søksmålsbehov. Derfor har man også innført utmeldingsmodellen. Denne kan skape situasjoner som kommer i konflikt med overnevnte prinsipp, og er derfor forsøkt avhjulpet via varslingsregler og begrensning til krav som ikke er individuelt prosesserbare.

Det har blitt vist at i den grad gruppesøksmål er i stand til å skape økt rettstilgang, kan det være med på å oppfylle viktige menneskerettslige prinsipper. Gruppesøksmål vil også kunne utjevne styrkeforholdet mellom partene i en prosess. Når det gjelder faren for svekkelse av saksøktets rettssikkerhet og juridisk utpressing, kan man ikke utfra nåværende viten trekke sikre konklusjoner. Vi må innse at mye av frykten for ”amerikanske tilstander” baseres på antagelser det ikke finnes belegg for ifølge de få studier som har blitt gjennomført på området. Hvordan systemet vil fungere i Norge vet vi ikke før innføringen er realisert.

Videre har jeg via en rettsøkonomisk tilnærming vist at dersom gruppesøksmål skaper økt rettstilgang, kan dette medføre lavere samfunnskostnader, selv om det vil innebærer flere saker.

Endelig tar jeg i ferendadrøftelsen opp mulige svakheter ved systemet slik fremstår nå, det viktigste her værende mangel på elementer som kan drive prosessen.

For å oppfylle sin funksjon er gruppesøksmålssystemet avhengig av en drivende kraft i form av en ansvarlig representant. Reglene rundt saksomkostninger begrenser viljen til å være grupperepresentant. Forbudet mot ”contingency fees” gjør at det er videre ingen grunn til å frykte at advokater av rene profitt hensyn vil ta initiativet til søksmål med dagens system, men på sikt kan utviklingen skape grobunn for dette. Dette er også en av grunnene til at det er vanskelig å trekke paralleller mellom konsekvenser av det amerikanske class action systemet og mulige konsekvenser av det norske systemet. I erstatningsretten kan man allikevel se en utvikling mot bruk av amerikanske metoder for erstatningsutmåling, og at dette bryter med våre erstatningsprinsipper. Det hersker ulike meninger om hvordan

Gruppessøksmål som prosessform kommer til å fungere i Norge. Forholdet til Fri rettshjelp i saker etter utmeldingsmodellen står fremdeles uavklart. Dersom det åpnes for rettshjelp i den grad Utvalget opprinnelig foreslo, vil det kunne ha store konsekvenser for utviklingen. Dagens regime for beregning av salær og saksomkostninger legger en klar demper på mulighetene for at gruppessøksmål vil medføre, de positive konsekvensene tilhengerne angir eller de negative konsekvensene motstanderne varsler om.

Helt til slutt vil jeg gå tilbake til utgangspunktet og historien om Erik. Har Erik gjennom de nye reglene fått en utvidet mulighet for å få rett? Svaret er at som privatperson har han neppe det. Han er fremdeles avhengig av at noen andre ser seg villige til å stille opp og vil drive saken for ham. Gruppessøksmål kan i sin nåværende form derfor på mange måter sees på som en utvidelse av ombudsmannsordningen i vid forstand.

10 Litteraturliste

10.1 Litteratur

Cooter & Ulen (2004) Law and Economics Int. edition - fourth edition – Pearson Addison Wesley ISBN: 0-321-20471-9

Davis, Martha F.(1993): Brutal Need : Lawyers and the welfare rights movement, 1960 – 1973, New Haven and London: Yale university press. ISBN: 0-300-05378-9

Deborah R. Hensler... [et.al] (2003) RAND Corporation ISBN: 0-8330-2604-6

Tilgang: http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR969/ [sist. 02.04.2007]

Eide, Erling og Stavang, Endre (2001), Rettsøkonomi – analyse for privatrett og miljørett – Oslo, Cappelen, ISBN: 82-021984-02

Hertz, Ketilbjørn og Lookofsky, Joseph. (2003) Transnational Litigation & Commercial Arbitration. An Analysis of American, European and International Law.-Second edition- København: DJØF forlagene ISBN: 978-87-574-0826-3

Lødrup, Peter: (1999) Lærebok i erstatningsrett -4. utgave – Oslo ISBN 82-91724-05-9
Yeazell, Stephen C. (1987) From Medieval Group Litigation to the Modern Class action:
Yale University Press: ISBN 0300037767

10.2 Artikler

Bjerring, Dan. (2007), [Online] Gruppesøgsmål på tværs af EU-grænserne, I dag.dk.

