



Domstols officialprövning av oskäligen avtalsvillkor

Effektiva rättsmedel enligt rådets direktiv 93/13/EEG om
oskäligen villkor i konsumentavtal

Carl-Henrik Allard

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1 Inledande delar	5
1.1 Inledning	5
1.2 Syfte och avgränsningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Disposition	15
2 EU-rättens förhållande till nationell rätt	16
2.1 EU:s rättsakter	16
2.2 Direkt effekt	16
2.3 Indirekt effekt och direktivs spärrverkan mellan enskilda	18
2.4 Företrädesrättens förankring	19
2.5 Kravet på effektiva rättsmedel enligt EU-rätten	21
3 Direktiv 93/13	23
3.1 Tillämpningsområdet	23
3.2 Införlivandet i svensk rätt	23
3.3 Bedömningskriterierna	24
3.4 Följder av att ett villkor är oskäligt	25
4 Officialprövning av oskäliga avtalsvillkor	27
4.1 Fakultativ officialprövning av forumklausuler	27
4.2 Obligatorisk officialprövning av avtalsvillkor i allmänhet	29
4.3 Direktivet ska behandlas likvärdigt med tvingande rätt	34
4.4 Kommunikation med parterna	36
5 EU-rättens företrädare i Sverige	39
6 Dispositionsprincipen	40
6.1 En motsättning mellan EU-rätt och svensk rätt?	40
6.2 Dispositiva och indispositiva mål	41
6.3 Indispositiva moment	41
7 Rättens bundenhet vid parts yrkande	47
7.1 Syften bakom regleringen	47
7.2 Svarandens inställning	47
8 Rättens bundenhet vid parts grunder	50

8.1	Inledning till kapitlet och syften bakom regleringen.....	50
8.2	Omständighet.....	51
8.3	Kravet på åberopande.....	51
8.4	Konsumenten har åberopsbördan.....	53
8.5	Principiell grund för åberopsbördans fördelning.....	54
8.6	Om fel part åberopar.....	57
9	Tredskodom.....	61
9.1	Summariska förfaranden.....	61
9.2	Betalningsföreläggande.....	62
9.3	Tredskodom.....	62
9.4	Samma rekvisit som i 42 kap. 5 § RB.....	64
10	Materiell processledning.....	67
10.1	En nödvändighet utifrån direktivet.....	67
10.2	Regleringen.....	67
10.3	Öppet hållen lagstiftning.....	68
10.4	Parternas vilja.....	69
10.5	Tvingande civilrättslig lagstiftning.....	71
10.6	Betydelsen av att part företräds av ombud.....	71
10.7	Betydelsen av småmåslagens processledningsregler.....	72
10.8	Processledningens form.....	72
11	Analys.....	74
11.1	Tolkningen av 17 kap. 3 § RB.....	74
11.2	Likabehandlingsprincipen.....	76
11.3	Tolkningen av 42 kap. 8 § 2 st. RB.....	77
11.4	Tolkningen av 44 kap. 8 § 2 st. RB.....	78
11.5	När har domstolen tillgång till de erforderliga omständigheterna?.....	81
11.6	Sammanfattande slutsats.....	82
	Käll- och litteraturförteckning.....	85
	Offentligt tryck.....	85
	Offentligt tryck från EU.....	85
	Rättspraxis.....	86
	Litteratur.....	88

Förkortningar

AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EUD	EU-domstolen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
BFL	Lag (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning
RB	Rättegångsbalk
RF	Regeringsform
SkbrL	Lag (1936:81) om skuldebrev

1 Inledande delar

1.1 Inledning

Dispositionsprincipen är en central processrättslig princip i många västerländska rättsordningar, däribland den svenska. Ifall en regel i rättegångsbalken (RB) tar sikte på ”mål där förlikning om saken är tillåten”, åsyftas dispositiva tvistemål. Härtill räknas förmögenhetsrättsliga mål i allmänhet.¹ De processuella regler som tar sikte på dispositiva tvistemål kan ha innebörden att domstolen enbart får företa en viss åtgärd på yrkande av någon av parterna, eller av båda, eller att domstolen är bunden av parternas yrkanden och grunder samt att rätten inte får ta in ny bevisning på egen hand. En central regel som ger uttryck för dispositionsprincipen är den i 17 kap. 3 § RB. Regeln förbjuder domstolen från att dels döma över annat eller mer än parterna yrkat och dels från att grunda domen på omständighet som part inte åberopat som grund för sin talan. Dispositionsprincipen kan ses i motsats till officialprincipen. Enligt officialprincipen är rätten i varierande grad oberoende av parternas processhandlingar. När rätten fattar ett beslut oberoende av parterna brukar det kallas för att rätten agerar *ex officio*. En prövning som rätten gör oberoende av yrkanden eller åberopanden, kallas för officialprövning.² Exempel på mål där officialprincipen gäller i högre grad än dispositionsprincipen är familjerättsliga statusprocesser.³

Ekelöf har uttalat att dispositionsprincipen motiveras utifrån samhällsekonomisk synpunkt.⁴ I ett samhälle där avtalsfrihet och fri företagsamhet råder, har medborgarna i stort sett full frihet att välja hur de ska tillvarata sina ekonomiska intressen. Att föra process vid domstol är ett av flera möjliga sätt. Att parterna är fria att gå till domstol och föra process över angelägenheter som de är fria att disponera över utom process motiverar att parterna har samma frihet under processen. Detta har i doktrinen uttryckts som att parternas processuella och materiella dispositionsrätt överensstämmer.⁵ En konsekvens av att parterna bestämmer över processmaterialet är dock att en dom inte nödvändigtvis behöver ge uttryck för vad som följer av den materiella rätten. En part kan yrka på mindre än vad hen har rätt till eller medge att betala mer än vad hen är skyldig. Omständigheter som är väsentliga för bedömningen i målet kan dessutom utelämnas, varpå domstolen är förhindrad att grunda sin dom på dessa. Trots

¹ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 59.

² Westberg, 1988, s. 24.

³ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 59.

⁴ *Ibid.*, s. 60 f.

⁵ Se t.ex. Boman, 1964, s. 54 f.

detta har Ekelöf försvarat dispositionsprincipen med att civilprocessen ändå kan upprätthålla sin samhällsfunktion. Även om samtliga mellanhavanden inte regleras korrekt, innebär själva möjligheten att gå till domstol, en tillräcklig trygghet för affärlivet i stort.

De syften som ligger bakom dispositionsprincipen kan således hänföras till individens rätt att bestämma över sina egna affärer. För att denna rättighet ska kunna utövas på ett någorlunda meningsfullt sätt krävs dock att individen är kapabel att göra detta. Den sociala utvecklingen inom förmögenhetsrätten har i detta avseende medfört grund att ifrågasätta om dispositionsprincipen är helt ändamålsenlig på alla förmögenhetsrättsliga områden.⁶ Under slutet av 1900-talet har det tillkommit en allt större mängd civilrättslig lagstiftning som är tvingande till en svagare parts förmån, däribland konsumentskyddande lagstiftning. Det tvingande momentet i denna lagstiftning består i att konsumenten inte kan avtala bort sina legala rättigheter med för framtiden bindande verkan. Något avsteg från dispositionsprincipen har dock inte gjorts beträffande dessa lagar. Detta medför att en konsument som står som motpart mot en näringsidkare förutsätts kunna tillvarata sina rättigheter i processen genom att framställa korrekta yrkanden och åberopa de omständigheter som är till dennes fördel. Risken är därför att konsumenter i allmänhet har svårt att hävda sina rättigheter mot näringsidkare som har mer resurser och större kunskap.

Utvecklingen inom EU-rätten har anpassats efter dessa förutsättningar. År 1993 införde EU ett direktiv om oskäliga villkor i konsumentavtal (i detta kapitel benämnt direktiv 93/13).⁷ Direktivet syftar enligt artikel 1 till att medlemsstaternas lagar på området ska närma sig varandra. Detta syftar i sin tur till att uppnå en bättre fungerande inre marknad, eliminera konkurrenshinder och underlätta samhandeln.⁸ Sverige har införlivat dessa bestämmelser genom den då redan instiftade 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) och genom att införa lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (AVLK).⁹ Implementeringen har dock visat sig vara otillräcklig. Enligt artikel 6 i direktiv 93/13 ska medlemsstaterna föreskriva att avtalsvillkor som är oskäliga enligt direktivet inte blir bindande för konsumenten. I svensk rätt har artikeln inte

⁶ SOU 1982:26, s. 112.

⁷ Rådets direktiv 93/13/ EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal, EUT L 95/29, 21.4.1993, s. 169–173.

⁸ Se skälen till direktivet, nr. 1-2 och 5-7.

⁹ Prop. 1994/95:17 s. 1.

ansetts innefatta något särskilt krav på de nationella processrättsliga reglerna.¹⁰ Enligt praxis från EU-domstolen (EUD) innebär dock denna bestämmelse att domstolarna i medlemsstaterna ex officio ska ogiltigförklara ett avtalsvillkor om det anses oskäligt enligt direktivet. Första gången detta uttrycktes som en skyldighet var i *Pannon GSM* som meddelades 2009.¹¹

Mot bakgrund av detta är det påkallat att analysera hur de svenska processregler som ger uttryck för dispositionsprincipen ska tolkas utifrån EU-rätten. Min uppsats tar sikte på några av de mer centrala reglerna.

1.2 Syfte och avgränsningar

Syftet med denna uppsats är att analysera hur 17 kap. 3 §, 44 kap. 8 § 2 st. och 42 kap. 8 § 2 st. RB ska tolkas utifrån artikel 6 i direktiv 93/13, med beaktande av EUD:s praxis beträffande nationella domstolars skyldighet att ex officio pröva huruvida avtalsvillkor är oskäliga. Som konkretisering av mitt syfte ska följande fråga ställas

- Vilka av de syften som ligger bakom dessa svenska regler utgör uttryck för rätten till effektiva rättsmedel enligt EU-rätten, vilket med avseende på direktiv 93/13 uttrycks i artikel 6, och vilka av dessa syften kan anses underordnade denna rätt?

Uppsatsen kommer utgå från förutsättningen att konsumenten är svarande i mål där näringsidkaren för talan om fullgörelse av betalningsskyldighet. ”Svarande” är därför synonymt med både ”konsumenten” och ”gäldenären”. Utifrån dessa förutsättningar kommer uppsatsen inte ta sikte på frågan om en svensk domstol som har att pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktiv 93/13, har en skyldighet att ex officio meddela fastställelse om detta, eller om det räcker för uppfyllande av EU-rätten att prövningen görs i domskälen. Uppsatsen syftar inte heller till att besvara frågan vilka avtalsvillkor som kan anses vara oskäliga enligt detta direktiv.

1.3 Metod och material

För att besvara mitt syfte har jag behövt studera och analysera vilka krav som anses följa av artikel 6 i direktiv 93/13, beträffande nationella domstolars officialprövning av oskäliga

¹⁰ Se Prop. 1994/95:17 s. 144 samt 11 § 1 och 3 st. AVLK.

¹¹ Mål C 243/08, *Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Györfi*.

villkor. För att göra detta har jag behövt tillämpa en EU-rättslig metod, där EU-rättsligt material studeras.¹²

Jörgen Hettne har presenterat en kategorisering av det EU-rättsliga materialet i en rättskällehierarki, likt den som brukar användas för att illustrera rättskällornas inbördes förhållande enligt den svenska rättsdogmatiska metoden.¹³ Enligt denna beskrivning av det EU-rättsliga materialet framgår att följande rättskällor har betydelse för vad som är gällande EU-rätt: De grundläggande fördragen (primärrätt), stadgan om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, allmänna rättsprinciper, avtal med tredjeland eller organisationer, bindande sekundärrätt, icke bindande sekundärrätt, EUD och tribunalens praxis, förarbeten (icke bindande), generaladvokatens förslag till avgöranden (icke bindande), doktrin och ekonomiska teorier (icke bindande). De förhåller sig hierarkiskt till varandra i den ordning de uppräknats här.

Materialet i mitt arbete har dock i huvudsak bestått av direktiv 93/13 och EUD:s praxis kring nationella domstolars officialprövning enligt detta direktiv. Jag anser själv att det är EUD:s praxis som är den mest användbara källan när EU-rätten ska studeras i avgränsade sakfrågor, där det saknas regler av högre dignitet. Officialprövning enligt direktiv 93/13 är en sådan fråga.

När EU-rätten tolkas inom ramen för nationell rättstillämpning måste i och för sig den EU-rättsliga metoden tillämpas.¹⁴ Detta skulle emellertid lämna ett betydande tolkningsutrymme för nationella rättstillämpare ifall de alltid kunde göra en egen bedömning av hur till exempel en artikel i ett direktiv ska tolkas utifrån fördragen, eller hur EUD:s praxis ska tolkas utifrån ett direktiv. EUD:s praxis skulle då vara underordnad både direktiv och fördragen. En sådan beskrivning av den EU-rättsliga rättskälleläran vore därför missvisande. I själva verket torde EUD:s praxis ha en högre position i rättskällehierarkin när det gäller tolkningen av övriga EU-rättsliga akter än vad som följer av den ovan nämnda rättskällehierarkin, i situationer där EU-rätt ska tolkas inom de nationella rättsordningarna. Detta beror dels på att EUD har givits behörighet att uttolka EU:s rättsakter enligt artikel 19 FEU, och dels på att övriga rättskällor tenderar att vara vaga och principorienterade samt många gånger ge utrymme för mer än en

¹² Hettne, 2011, s. 34 ff.

¹³ Ibid., s. 40 ff.

¹⁴ Ibid., s. 34 ff.

lösning.¹⁵ Det är därför många gånger först när EUD har uttalat sig i en fråga som en skyldighet eller rättighet kan urskiljas. Så är fallet med nationella domstolars officialprövning enligt direktiv 93/13/EEG. EUD har i detta avseende en funktion som är rättsskapande i betydligt högre grad än svenska domstolar traditionellt har haft. Utifrån detta vore det inte särskilt meningsfullt för mig att beskriva det material jag har använt, i enlighet med den rättskällehierarki som beskrivits ovan. Den kan däremot hållas i åtanke då den främjar förståelsen för EUD:s resonemang då EUD i hög grad tolkar de EU-rättsakter som befinner sig lägre ner i hierarkin, till exempel direktiv, mot bakgrund av de rättsakter som befinner sig högre upp, till exempel fördragen eller de allmänna rättsprinciperna. Det hela har beskrivits så att EUD tolkar rättsakterna utifrån såväl sin ordalydelse som sitt sammanhang och syfte.¹⁶

Jag har inte använt mig av icke bindande rättskällor, i vidare mån än vad dessa har beaktats av EUD. Jag tar dock tagit ledning av EU-rättslig doktrin när det gäller att utreda frågan om EU-rättens företräde i nationella rättsordningar. Jag har använt mig av av *Europarättens grunder* av Kjellgren och Bernitz, *EU-rättslig metod* av Jörgen Hettne och Jane Reichels kapitel EU-rättslig metod i boken *Juridisk Metodlära*. Dessa källor har dock främst haft funktionen av sammanställningar av den praxis som legat till grund för utvecklingen av EU-rättens företräde. Det material som använts är alltså även i den här delen praxis från EUD. Denna doktrin har dock utgjort en naturlig avgränsning av vilka domar från EUD som är de mest aktuella. Anledningen till att jag på så sätt använt doktrinen som en genväg till dessa rättsfall, och inte på ett mer självständigt sätt gjort en avgränsning, är att materialet som berör frågan om EU-rättens företräde i nationell rätt är oöverskådligt till sitt omfång. Mitt arbete gör heller inte några anspråk på att vara uttömmande i den delen.

Vad gäller frågan om nationella domstolars skyldighet att officialpröva oskäligen avtalsvillkor enligt direktiv 93/13/EEG, har mina ambitioner varit desto större att vara någorlunda uttömmande. För att hitta de relevanta rättsfallen har jag sökt på databasen Eur-lex. Här har jag sökt på direktiv 93/13, vilket har gett träff på ett stort antal rättsfall. Utifrån detta urval har jag läst vilka tolkningsfrågor EUD har haft att ta ställning till i varje fall. Jag har därefter endast gått igenom de rättsfall som har innehållit tolkningsfrågor hänförliga till rätten till effektiva rättsmedel, vilket artikel 6 anses vara ett uttryck för. Frågan om nationella

¹⁵ Ibid., s. 49.

¹⁶ Se t.ex. Mål 292/82, Firma E. Merck mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas, p.12; Mål 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, Gustav Kniepf-Melde GmbH mot Hauptzollamt Krefeld, p. 10.

domstolars skyldighet att pröva ex officio utgör en aspekt av rätten till effektiva rättsmedel. Det finns dock flera. Jag har således gjort en något bredare avgränsning än vad som kan tyckas påkallat vid en första anblick. Anledningen till det är att EUD tenderar att resonera kring aspekter av rätten till effektiva rättsmedel, till exempel nationella domstolars skyldighet att pröva ex officio, även om detta inte varit påkallat av den aktuella tolkningsfrågan (se nedan i detta kapitel om allmänna uttalandens prejudikatvärden). Rättsfall där sådana resonemang förs har därför studerats då de är relevanta för mitt arbete. Jag har däremot inte gått igenom rättsfall som endast handlar om materiella tolkningsfrågor, då det inte är föremålet för mitt arbete. Det innebär dock inte att det materiella tillämpningsområdet för direktiv 93/13 är helt ointressant i sammanhanget. Det kan vara nog så meningsfullt att ha i bakhuvudet vilka situationer den praxis och de regler jag redogör för är tillämpliga och inte. Jag har därför gjort en kompromiss beträffande föremålet för mina studier. Jag har gått igenom de rättsfall som har varit intressanta utifrån mitt syfte. I den mån de också har innehållit materiella tolkningsfrågor hänförliga till direktiv 93/13 har jag studerat dem även i den delen. Ett annat grepp jag har tagit för att försöka skapa en bild av vad som kan vara ett oskäligt avtalsvillkor, enligt direktivet är att relativt utförligt redogöra för omständigheterna i de nationella målen där domstolen har begärt förhandsavgörande. Även detta kan ge en uppfattning om vilka avtalsvillkor som kan anses oskäliga, och syftet med direktivet är som bekant att olika nationella lagstiftningar ska närma sig varandra. Det ska dock hållas i åtanke att min uppsats inte gör anspråk på att vara uttömmande i de delar den berör direktivets materiella regler, utan att dessa snarare ska bidra till att sätta resterande delar av min uppsats i sitt sammanhang.

Jag har nämnt ovan att EU-rätten ska tolkas enligt en EU-rättslig metod såväl av EUD som av nationella rättstillämpare.¹⁷ Detta betyder inte att nationella rättstillämpare ska ta sig samma friheter som EUD i tolkningen av vad som är gällande EU-rätt. Däremot betyder det att även nationella rättstillämpare måste tolka EU-rättsliga bestämmelser mot bakgrund av såväl dess ordalydelse som sitt syfte och sammanhang, oavsett om de införlivats i nationell rätt eller inte.¹⁸ Skillnaden mellan hur detta tillämpas av EUD och hur detta ska uppfattas i medlemsstaternas rättsordningar, ligger troligen i att EUD har tolkningsföreträde i vilka som är de relevanta syftena och vad som är det relevanta sammanhanget. Detta hör i sin tur ihop

¹⁷ Hettne, 2011, s. 34 ff.

¹⁸ Mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, p. 26; Mål C 106/89, Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA, p. 8. Se även Hettne, 2011, s. 36 och 167.

med EUD:s rättsskapande funktion. Vissa tendenser i EUD:s bedömningar ska dock hållas i åtanke när praxis därifrån studeras. En tendens är att motsatsslut mycket sällan används av EUD.¹⁹ En stor försiktighet är därför påkallad även då EUD:s resonemang ska tolkas. Det motsatta gäller däremot för analogitolkningar. Detta sammanhänger med EU-rättens dynamiska och principiella natur. Av den anledningen har jag varit försiktig med att tolka EUD:s resonemang motsatsvis. För att förstå om ett uttalande ska tolkas restriktivt eller extensivt, har jag tagit ledning av övriga uttalanden i samma mål eller uttalanden från mål där samma eller liknande frågor har berörts. På så sätt har jag bildat mig en uppfattning av syftet och sammanhanget bakom artikel 6 i direktiv 93/13.

Den praxis från EUD som jag har använt mig av består till uteslutande av förhandsavgöranden enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). När EUD meddelar förhandsavgörande ska de uttala sig om hur EU-rätten ska tolkas. Det är domstolar i medlemsstaterna som begär förhandsavgöranden, och då är det dessa domstolar som har att formulera frågor till EUD. Vid tolkningen av förhandsavgöranden är det emellertid inte bara EUD:s svar på dessa frågor som är av relevans. Allmänna uttalanden i domskälen, har även betydelse. Det finns inte någon anledning att skilja på argument som har ett sakligt samband med tvistefrågorna i det enskilda fallet (*ratio decidendi*) och allmänna uttalanden som saknar sådant samband (*obiter dictum*).²⁰ Detta beror på att ett förhandsavgörande är ett abstrakt besked om rättsläget. Det är därför mindre styrt av parternas argumentation, än ett mål där två parter står mot varandra och EUD har att döma i det konkreta målet. Ett uttalande från EUD som inte verkar helt nödvändigt för avgörandet i det enskilda fallet, kan därför vara väl så genomtänkt och viktigt som avgörandet i övrigt, och påverkas således inte av att parterna inte har haft någon anledning att argumentera i frågan. Jag har därför tillmätt sådana uttalanden ett betydande prejudikatvärde.

För att uppfylla mitt syfte har även de svenska rättsreglerna i 17 kap. 3 §, 44 kap. 8 § 2 st. och 42 kap. 8 § 2 st. RB behövt studeras och analyseras. Svaret på vad som är gällande rätt besvaras vanligen utifrån lagtext i första hand. Lagtexten i dessa regler har därför varit en naturlig utgångspunkt i mitt arbete. För att beskriva gällande rätt har jag dock behövt komplettera lagtexten med övrigt tolkningsunderlag. Jag har därför förhållit mig till den traditionella rättskälleläran. Om lagtexten inte ger tillräcklig ledning för lösningen av ett visst

¹⁹ Hettne, 2011, s. 165.

²⁰ *Ibid.*, s. 53.

problem följer av denna lära, att ledning ska hämtas utifrån förarbeten i första hand, praxis från Högsta Domstolen (HD) i andra hand och doktrin i tredje hand.²¹ Icke prejudicerande avgöranden från exempelvis hovrätten utgör däremot inte i sig stöd för vad som är gällande rätt. De kan dock användas som en anvisning för hur en domstol skulle döma i ett liknande fall, särskilt om det saknas avgöranden från HD.

Beträffande analysen av 17 kap. 3 § RB har jag använt mig av de motivuttalanden som finns i Processlagberedningen (PLB).²² Dessa är dock av litet omfång. Jag har även försökt hitta så mycket publicerad praxis från HD som möjligt kring dels hur regeln ska tolkas och dels när undantag från regeln kan göras. Jag har dock inte hittat särskilt många rättsfall och HD för generellt korta resonemang om tillämpningen och tillämpligheten av regeln. Regeln har däremot behandlats desto utförligare i doktrinen. Peter Westbergs avhandling *Domstols Officialprövning* från 1988 har varit till stor hjälp för förståelsen dels av frågan om när undantag kan göras från regeln och dels hur första ledet i regeln ska tolkas, det vill säga den del av regeln som begränsar domstolens prövning till vad part har yrkat. Bomans avhandling *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål* från 1964 har varit till stor hjälp för förståelsen av hur regelns andra led ska tolkas, det som i dispositiva tvistemål förbjuder domstol att beakta andra omständigheter än de part har åberopat. Beträffande denna del av regeln har jag även hittat några hovrättsfall. I den mån dessa fall vinner stöd av uttalanden i doktrinen, har också jag tagit detta som viss ledning för att det som framförs i doktrinen överensstämmer med hur regeln kan förväntas bli tolkad hos en domstol. För att förstå hur 17 kap. 3 § RB ska tolkas i vissa delar, behöver vidare de materiella reglerna studeras i viss utsträckning. Beträffande åberopsbörda kring oskäligen avtalsvillkor har jag behövt studera 36 § AvtL och AVLK med respektive förarbeten.

Vid analysen av 44 kap. 8 § 2 st. RB har till stor del samma material använts som det som beskrivits ovan. Regeln tar sikte på när en domstol som prövar ett mål genom tredskodom ska ogilla käromålet. Även beträffande den här regeln finns de relevanta förarbetsuttalandena i PLB. En reform som skedde senare har dock blåst nytt liv i frågan om hur rekvisiten i 44 kap. 8 § 2 st. RB ska tolkas. År 1987 infördes en regel i 42 kap. 5 § 1 st. RB som tillåter domstolen att avvisa en stämningsansökan utan att utfärda stämning. Förutsättningarna för detta överensstämmer med de rekvisit som finns i 44 kap. 8 § 2 st. RB. En viss ledning har därför

²¹ Sandgren, 2007, s. 36 ff.

²² SOU 1938:44 II.

tagits från såväl förarbetena till 42 kap. 5 § som från praxis och doktrinuttalanden om denna regel. I den frågan har jag också tagit del av ett hovrättsavgörande. Anledningen till att jag tagit ledning av ett hovrättsavgörande i den frågan är dels för att det bekräftar att ledning kan tas av praxis kring 42 kap. 5 § vid tillämpningen av 44 kap. 8 § 2 st. och dels för att hovrätten gör en bedömning kring hur 44 kap. 8 § 2 st. ska tillämpas utifrån direktiv 93/13. Hovrätten för dessutom ett resonemang som påminner starkt om det som förs i Bomans avhandling, som också den tar upp reglerna om tredskodom. Hovrättens dom bidrar därmed till förståelsen av hur 44 kap. 8 § 2 st. RB kan komma att tillämpas av en domstol i en situation som är intressant utifrån mitt syfte, samtidigt som det saknas relevanta HD-avgöranden i den delen.

Vid analysen av 42 kap. 8 § 2 st. har ledning främst hämtats från förarbetsuttalanden till regeln. Regeln tillkom 1987 och föranleddes av rättegångsutredningen (RU). Regeln handlar om materiell processledning under förberedelsen i tvistemål. Här har dock uttalanden i RU till viss del tillbakavisats av föredragande statsråd i propositionen. RU:s uttalanden har därför fått tolkas med försiktighet. Även i den här frågan finns det lite praxis. Ledning har dock kunnat tas av Westberg, då dessa regler har berörts i hans avhandling.

När jag har studerat och analyserat gällande rätt, har jag gjort detta både utifrån reglernas ordalydelser som deras syften. Behov av att fastställa reglers syften finns i varierande grad inom alla rättsområden. Detta beror på att lagregler ofta är abstrakta och generella till sin karaktär, då de är tänkta att täcka in ett stort antal fall. Risken som följer av detta är dock dels att det kan vara oklart om ett lagstadgande täcker in en viss situation och dels att det kan vara klart att lagen enligt sin ordalydelse täcker in en situation, som uppenbarligen inte är tänkt att täckas in.²³ Processrätt torde vara ett utmärkt exempel på ett rättsområde där lagar skrivs för att täcka in ett stort antal fall. Tvistemålsprocessen kan avse en mängd olika typer av mål, och de enda delande faktorerna är i princip om tvistemålet är dispositivt eller indispositivt eller om tvisteföremålet avser mer eller mindre än ett halvt prisbasbelopp. I övrigt ska fall av starkt varierande karaktär behandlas inom i stort sett samma regelverk. För att lagar ska fylla den funktion de är tänkta att ha utan att tillämpningen av dem skulle bli för oförutsebar, krävs därför en tolkningsmetod som tar hänsyn till mer än bara lagens ordalydelse. Det som behövs är att lagens syften beaktas vid tillämpningen.²⁴ Gällande rätt bör således beskrivas utifrån såväl lagens ordalydelse som dess syften. Att EU-rätten dessutom är ändamålsorienterad i hög

²³ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 80 ff.

²⁴ Ibid., s. 82 ff.

grad utgör också ytterligare skäl att beskriva svensk rätt på det viset, för att förstå hur svensk rätt förhåller sig till EU-rätten.

Vid fastställandet av syftet bakom en lagregel är risken stor att rekonstruktören resonerar sig fram till svaret på grundval av vad denne tycker att rätten borde vara (de lege ferenda) och inte vad rätten är (de lege lata).²⁵ Juristen ska dock vara solidarisk med gällande rätt och inte styras av sina egna uppfattningar i rättspolitiska frågor. Att objektivt fastställa rättens syften kan då vara svårare än att fastställa dess ordalydelse. Lagens syften bör, precis som dess ordalydelse, grundas på vad som står i rättskällorna. Det är dock inte alltid dessa ger ledning. Här kan också betydelsen av rättskällevärdens hierarkiska ordning komma att ställas på sin spets. I PLB förs till exempel kortfattade resonemang om 17 kap. 3 § och 44 kap. 8 § 2 st. Det redovisas i stort sett inte för ändamålen bakom dessa regler. Ifall beskrivningarna tillmättes formell betydelse skulle därmed ändamålsresonemang föras helt i onödan ifall beskrivningarna i förarbetena gav för handen att ett problem skulle lösas på ett sätt som stod i strid med lagens syften, såsom de formulerats i doktrinen. Traditionellt har den rättsdogmatiska metoden uppfattats så att lag, förarbeten och praxis från prejudikatskapande instans ska tillmätas formell betydelse.²⁶ Doktrin har däremot bara ansetts auktoritativ i den mån den kunnat övertyga i kraft av sina argument. Här har en förskjutning skett på senare tid mot att även förarbeten har ansetts underkastat kravet att övertyga om hur gällande rätt ska förstås. Förarbeten har således fått en ställning som påminner mer om doktrin och därmed tappat något av sin formella betydelse. I den mån ändamålsinriktad argumentation förs i förarbetena ska de dock självklart tillmätas en stor betydelse.²⁷ Det jag har slutit mig till i analysen av vad som är reglernas syften, är att de syften som har allmänt stöd i förarbeten, praxis eller doktrin, också kan anses som de vedertagna syftena bakom dessa regler. I det avseendet kan det nämnas att Bomans och Westbergs respektive avhandlingar är de mest heltäckande beskrivningarna av vad som är syftet bakom de regler som är föremål för min uppsats. Det är sällan förarbeten, praxis eller övrig doktrin bjuder på några lika ingående resonemang om detta. Jag har dock använt övrig doktrin för att bekräfta om Westbergs och Bomans resonemang vinner stöd.

²⁵ Ibid., s. 84 f.

²⁶ Kleineman, 2013, s. 28.

²⁷ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 90.

1.4 Disposition

Kapitel 2 till 4 i uppsatsen fokuserar på EU-rätt, medan kapitel 5 till 10 behandlar svensk rätt. I kapitel 11 besvaras den fråga som är syftet för min uppsats. Kapitel 2 är en sammanfattande redogörelse för EU-rättens företräde gentemot nationell rätt. Den läsare som är någorlunda bekant med detta kunskapsområde behöver inte ägna detta kapitel någon större uppmärksamhet. Kapitel 3 är en kortfattad redogörelse för direktiv 93/13 och dess implementering i svensk rätt. I kapitel 4 redogörs för EUD:s praxis beträffande officialprövning av oskäligen avtalsvillkor enligt direktivet. Kapitel 5 är en mycket kortfattad redogörelse för hur EU-rätt generellt behandlas i svensk rätt. I kapitel 6 redogörs för i vilka situationer undantag görs från 17 kap. 3 § RB i svensk rätt samt huruvida ett undantag skulle kunna göras med hänsyn till konsumentskyddet. I kapitel 7 redogörs för gällande rätt kring rättens bundenhet vid svarandens yrkande och i kapitel 8 görs motsvarande redogörelse beträffande parts grunder. I kapitel 9 redogörs för reglerna om tredskodom i 44 kap. 8 § 2 st. RB och i kapitel 10 redogörs för gällande rätt kring materiell processledning under förberedelsen i tvistemål, 42 kap. 8 § 2 st. Mina slutsatser redovisas i kapitel 11.

2 EU-rättens förhållande till nationell rätt

2.1 EU:s rättsakter

Europeiska Unionen är uppbyggd på två grundläggande fördrag, fördraget om Europeiska unionen (FEU) och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Enligt artikel 1.3 FEU och 1.2 FEUF har dessa två fördrag samma rättsliga värde. På fördragsnivå ligger även EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). Denna är bindande för EU:s institutioner och för medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätt. När det i EU-sammanhang talas om Lisabonfördraget avses både FEU och FEUF, såsom de är utformade efter genomförandet av de fördragsändringar som ägde rum vid regeringskonferensen i Lissabon 2007.²⁸ FEU och FEUF med tillhörande protokoll och förklaringar samt stadgan brukar benämnas primärrätt.²⁹ Primärrätten är en del av det samlade regelverket inom EU.

Förutom primärrätt finns även sekundärrätt. Till denna kategori hör den lagstiftning och rättsbildning i övrigt, som härleds ur den kompetens att lagstifta som EU:s institutioner givits genom fördragen. Den består främst av huvudtyperna förordningar, direktiv och beslut, varav det sista inte ska behandlas vidare i detta sammanhang. I fördragen används termen rättsakt, för att beskriva dessa.³⁰ En förordning ska ha allmän giltighet och vara till alla delar bindande samt vara direkt tillämplig i varje medlemsstat enligt artikel 288.2 FEUF. Direktiv ska vara bindande med avseende på det resultat som ska uppnås och riktar sig till medlemsstaterna enligt artikel 288.3 FEUF. Medlemsstaterna har i princip själva att bestämma hur ett direktiv ska genomföras i nationell rätt enligt denna artikel. Direktiv måste alltså genomföras (med andra ord införlivas eller implementeras) i nationell rätt, till skillnad från förordningar.³¹ När ett direktiv antas fattas vanligen ett beslut om en tidsgräns. Denna är normalt 1-3 år. Inom denna tid ska direktivet vara genomfört i nationell rätt.

2.2 Direkt effekt

Att en rättsakt från EU har direkt effekt innebär att den ska ha företräde framför medlemsstaternas nationella regler, i händelse av konflikt.³² Det var i fallet *Van Gend en Loos*

²⁸ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 21.

²⁹ Ibid., s. 21.

³⁰ Se t.ex. artikel 296.2 och 289.3 FEUF.

³¹ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 32.

³² Reichel, 2013, s. 111.

EUD slog fast principen om direkt effekt, och vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda härför.³³ Utgångspunkten är att en rättsregel antagen av EU ska läggas till grund för bedömningen vid en nationell domstol eller myndighet om den är tillräckligt klar, precis och ovillkorlig, samt om eventuella övergångsperioder har gått till ända.³⁴ Vad som ska förstås med klarhet och precision är att regelns tillämpning inte får vara beroende av en lämplighetsbedömning. Att en regel kan göras föremål för flera olika tolkningar innebär dock inte att regeln är för oklar och oprecis för att kunna ha direkt effekt. Att regeln är ovillkorlig innebär att den kan tillämpas utan att några kompletterande åtgärder behöver vidtas. I *Van Gend en Loos* var det en fördragsartikel som ansågs ha direkt effekt. EUD har emellertid slagit fast att alla typer av rättsakter som innehåller någon form av rättsligt bindande förpliktelse kan ha direkt effekt, så länge de uppfyller de ovanstående kraven (se dock nedan om vissa begränsningar vad gäller direkt effekt hos direktiv).³⁵

Direktiv har gett upphov till större svårigheter än förordningar då det gäller bedömningen av om rättsakten har företrädde framför nationell rätt. Förordningar är utformade för att ha generell tillämplighet då de adresserar enskilda. Någon kompletterande åtgärd för medlemsstaterna är därför vanligtvis inte påkallad för att en förordning ska kunna tillämpas. Direktiv är däremot inte tänkta att ge upphov till rättigheter och skyldigheter, utan till att förmå staterna att skapa regler som i sin tur skapar dessa rättigheter och skyldigheter.³⁶ Det är bara om en medlemsstat dröjer med att införliva ett direktiv i sin nationella rätt, eller införlivar det på fel sätt, som frågan om direkt effekt hos direktiv aktualiseras.

Att ett direktiv i och för sig kan ha direkt effekt, uttalades i *Van Duyn*.³⁷ Anledningen som EUD anförde för detta, var bland annat att en annan ordning vore oförenlig med att medlemsstaterna ska vara bundna av direktiv enligt artikel 288.3 FEUF. I senare rättspraxis har dock anledningen kompletterats från EUD:s håll, med en anglosaxiskt inspirerad princip om att ingen medlemsstat ska tillåtas dra nytta av sin egen försummelse.³⁸ Den medlemsstat som underlåter att införliva ett direktiv i nationell rätt innan införlivandefristen är över, ska därför inte kunna åberopa sin egen försummelse till sitt försvar. Att tidsfristen för

³³ Mål 26/62, *Van Gend & Loos mot Nederländerna*.

³⁴ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 85 f.

³⁵ Se t.ex. Mål C 253/00, *Antonio Muñoz y Cia SA, Superior Fruiticola SA mot Frumar Ltd, Redbridge Produce Marketing Ltd*, beträffande förordningar och Mål Mål 41/74, *Yvonne van Duyn mot Home Office*, beträffande direktiv.

³⁶ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 86.

³⁷ Mål Mål 41/74, *Yvonne van Duyn mot Home Office*.

³⁸ Mål 148/78, *Pubblico Ministero mot Tullio Ratti*.

genomförande har gått ut, blir därför avgörande för om ett direktiv har direkt effekt.³⁹ Att direktiv, till skillnad från förordningar, riktar sig till medlemsstaterna medför också en annan viktig skillnad. Direktiv kan aldrig ha direkt effekt mellan enskilda, så kallad horisontell direkt effekt. Direktiv kan bara åberopas mot staten vilket kallas vertikal direkt effekt.⁴⁰ Att ett direktiv inte kan läggas till grund för en prövning direkt innebär dock inte att direktivet saknar relevans som tolkningsunderlag i en nationell tvist. Detta gäller oavsett orsaken till att direkt effekt inte är tillgängligt, det vill säga dels i horisontella situationer och dels om den aktuella regeln är alltför oklar eller alltför villkorad.

2.3 Indirekt effekt och direktivs spärrverkan mellan enskilda

I *Von Colson* myntade EUD principen om indirekt effekt, eller direktivkonform tolkning som det också kallas.⁴¹ *Von Colson* hade av en offentlig arbetsgivare vägrats anställning på grund av sitt kön. Hon hävdade att detta stod i strid med det så kallade jämställdhetsdirektivet.⁴² Enligt artikel 6 i direktivet hade medlemsstaterna en skyldighet att garantera effektiva rättsmedel för dem som utsatts för diskriminering. *Von Colson* hävdade att arbetsgivaren hade en skyldighet att anställa henne med stöd av denna bestämmelse. EUD fann dock att bestämmelsen inte var tillräckligt ovillkorlig för att kunna tillerkännas direkt effekt. Anledningen till det var att medlemsstaterna kunde uppfylla sin skyldighet på flera olika sätt. Förutom att ålägga arbetsgivaren att anställa den diskriminerade, kunde till exempel skadestånd dömas ut. EUD uttalade dock att medlemsstaterna har en förpliktelse att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att det resultat som föreskrivs i direktivet uppnås. Det uttalades vidare att denna skyldighet åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna, inom ramen för deras behörighet. De ska tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, i synnerhet när de tillämpar lagstiftning som direktivet har implementerats genom. I senare praxis har vidare principen EU-rättens företräde utvecklats ytterligare. I princip gäller idag att en nationell domstol ska underlåta att tillämpa nationell lagstiftning ifall den inte lämnar något utrymme

³⁹ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 87.

⁴⁰ Se Mål C 91/92, Paola Faccini Dori mot Recreb Srl.

⁴¹ Mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen.

⁴² Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EUT L 39/40, 14.2.76, s. 191–193.

för en tolkning utifrån EU-rätten.⁴³ Huruvida det rör sig om en fördragsartikel, en förordning eller ett direktiv är i det avseendet oviktigt.⁴⁴ De nationella domstolarna ska vidare tolka hela den nationella rätten utifrån EU-rätten, inte bara implementeringslagstiftning.⁴⁵ Härvid har det ingen betydelse om den nationella lagstiftningen är antagen före eller efter direktivet.⁴⁶ När direktiv får en verkan såsom ovan har beskrivits i en nationell rättstvist, påminner denna verkan mycket om den hos direkt effekt, då konsekvenserna för den enskilde blir densamma.⁴⁷

De nationella domstolarnas skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av nationell rätt begränsas visserligen av vissa allmänna rättsprinciper, såsom rättssäkerhet och förbud mot retroaktiv lagstiftning.⁴⁸ Den kan heller inte tjäna som grund för att nationell rätt tolkas tvärtemot lagens ordalydelse.⁴⁹ Detta är en stark begränsning av direktivs spärrverkans effekt, men den ska heller inte överdrivas. Den innebär i princip att den direktivkonforma tolkningen inte får medföra att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrivs i ett icke införlivat direktiv, eller att en straffrättslig påföljd skärps utan stöd i nationell lagstiftning.⁵⁰ Detta hindrar inte att lagen tolkas tvärtemot ordalydelsen av förarbeten eller rättspraxis.⁵¹ Det hindrar heller inte att en direktivkonform tolkning kan innebära nackdelar för en enskild.⁵²

2.4 Företrädesrättens förankring

Sedan Lissabonfördraget antogs behandlas förhållandet mellan nationell rätt och EU-rätt i primärrätten, då principen om EU-rättens företräde lades fast genom förklaring om företräde nr. 17 som är fogad till Lissabonfördragets slutakt. Anledningen till att den behandlas på en så undanskymd plats, är politisk enligt Bernitz och Kjellgren.⁵³

⁴³Se Mål C 213/89, *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a*; Mål 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA*, p. 17.

⁴⁴ Se Mål C 198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF) mot Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, beträffande direktiv.

⁴⁵ Förenade målen C 397 till 403/01, *Bernhard Pleiffer m.fl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*.

⁴⁶ Se Mål C 106/89, *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

⁴⁷ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 90 f. Se även Mål C 443/98, *Unilever Italia SpA mot Central Food SpA*.

⁴⁸ Se t.ex. Mål 80/86, *Brottmål mot Kolpinghuis Nijmegen BV*.

⁴⁹ Mål C 268/06, *Impact mot Minister for Agriculture and Food m.fl.*

⁵⁰ Se Mål 168/95, *Brottmål mot Luciano Arcaro*, p. 42; Mål 80/86, *Brottmål mot Kolpinghuis Nijmegen BV*, p. 13-14.

⁵¹ Se Mål C 371/02, *Björnekulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food AB*.

⁵² Se Mål C 106/89, *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA*.

⁵³ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 75, fotnot 1.

EUD har grundat doktrinen om EU-rättens företräde framför nationell rätt utifrån ett antal principer. De mest centrala av dessa är principen om lojalt samarbete (lojalitetsprincipen), principen om tilldelade befogenheter och intresset av att EU-rätten ska få sin ändamålsenliga verkan.⁵⁴ Lojalitetsprincipen kan utläsas ur art. 4.3 FEU. Här stadgas att unionen och medlemsstaterna ska respektera varandra och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Medlemsstaterna har en positiv förpliktelse att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av sekundärrätten, samt en negativ förpliktelse att avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål. Det är på denna princip EUD har grundat doktrinen om indirekt effekt. Den har dock senare upphöjts till en princip som står på egna ben enligt EUD:s praxis.⁵⁵ I art. 5.2 FEU föreskrivs principen om tilldelade befogenheter. Enligt denna artikel ska EU endast handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna tilldelat den i fördragen, för att nå de mål som fastställs där. Varje befogenhet, som inte har tilldelats unionen, ska fortsätta att tillhöra medlemsstaterna. Denna princip kan med fördel läsas tillsammans med lojalitetsprincipen.⁵⁶ Lojalitetsprincipen skapar inte i sig någon sakligt sett ny förpliktelse mot EU, utan verkar enbart i kombination med de uppgifter, ålägganden och mål som fördragen uppställer. Genom principen om tilldelade befogenheter kan alltså utläsas de områden där medlemsstaterna måste följa EU-rätten.

Intresset av att EU-rätten kan få sin ändamålsenliga verkan är även känt som doktrinen om *effet utile*. Enligt denna doktrin ska de åtgärder EU rätteligen vidtagit ges en sådan tolkning att åtgärdernas ändamålsenliga verkan kan uppnås.⁵⁷ Den har ett nära samband med lojalitetsprincipen. Om den senare inriktar sig på vilka åtgärder medlemsstaterna ska vidta alternativt avstå ifrån, fokuserar den tidigare på hur EU:s åtgärder och rättsakter ska tolkas och tillämpas. Doktrinen har kommit till av det skälet att EU saknar egna medel att säkerställa EU-rättens genomslag i medlemsstaternas rättsordningar. Både EUD:s syftesinriktade tolkning och medlemsstaternas skyldighet att förmedla EU-rätten med direkt effekt och företräde kan sägas härröra ur doktrinen om *effet utile*.

⁵⁴ Reichel, 2013, s. 112 f.

⁵⁵ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 94.

⁵⁶ Reichel, 2013, s. 113.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 113 f.

2.5 *Kravet på effektiva rättsmedel enligt EU-rätten*

För att EU-rätten ska kunna få sitt effektiva genomslag räcker det inte att reglerna tilldelar materiella rättigheter till medborgarna. För att dessa rättigheter ska kunna åtnjutas av medborgarna krävs också att de tillämpas av de nationella organen på ett ändamålsenligt sätt. Det är mot denna bakgrund principen om effektiva nationella rättsmedel har framarbetats av EUD.⁵⁸ Denna princip kan ses som en underordnad förutsättning för principen om EU-rättens ändamålsenliga verkan (*effet utile*).