Tilgang:<http://www.idag.dk/artikel/VisArtikel.aspx?SiteID=ID&Lopenr=70315007#continueAnchor> [sitert: 24.03.2007]

Bragdø, Sunniva Cristina.(s. 69).Lov og rett, 2005, Nr 01-02, Domstolsprøving av forvaltningsvedtak; et komparativt perspektiv,

Cohen, Thomas H.(2001) [Online] Civil Justice Survey of State Courts, 2001, Tilgang:

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/pdalc01.pdf> [Sitert: 03.04.2007]

DeVries, Rob.(2006) [Online] France to consider allowing class action lawsuits

<http://jurist.law.pitt.edu/paperchase/2006/11/france-to-consider-allowing-class.php>
[sitert: 24.03.2007]

Dragsten, Sverre, (Hovedansvarlig)[Online]Frostating Lagretts historie:

Tilgang: <http://www.frostating.no/historie.html> [sitert: 02.04.2007]

Emery, Theo. (2004) [Online] Mass. Court OKs Class Action Status in 'Light' Cigarette Suit.Tilgang: <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1090180336325> [sitert: 02.04.2007]

Harris John F. og VandeHei, Jim. [Online] Senate Nears Revision of Class Actions.

Washington Post (2005) Tilgang: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A12327-2005Feb9.html>

Joly, Molly Vakulskas. (2000) [Online] "A Lawyer's Fee Shall Be Reasonable": The Contingent Fee -- Its Usage and Past and Present Criticism Tilgang:

<http://www.uiowa.edu/~cyberlaw/elp00/mvjfin01.html> [Sitert: 03.04.2007]

Jurisdiction of Equity to Avoid a Multiplicity of Suits When One Is Arrayed against One pp. 371-372. Harvard Law Review, Vol. 22, No. 5 (Mar., 1909). pp. 371-372.

Kritzer, Herbert M.(2002)[Online] Seven Dogged myths concerning contingency fees.

- Tilgang: <http://www.polisci.wisc.edu/~kritzer/research/conftee/wulq2002.htm>
[Sisert: 03.04.2007]
- Kölzer, Walter. (2003) [Online] Grupptalan
<http://www.bankrattsforeningen.org.se/Grupptalan/grupptalan4.html>
- Langsted, Lars Bo.(2006) [online] Erstatningsansvar under lup.
Tilgang: http://www.langsted.dk/artikler/JP_27.02.2006.pdf [sisert: 25.03.2007]
- Malkin, Brendan.(2005) [Online] UK firms gear up as class action culture hits Europe. The Lawyer. Tilgang:
<http://www.thelawyer.com/cgi-bin/item.cgi?id=113914&d=122&h=24&f=46>
[Sisert: 04.04.2007]
- Nicholas, Adele. (2005) [Online] Class Action Litigation Makes Headway In Europe
Tilgang:http://www.insidecounsel.com/issues/insidecounsel/15_169/global_views/238-1.html
[Sisert: 03.04.2007]
- Nordbø, Anna E.(2005)[Online] Nei til misbruk av søksmål. Tilgang:
<http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/article1044903.ece> [Sisert: 03.04.2007]
- Parker, George. Buck, Tobias. Tait, Nikki. (2007) [Online] Business warns EU against class action suits Tilgang:
<http://www.ft.com/cms/s/e3e7bc98-d1d0-11db-b921-000b5df10621.html> [sisert: 24.03.2007]
- Parker, George (2007) [Online] EU considers class actions to protect consumers.
Tilgang:
<http://search.ft.com/ftArticle?queryText=consumer+class+action&y=0&aje=true&x=0&id=070304004810> [Sisert: 04.04.2007]
- Rowe Jr., Thomas D. (1997)[Online] A Distant Mirror: The Bill of Peace in Early American Mass Torts and Its Implications for Modern Class Actions. Arizona Law Review 39:711-718. Tilgang:
[http://eprints.law.duke.edu/archive/00000107/01/39_Ariz._L._Rev._711_\(1997\).pdf](http://eprints.law.duke.edu/archive/00000107/01/39_Ariz._L._Rev._711_(1997).pdf) [Sisert: 03.04.2007]
- Silver, Charles. (2003) [Online] “We’re scared to death”: Class certification and