Utgångspunkten enligt principen om effektiva rättsmedel är att medlemsstaterna tillämpar sina egna processuella regler då de tillämpar EU-rätten. Anledningen till det är att EU vanligen saknar sanktions- och processregler. När EUD uttalar sig om en nationell processregels förenlighet med EU-rätten brukar de kalla detta för principen om medlemsstaternas processuella och institutionella autonomi, det vill säga självbestämmande. Detta självbestämmande är dock inte utan gränser för medlemsstaternas del. Nationell rätt måste tillämpas på ett sätt som säkrar EU-rättens genomslag. Olika hinder som uppställts av den nationella rätten kan därmed behöva åsidosättas för att EU-rätten ska kunna tillämpas på ett effektivt sätt. Principen om rätt till effektiva rättsmedel är numera fördragsfäst i artikel 19.1 FEU. Motsvarande regel föreskrivs i artikel 47 i stadgan. Att regeln fördragsfästs innebär dock ingen nyhet i sak, då den utgjorde en av de allmänna principerna sedan tidigare.⁵⁹

Beträffande de krav som ställs på de nationella rättsmedlen finns en omfattande praxis från EUD. Kraven kan delas in enligt två underliggande principer, likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Enligt likvärdighetsprincipen måste de processregler som tillämpas beträffande en talan som grundas på EU-rätten vara lika förmånliga för den enskilde som de processregler som reglerar en likvärdig talan grundad på nationell rätt.⁶⁰ Bedömningen av om en talan är likvärdig i nämnda avseende ligger inte inom EUD:s behörighet, utan ska avgöras av de nationella domstolarna, då det är de som har den bästa kunskapen om den nationella rätten. Enligt effektivitetsprincipen får förekomsten eller frånvaron av nationella regler inte

⁵⁸ Se Mål 26/74, *Société Roquette frères mot Europeiska gemenskapernas kommission*; Mål 45/76, *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen*.

⁵⁹ Bernitz & Kjellgren, 2010, s. 101.

⁶⁰ Se t.ex. Mål C 40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL mot Cristina Rodríguez Nogueira*, p. 49-50.

medföra att det blir praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av EU-rätten.⁶¹

⁶¹ Se t.ex. Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino p. 46.

3 Direktiv 93/13

3.1 Tillämpningsområdet

Direktiv 93/13 tar sikte på oskäliga avtalsvillkor mellan näringsidkare och konsument. Med konsument avses enligt artikel 2.b en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av direktivet handlar för ändamål som faller utanför hans näring eller yrke.⁶² Med näringsidkare avses enligt artikel 2.c en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av direktivet handlar för ändamål som har samband med hans näring eller yrkesverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

Med oskäliga avtalsvillkor avses enligt artikel 2.a och 3.1 ett villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling och som i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet, till nackdel för konsumenten. Enligt artikel 3.2 skall det alltid anses att ett avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte har haft möjlighet att påverka villkorets innehåll. Detta gäller särskilt i samband med i förväg formulerade standardavtal. Om en näringsidkare hävdar att ett standardvillkor har varit föremål för individuell förhandling har hen bevisbördan för sitt påstående enligt artikel 3.2. I artikel 3.3 hänvisas till en bilaga i vilken det anges olika avtalsvillkor som kan anses som oskäliga. Bilagan är vägledande och inte uttömmande. Omständigheter som svarar mot de som räknas upp i bilagan ska dock anses som viktiga sådana i bedömningen av om ett villkor är oskäligt.⁶³

3.2 Införlivandet i svensk rätt

Enligt artikel 10 skulle direktivet ha varit införlivat i medlemsstaterna senast den 31 december 1994. Införlivandet i svensk rätt skedde 1 januari 1995 genom AVLK och genom en hänvisning till den lagen i 36 § 4 st. AvtL. Första stycket i denna regel stadgar att avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Regeln trädde i kraft 1976.⁶⁴ Redan i den ursprungliga lydelsen

⁶² Jfr. 1 § 5 st. konsumentköplag (1990:932); 1 § a 2 st. konsumenttjänstlag (1985:716).

⁶³ Mål C 472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság mot Invitel Távközlési Zrt, p. 26.

⁶⁴ Prop. 1975/76:81, s. 149.

stadgades i andra stycket, att det vid prövning av om ett avtalsvillkor ska jämkas till följd av oskälighet, särskild hänsyn ska tas till behovet av skydd för den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet.

3.3 *Bedömningskriterierna*

Trots att syftet med direktiv 93/13 är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal mellan konsumenter och näringsidkare, är bedömningen av vad som är ett oskäligt avtalsvillkor upp till de nationella domstolarna att göra. EUD tillerkänner inte sig själv behörighet att besvara om specifika avtalsvillkor är oskäliga i konkreta fall, då de meddelar förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF. EUD har istället uttalat att kriterierna i artikel 3, på ett abstrakt sätt anger vad som gör ett avtalsvillkor oskäligt, att bilagan till direktivet är vägledande, inte uttömmande, samt att bedömningen i varje enskilt fall är upp till den nationella domstolen att göra.⁶⁵ EUD har dock gjort några generella uttalanden om bedömningskriterierna, för vilka några av dem redogörs för nedan.

EUD har uttalat att artikel 3.1 ska tolkas på så sätt att begreppet ”betydande obalans” ska tolkas utifrån parternas rättsställning före avtalet ingicks, och med beaktande av dispositiva rättsregler som i förekommande fall har avtalats bort.⁶⁶ I denna bedömning är det även relevant vilka rättsmedel konsumenten har till sitt förfogande för att hindra fortsatt användning av oskäliga avtalsvillkor. Vad som ska anses vara i strid mot god sed ska bedömas utifrån om näringsidkaren hade kunnat räkna med att göra affärer på de aktuella villkoren ifall dessa villkor hade förhandlats fram individuellt.⁶⁷

Enligt artikel 4.1 ska bedömningen av ett avtalsvillkors skälighet göras utifrån vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser, med beaktande av alla omständigheter i samband med avtalets ingående och till alla övriga villkor i avtalet, eller något annat avtal som det är beroende av. I tidsmässigt hänseende innebär denna artikel, att rekvisiten i 36 § AvtL har behövt modifieras.⁶⁸ Enligt 11 § 2 st. AVLK, får omständigheter som inträffat efter det att

⁶⁵ Se t.ex. Mål C 237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG mot Ludger Hofstetter och Ulrike Hofstetter*, p. 20-21; Mål C 243/08, *Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Györfi*, p. 40-41.

⁶⁶ Mål C 415/11, *Mohamed Aziz mot Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, p. 68.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁶⁸ Prop. 1994/95:17, s. 43.

avtalet ingåtts inte beaktas till konsumentens nackdel på så sätt att ett avtalsvillkor som annars vore att anse som oskäligt inte kan åsidosättas eller jämkas. Att bedömningen ska göras utifrån samtliga omständigheter medför enligt EUD, att det också ska bedömas vilka konsekvenser avtalsvillkoren kan ha enligt den lag som är tillämplig på avtalet, vilket kräver en undersökning av det nationella rättssystemet.⁶⁹

Artikel 4.2 föreskriver att bedömningen av ett avtalsvillkors oskälighet inte ska avse beskrivningen av avtalets huvudföremål eller förhållandet mellan pris eller ersättning och sålda tjänster eller varor. Detta gäller dock bara i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade. Ifall en ränteklausul förekommer i avtal, utan att den effektiva räntan anges, kan detta enligt EUD anses vara en avgörande omständighet för prövningen av om villkoret är klart och begripligt formulerat.⁷⁰ Att angivande av effektiv ränta är en nödvändig uppgift och hur detta ska anges framgår av artikel 4-6 i Konsumentkreditdirektivet.⁷¹ Dessa regler har implementerats i svensk rätt genom 8 § konsumentkreditlagen (2010:1846). Kreditgivaren ska ha bevisbördan för att den effektiva räntan har angetts tydligt, enligt EUD:s praxis.⁷²

3.4 Följder av att ett villkor är oskäligt

Enligt artikel 6.1 ska medlemsstaterna föreskriva att oskäliga avtal enligt direktivet inte är, på sätt som närmare stadgas i deras nationella rätt, bindande för konsumenten och att avtalet ska förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan de oskäliga villkoren.

EUD har uttalat att lagrummet har till syfte att ersätta den formella jämvikt mellan avtalsparternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet med en verklig jämvikt så att parterna blir jämbördiga.⁷³ Detta syftar till att skydda konsumenterna, vilket i sin tur utgör en grundläggande och oundgänglig åtgärd i strävan efter de mål som föreskrivs i artikel 3.1 FEU⁷⁴, i synnerhet för att höja levnadsstandarden och livskvalitén i hela gemenskapen.⁷⁵ Med hänsyn till karaktären på och betydelsen av detta allmänintresse, är artikel 6.1 i direktivet att

⁶⁹ Mål C 415/11, Mohamed Aziz mot Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), p. 71.

⁷⁰ Mål C 76/10, Pohotovost' s.r.o. mot Iveta Korčková, p. 71.

⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG, EUT L 133, 22.5.2008, s. 66–92.

⁷² Mål C 449/13, CA Consumer Finance mot Ingrid Bakkaus m.fl.

⁷³ Mål C 168/05, Elisa María Mostaza Claro mot Centro Móvil Milenium SL, p. 36.

⁷⁴ Unionens mål som föreskrivs i artikel 3.1 FEU är freden, unionens värden och folkens välfärd. Med hänsyn till sammanhanget, får det antas att det är det sista eller något av de sista två som åsyftades.

⁷⁵ Mål C 168/05, Elisa María Mostaza Claro mot Centro Móvil Milenium SL, p. 36-37.

anse som likvärdigt med bestämmelser som inom de nationella rättsordningarna utgör tvingande rätt.⁷⁶

Artikel 7 uttrycker visserligen att medlemsstaterna själva ska stadga på vilket sätt oskäliga avtalsvillkor ska bli icke bindande. Hänvisningen till den nationella rätten ska dock inte tas som grund för medlemsstaterna att införa lagstiftning som till exempel ger domstolar rätt att fylla ut oskäliga villkor med dispositiv rätt eller jämka dem.⁷⁷ Anledningen till det är att total ogiltigförklaring ansetts mer ändamålsenligt ur både en reparativ och en preventiv synpunkt. Näringsidkare kan förmodas bli mindre benägna att tillämpa oskäliga avtalsvillkor ifall de riskerar få det totalt ogiltigförklarat i en rättstvist istället för att det tillämpas delvis.

De preventiva aspekterna av direktivet lyfts fram i artikel 7.1 enligt vilken medlemsstaterna ska se till att det i konsumenternas och konkurrenternas intresse finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäliga villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter. Enligt artikel 7.2 ska dessa medel omfatta bestämmelser som ger personer och organisationer, som enligt nationell rätt har ett berättigat intresse av att skydda konsumenter, rätt att inleda förfarande vid domstolar eller myndigheter för att få avtalsvillkor som är utformade för allmänt bruk ogiltigförklarade. Det kan verka som att artikeln bara har betydelse för de marknadsrättsliga aspekterna av direktivet. I EUD:s praxis har den dock ansetts utgöra uttryck för en allmän princip om att det konsumentskydd som föreskrivs i direktivet kräver att enskilda konsumenter får hjälp av någon utomstående, för att de ska kunna göra sina rättigheter gällande. Artikeln har därmed getts betydelse även i enskilda civilrättsliga tvister.

⁷⁶ Mål C 40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL mot Cristina Rodríguez Nogueira, p. 52.

⁷⁷ Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino, p. 69-71.

4 Officialprövning av oskäligen avtalsvillkor

4.1 Fakultativ officialprövning av forumklausuler

I *Océano* tog EUD för första gången ställning till huruvida en nationell domstol ex officio kunde pröva om ett avtalsvillkor var oskäligt enligt direktiv 93/13.⁷⁸

Fyra konsumenter hade var för sig slutit avtal om köp av en encyklopedi. Köpet var på avbetalning. I varje avtal fanns ett villkor om att allmän domstol i den stad där säljaren hade sitt hemvist, skulle vara exklusivt behörig att döma i alla tvister som kunde uppkomma med anledning av avtalet (prorogationsklausul). Säljaren var en näringsidkare. Ingen av konsumenterna i målet hade sitt hemvist i samma stad som näringsidkaren. När näringsidkarens fordringar på konsumenterna hade förfallit hade betalning ännu inte skett. Näringsidkaren väckte då talan mot konsumenterna vid den domstol som var utpekad i avtalet. Denna domstol ansåg dock att prorogationsklausulen var oskälig mot konsumenterna enligt den nationella lagstiftning som direktiv 93/13 hade implementerats igenom. Domstolen var däremot tveksam till om detta kunde bedömas ex officio, eller om konsumenterna var tvungna att påkalla denna prövning. Därför vilandeförklarade domstolen målet och begärde förhandsavgörande från EUD, varvid följande fråga ställdes: ”Kan en nationell domstol ex officio bedöma huruvida ett villkor är oskäligt eller inte innan den beslutar om en ansökan kan tas upp till sakprövning vid allmän domstol, med hänsyn till konsumentskyddet i rådets direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal?”

EUD konstaterade inledningsvis att det villkor som var aktuellt i målet ”uppfyller alla kriterier för att det ska kunna anses vara oskäligt enligt direktivet.”⁷⁹ Villkoret ansågs utgöra ett sådant som avses i punkt 1 q i bilagan till direktivet, nämligen ett sådant vars mål eller konsekvens är att upphäva eller inskränka konsumentens rätt att gå till domstol. Villkoret innebar att konsumenterna kunde tvingas godta den exklusiva behörigheten hos en domstol som kunde ligga långt bort från konsumentens hemvist. Detta kunde medföra svårigheter för konsumenten att infinna sig. Det kunde också verka avskräckande ur kostnadssynpunkt. För näringsidkarens del däremot, innebar det både praktiska och ekonomiska fördelar att kunna

⁷⁸ Förenade målen C 240/98 till 244/98, *Océano Grupo Editorial SA mot Roció Murciano Quintero m.fl.*

⁷⁹ *Ibid.*, p. 21-24.

sammanföra alla tvister som avsåg deras näringsverksamhet till en och samma domstol. EUD ansåg därför att ett sådant villkor var oskäligt.

Vad beträffade den nationella domstolens möjlighet att bedöma detta ex officio, erinrade EUD om att det ”genom direktivet införda skyddssystemet grundas på tanken att konsumenten befinner sig i ett underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll.”⁸⁰ EUD anförde vidare att det mål som föreskrivs i artikel 6, att konsumenter inte ska vara bundna av oskäliga villkor, inte skulle kunna uppnås ifall konsumenterna var skyldiga att själva göra gällande att sådana villkor var oskäliga.⁸¹ I tvister om mindre värden kunde kostnaderna för ombud blir högre än det som tvisten gäller. Detta kunde avskräcka konsumenten från att försvara sig mot tillämpningen av ett sådant villkor. Ifall konsumenten förde sin egen talan, förelåg en inte obetydlig risk för att konsumenten, bland annat av okunnighet, inte gjorde gällande att ett villkor var oskäligt. EUD erinrade vidare om att generaladvokaten, i sitt förslag till avgörande, hade påpekat att direktivet bygger på tanken att den ojämlika situationen mellan konsumenten och näringsidkaren endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalsslutande parterna. EUD ansåg utifrån detta att en möjlighet för nationella domstolar att ex officio ogiltigförklara avtalsvillkor enligt direktiv 93/13 fick anses som ägnat att uppnå målen dels i artikel 6, enligt vilken medlemsstaterna ska föreskriva att konsumenter inte blir bundna av oskäliga avtalsvillkor, och dels i artikel 7 eftersom en sådan granskning kunde verka avskräckande och leda till att näringsidkare upphörde att tillämpa oskäliga avtalsvillkor. Mot bakgrund av detta ansåg EUD att nationella domstolar skulle ha en möjlighet att pröva avtalsvilkors skälighet ex officio, på det sätt som åsyftats i tolkningsfrågan. EUD erinrade vidare om sin tidigare praxis enligt vilken nationella domstolar har en skyldighet att tolka den nationella rätten mot bakgrund av ett direktivs ordalydelse och syfte, så att det resultat som avses i direktivet uppnås. En nationell domstol skulle därför ge företräde åt den tolkning som innebar att de kunde tillämpa direktivets bestämmelser ex officio. Svaret på tolkningsfrågan formulerades enligt följande: ”Det skydd som konsumenterna garanteras i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal innebär att den nationella domstolen ex officio får bedöma huruvida

⁸⁰ Ibid., p. 25.

⁸¹ Ibid., p. 26-28.

ett villkor i det avtal som har lagts fram för den är oskäligt, när den undersöker huruvida en ansökan som har getts in till de nationella domstolarna kan tas upp till sakprövning.”

4.2 Obligatorisk officialprövning av avtalsvillkor i allmänhet

I *Océano* hade således EUD uttalat att nationella domstolar hade en möjlighet att pröva avtalsvillkor ex officio. Det var dock fortfarande oklart huruvida de hade någon skyldighet att göra detta. EUD hade för övrigt bara uttalat sig om domstolens möjlighet att pröva just prorogationsklausuler ex officio. Detta berodde förmodligen på att tolkningsfrågan hade begränsats till att handla om just sådana villkor. EUD:s resonemang var dock till stor del inriktad på konsumenters behov av skydd mot just den typen av prorogationsklausuler som var aktuella i målet. Rättsfallet gav därför inget klart besked om de nationella domstolarnas möjlighet att pröva ex officio också gällde beträffande samtliga avtalsvillkor som omfattades av direktiv 93/13. I dessa avseenden innebar EUD:s dom i *Pannon GSM* en utveckling av rättsläget.⁸²

Omständigheterna i *Pannon GSM* påminde mycket om de i *Océano*. En konsument hade slutit avtal med en näringsidkare. Denna gång gällde det om ett mobilabonnemang. Även i detta fall innehöll de av näringsidkaren upprättade allmänna avtalsvillkoren en prorogationsklausul, som tilldelade den allmänna domstolen på orten där näringsidkaren hade sitt säte, behörighet att döma i tvister som kunde uppkomma mellan parterna med anledning av avtalet. När konsumenten inte betalade för sitt abonnemang stämde näringsidkaren denne inom ramen för ett summariskt förfarande (betalningsföreläggande), vid den i avtalet utpekade domstolen. Domstolen utfärdade föreläggande mot konsumenten, vilket konsumenten bestred. Förfarandet blev därmed kontradiktoriskt. När den nationella domstolen skulle handlägga tvisten konstaterades dock att det villkor som hade grundat domstolens geografiska behörighet, möjligen var ett oskäligt villkor enligt den nationella civilrätt som direktiv 93/13 hade implementerats genom. Enligt nationell processrätt föreskrevs dock, för den situation som var aktuell, att frågan om domstolens behörighet bara skulle prövas ifall svaranden gjorde invändning om detta senast i samband med att den första inlagan skickades in, där svaranden gick i svaromål i sak.⁸³ Konsumenten hade i denna skrift inte gjort någon sådan invändning. Då den nationella domstolen var osäker på, bland annat, hur detta inverkar på

⁸² Mål C 243/08, *Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Györfi*.

⁸³ Detta är också den ordning som gäller i svensk processrätt, se 10 kap. 18 § och 34 kap. 2 § RB.

dess möjlighet att pröva huruvida prorogationsklausulen var oskälig, vilandeförklarades målet varpå domstolen begärde förhandsavgörande från EUD. Beträffande frågan om huruvida prövning skulle ske ex officio ställdes följande fråga: ”Kräver det skydd som konsumenten åtnjuter enligt [direktiv 93/13] – oberoende av förfarandets art och huruvida detta är kontradiktoriskt eller ej – att den nationella domstolen ex officio prövar huruvida det avtal som företetts för domstolen innehåller oskäliga villkor, utan att yrkande om fastställande av att villkoret är oskäligt behöver framställas, och att den nationella domstolen på detta sätt, inom ramen för kontrollen av dess egen geografiska behörighet, ex officio prövar det villkor som näringsidkaren uppställt?”

Vid besvarandet av denna fråga uttalade sig EUD i likhet med det som sades i *Océano*. Det skydd som direktivet ger konsumenterna är avsett att gälla den situation där en konsument avstår från att åberopa att ett avtalsvillkor är oskäligt, antingen på grund av att rättegångskostnaderna verkar avhållande, eller för att konsumenten inte känner till sina rättigheter.⁸⁴ Det erinrades också om tidigare praxis i vilken EUD uttalat att syftet med direktivet utgör en grundläggande och oundgänglig åtgärd i strävan efter målen i artikel 3.1 FEU, i synnerhet för att höja levnadsstandarden och livskvalitén i hela gemenskapen.⁸⁵ Detta ansåg EUD var av en sådan art och omfattning, att det var motiverat att ålägga de nationella domstolarna en skyldighet att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt och därigenom kompensera för obalansen mellan näringsidkaren och konsumenten. EUD poängterade vidare att den roll som den nationella domstolen hade, inte bara skulle innefatta en *möjlighet* (min kursiv) att pröva skäligheten av avtalsvillkor ex officio, utan en *skyldighet* (min kursiv) att göra detta. De särdrag som kännetecknar det domstolsförfarande som tillämpas på förhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten skulle heller inte påverka det rättsliga skydd som konsumenten skulle åtnjuta enligt direktivet. Svaret på frågan hade följande formulering: ”Den nationella domstolen är skyldig att ex officio pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart som den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs för detta. Om domstolen finner att ett sådant villkor är oskäligt ska den inte tillämpa villkoret såvida inte konsumenten invänder häremot. Denna skyldighet åvilar den nationella domstolen även när den utreder sin egen geografiska behörighet.”

⁸⁴ Mål C 243/08, Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Győrfi, p. 30, med hänvisning till Mål C 473/00, Cofidis SA mot Jean-Louis Fredout, p. 34.

⁸⁵ Mål C 243/08, Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Győrfi p. 25, med hänvisning till Mål C 168/05, Elisa María Mostaza Claro mot Centro Móvil Milenium SL p. 36. Se även C 40/08, p. 52 där EUD utvecklar; ”Med hänsyn till karaktären på och betydelsen av detta allmänintresse, är artikel 6 i direktivet att anse som likvärdigt med bestämmelser som inom de nationella rättsordningarna utgör tvingande rätt.”

Till skillnad från i *Océano* begränsades svaret således inte till att bara gälla prorogationsklausuler. Detta framgår av sista meningen i svaret, där det står att skyldigheten *även* (min kursiv) gäller när domstolen utreder sin egen behörighet. Att märka är för övrigt att denna skyldighet för nationella domstolar inte innebär någon inskränkning i konsumentens rätt att disponera över avtalet. Ett i och för sig oskäligt avtalsvillkor ska tillämpas, ifall konsumenten invänder mot att det ogiltigförklaras.

Tolkningsfrågan i *Pannon GSM* innefattade även en uppmaning för EUD att besvara huruvida nationella domstolar hade en skyldighet att pröva skäligheten av avtalsvillkor oberoende av om det sker inom ramen för ett summariskt förfarande eller inte. Meningen med att ställa frågan på det sättet måste rimligen ha varit att uppmana EUD att ta ställning till om denna skyldighet även förelåg i diverse summariska förfaranden där prövning i sak i regel inte är avsedd. EUD verkar ha förbisett den delen av frågan, då det inte berördes vilken betydelse det hade om förfarandet var kontradiktoriskt eller inte. Frågan kom dock att aktualiseras igen i *Banco Español de Crédito*.⁸⁶ Omständigheterna i det målet var att en konsument hade slutit kreditavtal med en näringsidkare avseende ett belopp om 30 000 euro. Låneräntan var fastställd till 7,95 procent, den effektiva årliga räntan var 8,89 procent och dröjsmålsräntan var 29 procent. Låneavtalet skulle löpa på ca 7 år och amorteringarna skulle ske månadsvis. Kort efter det att lånesumman hade betalats ut till konsumenten hade denne hamnat i betalningsdröjsmål. Efter att ha underlåtit att betala i sju månader ansökte näringsidkaren om betalningsföreläggande vid allmän underrätt. Näringsidkaren krävde då att hela krediten skulle sägas upp till framtida betalning. Totalt yrkades att konsumenten skulle betala 29 381,95 euro, vilket motsvarade utestående månadsbetalningar, med tillägg av avtalad ränta och kostnader.