blackmail. New York University law review, sep. 2003 Tilgang:

<http://www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol78/no4/NYU404.pdf> [Sisert: 03.04.2007]

Smith, Heather.(2006) [Online] Is America exporting Class actions to Europe? Tilgang:

<http://www.law.com/jsp/ihc/PubArticleIHC.jsp?id=1141047298349> [sisert: 26.3.2007]

Spence, Susan T. Business Law Today [Online] (American Bar Association), Volume 11, Number 6 - July/August 2002, Looking Back . . . In a Collective Way, A short history of class action law. Tilgang:

<http://www.abanet.org/buslaw/blt/2002-07-08/spence.html> [Sisert: 02.04.2007]

Thon, Bjørn Erik (2002) [Online] En fremtidsrettet forbrukerpolitikk. Tilgang:

<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=513&subid=0> [sist: 04.04.2007]

Willet, Linda A.(2005) [Online] U.S. - Style Class Actions in Europe: A Growing Threat?.

Tilgang: http://www.nlcpi.org/books/pdf/BRIEFLY_Jun05.pdf [Sisert: 26.3.2007]

10.3 Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rettstidende. 1984 side 1488 (Burhøns 1.)

Rettstidende 1995 s. 613

Rettstidende 1987 side 538 (Burhøns II)

USAs rettspraksis

Coulter Property Management inc. vs. Samuel James [Online] 9305-02944; CA

A85455 Tilgang: <http://www.publications.ojd.state.or.us/A85455.htm>;

Daa v Yellow Cab Co. Of California (1967) 67 Cal 2d 695

General Telephone Co v EEoc, 446 US 318, 330 (1980)

Gisbrecht m.fl. v.s. Jo Anne B. Barnhart...[et.al] [Online] 535 U. S. ____ (2002) SCALIA,

J., dissenting. No. 01.131 Tilgang: <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-131P.ZD> [sisert: 03.04.2007]

Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011, 25 L. Ed. 2d 287 (1970)
Nat'l. Treasury Employees Union v Reagan, 509 F. Supp 1337 (DDC 1981)
Perdue v. Crocker National Bank, 38 Cal. 3d 913, 925 n.9(1985)
Sterling v. Velsicol Chemical Corp., 855 F.2d 1188 (6th Cir. 1988).

Canadisk rettspraksis

McIntyre Estate v. Ontario (Attorney General) (2002),
61 O.R. (3d) 257

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen

Dombo Beheer, Series A No. 274 (para. 33) [Online]

Tilgang: http://www.hrni.org/files/caselaw/HRNi_EN_753.html [Siter: 31.3.2007]

10.4 Forarbeider

Norske Forarbeider

Ot. Prop nr 51.(2004 – 2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister.

NOU 2001: 32, Rett på sak. Tilgang:

St.meld. nr. 40 (1998-99)

Innst.S.nr.62 (1995-1996) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant

Anne Helen Rui om innføring av gruppesøksmål

Innstilling til Odelstinget nr.42 (1994-1995)

Innstilling til Odelstinget.nr.110 (2004-2005)

Budsjett innstilling Stortinget.nr.4 (2004-2005)

Høringer

Høringsuttalelse Finansnæringens Hovedorganisasjon

(FNH)(2002) [Online] Tilgang:

<http://www.fnh.no/FullStory.aspx?m=552&amid=3104> [Siter: 04.04.2007]

Høringsuttalelse fra den norske Advokatforening. [Online] Tilgang:

http://www.jus.no/?id=23264#_ftnref3 [sitert 04.04.2007]

Høringsuttalelse NHO (2002)

10.5 Utenlandske forarbeider

Danske forarbeider

Bætekning nr. 1468 [Online] Reform av den sivile retspleje iv, Gruppessøgsmål mv.