Domstolen som handlade betalningsföreläggandet konstaterade då att avtalet var ett standardavtal och att dröjsmålsräntan inte hade förhandlats fram individuellt. Mot bakgrund av det och med hänsyn till bland annat att räntesatsen för nämnda dröjsmålsränta översteg låneräntan med mer än 20 procentenheter, ansågs villkoret om dröjsmålsränta vara oskäligt i direktivets mening och ogiltigförklarades därför. Detta skedde ex officio och innan betalningsföreläggandet hade utfärdats. Som motivering till det hänvisades till EUD:s praxis

⁸⁶ Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino.

på området. Näringsidkaren överklagade då till övre instans och gjorde där gällande att underrätten hade brutit mot de nationella civilprocessuella reglerna om betalningsföreläggande. Enligt dessa skulle domstolen utfärda betalningsföreläggande, varpå gäldenären (konsumenten) hade en tidsfrist på sig att bestrida. Bestreds föreläggandet inom tidsfristen blev förfarandet kontradiktoriskt och kunde således prövas av domstolen i sak. Bestred inte gäldenären i tid skulle dock saken avgöras i enlighet med sökandens krav. Underrätten hade därmed, enligt nationell rätt, inte någon behörighet att pröva frågan i sak under det inledande skedet. Överinstansen var då osäker på hur den nationella lagstiftningen om betalningsföreläggande korresponderade med EU-rätten, varpå målet vilandeförklarades och begäran om förhandsavgörande gjordes. Överinstansen ställde då en fråga där de undrade över huruvida en nationell domstol som hade att utfärda ett betalningsföreläggande, kunde låta en eventuell prövning av ett oskäligt avtalsvillkor enligt direktivet bero på om konsumenten tar initiativ till det genom att bestrida föreläggandet.

Vid besvarandet av den frågan hänvisade EUD i stort sett till sina tidigare uttalanden beträffande konsumentskyddets syften och motiv.⁸⁷ Det erinrades dock om att omständigheterna i målet skiljde sig från de i *Pannon GSM*, då det var fråga om ett betalningsföreläggande i det aktuella målet, och således inte ett kontradiktoriskt förfarande. I avsaknad av harmonisering av lagstiftning beträffande indrivning av obestridda fordringar på nationell nivå, fick den nationella lagstiftningen om betalningsföreläggande bedömas enligt principen om medlemsstaternas processuella autonomi. Den nationella lagstiftningen skulle således vara godtagbar utifrån EU-rätten, så länge den inte behandlade situationer som reglerades av EU-rätt mindre förmånligt än liknande situationer reglerade av nationell rätt (likvärdighetsprincipen), eller gjorde det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som konsumenterna har enligt unionsrätten (effektivitetsprincipen). Beträffande effektivitetsprincipen erinrade EUD om sin tidigare praxis i vilken det uttalats att ”varje fall i vilket fråga uppkommer huruvida en nationell processuell bestämmelse gör det omöjligt eller orimligt vårt att tillämpa unionsrätten måste bedömas med beaktande av bestämmelsens funktion i förfarandet som helhet – med beaktande av dess förlopp och dess särdrag – i de olika nationella rättsinstanserna.”⁸⁸ Det aktuella förfarandet föreskrev att sökanden enbart behövde bifoga handlingar som styrkte skulden när de ansökte om betalningsföreläggande. De

⁸⁷ Ibid., p. 39-43.

⁸⁸ Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino, p. 49 med hänvisning till Mål C 40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL mot Cristina Rodríguez Nogueira, p. 39.

behövde inte klart ange räntesatsen för dröjsmålsräntan, den exakta förfallotiden eller referenspunkten för räntesatsen i förhållande till lagstadgad ränta eller Europeiska centralbankens räntesats. Den nationella domstol som mottog ansökan hade endast behörighet att pröva huruvida ansökan uppfyllde de formella villkoren för att förfarandet skulle inledas, så länge det inte bestreds. Gälldenären var för övrigt tvungen att biträdas av en advokat, ifall denne ville bestrida föreläggandet, om tvistebeloppet översteg en viss i lag angiven gräns, som vid tidpunkten för omständigheterna i målet var 900 euro. EUD konstaterade utifrån detta att det fanns en inte försumbar risk för att en konsument inte skulle inkomma med det bestridande som utgjorde förutsättning för att domstolen skulle kunna pröva tvisten i sak. Skälen till detta kunde vara att tidsfristen var mycket kort (20 dagar), att konsumenten avskräcktes från att försvara sig på grund av rättegångskostnaderna, att konsumenten hade en bristande kunskap om sina rättigheter eller att konsumenten hade svårt att försvara sig på grund av att föreläggandet innehöll ofullständiga upplysningar då näringsidkaren bara behöver lämna in en kortfattad ansökan. Detta medförde enligt EUD, att näringsidkaren enbart genom att inleda ett förfarande för betalningsföreläggande, i praktiken kunde beröva konsumenten det skydd som denne åtnjöt enligt direktivet. Detta skulle strida mot domstolens tidigare praxis, enligt vilken de särdrag som kännetecknar det nationella förfarandet som ska följas i relationen mellan näringsidkaren och konsumenten, inte kan påverka konsumentskyddet. EUD konstaterade därmed att den i målet aktuella lagstiftningen inte var förenlig med effektivitetsprincipen. Svaret formulerades enligt följande: ”Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att det utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, enligt vilken den domstol hos vilken det ansökts om betalningsföreläggande inte ex officio kan bedöma – vare sig in limine litis eller i något annat skede i förfarandet och trots att den har tillgång till alla rättsliga och faktiska omständigheter som är nödvändiga i detta hänseende – huruvida ett villkor om dröjsmålsränta som intagits i ett avtal mellan en näringsidkare och en konsument är oskäligt, såvida konsumenten inte har bestritt betalningsföreläggandet.

EUD:s uttalanden i *Banco Español de Crédito* ska säkerligen tolkas som en precisering av att den generella plikten att pröva skäligheten av avtalsvillkor enligt direktivet, som hade slagits fast i *Pannon GSM*, även gäller i speciella former av summariska förfaranden. Detta trots att dessa normalt är anpassade för obestridda fordringar där prövning är obehövlig. Tolkningsfrågan tog dock bara sikte på huruvida prövning av villkor om dröjsmålsränta skulle ske, vilket medförde att svaret också bara avsåg sådana villkor. Mot bakgrund av det

resonemang som fördes av EUD finns dock ingenting som pekar på att konsumentens skyddsbehov bara skulle göras gällande beträffande villkor om dröjsmålsränta. Därmed finns goda skäl att inte tolka EUD:s svar på tolkningsfrågan motsatsvis. Skyldigheten att pröva skäligheten av avtalsvillkor ex officio skulle i så fall föreligga även i summariska förfaranden. Frågan i målet handlade förvisso om en speciell variant av betalningsföreläggande. Gälldenären var tvungen att företrädas av en advokat för att kunna bestrida krav på mer än 900 euro. EUD uttalade visserligen att frågan huruvida en nationell lagstiftning uppfyller effektivitetsprincipen ska bedömas med beaktande av bestämmelsens funktion i förfarandet som helhet – med beaktande av dess förlopp och dess särdrag – i de olika nationella rättsinstanserna. Detta kunde tas som intäkt för att se EUD:s avgörande som enbart en bedömning av just den lagstiftning som var ifråga i målet. Utifrån EUD:s svar måste dock slutsatsen dras att alla former av förfaranden som omöjliggör en prövning i sak enbart av den anledningen att gälldenären inte har bestridit, får anses utgöra ett hinder för effektivitetsprincipen med avseende på direktivet. Det ska troligen inte fästas något avseende vid hur förfarandet benämns i den nationella rättsordningen, eller om det är en domstol som dömer. Detta särskilt då det uttalas att de särdrag som kännetecknar det nationella förfarandet som ska följas i relationen mellan näringsidkaren och konsumenten, inte kan påverka konsumentskyddet.

4.3 Direktivet ska behandlas likvärdigt med tvingande rätt

En nationell domstol ska således pröva avtalsvilkors skälighet ex officio enligt EUD:s praxis. För detta ska det inte krävas någon aktivitet från konsumentens sida. Ifall konsumenten samtycker till att ett oskäligt avtalsvillkor tillämpas, ska det dock tillämpas, vilket uttalades i *Pannon GSM*. Detta innebär dock inte att en nationell domstol är bunden av yrkanden som konsumenten avger i processen, ifall konsumenten medger näringsidkarens talan på ett sätt som omöjliggör ogiltigförklaring av ett oskäligt avtalsvillkor. Stöd för detta går att finna i *Asbeek Brusse*.⁸⁹

Omständigheterna i det målet var att två konsumenter, ett par, hade ingått avtal med en näringsidkare om hyra av en lägenhet. I de allmänna villkoren för uthyrningen fanns dels en klausul som föreskrev att dröjsmålsränta skulle utgå på förfallen men ej inbetald hyra. Dröjsmålsräntan uppgick till 1 procent av det obetalda beloppet per månad. Förutom detta var

⁸⁹ Mål C 488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse och Katarina de Man Garabito mot Jahani BV.

hyresgästen dessutom skyldig att betala ett direkt utkrävbart vite om 25 euro per dag för varje förpliktelse som hyresgästen inte fullföljde enligt hyresavtalet. Efter att paret hade underlåtit att fullgöra sina hyresbetalningar under drygt ett år, väckte näringsidkaren talan vid nationell domstol. Denne yrkade att paret skulle betala ett belopp på sammanlagt 13 897, 09 euro. Av detta utgjorde 156, 67 euro upplupen avtalad dröjsmålsränta och 8 325 euro avtalsstadgade viten. Underrätten biföll näringsidkarens talan fullt ut, varpå konsumenterna överklagade.⁹⁰ I överrätten framställde konsumenterna ett yrkande om att vitesbeloppen skulle jämkas. Som grund anfördes att de yrkade vitesbeloppen inte stod i proportion till den skada som näringsidkaren hade åsamkats av dröjsmålet. Enligt nationell civilrätt skulle vitesklausuler jämkas av domstol ifall billighetsskäl så krävde och konsumenten begärde det. Enligt nationell processrätt var överrätten bunden av parternas yrkanden och grunder, såsom de utformats i de första inlagorna som parterna skickat in till överrätten. Detta hindrade dock inte domstolen från att tillämpa tvingande lagbestämmelser som var tillämpliga i målet, även om dessa inte hade åberopats av parterna. Den nationella domstol som skulle döma var därmed av nationell rätt förhindrad att ogiltigförklara vitesklausulen ex officio. Målet vilandeförklarades, och domstolen ställde i relevanta delar följande fråga till EUD: ”Innebär den omständigheten att artikel 6 i direktivet ska betraktas som en bestämmelse som är likvärdig med de nationella regler som i den interna rättsordningen utgör tvingande rätt att den nationella genomförandelagstiftningen beträffande oskäliga avtalsvillkor ska anses utgöra tvingande rätt i ett mål mellan enskilda, med följden att den nationella domstolen, såväl i första som i andra instans, är behörig och skyldig att ex officio (och således oavsett vad som har åberopats av parterna) pröva ett avtalsvillkor med tillämpning av den nationella genomförandelagstiftningen och fastställa att avtalsvillkoret är ogiltigt om domstolen finner att det är oskäligt?”

EUD ansåg att frågan om huruvida nationella domstolar var bundna av parternas yrkanden och grunder, inte var reglerat av EU-rätten. Frågan skulle därför bedömas utifrån principen om medlemsstaternas processuella autonomi. EUD ansåg att frågan implicit hänförde sig till likvärdighetsprincipen. Beträffande denna princip, hade EUD redan slagit fast att artikel 6 i direktiv 93/13 skulle anses likvärdigt med bestämmelser som i nationell rätt utgjorde tvingande rätt. Då den nationella domstolen hade behörighet att ex officio pröva om en rättshandling var giltig utifrån tvingande nationella bestämmelser, skulle den således även

⁹⁰ Det framgår inte i EU-rättsfallet hur konsumenterna utformade sin talan i underrätten.

utöva denna behörighet för att ex officio pröva om ett avtalsvillkor var oskäligt utifrån direktivet.⁹¹ En sådan skyldighet skulle även föreligga för den nationella domstolen när den inte hade en skyldighet, men väl en möjlighet, att ex officio pröva huruvida ett sådant avtalsvillkor var förenligt med nationella bestämmelser som utgör tvingande rätt. EUD erinrade vidare om tidigare uttalanden enligt vilka nationella domstolar ska vidta alla nödvändiga åtgärder enligt nationell rätt för att säkerställa att ett oskäligt villkor inte är bindande för konsumenten.⁹² Utifrån detta, och utifrån övrig tidigare praxis från EUD, ansågs det påkallat för att uppnå det skydd som föreskrivs i direktivet, att en nationell domstol som ex officio har fastställt att ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet, ”kan dra alla slutsatser härav utan att vänta på att konsumenten – efter att denne underrättats om sina rättigheter – framställer ett yrkande om att detta villkor ska ogiltigförklaras.”⁹³ EUD formulerade därmed sitt svar enligt följande: ”Rådets direktiv 93/13 ska tolkas så, att – när den nationella domstolen – i ett mål som anhängiggjorts av en näringsidkare mot en konsument angående fullgörelse av ett avtal – enligt nationell processrätt är behörig att ex officio pröva om det avtalsvillkor som utgör den rättsliga grunden för talan är förenlig med tvingande nationella bestämmelser, så ska denna domstol på samma sätt, om den finner att detta avtalsvillkor omfattas av direktivet, ex officio pröva om avtalsvillkoret är oskäligt utifrån de rekvisit som anges i direktivet; - när den nationella domstolen enligt nationell processrätt är behörig att ex officio ogiltigförklara ett avtalsvillkor som strider mot ordre public eller mot en tvingande lagbestämmelse, då sistnämnda bestämmelse har en sådan innebörd att detta är motiverat, så ska den nationella domstolen i princip – efter att ha berett parterna tillfälle att i ett kontradiktoriskt förfarande yttra sig däröver – ex officio ogiltigförklara ett avtalsvillkor som den funnit vara oskäligt utifrån de rekvisit som anges i direktivet.”

4.4 Kommunikation med parterna

Det erinrades i *Asbeek Brusse* om att domstolen måste kommunicera med båda parter innan den slutligen dömer i målet, ifall domstolen går utöver parternas yrkanden och grunder. Här hänvisade EUD till sina tidigare uttalanden i *Banif Plus Bank* som hade avgjorts några månader tidigare.⁹⁴ Målet hade anhängiggjorts med anledning av en tvist vid nationell

⁹¹ Mål C 488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse och Katarina de Man Garabito mot Jahani BV, p. 45-46.

⁹² Ibid., p. 49 med hänvisning till Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino, p. 63 och Mål C 472/11, Banif Plus Bank Zrt mot Csaba Csipai och Viktória Csipai, p. 27.

⁹³ Ibid., p. 50.

⁹⁴ Mål C 472/11, Banif Plus Bank Zrt mot Csaba Csipai och Viktória Csipai.

domstol mellan en konsument och en näringsidkare. I målet hade en konsument underlåtit att fullgöra amorteringarna av en långfristig kredit. Enligt kreditavtalet skulle borgenären (en bank) ha rätt att säga upp avtalet, vilket enligt avtalet medförde att hela kapitalbeloppet med avtalad ränta samt en föräkringspremie skulle betalas omedelbart. När konsumenten underlät att amortera, begärde näringsidkaren att avtalet skulle sägas upp. Konsumenten motsatte sig detta varpå näringsidkaren stämde konsumenten vid allmän domstol. Enligt den nationella processrätten var domstolen bunden av parternas yrkanden och grunder. Däremot fanns det en regel som stadgade att domstolen skulle underrätta parterna ifall domstolen upptäckte att en ogiltighetsgrund var tillämplig i målet. Detta skulle göras ex officio. Den nationella domstolen ansåg att villkoret som gav banken rätt att kräva dessa betalningsposter, då den sa upp avtalet, var oskäligt och därmed ogiltigt. Härför hänvisades till en nationell bestämmelse som direktivet hade implementerats genom, och som hänvisade till punkt j) i bilagan till direktivet. Enligt den punkten kan villkor som tvingar konsumenten att betala oskäligt höga belopp om denne inte uppfyller sina åligganden eller inte gör detta på det sätt som anges i avtalet, anses som oskäliga. Efter att ha underrättats om detta anförde konsumenten att näringsidkarens krav var överdrivna med avseende på räntan och försäkringspremien. Kravet medgavs med avseende på kapitalbeloppet. Näringsidkaren bestred att det aktuella avtalsvillkoret var oskäligt. Underrätten dömde i enlighet med konsumentens talan och ogiltigförklarade således klausulen som gav näringsidkaren rätt till ränta, samt försäkringspremie vid uppsägning av lånet i förtid. Näringsidkaren överklagade detta till överrätt, varpå överrätten bedömde att förhandsavgörande behövdes angående hur den nationella rättens krav på kommunikation förhöll sig till artikel 7.1 och 6.1 i direktivet. Frågorna som ställdes gick i relevanta delar ut på att fastställa huruvida det var förenligt med direktivet att sådan kommunikation skedde.

EUD erinrade här om tidigare praxis. Den gav för handen att nationella domstolar skulle vidta alla nödvändiga åtgärder enligt nationell rätt för att säkerställa att ett oskäligt avtalsvillkor inte blir bindande för konsumenten. Det erinrades också om uttalanden i *Pannon GSM*, enligt vilka en domstol som funnit att ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet, ändå ska tillämpa det ifall konsumenten väljer att godta villkoret efter att domstolen har gjort denne uppmärksam på detta.⁹⁵ Det krävdes därmed att en nationell domstol som konstaterat att ett avtalsvillkor var oskäligt drog alla slutsatser därav, utan att behöva vänta på konsumentens

⁹⁵ Mål C 472/11, *Banif Plus Bank Zrt mot Csaba Csipai och Viktória Csipai* p. 27, med hänvisning till Mål C 243/08, *Pannon GSM* p. 33 och 35.

yrkande därom. EUD konstaterade dock att nationella domstolar också ska iaktta kraven på ett effektivt domstolsskydd när de tillämpar EU-rätten, i enlighet med artikel 47 i stadgan. Det uttalades att rätten till försvar är en del av detta domstolsskydd och att den kontradiktoriska principen i sin tur är en del av rätten till försvar. Detta gör sig gällande när en nationell domstol avgör en tvist på grunder som tagits upp till prövning ex officio.⁹⁶ Den kontradiktoriska principen innebär dels att parterna ska få kännedom om samtliga faktiska omständigheter som den dömande domstolen avser att döma tvisten på och dels att parterna ska få kännedom om vilka regler som domstolen finner tillämpliga i målet. Parterna ska dessutom ha möjlighet att diskutera både de faktiska och rättsliga omständigheterna som är avgörande för målets utgång. Den nationella regeln som var aktuell i målet ansågs därför väl förenlig med den kontradiktoriska principen. Skyldigheten att kommunicera med parterna kunde heller inte anses oförenlig med effektivitetsprincipen med avseende på artikel 6.1 och 7.1 i direktivet. Det var nämligen sedan tidigare fastställt att effektivitetsprincipen ska tillämpas med beaktande av bland annat de principer som det nationella rättssystemet bygger på.⁹⁷ Det konstaterades även att skyldigheten att kommunicera motsvarade kraven som uttalats i *Pannon GSM*, om att domstolen måste beakta konsumentens fria och informerade samtycke om att ett i och för sig oskäligt avtalsvillkor tillämpas. EUD utformade sitt svar enligt följande: ”Artiklarna 6.1 och 7.1 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal ska tolkas så, att en nationell domstol som ex officio har konstaterat att ett avtalsvillkor är oskäligt inte är skyldig, för att kunna dra slutsatserna av detta, att invänta att konsumenten, efter att ha informerats om sina rättigheter, framställer ett yrkande om att nämnda villkor ska ogiltigförklaras. Enligt den kontradiktoriska principen är dock den nationella domstol som ex officio har konstaterat att ett avtalsvillkor är oskäligt som huvudregel skyldig att underrätta parterna om detta och bereda dem tillfälle att i ett kontradiktoriskt förfarande yttra sig däröver i enlighet med de nationella processuella bestämmelserna.”

⁹⁶ Mål C 472/11, Banif Plus Bank Zrt mot Csaba Csipai och Viktória Csipai p. 29.

⁹⁷ Ibid., p. 33 med hänvisning till Mål C 40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL mot Cristina Rodríguez Nogueira, p. 39.

5 EU-rättens företrädare i Sverige

I det föregående har redogjorts för de krav som följer av EU-rätten, att nationella domstolar ska ogiltigförklara oskäligen avtalsvillkor ex officio enligt direktiv 93/13. Innan de svenska processreglerna behandlas, ska något sägas om EU-rättens företrädare i svensk rätt.

Före grundlagsreformen 2010 följde inte Sveriges medlemskap i EU direkt av regeringsformen (RF). I 10 kap. 5 § RF stadgades att Sveriges riksdag kunde överlåta beslutanderätt till EU, det vill säga ansluta Sverige till EU. Att medlemskapet i EU inte stadgades direkt berodde på att lagstiftaren fann det olämpligt att behöva ändra på grundlagen ifall Sverige ville gå ut ur EU. Denna grund ansågs dock alltför ohållbar med tanke på den politiska verklighet som rådde och vid 2010 års grundlagsreform gjordes en erinran i 1 kap. 10 § RF om att Sverige är med i EU.⁹⁸

Inför inträdet i EU stiftade Svenska riksdagen lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (EU-lagen). Av 3 § följer att EU får fatta beslut som gäller i Sverige, i den omfattning och med den verkan som följer av de fördrag och instrument som anges i 4-5 §§. I 4 § 20 p. anges Lissabonfördraget och av 24 p. följer att även bilagor och protokoll till detta fördrag ska vara styrande. EU-rättens företrädare gentemot svensk rätt är därmed både erkänt och lagfäst i Svensk rätt, då företrädet som bekant fördragsfästes genom förklaring om företrädare nr. 17 till Lissabonfördraget.

Principen om EU-rättens företrädare framför nationell rätt uppkom dock, som bekant, inte genom Lissabonfördraget utan var före ratificerandet av detta en följd av lojalitetsprincipen. Principen om företrädare för EU-rätten har dessutom alltid erkänts i Svensk rätt alltsedan Sverige blev medlem i EU. Ett tidigt exempel på detta är RÅ 1997 ref. 65 där fullföljdsförbud mot ett beslut meddelat av jordbruksverket ansågs strida mot EU:s allmänna rättsprinciper, nämligen principen om rätt till effektiva rättsmedel.

⁹⁸ Prop. 2009/10:80, s. 248.

6 Dispositionsprincipen

6.1 En motsättning mellan EU-rätt och svensk rätt?

I kapitel 4 redogjordes för de krav som följer av artikel 6 i direktiv 93/13, vad gäller nationella domstolars skyldighet att pröva huruvida avtalsvillkor är oskäligen enligt direktivet. I *Océano* och *Pannon GSM* var det fråga om så kallade prorogationsklausuler. Att sådana villkor kan ogiltigförklaras enligt 36 § AvtL, är inte vara någon nyhet i svensk rätt.⁹⁹ Konsumenten måste dock påkalla domstolens prövning om detta under rättegångens inledningsskede enligt 10 kap. 18 §, 16 § samt 34 kap. 2 § RB. I detta avseende torde det stå klart att svensk rätt strider mot EU-rätten. Någon närmare undersökning av processhindersreglerna ska dock inte göras i det här arbetet. Mitt syfte är nämligen att reda ut hur EU-rättens krav på officialprövning förhåller sig till de bestämmelser i svensk rätt som reglerar domstolens prövning av själva saken. Som svaret formulerades i *Pannon GSM* gäller nationella domstolars plikt, på alla typer av avtalsvillkor. I svensk doktrin har det hävdats att tolkningsfrågan beträffande officialprövning i *Pannon GSM* var olyckligt formulerad och att få nationella rättssystem skulle vara redo att fullgöra den plikt som blev resultatet av EUD:s dom.¹⁰⁰ EUD:s resonemang ger dock för handen att skyldigheten gäller för alla typer av avtalsvillkor.

En analys av hur svenska domstolar är bundna av parternas yrkanden och grunder när de dömer i själva saken är därför påkallad och kommer göras i kapitel 6-9. Den regel som är av centralt intresse finns i 17 kap. 3 § RB. Regeln lyder enligt följande: ”Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan.”¹⁰¹ Paragrafen består således av två led. Enligt 1 p. är rätten förhindrad att döma över annat eller mera än vad part i behörig ordning yrkat. Eftersom det följer av EUD:s praxis, att en nationell domstol kan behöva pröva avtalsvillkor ex officio, kan denne vara tvungen att helt eller delvis ogilla en talan som en näringsidkare för mot en konsument, ifall näringsidkaren åberopar ett avtalsvillkor som grund för sin talan som är oskäligt, till exempel

⁹⁹ Se Ekelöf, 1996, s. 23.

¹⁰⁰ Se ERT 2010 s. 355, s. 11.

¹⁰¹ Vad gäller paragrafens språkliga utformning ska först anmärkas att ordet *må*, enligt Ekelöf, har en betydelse som ligger någonstans emellan *får* och *skall*. (Ekelöf, Edelstam, 2002, s. 53). När regler, som i dessa fall, är uppställda som förbud spelar dock ordvalet inte någon roll i detta hänseende. (Se Lindell, 2003, s. 71.) Att rätten inte *får* göra något är med andra ord likställt med att de inte *skall* göra något. Att förbuden i denna paragraf är formulerade som en mellanvariant mellan dessa två, är alltså inte av någon betydelse.

en ränteklausul. Eftersom domstolen är bunden av parternas yrkanden enligt 17 kap. 3 § 1 p. RB, skulle en svensk domstol inte kunna ogilla näringsidkarens talan ifall konsumenten medgav denna. Mer om detta i kapitel 7.

I 2 p. i regeln stadgas ett förbud för rätten, att i mål där förlikning om saken är tillåten, beakta annat än vad part har åberopat som grund för sin talan. EU-rätten ålägger de nationella domstolarna en skyldighet att pröva avtalsvillkor ex officio så snart den har tillgång till alla faktiska omständigheter som är erforderliga. Att en domstol kan ha tillgång till en omständighet utan att den har åberopats, kommer redogöras för i kapitel 8.

6.2 *Dispositiva och indispositiva mål*

17 kap. 3 § RB verkar vara uppbyggd på tanken att mål kan delas in i dispositiva och indispositiva.¹⁰² Lokutionen i regelns 2 p, ”mål där förlikning om saken är tillåten”, avser dispositiva tvistemål.¹⁰³ Enligt regelns ordalydelse i 1 p. görs däremot ingen skillnad mellan dispositiva och indispositiva tvistemål.¹⁰⁴ Beträffande indispositiva tvistemål framhålls det dock i Processlagberedningen (PLB) att specialregler kan gå före.¹⁰⁵ I processrättslig doktrin råder det inga tvivel om att förmögenhetsrättsliga mål faller in under de dispositiva tvistemålen.¹⁰⁶ En annan sak är att det finns materiell lagstiftning som ska verka till exempelvis konsumenters fördel, som inte kan avtalas bort med för framtiden bindande verkan, se till exempel 3 § konsumentköplagen (1990:932) och 3 § konsumenttjänstlagen (1985:716). Även 36 § AvtL är av sådan karaktär.¹⁰⁷ Dessa lagar brukar benämnas indispositiva i materiellrättsliga sammanhang. Detta medför dock inte att mål blir indispositiva av den anledningen att de aktualiserar en tillämpning av dessa lagar.¹⁰⁸ Ekelöf förklarar detta med att lagarna är instiftade i konsumentens intresse.

6.3 *Indispositiva moment*

Rättens bundenhet vid parternas yrkanden och åberopanden styrs inte enbart av huruvida ett mål är dispositivt eller indispositivt. Dispositiva mål kan innehålla indispositiva moment,

¹⁰² Fitger, 1998, s. 285 f.

¹⁰³ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 58.

¹⁰⁴ Westberg, 1988, s. 81; SOU 1938:44 II, s. 213, Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 37.

¹⁰⁵ Westberg, 1988, s. 82; SOU 1938:44 II, s. 214. Ett exempel på en sådan regel är 6 kap. 4 § 1 st.

föräldrabalken in fine. Av den regeln följer att rätten kan vägra gemensam vårdnad ifall detta är uppenbart oförenligt med barnets bästa, även om båda föräldrarna har begärt gemensam vårdnad.

¹⁰⁶ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 59.

¹⁰⁷ Prop. 1975/76:81, s. 136.

¹⁰⁸ Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 64.

både omständigheter och rättsföljder, som domstolen har att döma över ex officio.¹⁰⁹ I *Asbeek Brusse* uttalade EUD att direktivet ska anses likvärdigt med bestämmelser som i den nationella rättsordningen utgör tvingande rätt. Detta innebär vidare, enligt EUD, att nationella domstolar ska bedöma avtalsvilkors skälighet ex officio enligt direktiv 93/13, i samma mån som de skulle ha gått utanför parternas yrkanden och grunder i andra typer av mål när nationella tvingande bestämmelser påkallar det. Utifrån detta uttalande är det påkallat att undersöka vilka typer av rättsregler som i den svenska rättsordningen utgör tvingande rätt i ovan nämnda avseende, samt om 36 § AvtL kan utgöra en sådan bestämmelse enligt den svenska rättsordningen.

Utifrån HD:s uttalanden i NJA 1985 s. 355 ska frågan om domstolen ska gå utöver parternas yrkanden och grunder, besvaras utifrån om den regel som tillämpas är dispositiv mellan parterna i det enskilda fallet. Ifall det är möjligt ska naturligtvis ledning tas ur lagtext eller förarbeten. Målet rörde en tvist om ersättning för upplåtelse av ledningsrätt. På talan av den ersättningsberättigade fick HD anledning att ta ställning till om det hade ålegat hovrätten att ex officio uppräknat ersättningen enligt konsumentprisindex. HD framhöll att reglerna om sådan uppräknat av ersättningen är av dispositiv natur, med undantag för vad som föreskrivs till skydd för innehavare av panträtt i fastigheten. Därmed kunde upplåtaren utforma sin talan med beaktande av eventuella överenskommelser som gjorts med ledningsrättsinnehavaren. De regler som tillämpades var således dispositiva i det aktuella målet. Då det heller inte angivits i förarbetena till den i målet aktuella regeln, att rätten skulle pröva frågan ex officio, fick det anses att 17 kap. 3 § RB skulle gälla. Westberg har kommenterat fallet.¹¹⁰ Han anser att HD:s resonemang är lika enkelt som genialiskt, då de tillåter rätten att beakta reglernas indispositiva karaktär, även då de förekommer i mål som är dispositiva i övrigt. Samtidigt framhåller han att förutsättningarna för domstolen att pröva rättsföljder ex officio blir aningen oklara, då HD inte förklarar hur en regels dispositiva eller indispositiva natur ska fastställas.

Saken ska troligen avgöras utifrån om regeln är avsedd att ge part en rättighet, eller om parten försöker disponera över en rättslig angelägenhet som rör tredjeman. NJA 1986 s. 205 är belysande i detta avseende, även om HD inte för något resonemang om hur en regels indispositiva natur generellt ska fastställas. Målet rörde återgång av fastighetsköp, samt undanröjande av lagfart på grund av utebliven betalning. Något villkor om sådan återgång

¹⁰⁹ Westberg, 1988, s. 829 ff; Fitger, 1998, s. 285 f; SOU 1982:26, s. 112.

¹¹⁰ Westberg, 1998, s. 831 ff.

fanns inte intaget i köpekontraktet. I tingsrätten medgav svaranden käromålet under den skriftliga förberedelsen, men uteblev senare. Käromålet ogillades i samtliga instanser, trots att svaranden medgett käromålet i hovrätten och HD. I HD konstaterades att annullering av fastighetsköp hade andra rättsverkningar än återförsäljning, samt att dessa skillnader inte bara berörde parternas inre förhållanden. Lagfartsplikten, stämpelskatten samt nyttjanderätts- och panthavares rättsställning skiljer sig mellan de två fallen. Ifall domstolen hade varit bunden av motpartens medgivande av käromålet, trots att de materiella förutsättningarna för återgång av köpet inte förelåg, skulle en återförsäljning av fastigheten kunna maskeras som en återgång. HD ansåg därför att bristande uppfyllande av formkravet utgjorde ett indispositivt moment, som domstolen hade att iaktta ex officio.

Att en regel syftar till att ge någon annan än part en rättighet ska dock inte i sig tas som intäkt för att regeln grundar ett indispositivt moment. Utifrån HD:s resonemang i NJA 1989 s. 679 ska det också vara en nödvändighet för att denna rättighet ska kunna utövas, att domstolen bevakar den i den aktuella tvisten. Frågan i det målet handlade om hovrättens möjlighet att ex officio tillerkänna staten ersättning för rättshjälp. Svaranden i ett tvistemål hade genom en tingsrätts avskrivningsbeslut, förordnats stå för sina egna rättegångskostnader. Detta överklagades, varpå hovrätten ändrade beslutet i denna del med hänvisning till 18 kap. 5 § 1 st. RB. Hovrätten ändrade dock beslutet på så sätt, att den klagande partens ersättningsskyldighet till staten avseende rättshjälp också lades över på motparten. Detta trots att klaganden inte hade yrkat på detta. Motparten överklagade detta till HD. Där fördes ett resonemang utifrån reglerna i gamla rättshjälpslagen. Det fanns i och för sig bestämmelser som ålade domstol en skyldighet att utan yrkande bevaka statens intresse i fråga om ersättningsskyldighet för rättshjälpskostnader. HD tolkade dock detta som att det bara gällde när domstol förordnade om rättegångskostnader i samband med att den dömde i huvudsaken. Det fanns nämligen en annan regel som gav domstolsverket egen talerätt mot beslut om fördelning av rättshjälpskostnader. HD ansåg därmed att skyldigheten att utdöma ersättning till staten ex officio inte skulle gälla beträffande sådana beslut, då en sådan skyldighet inte ansågs nödvändig. Beslutet undanröjdes därför i den delen.

Frågan är då om 36 § AvtL kan anses utgöra ett indispositivt moment i svensk rätt, i situationer då avtalskontrahenterna står mot varandra i en rättstvist. Ifall den kunde det i situationer där direktivet var tillämpligt, utgjorde EUD:s uttalanden i *Asbeek Brusse* egentligen inget nytt. Enligt motiven till 36 § AvtL är rättens bedömning begränsad av

regleringen i 17 kap. 3 § RB, i och med att bedömningen måste ske på grundval av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.¹¹¹ I nästa mening uttalas dock: ”Det nu sagda hindrar inte att domstolarna bör ha möjlighet att stämpla ett visst avtalsvillkor som oskäligt i och för sig.” Det verkar dock oklart om en sådan bedömning är avsedd för avtalsvillkor vars oskälighet enbart drabbar part. Längre ner i stycket uttalas nämligen att ett avtalsvillkor som på ett tillräckligt tydligt sätt avviker från vad som kan anses godtagbart ”bör anses oskäligt oavsett vilka omständigheter som föreligger i övrigt. Exempel härpå är i första hand villkor som strider mot lag eller goda seder, t.ex. villkor som har till syfte att vilseleda skattemyndighet.” Uttalandet kan förstås utifrån vad som sägs i den allmänna motiveringen. Där resoneras det kring möjligheten att stämpla ett avtalsvillkor som oskäligt i sig. Det uttalas att villkor som strider mot lag eller goda seder kan vara att bedöma på det sättet samt att villkor som innebär att en part, för att upprätthålla sin del av avtalet, måste handla på ett sätt som är straffbart eller vilseleda skattemyndighet, bör stämplas som oskäligt i och för sig.¹¹² Detta uttalande skulle kunna tolkas som att tredjemansintresset gör sig gällande, även i bedömningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt. Ett sådant avtalsvillkor som tvingar avtalspart att handla brottsligt skulle alltså vara oskäligt i sig, vilket i sin tur medförde att domstolarna hade en möjlighet att konstatera detta ex officio. Det är uppenbart att denna grund för bedömning ex officio inte korresponderar med de situationer där direktivet är tillämpligt.

Direktivet är avsett att skydda konsumenten. Vad gäller rättens möjlighet att stämpla avtalsvillkor som oskäliga i sig av hänsyn till konsumentintresset, finns inga klagande uttalanden i publicerad praxis. I den allmänna motiveringen i propositionen till 36 § AvtL uttalas visserligen att det ur rättssäkerhets- och förutsebarhetssynpunkt vore önskvärt om domstolarna gav sina avgöranden en principiell karaktär samt om prejudikat kunde utbildas kring användandet av särskilda avtalsvillkor.¹¹³ Utifrån intresset av konsumentskydd uppmanades domstolarna att stämpla skiljeklausuler i konsumentförhållanden som oskäliga i sig. Bortsett från sådana villkor har dock rättsutvecklingen inte erbjudit ökad klarhet i huruvida avtalsvillkor kan stämplas som oskäliga i sig, med hänvisning till konsumentskyddet. Det torde för övrigt vara svårt att bedöma ett avtalsvillkor som oskäligt i sig på grundval av marknadsdomstolens praxis. I förarbetena till AVLK uttalas att

¹¹¹ Prop. 1975/76:81, s. 111.

¹¹² Ibid., s. 34.

¹¹³ Ibid.

marknadsdomstolens praxis beträffande oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden inte är bindande för de allmänna domstolarnas prövning i civilrättsliga tvister.¹¹⁴ Anledningen till detta är just att den marknadsrättsliga prövningen enbart tar sikte på särskilda avtalsvillkor, medan den civilrättsliga prövningen tar sikte på samtliga omständigheter kring ingåendet av avtalet. I den meningen finns det heller ingenting som tyder på att andra krav skulle följa av EU-rätten, då EUD har understrukit att en helhetsbedömning ska göras enligt artikel 4 i direktiv 93/13.

Utifrån vad som sagts ovan, kan det konstateras att rättsläget är oklart huruvida ett avtalsvillkor i ett konsumentförhållande är oskäligt i sig. Dörren står öppen att bedöma ett avtalsvillkor som sådant, men möjligheten har inte utnyttjats på ett sätt som medfört någon större klarhet. Möjligheten att göra en sådan bedömning får därmed anses som teoretiskt möjlig, men svår att utnyttja för domstolarna då det är svårt att hämta rättsligt stöd.

Utifrån praxis kring när domstolen ska ingripa ex officio, vore det svårt att tänka sig att denna plikt eller möjlighet skulle föreligga på grundval av intresset för skyddet av part. Westberg har hävdats att domstolar inte ska utgöra tillsynsmyndighet för något särskilt partsintresse.¹¹⁵ Praxis pekar på att förutsättningarna för att domstolarna ingriper i processmaterialet är dels att parterna försöker förfoga över ett intresse som tillkommer tredjeman och dels att sådant ingripande är nödvändigt för att tillgodose detta intresse. När en konsument är part i ett mål mot en näringsidkare, syftar 36 § AvtL och reglerna i AVLK till att ge den enskilde konsumenten ett skydd. Detta förutsätts konsumenten disponera över själv. Att det inte utbildats prejudikat kring huruvida avtalsvillkor är oskäligen i sig i konsumentförhållanden, kunde möjligen ha ett visst samband med detta synsätt, då följden vore att domstolarna kunde ingripa ex officio mot sådana avtalsvillkor även i civilrättsliga tvister. Att de exempel på avtalsvillkor som kan vara oskäligen i sig enligt förarbetena till 36 § AvtL tar sikte på avtalsvillkor som går ut över tredjeman, kunde också förklaras på ett liknande sätt som HD förklarade att indexering enligt ledningsrättslagen inte var ett indispositivt moment i NJA 1985 s. 355. I båda fallen handlar det om huruvida en part kan godta en uppgörelse med en motpart med beaktande av eventuella övriga uppgörelser. I ett avtalsförhållande är det alltid möjligt att en part går med på ett avtal som är oförmånligt, under förutsättningen att denne också får ingå ett annat avtal som är förmånligt. En helhetsbedömning skulle därför alltid

¹¹⁴ Prop. 1994/95:17, s. 24.

¹¹⁵ Westberg, 1988, s. 620.

behöva göras, oavsett hur oförmånligt det första avtalet verkade vara, för att utröna om det i det enskilda fallet verkligen var oskäligt. Med det synsättet skulle avtalsvillkor vars fullgörande gick ut över tredjeman kunna ses annorlunda, därför att tredjeman normalt sett inte har någon möjlighet att göra sig kompenserad. Tredjeman kan heller inte i en sådan situation försvara sina intressen i en process mellan de två avtalskontrahenterna. Konsumentskyddet skulle därför i princip aldrig kunna grunda indispositiva moment enligt 36 § AvtL läst utifrån reglerna i AVLK och direktiv 93/13. Därmed skulle de heller inte bli föremål för undantag från rättens bundenhet vid parts yrkanden och grunder enligt 17 kap. 3 § RB. Uppsatsens fortsatta utgångspunkt är därför att rätten är bunden av parternas yrkanden och grunder när den tillämpar 36 § AvtL i situationer där direktivet är tillämpligt.

7 Rättens bundenhet vid parts yrkande

7.1 Syften bakom regleringen

Det här kapitlet berör domstolens bundenhet vid parternas yrkanden som regleras av 17 kap. 3 § 1 p. RB. Regeln är att uppfatta, dels som ett förbud för domstolen att gå utöver parternas yrkanden när den dömer och dels som en uppmaning till parterna att verkligen yrka på det domslut de vill att domstolen ska ge. Enligt Westberg bygger regeln på fyra olika kategorier av hänsyn.¹¹⁶ Regeln ska för det första syfta till att förverkliga parts materiella förfoganderätt. På samma sätt som en part förfogar över en sak utom process, ska part också bestämma vad denna vill begära genom process. Regeln ska för det andra trygga motpartens rättssäkerhet, på så sätt att denne ska veta vad som står på spel i rättegången. För det tredje ska processen inte bli mer vidlyftig än att just det prövas, som parterna vill ha prövat. Detta motiveras av processekonomiska hänsyn. Slutligen ska domstolen hålla sig borta från att påverka processens yttre ram, därför att en avvikelse från parternas disposition över denna, riskerade att vara till en av parternas fördel och därmed den andres nackdel. Sådan domstolsaktivitet skulle medföra att domstolens objektivitet och opartiskhet riskerade att sättas ifråga.

7.2 Svarandens inställning

I PLB anges att domstolen, i dispositiva mål, är bunden av parts medgivande av motpartens yrkande.¹¹⁷ Olivecrona har emellertid hävdats att domstolen inte ska vara bunden av ett medgivande ifall grunden för det medgivna yrkandet är uppenbart oriktig eller orimlig som underlag för domen.¹¹⁸ Detta verkar dock RB inte i övrigt ge något stöd för.¹¹⁹ Boman har även hävdats att Olivecronas tolkning vore oriktig. Enligt honom ska domstolen döma på formell grund, trots att de åberopade omständigheterna uppenbarligen är otillräckliga för en dom med det innehåll som medgivits.¹²⁰ Boman motiverar detta med att processinstitutet i dispositiva tvistemål, ska fylla den funktion att det förverkligar parternas materiella förfoganderätt. Ingenting hindrar part att utom rätta ingå förlikningsavtal över saker de får disponera rättsligt över, även fast detta inte stämmer överens med civilrättsliga regler. Då

¹¹⁶ Westberg, 1988, s. 88.

¹¹⁷ SOU 1938:44 II, s. 438.

¹¹⁸ Olivecrona, 1960, s. 194.

¹¹⁹ Se dock 42 kap. 5 § 1 st. RB in fine, som stadgar avvisning utan stämning, ifall käromålet inte innefattar laga skäl eller annars är uppenbart ogrundat samt 44 kap. 8 § 2 st. som stadgar samma förutsättningar för ogillande dom genom tredskodom. Bestämmelserna kommer beröras mer i kapitel 9.

¹²⁰ Boman, 1964, s. 54 f.

vore det enligt Boman olyckligt ifall parterna inte skulle ha den friheten under pågående process. Detta gäller åtminstone så länge inte parterna har en avsikt att kolludera i tredje mans intresse och detta står klart för domstolen.

17 kap. 3 § 1 p. RB innebär att domstolen dels inte får utdöma mer än vad käranden har yrkat på och dels inte mindre än vad svaranden har medgivit. Det är dock ingen förutsättning i sig, att en konsument framställer ett särskilt yrkande om ogiltigförklaring av ett oskäligt avtalsvillkor, för att domstolen ska kunna göra en sådan prövning i domskälen. Domstolen är nämligen oförhindrad att i domskälen uppta samtliga de frågor som påkallas utifrån parternas yrkanden och grunder, oavsett hur dessa har kategoriserats.¹²¹ Ett avtalsvilkors ogiltighet prövas då prejudiciellt i domskälen. Detta förutsätter emellertid att konsumenten dels bestrider käromålet i sådan utsträckning att det påkallar domstolens prövning och dels att de omständigheter konsumenter åberopat som grund för sin talan, enligt domstolens uppfattning, korresponderar med de rekvisit som föreskrivs i de regler som har ogiltigförklaring som rättsföljd, till exempel 36 § AvtL och 11 § AVLK tolkat utifrån artikel 6 i direktiv 93/13. Till stöd för denna uppfattning talar HD:s domskäl i NJA 1977 s. 717. I det fallet hade svaranden fullt ut bestridit skyldighet att utge en gåva som blivit skriftligen utfäst till käranden. Svaranden åberopade bland annat att gåvoutfästelsen skulle förklaras ogiltig, då den med hänsyn till gåvans storlek och övriga omständigheter var otillbörlig. Dessa grunder korresponderade med rekvisiten i den sedermera upphävda 8 § lag (1936:81) om skuldebrev (SkbrL). Rättsföljden i denna regel var både total och partiell ogiltighet. HD ansåg att omständigheterna inte var sådana att total ogiltigförklaring var aktuellt, men väl att gåvoutfästelsen skulle jämkas. HD ansåg sig inte förhindrade av det faktum att svaranden hade bestridit käromålet fullt ut, då de ansåg att käranden i andra hand fick anses ha gjort gällande att gåvoutfästelsen borde jämkas, det vill säga partiellt ogiltigförklaras. Som motivering till denna bedömning anförde HD det faktum att svaranden bestridit käromålet enligt grunderna för 8 § SkbrL, och att den regeln även föreskrev jämkning. HD:s resonemang ger därmed bilden av att möjligheten för domstolen att meddela partiellt ogillande dom, är en fråga om vilka omständigheter svaranden åberopat och inte hur svaranden utformat sitt bestridande.¹²²

¹²¹ Ekelöf, 1996, s. 114.