København 2005, Rætsplejerådet, Tilgang:

<http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/bet1468/pdf/bet1468.pdf> [sitert 04.04.2007]

Fremsættelsestale: L 41 (2006-07) [Online] (som fremsat): Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love. (Gruppessøgsmål m.v.) Tilgang:

<http://www.ft.dk/Samling/20061/lovforslag/L41/fremsaettelsestale.htm> [sitert: 21.03.2007]

Rettsutvalget betækning om Endringsforslag til L41 (Januar 2007) [Online] Tilgang:

<http://www.ft.dk/samling/20061/Lovforslag/L41/Bilag/8/334899.PDF> [sitert: 25.03.2007]

Danske høringer

Høringsuttalelse Forbrugerombudsmanden (2006)[Online] Tilgang:

<http://www.forbrug.dk/markedsforing/sager/00/1/forbrugerombudsmandens-hoeringssvar-vedroerende-betaenkning-nr-1468-om-reform-af-den-civile-retspleje-iv-gruppessogemaal-mv/>

Svenske forarbeider

Lag om grupprättegång Prop. 2001/02:107 [Online] Tilgang:

http://www.riksdagen.se/webbnav/index.aspx?nid=37&dok_id=GP03107&rm=2001/02&bet=107
eller: [http://62.95.69.15/cgi-bin/thw?\\${APPL}=PROPARKIV0102&\\${BASE}=PROPARKIV0102&\\${THWIDS}=0.12/5717&\\${TRIPPIFE}=HELDOK.msword.application](http://62.95.69.15/cgi-bin/thw?${APPL}=PROPARKIV0102&${BASE}=PROPARKIV0102&${THWIDS}=0.12/5717&${TRIPPIFE}=HELDOK.msword.application)

[sitert: 03.04.2007]

SOU 1994:151 Grupprättergång

EUs forarbeider

Grønnbok om Erstatningssørgsmål for overtrædelse af EF's kartel- og monopolregler (2005)

[Online] Tilgang: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:DA:HTML)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:DA:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:DA:HTML) [Sisert

25.03.2007]

EU's strategi for forbrukerbeskyttelse i 2007-2013 [Online] Tilgang:

<http://europa.eu/scadplus/leg/da/cha/c11503c.htm> [sisert 24.03.2007]

10.6 Lover

Norske lover

Lov 2005-06-17-90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Lov-1969-06-13 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov-1997-06-13-44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

10.7 Forskrifter

FOR 1996-12-20 nr 1161: Forskrift til domstolloven kapittel 11. [Online] Tilgang:

<http://www.lovdata.no/for/sf/jd/xd-19961220-1161.html#map026> [Sisert:21.03.07]

10.8 Andre

Hovedavtale for Banklagenemnda godskjent ved kongelig resolusjon 19.05.2000 [Online]

Tilgang:

<http://www.banklagenemnda.no/pdf/Hovedavtale.pdf> [Sisert: 02.04.2007]

10.9 Utenlandsk lovgivning

Danske lover

Markedsføringsloven. Lov nr. 1389 af 21.12.2005, [Online] Tilgang:

<http://www.themis.dk/synopsis/index.asp?hovedramme=/synopsis/docs/lovsamling/markedsfoeringsloven.html> [Sisert: 04.04.2007]

Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Gruppesøgsmål m.v.) (2007 i kraft. 01.01.2008)[Online] kapitel 23. Tilgang:

http://147.29.40.91/_GETDOC_/ACCN/A20070018130-REGL [sisert: 04.04.2007.]