¹²² Frågor om svarandens åberopsbörda kommer behandlas i kapitel 8.

Beträffande svarandens inställning, görs undantag från 17 kap. 3 § 1 p. när domstolen avgör ett mål genom tredskodom. Tredskodom är ett summariskt förfarande och är avsett att fungera som en sanktion mot svarandens utevaro. Rättsföljden av att svaranden uteblir från handläggningen är enligt 44 kap. 8 § 2 st. RB, att domen ska grunda sig på käreandens framställning av omständigheterna i målet, så länge de inte strider mot vad som är allmänt veterligt. I den mån framställningen ej innefattar laga skäl för käromålet eller det annars framgår att käromålet är uppenbart ogrundat, ska det ogillas. Regeln innebär alltså inte att svarandens utevaro automatiskt medför att käreandens talan vinner bifall. Däremot innebär den att de omständigheter som käreanden åberopat till grund för sin talan kan anses som erkända.¹²³ Se mer om tredskodom i kapitel 9.

¹²³ Olivecrona, 1960, s. 182; Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, s. 252. Jfr. 35 kap. 3 § RB.

8 Rättens bundenhet vid parts grunder

8.1 Inledning till kapitlet och syften bakom regleringen

Det här kapitlet kommer beröra på vilket sätt domstolar är bundna av vilka omständigheter parterna har åberopat enligt svensk rätt. Regeln som ska studeras finns i 17 kap. 3 § 2 p. RB. Enligt denna regel är rätten, i mål där förlikning om saken är tillåten, förhindrade att döma över omständigheter som part inte åberopat till grund för sin talan.

I *Pannon GSM* uttalades att domstolens skyldighet att pröva skäligheten i avtalsvillkor ex officio, inträder så snart denne har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs för detta. Att domstolen kan ha tillgång till omständigheter utan att de är åberopade, kommer närmare redogöras för nedan. Vad gäller domstolens skyldighet att beakta rättsliga omständigheter, ska det däremot konstateras att EUD:s uttalanden inte innebär någon nyhet. Domstolen är fri att avgöra tvisten utifrån tillämpliga lagregler enligt principen om *jura novit curia*.¹²⁴ Huruvida ett anspråk är skäligt eller inte är en rättslig bedömning, se NJA 2006 s. 367. Omständigheter som utgör grund för bedömningen måste dock åberopas. Samma sak bör rimligtvis gälla beträffande oskälighet. Lindell har dock framhållit att en omständighet måste vara insatt i ett rättsligt sammanhang för att den ska anses vara åberopad.¹²⁵ Detta torde utgöra en viss inskränkning i principen om *jura novit curia*. Se mer om detta i kapitel 8.6.

Ändamålen bakom bestämmelsen i 17 kap. 3 § 2 p. är i princip desamma som skälen bakom rättens bundenhet vid parts yrkande enligt 1 p.¹²⁶ Motparten ska för det första på ett tydligt sätt veta vad denne har att försvara sig mot. För det andra är det en tillämpning av dispositionsprincipen. Det parterna har full frihet att reglera utanför rättegång, ska de också ha frihet att reglera i rättegång. För det tredje riskerade processen bli onödigt komplicerad ifall domen kunde grundas på omständigheter som inte åberopats. Då skulle parterna behöva ta ställning till långt många fler omständigheter än vad som vore fallet om rättens prövning begränsades till att enbart avse de omständigheter som parterna uttryckligen önskat att domstolen skulle döma över. För det fjärde kan domaren riskera att ådra sig misstankar om

¹²⁴ Boman, 1964, s. 48. Jfr 35 kap. 2 § 2 st. RB.

¹²⁵ Lindell, 1993, s. 230; Lindell, 2003, s. 581 f. I den meningen får Lindell stöd från hovrättspraxis, där preskription inte ansågs åberopad trots att gäldenären hade åberopat att fordringen var mer än tre år gammal, se HovR FT 277-09.

¹²⁶ Boman, 1964, s. 18.

partiskhet ifall denne beaktade omständigheter till parts förmån, utan att parten åberopade den.

8.2 Omständighet

I motiven till 17 kap. 3 § anges att det med ordet omständighet avses en omedelbart relevant omständighet.¹²⁷ Detta kan också benämnas som ett rättsfaktum. Att en omständighet är omedelbart relevant ska förstås så att omständigheten påstås ha betydelse för någon rättsföljd som enligt gällande rätt ska inträda ifall omständigheten föreligger.¹²⁸

Ett rättsfaktum kan bestå av flera olika moment. Att en konsument och en näringsidkare har ingått ett avtal är exempel på ett sådant rättsfaktum. Avtalets särskilda villkor är då enskilda moment. På varje sådant moment var för sig är regeln tillämplig.¹²⁹ Momenten behöver dock bara specificeras, ifall de är stridiga.¹³⁰ Om motparten erkänner ett allmänt åberopat rättsfaktum, kan det alltså räcka med ett allmänt formulerat åberopande.¹³¹ Anledningen till att rättsfaktum måste åberopas mer specificerat i de fall motparten inte erkänner, är att motparten ska veta exakt vilka omständigheter denne har att försvara sig mot. Motparten ska kunna ta ställning till huruvida hen erkänner eller förnekar omständigheten. Ifall Motparten inte erkänner ska hen veta vilken eventuell motbevisning denne kan behöva frambringa.

Från rättsfakta ska skiljas bevisfakta. Med bevisfakta menas medelbart relevanta fakta, det vill säga sådana som i rättegång kan få betydelse genom sitt bevisvärde.¹³² En omständighet kan ha betydelse i samma mål, både som rättsfakta och bevisfakta.

8.3 Kravet på åberopande

De situationer där betydelsen av 17 kap. 3 § 2 p. gör sig påmind, torde vara dem där rättens ledamöter har faktisk kännedom om en omständighet, utan att omständigheten är åberopad. Rättens ledamöter kan ha fått sådan kännedom genom att omständigheten förekommit i ett inskickat skriftligt bevis, har omnämnas i förbifarten under den muntliga förberedelsen eller under huvudförhandling. Även omständigheter som kommit till domstolens faktiska

¹²⁷ SOU 1938:44 II, s. 213.

¹²⁸ Ekelöf, Edelstam, 2002, s. 40.

¹²⁹ Boman, 1964, s. 10.

¹³⁰ Ibid., s. 72 ff.

¹³¹ Ibid., s. 67. Jfr 35 kap. 3 § 1 st. RB.

¹³² Ekelöf, Edelstam, 2002, s. 40.

kännedom, utan någon av parternas försorg är omständigheter som domstolen är förhindrade att beakta.¹³³ Bedömningen för om en part ska anses ha åberopat en omständighet, ska göras utifrån huruvida det är tydligt, dels för domstolen och dels för motparten¹³⁴, att parten önskar att domstolen ska beakta omständigheten till grund för domslutet.¹³⁵

I PLB framhävs det att bestämmelserna i 17 kap. 3 § 2 p. även bör gälla ”i fråga om svarandens talan i målet: rätten äger sålunda icke att grunda domen på någon faktisk omständighet, som svaranden ej åberopat till stöd för sitt bestridande, t. ex. betalning eller fordringspreskription.”¹³⁶ De omständigheter som utgör grund för svarandens talan brukar i doktrinen kallas för motfakta eller replikfakta.¹³⁷ Dessa består av sådana fakta som medför att de av kändanden åberopade omständigheterna, inte har den rättsliga betydelse som de skulle ha haft ifall dessa motfakta inte hade förelegat. Att även motfakta är föremål för åberopsbörd, kan motiveras utifrån samma resonemang som det som motiverar åberopsbörd beträffande kändandens rättsfakta.¹³⁸ Kändanden har på samma sätt som svaranden ett intresse av att veta vilka omständigheter denne kan behöva bemöta och det vore lika vådligt utifrån effektivitetssynpunkt, ifall domstolen beaktade omständigheter till grund för svarandens talan utan att dessa åberopats, som det vore beträffande kändandens talan. Det kan vidare tänkas att det föreligger omständigheter som medför att ett av svaranden åberopat motfaktum, inte har den betydelsen att de förtar kändandens grunder sin rättsliga betydelse. Sådana omständigheter kallas för motfaktum av andra graden eller replikfaktum.¹³⁹ Ifall exempelvis en näringsidkare stämde en konsument enligt ett kreditavtal och yrkade en mycket hög ränta, skulle konsumentens invändning om att räntevillkoret föreskrev en oproportionerligt hög ränta, samt att uppgift om effektiv ränta inte hade meddelats i samband med ingående av avtalet, utgöra motfaktum. Ifall näringsidkaren då hävdade att det aktuella villkoret inte medförde en obalans i avtalet därför att konsumenten fick anses vara kompenserad med diverse andra närmare specificerade förmåner i andra avtal med näringsidkaren, kunde detta utgöra motfaktum av andra graden, ifall det påverkade helhetsbedömningen av om räntevillkoret var oskäligt.

¹³³ Boman, 1964, s. 12.

¹³⁴ Se Prop. 1986/87:89, s. 188; Prop. 1983/84:78, s. 37.

¹³⁵ Boman, 1964, s. 13.

¹³⁶ SOU 1938:44 II, s. 214.

¹³⁷ Boman, 1964, s. 10; Olivecrona, 1960, s. 205.

¹³⁸ Boman, 1964, s. 62 ff.

¹³⁹ Ibid., s. 11.

8.4 Konsumenten har åberopsbördan

Ifall en näringsidkare stämmer en konsument på betalning och därmed stödjer sig på ett avtalsvillkor som är oskäligt enligt direktiv 93/13, kommer domstolen enligt 17 kap. 3 § 2 p. RB vara förhindrad att lämna avtalsvillkoret utan avseende i domen, ifall konsumenten inte påkallat denna prövning genom att åberopa dels själva avtalsvillkoret och dels att detta ska anses som oskäligt, samt i förekommande fall även övriga omständigheter som förutsätts för denna bedömning.

Det kunde visserligen hävdas att bifall till näringsidkarens talan förutsatte att det oskäligen avtalsvillkoret ställdes under domstolens bedömning. Ifall exempelvis en bank stämde en låntagare enligt ett kreditavtal och därvid yrkade på dröjsmålsränta, skulle då inte banken ha åberopsbördan för det avtalsvillkor som i förekommande fall vore oskäligt? Hade det inte varit för att klausulen om dröjsmålsränta vore oskälig, hade den utgjort en direkt förutsättning för bankens rätt till denna ränta. En förutsättning för att domstolen ska kunna ta upp bankens talan, är faktiskt att dessa omständigheter anges av banken. Banken ska i egenskap av kärke framställa ett bestämt yrkande samt utge en utförlig redogörelse för de omständigheter som åberopas till grund för detta enligt 42 kap. 2 § 1 st. 1-2 p. RB. Syftet med detta är bland annat att domens rättskraft ska framgå efter att tvisten är avgjord, vilket bland annat innebär att domens civilrättsliga betydelse parterna emellan ska framgå.¹⁴⁰ I förarbetena uttrycks det som så att stämningens ansökan ska vara tillräckligt specifik för att kunna läggas till grund för tredskodom.¹⁴¹ Vad gäller utformningen av ränteyrkandet har banken alla incitament att ange en räntesats och inte en summa pengar som ska betalas i ränta. Hur stor summa pengar som gäldenären slutligen kommer betala till borgenären beror ju på hur lång tid som förflyter till det att gäldenären betalar. Vad gäller utformningen av grunderna ska det anges att den yrkade räntan är avtalad, se RH 1986:11. Ifall banken ska ha möjlighet att stämma låntagaren enligt villkoret om dröjsmålsränta, kommer denne således behöva åberopa de omständigheter som utgör det oskäligen avtalsvillkoret. Annars kommer stämning överhuvudtaget inte kunna utfärdas, se 42 kap. 3 § och 4 § RB. Det kunde argumenteras för att domstolen då vore fri att göra en bedömning av huruvida villkoret om dröjsmålsränta var oskäligt, även om låntagarens bestridande av bankens talan inte gick ut på att påkalla en sådan bedömning. Domstolen är som bekant fri att tillämpa lagen enligt principen om *jura novit curia*. Ordalydelsen i 17 kap. 3

¹⁴⁰ Ibid., s. 70; Ekelöf, Bylund, Edelstam, 2006, s. 174 ff.

¹⁴¹ Prop. 1986/87:89, s. 189; Prop. 1983/84:78, s. 37.

§ 2 p. RB skulle heller inte utgöra ett hinder, då omständigheterna vore åberopade som grund för näringsidkarens talan. Detta vore dock en felaktig tolkning av rättsläget. Konsumenten har i egenskap av svarande åberopsbörda i det exempel som togs upp i föregående. Även vad gäller andra avtalsvillkor än dröjsmålsränta, är det konsumenten som har åberopsbördan, om hen vill göra gällande att det är oskäligt. Anledningen till det kommer redogöras för i kapitel 8.5. Även om näringsidkaren i vissa fall åberopade omständigheter som i och för sig kunde grunda bedömningen att ett avtalsvillkor var oskäligt, innebär det heller inte att näringsidkaren har burit konsumentens åberopsbörda i den mening som avses i 17 kap. 3 § 2 p. RB. Anledningen till det kommer redogöras för i kapitel 8.6.

8.5 Principiell grund för åberopsbördans fördelning

Vid första påseendet skulle det verka som en onödig fråga att ställa sig, vem av parterna som har åberopsbördan för en omständighet. Rättsföljden av att en omständighet inte åberopas är enligt 17 kap. 3 § 2 p. RB, att domstolen inte får grunda sin dom på den. Det kunde därför verka bekvämt att sluta sig till att den part som har fördelen av att domstolen grundar sin dom på omständigheten ifråga, har åberopsbördan för denna omständighet. I de flesta fall skulle också svaret bli det rätta med ett sådant synsätt. Problemet är dock, att ifall förekomsten av en omständighet är till ena partens fördel, så är frånvaron av denna omständighet till den andra partens fördel. Samma problem förekommer även vid fördelning av bevisbördan.¹⁴² Huruvida den negativa eller positiva sidan ska anses styrande för åberopsbördans fördelning, blir därmed beroende av de olika typfallens art. Vore alltid den positiva förekomsten av en omständighet styrande för åberopsbördan, skulle exempelvis en bank som stämde en konsument på betalning av låneränta, alltid vara tvungen att åberopa att den effektiva räntan hade angetts i samband med ingående av avtalet. Att banken i egenskap av kärande inte har åberopsbördan för detta följer av principerna för åberopsbördans fördelning, vilka redogörs för i detta kapitel.

Ifall lagtext eller förarbeten ger besked om vem av parterna som ska bära åberopsbördan för en viss omständighet, ska det vara styrande enligt Boman.¹⁴³ Förarbetena till 36 § AvtL ger för handen att bedömningen måste ske på grundval av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och att rättens bedömning således är begränsad av regleringen i 17 kap. 3 §

¹⁴² Boman, 1964, s. 78.

¹⁴³ Jfr. Ibid., s. 198.

RB.¹⁴⁴ Tillämpningen av 36 § AvtL är till fördel för den som blir stämd på betalning enligt ett oskäligt avtalsvillkor. Uttalandet ger på så sätt en antydning till att gäldenären också bär åberopsbördan. Den ovan nämnda problematiken med att alltid fördela åberopsbördan efter vem som har fördelen av att en omständighet omnämns kvarstår dock. För att hitta övertygande stöd för att gäldenären alltid har åberopsbörda när denne blir stämd enligt ett oskäligt avtalsvillkor, måste saken därmed undersökas utifrån principerna för åberopsbördans fördelning.

I doktrinen har det i allmänhet antagits att fördelningen av åberopsbördan i huvudsak är samma som fördelning av bevisbördan.¹⁴⁵ Så är exempelvis fallet beträffande att ett avtal har ingåtts.¹⁴⁶ Boman har uttalat att åberopsbördans överensstämmelse med bevisbördan får anses gälla som huvudregel, främst av praktiska skäl.¹⁴⁷ Han har dock önskat modifiera detta med tillägget att åberopsbördan bör fördelas så att processmaterialet inte blir onödigt omfattande, utan så långt det är möjligt begränsas till vad som är tvistigt mellan parterna.¹⁴⁸ Detta motiveras av processekonomiska skäl och principen delas upp i två underprinciper. För det första ska alternativa rättsfakta inte göras föremål för åberopsbörda i onödan och för det andra ska åberopsbördan placeras på ett sådant sätt, att rättsfakta i regel bara dras in i mål när de är tvistiga. En tillämpning av principen innebär att en borgenär som stämmer en gäldenär på betalning enligt ett avtal inte behöver åberopa att samtliga av avtalslagens förutsättningar för ogiltighet inte föreligger. Principen motiveras utifrån både processrättslig och materiellrättslig synpunkt. Boman har hävdats att borgenärernas civilrättsliga ställning skulle riskera att försvagas, ifall de var tvungna att åberopa att samtliga förutsättningar för avtalets giltighet förelåg. Detta skulle i sin tur vara dåligt för kreditväsendet.

Den princip för fördelning av åberopsbördan som Boman förespråkat skulle i många fall innebära samma resultat som om enbart bevisbördan styrde fördelningen av åberopsbördan. Detta har Boman själv framhållit.¹⁴⁹ Bomans modifierade princip kan dock sägas innefatta en kontrollfunktion, med vilken en mer ändamålsenlig fördelning av åberopsbördan kan uppnås i vissa enstaka fall.

¹⁴⁴ Prop. 1975/76:81, s. 111.

¹⁴⁵ Boman, 1964, s. 196. Se även Heuman, JT 2007/08, s. 916.

¹⁴⁶ Boman, 1964, s. 220 ff.

¹⁴⁷ Ibid., s. 198 ff. och 200 ff.

¹⁴⁸ Ibid., s. 198 ff.

¹⁴⁹ Ibid., s. 198-201.

Att åberopsbördans fördelning skulle korrespondera med bevisbördans motiveras utifrån praktiska skäl. Systemet ska vara lätt att tillämpa. Principerna för vem av parterna som har bevisbördan är dock inte alltid helt konsekventa och enhetliga. Vissa huvudlinjer kan emellertid urskiljas. Ifall de materiella lagreglerna ger besked om vem som ska visa någonting, eller om att en viss omständighet presumeras föreligga ifall en annan omständighet föreligger, blir frågan lätt att besvara.¹⁵⁰ Vissa presumtioner uppställs vidare i praxis och grundas på att viss lagstiftning tappar sitt syfte ifall den som lagstiftningen avser att skydda åläggs en bevisbörda som denne vanligen inte kan uppfylla, se NJA 1991 s. 625. Att en lagstiftning är till fördel för en part kan dock även tas som argument för att den skyddade parten ska bära bevisbördan för att de omständigheter lagstiftningen tar sikte på har förelegat.¹⁵¹

En princip som vuxit sig starkare under senare tid är den som innebär att bevisbördan bör läggas på den part som har lättast att säkra tillförlitlig bevisning.¹⁵² HD har i NJA 2001 s. 177 och NJA 2005 s. 205 tagit fasta på att det är lättare för part att säkra bevisningen om existensen av ett förhållande än det är för motparten att säkra bevisning om icke existensen.¹⁵³ Heuman har hävdad att 2005 års fall innebär att mindre hänsyn tas till syftet med den materiella regeln och mer hänsyn tas till vem av parterna som har lättast att säkra tillförlitlig bevisning.¹⁵⁴

Generellt torde det vara så, att den som vill stödja ett yrkande på att det förekommit något som enligt dennes mening utgör ett avtal, i regel också har bevisbördan i detta hänseende.¹⁵⁵ De HD-fall som nämnts ovan talar för detta och det gör även NJA 2009 s. 64. Enligt HD:s uttalande i detta fall är en borgenär skyldig att bevisa en fordran när den är tvistig. HD motiverade detta med att det typiskt sett är lättare för borgenären än för gäldenären att säkerställa bevisning. Bevisskyldigheten avser dels fordringens belopp och dels eventuell räntesats som kan ha avtalats.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 88 ff.

¹⁵¹ Ibid., s. 102 ff.

¹⁵² Heuman, 2005, s. 166 ff. och 269 ff.

¹⁵³ Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 100.

¹⁵⁴ Ibid., s. 101.

¹⁵⁵ Boman, 1964, s. 219; Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 109.

¹⁵⁶ Gäldenären har ofta ett intresse av att förfalldagen avtalas eftersom rättsverkan av att så inte sker, är att betalning ska ske på anfordran enligt 5 § 1 st. lag (1936:81) om skuldebrev (Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 109, fotnot 97).

Det sagda torde innebära att näringsidkaren i regel har bevisbördan för innehållet i ett avtalsvillkor som hen åberopar som grund för sin talan mot konsumenten. Näringsidkaren har till exempel bevisbörda för avtalad räntesats. Att konsumenten har fått uppgifter om effektiv ränta har också näringsidkaren bevisbördan för. Detta följer av EUD:s praxis¹⁵⁷ och torde kunna utläsas ur NJA 2001 s. 177 och NJA 2005 s. 205. Skulle ledning tas uteslutande från den allmänna principen om att åberopsbördans placering alltid följer bevisbördans, skulle svaret bli att näringsidkaren bär åberopsbördan också. Så är det dock inte och det kan förstås utifrån Bomans resonemang. Att fördela åberopsbördan för omständigheter som medför att ett avtalsvillkor är oskäligt på gäldenären, torde nämligen i regel hålla processmaterialet till ett minimum. Det torde även stärka borgenärernas ställning på så sätt att de kan driva in sina fordringar utan att behöva åberopa en stor mängd omständigheter som i de flesta fallen är ostridiga. Att näringsidkaren har bevisbördan för dessa omständigheter om de åberopas av konsumenten, innebär då inte en anledning att se annorlunda på saken. I doktrinen finns det exempel på omständigheter som är föremål för undantaget från huvudregeln att åberopsbördan alltid åligger den som har bevisbördan. Det är fordringspreskription och förfallodag.¹⁵⁸ Eftersom borgenären i regel har lättare att säkra tillförlitlig bevisning kring omständigheterna kring avtalets ingående, är det också hen som ska bära bevisbördan för dessa. Eftersom dessa omständigheter i regel torde vara ostridiga, ska emellertid åberopsbördan inte åläggas borgenären. Då blev nämligen frågorna alltid föremål för domstolarnas prövning, vilket i regel skedde helt i onödan. I detta avseende torde invändning om avtals oskälighet vara analogt med fordringspreskription och förfallodag.

8.6 Om fel part åberopar

Om en omständighet åberopas av den part som inte har åberopsbördan härför och därefter inte åberopas av den som har åberopsbördan, får omständigheten inte läggas till grund för domslutet. Det kan tyckas vara en tolkning av 17 kap. 3 § 2 p. som går längre än vad lagtexten ger för handen. Tolkningen vinner dock visst stöd av uttalanden i PLB. Efter en redogörelse om att rätten är förhindrad att beakta andra omständigheter än de part åberopat anges: ”De nu angivna grundsatserna böra äga tillämpning även i fråga om svarandens talan i målet; rätten äger sålunda icke att grunda domen på någon faktisk omständighet, som svaranden ej åberopat till stöd för sitt bestridande, t. ex. betalning eller fordringspreskription.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ Se ovan i kapitel 3.3.

¹⁵⁸ Boman, 1964, s. 221 f. och 249 ff.

¹⁵⁹ SOU 1938:44 II, s. 214.

Uttalandet är mångtydigt i sig. Antingen innebär det ett totalförbud från att beakta omständigheter åberopade från fel part, eller så är det bara en erinran om att rättens bundenhet vid parts grunder också gäller i förhållande till svaranden.

Fitger och Westberg verkar ha slutit sig till att 17 kap. 3 § 2 p. innebär ett totalförbud för rätten att beakta omständigheter åberopade av fel part.¹⁶⁰ Till stöd för sina uppfattningar hänvisar de båda till HD:s dom i NJA 1980 s. 352. I det fallet hade käranden stämt svaranden och yrkat fastställelse om att käranden hade rätt till prisavdrag för fel i fastighet vid en tomträtsupplåtelse. Som grund åberopades att svaranden, en kommun, hade utfäst att området fastigheten låg i skulle förbli ett grönområde. I utvecklingen av kärandens talan, uttalades att det förhållandet att området fastigheten låg i kort tid efter tomträtsupplåtelsen bebyggdes så att det inte längre var ett grönområde, utgjorde ett fel i fastigheten, trots att priset för upplåtelsen varit lågt. Svaranden bestred kärandens yrkande, men åberopade inte att köpeskillingen varit låg. Efter att hovrätten hade ogillat kärandens talan med hänvisning till den låga prissättningen, ansåg HD att hovrätten hade beaktat det låga priset i strid med 17 kap. 3 § 2 p. RB. Käranden ansågs inte ha åberopat den låga prissättningen som grund för sin talan. Detta fastställde HD utifrån uttalandets innehåll och det sammanhang i vilket det gjordes. HD uttalade alltså inte generellt att en omständighet som åberopats av den part som inte haft åberopsbördan, inte får beaktas av domstolen. Det kan snarare hävdas att HD bedömde fallet utifrån ordalydelsen i 17 kap. 3 § 2 p.

Ordalydelsen av regeln kunde ge en viss ledning för varför omständigheter inte ska beaktas av domstolen om de åberopats av den part som inte har åberopsbördan. Dom må ”ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för *hans* (min kursiv) talan.” Enligt Bomans synsätt skulle en skillnad behöva göras mellan två typfall av åberopande från fel part.¹⁶¹ Det första, där partens syfte med omnämnande av en omständighet är att den ska bemötas, och det andra där partens syfte är att grunda sin talan på den ifrågavarande omständigheten. I det första fallet skulle domstolen vara förhindrad att beakta omständigheten, vilket skulle följa av regelns ordalydelse.¹⁶² HD:s domslut i NJA 1980 s. 352

¹⁶⁰ Fitger, 1998, s. 285; Westberg, 2010 s. 257.

¹⁶¹ Boman, 1964, s. 102 ff.

¹⁶² Det skulle även bäras upp av starka ändamålsskäl enligt Boman. Ifall en part riskerade att anses ha fullgjort sin motparts åberopsbördan genom omständigheter som denne anfört enbart för att kunna göra sina egna omständigheter begripliga, skulle nämligen part ges incitament att framställa mindre begripliga grunder. Detta har Boman hävdad, skulle hämma rättegångens koncentration. Boman har även ansett att det vore olämpligt att för en part knyta en ofördelaktig rättsföljd till en processhandling som framstår som riskfri.

kan förstås utifrån ett sådant synsätt. Käranden i det målet kan rimligtvis inte ha åberopat det faktum att prissättningen var låg i syfte att det skulle grunda dennes talan, utan snarare för att sätta sina egna grunder i relation till den låga prissättningen och därmed förekomma det. I det andra fallet skulle regelns ordalydelse inte i sig ge något stöd att domstolen var förhindrad att beakta omständigheten. Ifall en näringsidkare stämmer en konsument på betalning enligt ett oskäligt avtalsvillkor, är det till exempel fullt tänkbart att de faktiska omständigheter som näringsidkaren lägger till grund för sin talan också är de faktiska omständigheter som är erforderliga för att göra en prövning av huruvida detta avtalsvillkor är oskäligt. Skulle ledning enbart hämtas utifrån ordalydelsen av 17 kap. 3 § 2 p. skulle därmed en gäldenär inte alltid ha åberopsbörda för att ett avtalsvillkor är oskäligt, om hen blir stämd på fullgörelse enligt just detta villkor. Boman har dock hävdad att frågan om huruvida en part kan bära sin motparts åberopsbörda behöver besvaras utifrån en grundligare undersökning utifrån syftena bakom 17 kap. 3 § 2 p. Denna undersökning torde i princip leda till att omständigheter generellt måste åberopas av den part som har åberopsbördan för dem. Här ska det för övrigt observeras att samma faktiska omständighet kan vara föremål för båda parter åberopsbörda, i förhållande till olika rättsföljder. Boman har nämnt fordrings preskription som exempel.¹⁶³ Ifall en borgenär stämmer en gäldenär på betalning av en skuld och därmed yrkar på ränta, kommer denne ha åberopsbörda för tidpunkten för fordringens uppkomst. Ifall det då framgår att fordringen kan vara preskriberad, kan inte detta beaktas av domstolen utan att gäldenären också åberopar detta. Boman har förklarat det med att det inte är samma sak att en fordring uppkommit vid en viss tidpunkt, och att fordringen är preskriberad, även om det senare skulle vara en direkt följd av det tidigare. Lindell har fört ett liknande resonemang.¹⁶⁴ Han har hävdad att en omständighet måste vara insatt i ett rättsligt sammanhang för att den ska anses vara åberopad. Enligt dennes exempel har en kärande som nämnt en tidpunkt för reklamation, inte för den sakens skull anses ha åberopat att reklamation skett för sent, även om det skulle framgå utifrån kärandens övriga framställning.¹⁶⁵ För att käranden ska anses ha åberopat att reklamation skett för sent, måste denne dessutom ställa tidpunkten för reklamation i relation till tidsfristen, eller åtminstone nämna att den skett för sent. Enligt båda dessa resonemang räcker det alltså inte bara med att en faktisk omständighet är åberopad inför domstolen, för att den ska kunna läggas till grund för alla möjliga rättsföljder. Det måste dessutom anges i vilket syfte omständigheten åberopas. Anledningen till detta är att det ska stå klart för den som har

¹⁶³ Se Boman, 1964, s. 207 ff.

¹⁶⁴ Lindell 1993 s. 230; Lindell 2003, s. 581 f.

¹⁶⁵ Se Lindell 1993 s. 230.

nackdel av att omständigheten beaktas i domen, att den kommer beaktas till grund för en viss rättsföljd. Detta vinner för övrigt stöd av ett hovrättsavgörande, FT 277-09.

Med beaktande av Bomans och Lindells resonemang vore det knappast förenligt med syftena bakom 17 kap. 3 § 2 p. RB, att göra en skälighetsprövning av ett avtalsvillkor utifrån de omständigheter som näringsidkaren åberopat i egenskap av borgenär. Har det inte åberopats av konsumenten att avtalsvillkoret är oskäligt, kan det knappast stå klart för näringsidkaren att detta är en tänkbar rättsföljd. Dessutom skulle det innebära att konsumenten påfördes ett försvarsmedel som denne inte uttryckligen begärde. Prövningen skulle dessutom bli mer omfattande och ta mer tid än om frågan lämnades utanför målet. Här spelar det för övrigt ingen roll om konsumenten erkänt de faktiska omständigheterna som näringsidkaren åberopat eller om hen förnekat dem. Boman har visserligen ansett att det inte bör göras någon principiell skillnad mellan att en part erkänner en omständighet som åberopats av fel part och att denne upprepar samma åberopande.¹⁶⁶ Kravet på att omständigheten behöver ställas i relation till den önskade rättsföljden, medför dock att ett sådant åberopande inte tjänar någonting till ifall konsumenten inte också åberopar att det avtalsvillkor näringsidkaren åberopat är oskäligt. Ifall konsumenten förnekar omständigheten talar ändamålsskälerna ännu starkare för att inte beakta den till dennes fördel, ifall näringsidkaren lyckas styrka omständigheten genom bevisning. I ett sådant läge har konsumenten tydligt av sagt sig detta som försvarsmedel.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Boman, 1964, s. 97.

¹⁶⁷ Jfr. Ibid., s. 121.

9 Tredskodom

9.1 Summariska förfaranden

I kapitel 4 redogjordes för EUD:s dom i *Banco Español de Crédito*. Där uttalade EUD att en lagstiftning som förbjöd en nationell domstol hos vilken det ansökts om betalningsföreläggande från att pröva ett villkor om dröjsmålsränta ex officio, enbart av den anledningen att svaranden inte hade bestridit föreläggandet, utgjorde ett hinder för genomslaget av direktiv 93/13. Utifrån EUD:s resonemang i domen verkar det som att nationella domstolar är förpliktade att pröva avtalsvillkor ex officio enligt de förutsättningar som drogs upp i *Pannon GSM*, oavsett eventuella särdrag som kan präglade förfarandet.

Ovan nämnda rättsfall aktualiserar en studie av de summariska förfarandena i svensk civilprocessrätt. Summariska förfaranden är anpassade till att erbjuda borgenärer möjlighet att driva in fordringar från gäldenärer som inte betalar frivilligt. Det ska ses som en sanktion mot utebliven betalning och är tänkt att användas beträffande ostridiga fordringar.¹⁶⁸ Det finns två former av summariska förfaranden, betalningsföreläggande enligt lag (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning (BFL) och tredskodom enligt RB. Eftersom min uppsats tar sikte på yrkande- och åberopsbörda vid domstol är betalningsföreläggande inte av direkt intresse, då detta handläggs av kronofogdemyndigheten (se nedan). Det är dock fullt troligt att de flesta tvister hos domstolar, där prövning av avtalsvillkor enligt direktiv 93/13 aktualiseras, kommer börja med att näringsidkaren stämmer konsumenten genom att ansöka om betalningsföreläggande hos kronofogdemyndigheten. Det finns visserligen ingenting som hindrar näringsidkaren från att stämma konsumenten direkt vid domstol.¹⁶⁹ Däremot finns det incitament att välja betalningsföreläggande, dels därför att det kan vara det snabbaste sättet att utverka en exekutionstitel, och dels på grund av rättegångskostnaderna. Näringsidkaren riskerar nämligen att inte få full täckning för sina rättegångskostnader trots att denne vinner bifall till sin talan. Detta blir fallet om näringsidkaren stämmer konsumenten vid domstol trots att denne lika gärna hade kunnat tillvarata sin rätt genom att ansöka om betalningsföreläggande. Detta följer av 18 kap. 3 § a RB.

¹⁶⁸ Heuman, 2010, s. 59.

¹⁶⁹ Ibid., s. 59.

9.2 Betalningsföreläggande

Betalningsföreläggande prövas av kronofogdemyndigheten enligt 1 § BFL. Precis som i ett tvistemål vid domstol ska borgenären ansöka skriftligen enligt 9 § och ange ett yrkande samt grunden för det enligt 10 §. Ifall ansökan inte är bristfällig i något avseende förelägger kronofogdemyndigheten svaranden att yttra sig inom en viss tid enligt 25 § och ange skäl ifall hen bestrider kravet enligt 26 §. Bestrids inte ansökan inom den tid som föreskrivits, utfärdar kronofogdemyndigheten betalningsföreläggande enligt 42 §. Ett sådant föreläggande har samma rättskraft som en vanlig tvistemålsdom, se 64 §. Ifall svaranden bestrider föreläggandet inom tidsfristen, ska kronofogdemyndigheten istället underrätta sökanden om detta, samt ge sökanden möjlighet att begära att målet ska överlämnas till tingsrätten enligt 33 §. Det är inte avsett att kronofogdemyndigheten ska göra någon rättslig prövning av fordringarna. Betalningsföreläggande är istället avsett att användas vid obestridda fordringar.¹⁷⁰ Kronofogdemyndigheten ska visserligen behandla sökandens yrkande som om svaranden bestritt det, om det kan antas att sökandens yrkande är ogrundat eller obefogat enligt den 23 §. Det är inte avsett att kronofogdemyndigheten ska göra någon ingående prövning enligt detta lagrum.¹⁷¹ I motiven nämns skulder som uppkommit genom brott, spelskulder eller begäran om orimligt höga skadestånd eller skadestånd grundat på handlingar om inte är skadeståndsgrundande som exempel då yrkanden ska behandlas som bestridda.

9.3 Tredskodom

I *Banco Español de Crédito* grundade EUD sin dom bland annat på tanken om att konsumenten är okunnig om sina rättigheter och att det därmed finns en icke försumbar risk för att denne underlåter att bestrida ett betalningsföreläggande, trots att kravet grundar sig på ett avtalsvillkor som är oskäligt enligt direktiv 93/13. Utifrån den tanken är det intressant att undersöka vad som blir följden enligt svensk civilprocessrätt, ifall konsumenten underlåter att inkomma med svaromål då denne blir stämd vid domstol. Frågan är hur det påverkar domstolens möjlighet att bedöma yrkandena och omständigheterna i målet.

I dispositiva tvistemål får svaranden föreläggas att skriftligen avge svaromål vid äventyr av tredskodom enligt 42 kap. 11 § RB. Trots att regeln är fakultativ, görs vanligen sådana

¹⁷⁰ Ibid., s. 59.

¹⁷¹ Prop. 1989/90:85 s. 116.

förelägganden.¹⁷² Ifall parterna kallas till sammanträde under förberedelsen, skall detta också ske vid äventyr av tredsdom enligt 42 kap. 12 §. Ifall svaranden underlåter att följa ett föreläggande att avge svaromål, enligt ovan, får sådan dom meddelas om inte kändens motsätter sig det enligt 44 kap. 7a §.¹⁷³ Förutsättningarna för domstolen att i svarandens utvaro bifalla ett käromål genom tredsdom regleras enligt 44 kap. 8 § 2 st. RB. Stycket har följande lydelse: ”Tredsdom mot svaranden skall grundas på kändens framställning av omständigheterna i målet, såvitt svaranden erhållit del av framställningen och den ej strider mot förhållande, som är allmänt veterligt. I den mån framställningen ej innefattar laga skäl för käromålet eller det eljest uppenbart framgår, att käromålet är ogrundat, skall det ogillas.”

Regeln innebär inte att svarandens utvaro automatiskt medför att kändens talan vinner bifall.¹⁷⁴ Däremot följer det av regeln att de omständigheter som kändens åberopat till grund för sin talan kan anses som erkända.¹⁷⁵ Att ett käromål inte innefattar laga skäl innebär enligt PLB, att de omständigheter som kändens åberopat måste räcka för en laglig grund för hans talan.¹⁷⁶ En rättslig prövning ska göras, varpå käromålet kan komma att ogillas. Detta blir fallet om kändens brister i sin åberopsbörd och utelämnar omständigheter som är väsentliga för att den rättsföljd ska utgå, som korresponderar med hans yrkande och ifall kändens grunder överhuvudtaget inte kan läggas till grund för hans yrkande. I PLB nämns det ingenting om huruvida uppenbara motfakta som ingår i kändens framställning får medföra att käromålet ogillas. Det nämns heller ingenting om huruvida 17 kap. 3 § RB också gäller när domstolen avgör målet genom tredsdom, varken i motiven till 17 kap. 3 § eller 44 kap. 8 §. Frågan har heller inte principiellt besvarats i publicerad praxis.¹⁷⁷ Boman har anfört att 17 kap. 3 § RB måste anses gälla även vid tredsdom.¹⁷⁸ Svartsfakta kan därmed inte beaktas till kändens nackdel, även om förefintligheten vore uppenbar. Skälen bakom detta är att

¹⁷² Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, s. 58.

¹⁷³ Regelns andra stycke stadgar att svaranden ska anses ha följt ett föreläggande att avge svaromål, om han klargjort sin inställning till kändens yrkande och angett skäl som kan vara av betydelse vid prövning av saken. Det räcker alltså inte med att svaranden blankt bestrider kändens yrkande. Någon materiell prövning av skälens hållbarhet görs dock inte i det här stadiet, och någon bevisning behöver inte presteras av svaranden (prop. 1986/87:89 s. 228). Motiveringen för bestridandet måste dock vara värd en juridisk bedömning i rättegången. (Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, s. 59)

¹⁷⁴ Det kan alltså inte enbart utifrån EUD:s svar på tolkningsfrågan i *Banco Español de Crédito* konstateras att regleringen strider mot EU-rätten.

¹⁷⁵ Olivecrona, 1960, s. 182; Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, s. 252. Jfr. RB 35 kap. 3 §.

¹⁷⁶ SOU 1938:44 II, s. 466.

¹⁷⁷ I NJA 1986 s. 205, som berördes i kapitel 6.3, ogillades talan om återgång av fastighetsköp på grund av att formkraven inte var uppfyllda. Notera att det här gällde ett indispositivt moment, där 17 kap. 3 § RB generellt inte gäller. HD besvarar därmed inte den principiella frågan om 17 kap. 3 § RB gäller vid tredsdom.

¹⁷⁸ Boman, 1964, s. 66 ff.

domstolarna omöjliga kan veta vilken betydelse en omständighet har, så länge inte båda parterna har tagit ställning till den och åberopat eventuella motfaktum eller motbevisning. Boman har också lagt de skäl tredskodomsinstitutet vilar på, som grund för sin hållning. Möjligheten att beakta enbart kärandens framställning, till nackdel för svaranden, ska verka som en sanktion för svarandens utevaro. En annan ordning kunde medföra att svaranden hade incitament att vara passiv i rättegången¹⁷⁹ Edelstam har anslutit sig till Bomans hållning i frågan.¹⁸⁰

I HovR FT 2205-15 intog hovrätten en hållning som påminner starkt om Bomans beträffande möjligheten att beakta svarsfakta vid tredskodom. Målet rörde just en tillämpning av kraven på att beakta omständigheter ex officio enligt direktiv 93/13. En näringsidkare hade stämt en konsument på betalning enligt ett kreditavtal. Avtalet hade löpt i en månad och kapitalbeloppet var 6 000 kr medan räntan var 1 500 kr. Tingsrätten hade då med angivande av EUD:s uttalanden i *Banco Español de Crédito* bedömt att räntevillkoret var oskäligt och därmed ogiltigförklarat det ex officio. Käromålet ansågs vara uppenbart ogrundat i den del som avsåg räntan. Banken överklagade och yrkade att hovrätten skulle bifalla deras vid tingsrätten förda talan. Hovrätten uttalade beträffande bestämmelsen i 44 kap. 8 § 2 st., att domstolen ska tillämpa lagen ex officio. Hovrätten yttrade dock beträffande EUD:s uttalanden om direktiv 93/13: ”Av det avgörande från EU-domstolen som tingsrätten hänvisat till får anses framgå den närmst självklara hållningen att en prövning av ett avtalsvillkors förenlighet med nämnda direktiv förutsätter att rätten har tillgång till alla nödvändiga rättsliga och faktiska omständigheter.” Hovrätten erinrade vidare om att den framställning tingsrätten dömt över, inte innefattade alla relevanta omständigheter och att ränteyrkandet därför inte skulle anses uppenbart ogrundat. Tredskodomen skulle därför ha grundats på bankens framställning av omständigheterna. Överklagandet bifölls därför.

9.4 Samma rekvisit som i 42 kap. 5 § RB.

Förutsättningarna för ogillande av käromål genom tredskodom är samma som för ogillande av käromål innan stämning utfärdas enligt 42 kap. 5 § 1 st. RB in fine. Det finns ingenting i förarbeten eller doktrin som pekar på att rekvisiten i 44 kap. 8 § 2 st. ska behandlas annorlunda än de i 42 kap. 5 §. I HovR FT 2205-15 uttalade hovrätten också, att vid

¹⁷⁹ Ibid., s. 108 ff.

¹⁸⁰ Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, 253.

tolkningen av 44 kap. 8 § 2 st. RB ”bör viss ledning kunna hämtas från vad som uttalats angående den i fråga om förutsättningarna närmast likalydande bestämmelsen om ogillande av käromål utan att stämning utfärdas i 42 kap. 5 § första stycket andra meningen rättegångsbalken.”

Det finns en del publicerad HD-praxis beträffande förutsättningarna för att ogilla käromål utan stämning enligt 42 kap. 5 § RB. HD har i NJA 1998 s. 278 uttalat att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt, då rättsföljden blir att kändanden går miste om rätten till att få sin sak prövad i ett kontradiktoriskt förfarande. Här hänvisades till rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). I den regeln erinras det om att ett kontradiktoriskt förfarande är ett viktigt element i vad som avses med en rättvis rättegång. HD hänvisade vidare till Europadomstolens praxis, i vilken det uttalats att artikel 6.1 visserligen har ansetts underkastad en begränsning på så sätt att en tvist måste vara reell och seriös för att konventionens förfarandegarantier ska gälla, men att denna begränsning ska tolkas restriktivt och att det ska anses gälla en presumtion för att en tvist är reell och seriös.¹⁸¹ Omständigheterna i fallet som var uppe för HD:s bedömning var sådana att en kändande hade stämt ett tobaksbolag på skadestånd och i grunderna bland annat angett att hon fått lungcancer till följd av rökning. Efter att hovrätten hade fastställt tingsrättens dom, var kändandens talan ogillats utan att stämning utfärdats, undanröjde HD denna. Tvisten ansågs reell och seriös. Uttalandena som gjordes i detta mål har i det närmaste upprepats i efterföljande mål, se NJA 2003 s. 527 och NJA 2013 s. 813.

HD har inte gått in på hur de olika rekvisiten för ogillande dom i 42 kap. 5 § RB ska tolkas. I regeln finns till exempel inget uppenbarhetsrekvisit knutet till att ogilla käromålet på grund av att det saknar laga skäl. I förarbetena framgår dock att anledningen till varför bestämmelsen instiftades var att ”det till tingsrätterna kommer in stämningsansökningar som uppenbarligen är av den arten att de inte kan föranleda bifall”¹⁸². Enligt Mellqvist har detta medfört att ett generellt uppenbarhetskrav kommit att gälla för hela bestämmelsen, även om det inte influerats i lagtexten.¹⁸³ Att ett käromål i och för sig saknar laga skäl räcker därför inte för att talan ska kunna ogillas. Det rekvisit som skulle ha avgörande betydelse skulle med detta synsätt vara

¹⁸¹ Se Europadomstolens dom d 1 juli 1997 i målet Rolf Gustafson mot Sverige, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 1997, s. 1149.

¹⁸² Prop. 1983/84:78, s. 42.

¹⁸³ JT nr 1 2014/15, s. 136, s. 1.

uppenbart ogrundat käromål, vilket enligt Mellqvist skulle täcka in samtliga fall av uppenbart
bristande samband mellan sakpåstående och rättsföljd. Både fallet att kärandens åberopade
omständigheter (uppenbarligen) inte medförde den rättsföljd som denne yrkat på, och fallet att
dessa omständigheter uppenbarligen inte varit för handen, skulle därmed behöva inpassas
under rekvisitet ”uppenbart ogrundat”, för att kunna ogillas. Att HD inte har resonerat kring
betydelsen av dessa olika rekvisit, kunde möjligen tas som intäkt för att en sådan tolkning är
avsedd.