Svenske lover

Rättegångsbalken (1942:740) [Online] Tilgang:

<http://www.notisum.se/RNP/SLS/LAG/19420740.htm> [sisert: 04.04.2007]

Lag (2002:599) om grupprättegång. [Online] Tilgang:

<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20020599.HTM> [sisert: 04.04.2007]

Canadiske lover

Ontario Class Proceedings Act, 1992 [Online] Tilgang:

<http://www.canlii.org/on/laws/sta/1992c.6/20040802/whole.html> [Sisert: 04.04.2007]

USAs lover

The Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23. (2006)[Online] Tilgang:

<http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/> [Sisert: 03.04.2007]

U.S. Constitution: Fourteenth Amendment [Online] Tilgang:

<http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment14/> [Sisert: 04.04.2007]

Class Action Fairness Act of 2005, 28 U.S.C. Sections 1332(d), 1453, and 1711-

1715[Online] Tilgang: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_public_laws&docid=f:publ002.109 [Sisert: 03.04.2007]

Spanske lover

Spanish Civil Procedural Act, 2001[Online] Tilgang:

<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/indexcc.htm> [sitert: 27.03.2007]

Lovendring, Spanish Civil procedure act. [Online] Tilgang:

<http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/contract/L39-02.htm> [sitert: 30.03.2007]

Lovendring, Spanish Civil procedure act. [Online] Tilgang:

<http://civil.udg.edu/normacivil/estatal/lec/art/a006.htm> [sitert : 30.03.2007]

EU - direktiver

Directive 98/27/EC [online] of The European Parliament and of The Council of 19 May 1998

on injunctions for the protection of consumers' interests Tilgang:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/l_166

[/l_16619980611en00510055.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/1998/l_166/l_16619980611en00510055.pdf) [sitert:04.04.2007]

10.10 Traktater og konvensjoner

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK), Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4 November 1950

FN konvensjonen for sivile og politiske rettigheter (SP). Konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

10.11 Benyttede leksikon og opplagsverk

Black`s law dictionary, Thomson West; 8th edition (June 1, 2004) ISBN: 0314151990

Encyclopedia Britannica. [Online] Tilgang:<http://www.britannica.com> [Sitert: 04.4.2007]

Juridisk leksikon, 8 rev utgave, ISBN 825730561-8

Merriam Webster. [Online] Tilgang <http://www.m-w.com/dictionary/> [sitert: 04.4.2007]

Prosser & Keeton on Torts, 5th Edition,1984 ISBN: 0314748806

Wikipedia [Online] Tilgang: <http://en.wikipedia.org> [Sitert: 04.04.2007]

10.12 Andre tekster

Agency Press (AP) (2007) [Online] France Won't Debate Class Action Lawsuit Tilgang:

http://biz.yahoo.com/ap/070130/france_class_action.html?.v=1 [sitert: 04.4.2007]

Civil Justice review, [Online] (1996) Tilgang:

<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/cjr/suppreport/ch8a.asp> [sist: 04.04.07]

Class action: a bill under discussion. [Online] Tilgang:

<http://www.acca.com/chapters/program/acce/classaction.pdf> [sitert: 28.3.2007]

Cohen Milstein is First U.S. Plaintiffs' Law Firm to Open Office in Europe

[Online] Tilgang: http://www.cmht.com/PR_london.php [Sitert: 26.3.2007]

Collective action in private law in The Netherlands [Online]

<http://www.blenheim.nl/collective-action.html> [Sitert: 26.03.2007]

Deuche Welle, (2005)[Online] Telekom Investors' Suit Starts 2nd Round. Tilgang

<http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,1751362,00.html> [Sitert: 30.03.2007]

Dørum, Odd Einar. Intervju (2005). [Online] Aftenposten forbruker. Tilgang:

<http://forbruker.no/pengenedine/dinerettigheter/article988882.ece> [Sitert: 20.03.2007]

Eble, Timothy E (1999)[Online] The Federal Class Action Praticce Manual. Tilgang:

<http://www.classactionlitigation.com/fcapmanual/> [Sitert: 04.04.2007]

Faye – Lund, Anne Sofie. Intervju [2005] [Online].Aftenposten Forbruker Tilgang:

<http://forbruker.no/pengenedine/dinerettigheter/article1032769.ece> (sist: 02.04.2007)

Fem døde av Legionella.(Verdens Gang, 2005) [Online] Tilgang:

<http://www1.vg.no/helse/artikkel.php?artid=278343> [sitert: 04.04.2007]

Forbrugerådet.(2006) [Online] Vedrørende L41, forslag til ændring af Rettsplejeloven og forskellige andre love (Gruppesøgsmål mv) Tilgang:

<http://www.ft.dk/samling/20061/Lovforslag/L41/Bilag/6/330279.PDF> [sitert: 26.03.2007]

Forbrugerombudsmand vil ikke have eneret på gruppesøgsmål (2007) [Online]

Tilgang: <http://herningfolkeblad.dk/sidstenyt20061025-RTZ-1819-0.html> [sitert: 26.03.2007]

- Foreningen Vasbybor mot flygbuller. [Online]
Tilgang: <http://www.flygbuller.nu/grupptalan.html> [sitert: 03.04.2007]
- Fransk nettside om gruppesøksmål [Online] Tilgang: <http://www.classaction.fr/> [sitert: 04.04.2007]
- Grupptalan för privatimport inom EU. [Online] Tilgang
<http://euprivatimport.se/about.asp> [sitert: 07.03.2007]
- Grupptalan mot Skandia. [Online] Tilgang <http://www.grupptalan.com/>
[sitert: 07.03.2007]
- Gruppen til Familiens Selvstendige Rett [Online] Tilgang:
<http://forum.r-b-v.net/viewtopic.php?t=1866&highlight=gruppes%F8ksm%E51> se
også: <http://www.barnasrett.no/gruppen/info.htm> [sist:04.04.2007]
- If skadeforsikring [Online] Legionellasaken Tilgang:
<http://www.if.no/web/no/corporate.nsf/noframes/78838438F5D70FA4C12570210046B23E> [sitert: 28.03.2007]
- Jansson, Eva (2002) [Online] Grupptalan i Sverige. Tilgang:
[http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/49FFB96164883A3CC1256CC90051B297/\\$File/exam.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/49FFB96164883A3CC1256CC90051B297/$File/exam.pdf?OpenElement) [sist. 03.04.07] med videre referanse til Per Henrik Lindblom, Grupptalan – det anglo-amerikanske class actioninstituttet utifra et svenskt perspektiv, Norstedts förlag, Stockholm 1989, s. 3 – 19.
- Langsted, Lars Bo Tilgang [Online]: <http://www.langsted.dk> [sitert: 25.03.2007]
- Nordisk Ministerråd [Online] Seminar om gruppesøksmål, Oslo 24. januar 2002, TemaNord 2003:528 Tilgang: <http://www.norden.org/pub/ebook/2003-528.pdf> [sitert: 04.04.2007]
- Rand institute: [Online] <http://www.rand.org/about/history> [sitert: 03.04.2007]
- Rett og Rettferdighet (2004), Rettsikkerhetsutvalget den Norske Advokatforening. Sak om ettergivelse av studielån ved fullført langvarig utdanning – normert tid for utdanning [Online] 15. desember 2006 (Sak 2006/1298) Tilgang:
<http://www.sivilombudsmannen.no/article.php?33/1451> [sitert: 02.04.2007]
- Strategic Review on the Delivery of Legal Aid,(2004) Advice and Information Report to

Ministers and the Scottish Legal Aid Board. Edinburg, Scottish Executive, ISBN: 0-7559-4372-4 eller [Online] Tilgang:

<http://www.slab.org.uk/review/main%20report.pdf> [Sisert: 03.04.2007]

Stor interesse for kollektivt Pavarotti - søksmål (Verdens Gang 1999) [Online] Tilgang:

<http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=8249758> [sisert: 22.03.07]

U.S department of justice: Civil trials in the 75 largest counties, 2001 [Online] Tilgang

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/civil.htm> [Sisert: 22.03.2007]

Vern, Krishna, (uttalelse) Society Treasurer, Law Society of Upper Canada (2002)

[Online]. Law Society approves new conduct rule for contingency fees. Tilgang:

http://www.lsuc.on.ca/media/oct31_contigfee.pdf

11 Lister over tabeller og figurer m v

Fig 1: side 118

Tabell 1: side 111