10 Materiell processledning

10.1 En nödvändighet utifrån direktivet

Enligt EUD:s praxis måste en nationell domstol kommunicera med båda parter, innan den ogiltigförklarar ett avtalsvillkor enligt direktiv 93/13. I *Pannon GSM* uttalades att konsumenten måste kommuniceras med för att domstolen ska ha en möjlighet att kunna inhämta konsumentens informerade samtycke. I *Banif Plus Bank* uttalades att näringsidkaren måste kommuniceras med för att denne ska kunna utöva sin rätt till ett försvar. Dessa kommunikationsåtgärder är alltså nödvändiga för att direktivets krav ska följas, ifall domstolarna agerar ex officio.

Det har ovan konstaterats, för det fall direktiv 93/13 inte ska behandlas som ett indispositivt moment, att domstolen är bunden av konsumentens medgivande och att domstolen inte kan beakta enskilda avtalsvillkor i en oskälighetsprövning ifall konsumenten inte åberopat dem, även om rättens ledamöter har kännedom om dessa omständigheter. Ifall domstolen inte kan tillföra detta processmaterial ex officio, kunde alltså en möjlig lösning på problemet vara att domstolen förmår konsumenten att tillföra det.¹⁸⁴ Frågan är dock hur regleringen kring materiell processledning förhåller sig till en så ingående processledning.

10.2 Regleringen

Regler om den materiella processledningen under förberedelsen finns i 42 kap. 8 § 2 st. RB. Rätten ska enligt styckets första mening, allt efter målets beskaffenhet, verka för att tvistefrågorna blir klarlagda och att parterna anger allt som de vill åberopa i målet. Enligt andra meningen ska rätten genom frågor och påpekanden försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i parternas framställningar. En i någon mån motsvarande regel gäller för huvudförhandling, se 43 kap. 4 § 2 st. Här stadgas dock bara att rätten ska se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Det stadgas alltså snarare att rätten ska hålla processmaterialet så litet som möjligt, men att rätten ändå ska se till att målet blir utrett. I motiven till regeln uttalas att materiell processledning i princip inte ska behövas när målet väl gått till huvudförhandling.¹⁸⁵ Sådana bedömningar har också

¹⁸⁴ Jfr. Westberg, 1988, s. 552.

¹⁸⁵ Prop. 1986/87:89, s. 216.

gjorts i publicerad praxis, se NJA 1987 s. 450 och NJA 2014 s. 212. Av intresse blir därför regeln som gäller under förberedelsen.

10.3 Öppet hållen lagstiftning

Vad gäller omfattningen av den materiella processledningen under förberedelsen är ramarna ganska vida för domstolen. Ofta är det en lämplighetsfråga och inte en laglighetsfråga huruvida en viss åtgärd kan vidtas.¹⁸⁶ Det är sällan en viss processledningsåtgärd kan tillbakavisas som klart stridande mot lag eller publicerad rättspraxis. Vad gäller lämplighetsfrågan råder inga tvivel om att materiell processledning ska bedrivas för att avhjälpa språkligt oklara, ofullständiga eller mångtydiga processhandlingar.¹⁸⁷ Det är vidare lämpligt att domstolen underrättar part om att domstolen tänker bedöma ett mål utifrån rättsregler som parterna inte fört på tal under målets gång. Ifall domstolen underlåter att göra det utgör det dock inte utan vidare ett grovt rättegångsfel, se NJA 1999 s. 629. Ifall domstolen är i färd med att bedöma målet på omständigheter som den beaktat ex officio, ska däremot sådan underrättelse förekomma.¹⁸⁸ Det står alltså klart att domstolen kan uppfylla EU-rättens krav på att kommunicera med näringsidkaren i den delen. Vad gäller domstolens möjlighet att avhjälpa rättsligt sett ohållbara eller mindre ändamålsenliga processhandlingar från konsumentens sida, är rättsläget däremot oklart. Riktlinjerna i förarbetena är av begränsat antal och delade meningar förekommer i doktrinen.¹⁸⁹

De nu gällande reglerna för materiell processledning infördes genom en reform 1987. I utredningen som föregick denna reform (RU), har vissa riktlinjer om processledningens utformning uttalats, dock under erinran om att dessa riktlinjer inte ska vara bindande för domstolarna. Föredragande statsråd har dock avvisat tanken på att föra in dessa uttalanden i motiven, med motiveringen att det riskerar låsa rättsutvecklingen på ett olyckligt sätt.¹⁹⁰ Istället har behovet framhållits av att i varje enskilt fall kunna göra en avvägning mellan en effektiv process och anseendet för domstolens objektivitet och opartiskhet. Vissa riktlinjer har dock föredraganden kunnat sluta sig till och dessa har därmed uttalats i motiven. Det erinras om att en bedömning ska göras mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall. Nedan

¹⁸⁶ Westberg, 1988, s. 549.

¹⁸⁷ Ibid., s. 559.

¹⁸⁸ Prop. 1986/87:89, s. 196; Ekelöf & Edelstam, 2002, s. 71; Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 304.

¹⁸⁹ Westberg, 1988, s. 559; Ekelöf, Edelstam, Pauli, 2011, s. 45.

¹⁹⁰ Prop. 1986/87:89, s. 105.

följer en redogörelse för de hållpunkter som finns angivna i förarbetena, och som fått stöd i motiven.

10.4 Parternas vilja

Parterna ska ha det slutliga ansvaret för processens omfattning och vilken utredning som skall göras.¹⁹¹ Beträffande dispositiva mål har RU uttryckt att processledningens syfte, i princip, bör vara att ta reda på vad parterna verkligen vill i processen. Någon utsträckt undersökningsplikt bör dock inte ankomma på domstolarna, då detta kunde så tvivel om domstolens opartiskhet och objektivitet samt dessutom riskera att processen blev onödigt vidlyftig eller snedvriden. Det bör i allmänhet ”krävas att det framstår som nära till hands liggande att parten, om han kommit att tänka på det, hade önskat åberopa det nya materialet.”¹⁹² Processledningen skall i princip begränsas till att i den mån det behövs hjälpa parterna att klara ut vad de vill yrka och åberopa samt vilken bevisning den vill förebringa.¹⁹³ Föredraganden har emellertid påpekat att denne inte är anhängare av en passiv domarroll och att domaren därför inte bara ska rikta in processledningen till att avhjälpa otydligheter eller ofullständigheter, i det parterna anför utan även föranleda parterna att föra in nytt material i processen såsom nya yrkanden, grunder eller bevisning. Detta skulle dock bara vara fallet i mer speciella situationer. Det har inte angetts vilka dessa situationer skulle vara. I RU intogs den principiella utgångspunkten att domstolarna ska vara betydande restriktiva med att ”uppmuntra part att ta in nytt material i processen.”¹⁹⁴ Detta motiveras dels av hänsyn till anseendet för domstolens objektivitet och opartiskhet, dels av processekonomiska hänsyn, då processmaterialet kan riskera att öka i omfattning vid sådan processledning. Sådan aktiv processledning bör enligt RU bedrivas i ”sådana fall där rättegången annars skulle förlora mycket av sitt syfte för parten eller parterna; att driva en rättegång som framstår som närmast en formalitet bör självfallet undvikas.”¹⁹⁵ Både RU och föredraganden har dock varit tydliga med att domstolen inte ska ägna sig åt materiell rådgivning, det vill säga talar om för part hur denne skall lägga upp sin talan i civilrättsligt eller processrättsligt hänseende.¹⁹⁶

¹⁹¹ Prop. 1986/87:89, s. 104. Detta innebär att materiell processledning inte står i strid med de skäl dispositionsprincipen vilar på, enligt Westberg (Westberg, 1988, s. 554.)

¹⁹² Prop. 1986/87:89, s. 106; SOU, 1982:26, s. 122.

¹⁹³ Prop. 1986/87:89, s. 106.

¹⁹⁴ SOU 1982:26, s. 121.

¹⁹⁵ Ibid., s. 120.

¹⁹⁶ Prop. 1986/87:89, s. 107; SOU 1982:26, s.119, 123 och 162.

Kravet på att det ska framstå som nära till hands, att part hade velat åberopa nytt material om hen kommit att tänka på det, föranleder frågan om det innebär att part ska ha misstagit sig i förhållande till vad hen ville eller i förhållande till vad hen borde ha velat. Westberg har uttalat att det ligger närmast till hands att hänföra processledningens räckvidd till situationer av det första slaget, det vill säga brist i förhållande till partens faktiska vilja.¹⁹⁷ Härför har Westberg tagit ledning av RU:s förslag till riktlinjer för materiell processledning. RU har uttalat att det normalt sett måste ”krävas att parternas vilja på något sätt kommer till uttryck”.¹⁹⁸ Som exempel har angetts att en part uttryckt sin vilja genom argumentation. Detta ska dock enligt RU inte tolkas så strängt som att part måste uttala denna vilja direkt under processen. Westberg har exemplifierat, för det fall en part åberopat grunder som ger stöd för en annan, för denne mer förmånlig rättsföljd än den hen yrkat på, att det då kunde vara lämpligt för domstolen att förmå parten att ändra sitt yrkande till det bättre, mer ändamålsenliga yrkandet.¹⁹⁹ Westberg har dragit den generella slutsatsen att det i regel ska finnas tecken i det enskilda fallet, som tyder på att parten hade velat komplettera sitt processmaterial på ett visst sätt. Enligt dennes synsätt skulle det bara i undantagsfall vara lämpligt att domstolarna bedrev sådan processledning enbart utifrån ett antagande.

Bomans uppfattning går någorlunda i linje med Westbergs. Boman har anfört att det vid en tolkning av ordalagen i regeln, *ofullständighet* kan anses inrymma den situationen att en part underlåter att åberopa moment i rättsfakta som denne har åberopsbördan för.²⁰⁰ I ett sådant fall skulle en fråga från domaren, som syftar till att parten ska komplettera åberopandet, anses ligga inom regelns ordalydelse.²⁰¹ För detta, har Boman argumenterat, talar även ändamålsskäl. Effektiviteten hämmas inte nämnvärt av att ett moment i ett redan åberopat rättsfakta åberopas, då motparten kan förväntas ha förberett sitt försvar beträffande detta rättsfaktum på ett helt annat sätt än om rättsfaktumet ifråga överhuvudtaget inte var omnämnt. Boman har dock inte hållit det för uteslutet att domaren bör ingripa även i situationer där en icke åberopad omständighet framgår ur någon av parternas bevisning.²⁰²

¹⁹⁷ Westberg, 1988, s. 587.

¹⁹⁸ SOU 1982:26 s. 123.

¹⁹⁹ Westberg, 1988, s. 589.

²⁰⁰ Boman, 1964, s. 29 ff.

²⁰¹ Bomans resonemang fördes långt före reformen 1987. Det fanns vid tidpunkten ingen regel om materiell processledning under förberedelsen. Boman ansåg dock att det de lege ferenda, fanns goda skäl för att göra en analogi med regeln i 43 kap. 4 §, till att också gälla under förberedelsen. Detta främst utifrån effektivitetssynpunkt (se Boman, 1964, s. 30).

²⁰² Ibid., s. 42 ff.

Frågan är då hur dessa riktlinjer förhåller sig till förbudet för domstolarna att bedriva materiell rådgivning. Trots att domstolarna ska vara restriktiva med att förmå part att föra in nytt material i processen, görs inget principiellt uttalande om att det är förbjudet. Någon närmare beskrivning av vilka åtgärder som skulle vara att anse som materiell rådgivning, har varken gjorts i RU eller i propositionen. Westberg har hävdad att det är diskutabelt om distinktionen mellan otillåten materiell rådgivning och tillåten materiell processledning är meningsfull.²⁰³ Westberg har vidare tillbakavisat tanken på att förbudet mot materiell rådgivning, skulle innebära ett förbud för domstolen att gynna part genom sin materiella processledning, då processledning som är helt neutral för en part också är meningslös.²⁰⁴ Mellqvist har uttryckt liknande uppfattning.²⁰⁵

10.5 Tvingande civilrättslig lagstiftning

Föredraganden har angett att det bör kunna påverka omfattningen av domarens aktivitet ifall målet rör ett rättsområde, där tvingande lagstiftning gäller till förmån för den hjälpbehövande parten.²⁰⁶ Domaren bör då ha starka skäl att fråga sig om ett uteblivet återopande av relevanta omständigheter verkligen är i överensstämmelse med partens vilja. Detta behov av skydd ska dock vägas mot motpartens intressen, som gör sig gällande på samma sätt som om målet rörde dispositiv rätt.²⁰⁷

10.6 Betydelsen av att part företräds av ombud

Både föredraganden och RU har framhållit att processledningens omfattning inte formellt bör göras beroende av att part företräds av rättsbildat ombud.²⁰⁸ Det ska dock inte uppfattas som att det saknar betydelse. Det har nämligen framhållits, att förekomsten av ombud och deras skicklighet naturligtvis utgör omständigheter som automatiskt reglerar behovet av processledning. Föredraganden har dock varit tydlig med att han inte generellt vill hävda att den part som inte anlitar ett ombud får skylla sig själv om han sköter processen dåligt. Parts möjlighet att få rättshjälp, samt ersättning för ombudskostnader ska också vägas in. Detta får

²⁰³ Westberg 1988, s. 588.

²⁰⁴ Ibid., s. 597 f.

²⁰⁵ NJ 3:15 s. 17, s. 9.

²⁰⁶ Prop. 1986/86:89, s. 106.

²⁰⁷ Jfr. SOU 1982:26, s. 111 ff. och särskilt yttrande s. 616.

²⁰⁸ Prop. 1986/86:89, s. 106 f.

betydelse i mål om mindre värden, där ombudskostnader inte är fullt ut ersättningsbara.²⁰⁹ I sådana mål är det enligt föredragandens mening naturligt att domstolen i viss mån får kompensera för ett ombuds insatser. Även beträffande sådana mål har dock föredraganden erinrat om att domstolen inte bör bedriva någon materiell rådgivning. Föredraganden har påpekat att domstolen går för långt om den aktivt efterforskar alternativa yrkanden eller nya grunder, även i mål om mindre värden.

10.7 Betydelsen av småmåslagens processledningsregler

Föredraganden har i likhet med RU framhållit, att nivån på processledningens omfattning skulle närma sig den nivå som förutsattes enligt den redan då upphävda småmåslagen.²¹⁰ Rätten ska beakta samtliga faktorer i målet och ta hänsyn till bland annat risken att uppfattas som partisk, men även till att en part i praktiken saknar möjlighet att processa med hjälp av ombud. Detta innebär, att en aktiv processledning bör utövas i huvudsak enligt intentionerna bakom småmåslagen, i mål då den lagen skulle ha varit tillämplig.²¹¹

Reglerna om materiell processledning enligt den upphävda småmåslagen hade följande lydelse: ”Rätten skall vägleda parterna vid talans utförande samt skall tillse att tvistefrågorna blir klarlagda och målet utrett efter vad dess beskaffenhet kräver.” Detta stadgande gav stöd för en aktivare processledning än RB:s dåvarande bestämmelser.²¹² De olikheter som förelåg mellan småmåslagens och RB:s dåvarande regler hänförde sig dock främst till parts åberopande av omständigheter, men även i viss mån till parts yrkanden.²¹³

10.8 Processledningens form

RU och föredraganden har uttryckt enighet om att materiell processledning i första hand bör bedrivas i muntlig form.²¹⁴ Anledningen till det är risken för att parterna missförstår innehållet i processledningen ifall den företas skriftligt. Vid muntlig processledning kan domstolen på

²⁰⁹ Se 1 kap. 3 d § 1 st. och 18 kap. 8 a § 2 st. 1 p. RB. För mål där det yrkade beloppet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken ersätts bara ombudskostnader för en timmes rättslig rådgivning för varje instans. Hälften av prisbasbeloppet 2015 är 22 250 kr.

²¹⁰ Prop. 1986/87:89, s. 107 f; SOU 1982:26, s. 104.

²¹¹ Småmåslagens tillämpningsområde var samma som det för mål rörande mindre värden enligt RB. Se ovan i fotnot 209.

²¹² SOU 1982:26, s. 104.

²¹³ Prop. 1973:87, s. 151.

²¹⁴ Prop. 1986/87:89, s. 80 ff; SOU 1982:26, s. 128.

ett enklare sätt kontrollera att parterna förstår vad domstolen menar. Detta betyder dock inte att materiell processledning överlag är förbjudet att företa i skriftlig form.²¹⁵

²¹⁵ Westberg, 1988, s. 660.

11 Analys

11.1 Tolkningen av 17 kap. 3 § RB

De krav som följer av artikel 6 i direktiv 93/13 innebär en förändring av hur 17 kap. 3 § RB ska tolkas enligt svensk rätt. Regeln ska tolkas direktivkonformt utifrån direktivets ordalydelse och syfte. Att regleringen inte utgör implementeringslagstiftning till direktivet och att regleringen tillkom före direktivet utgör inget hinder i nämnda avseende.

I den svenska processrätten utgör reglernas syften en viktig tolkningskälla för dess tillämpning. 17 kap. 3 § RB bygger på syften som kan delas in i fyra kategorier. Den första handlar om att part ska ha samma dispositionsrätt inom process som denne skulle ha haft utom process. Den andra kategorin handlar om att motpart ska ha möjlighet att förutse vilka omständigheter och rättsföljder som kommer att prövas av domstolen. Den tredje handlar om att processen inte ska handla om andra saker än de parterna vill ha prövade. Processen riskerar nämligen att bli onödigt kostnads- och tidskrävande ifall domstolen prövar frågor utöver de parterna vill ha prövade. Den fjärde kategorin handlar om domstolens objektivitet och opartiskhet. Ifall domstolen gick utöver de ramar parterna uppställt för processen, riskerade domstolen att gynna en part framför den andra.

Vad således gäller kraven på prövning ex officio enligt direktiv 93/13, innebär intresset av att konsumenten har dispositionsrätt över processmaterialet inte någon förändring i tolkningen av 17 kap. 3 § RB. EUD har nämligen poängterat i *Pannon GSM* att en nationell domstol inte ska ogiltigförklara ett avtalsvillkor genom dom ifall konsumenten ger samtycke till att villkoret ska tillämpas. Detta trots att villkoret är oskäligt. De krav som ställs enligt EU-rätten innebär således ingen nyhet just i detta avseende. EUD:s praxis har heller inte gett anledning att se annorlunda på det andra syftet bakom 17 kap. 3 § RB, att motparten ska ha klart för sig vilka omständigheter och rättsföljder som domen kan komma att beröra. Att sådan kommunikation inte innebär något hinder för det effektiva genomslaget av direktiv 93/13, i nationell rätt, uttalades i *Banif Plus Bank*. Detta följde också redan av reglerna om materiell processledning under förberedelsen enligt motiven till 42 kap. 8 § 2 st. Det torde också utgöra en självklar följd av den kontradiktoriska principen, enligt såväl nationell rätt som EU-rätt. Det kan således på goda grunder hävdas att vissa av syftena bakom 17 kap. 3 § RB korresponderar med EU-rätten. Dock inte alla.

De processekonomiska hänsynen bakom 17 kap. 3 § RB korresponderar desto sämre med EU-rättens krav på effektiva rättsmedel enligt artikel 6 i direktiv 93/13. Att rätten är bunden av parts yrkanden och grunder motiveras delvis av att processen inte ska tyngas med saker som parterna inte tagit initiativ till att underställa domstolens prövning. Detta är en viktig grund för principen om åberopsbördans fördelning och medför att domstolen, i princip, bara ska ta ställning till huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ifall konsumenten åberopar att det är det. Eftersom det följer av EU-rätten att den nationella domstolens skyldighet att pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet inträder så fort domstolen känner till de omständigheter som är erforderliga för att göra denna bedömning, oberoende av om konsumenten har tagit initiativ till denna prövning, måste intresset av processekonomisk effektivitet anses underordnat intresset av direktivets effektiva genomslag. Domstolen måste gå in på prövningen oberoende av hur konsumenten för sin process. Först efter att denna prövning i förekommande fall utmynnar i att ett avtalsvillkor bedöms som oskäligt, kan domstolens beaktande av detta göras beroende av konsumentens inställning. Konsumenten måste då ha underrättats om att avtalsvillkoret är oskäligt.

Det fjärde syftet bakom 17 kap. 3 § RB är att domstolen ska vara objektiv och opartisk. Här ska det erinras om EUD:s uttalande om att konsumentens rätt till effektiva rättsmedel kan kräva att den formella jämnvikten mellan konsumenten och näringsidkaren byts ut mot en verklig jämnvikt, så att parterna blir jämställda. Utifrån detta kan två synsätt intas på hur direktivets krav på domstolsprövning ex officio förhåller sig till kravet på opartiskhet och objektivitet hos den nationella domstolen. Ett synsätt är att det senare intresset får vika för det förra. Ett annat synsätt är att det inte utgjorde någon egentlig förfördelning av konsumenter ifall domstolen, i förekommande fall, på eget initiativ påkallar de rättigheter som konsumenter har. Detta ger inte konsumenterna någon materiell rättighet som de inte skulle ha haft annars. Å andra sidan skulle det utgöra en slags rättslig rådgivning, som i sig kan ses som en materiell rättighet. Närmast till hands är troligen att se de krav som följer av EU-rätten som ett intresse som kolliderar mot domstolens objektivitet och opartiskhet, i de situationer de är skyldiga att pröva avtalsvilkors oskälighet ex officio. Detta ska dock inte överdrivas. Domstolarnas skyldighet inträder när de har tillgång till de erforderliga omständigheterna. Någon aktiv efterforskning är därför inte påkallad. Ifall det är oklart för domstolen huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet, eller om domstolen bara har en vag misstanke om att det skulle kunna vara så, ska domstolen således inte ha någon skyldighet att agera utifrån EU-

rättens krav. Detta är i och för sig en motsatsvis tolkning av EUD:s uttalanden och EUD har i övrigt varit mycket extensiv i att påkalla skyldigheter för nationella domstolar, i syfte att skydda konsumenter. Att domstolen skulle ha en generell skyldighet att efterforska samtliga omständigheter där oskäligen avtalsvillkor enligt direktivet möjligen skulle kunna förekomma, skulle dock vara mycket betungande för de nationella rättsordningarna. Det vore troligtvis en alltför långtgående tolkning av nationella domstolars skyldigheter enligt artikel 6 i direktiv 93/13.

11.2 Likabehandlingsprincipen

Direktiv 93/13 ska behandlas på samma sätt som regler som i den nationella rättsordningen utgör tvingande rätt. Enligt EUD:s uttalanden i *Asbeek Brusse* innebär det att en nationell domstol ska pröva tillämpligheten av direktiv 93/13 ex officio, i den mån den skulle ha en skyldighet eller möjlighet att göra detta i förhållande till andra tvingande regler. Vid en studie av svensk rätt står det klart att detta innebär en nyhet. I svensk rätt är det främst regler som skyddar tredjemans intressen som påkallar att domstolen går utöver parternas yrkanden och grunder, när sådan domstolsaktivitet är nödvändig för att tillgodose dessa intressen. Visserligen hade det uttalats i förarbetena till 36 § AvtL, att domstolen är oförhindrad av regleringen i 17 kap. 3 § RB, att stämpla ett avtalsvillkor som oskäligt ifall detta kan utläsas ur avtalsvillkoret i sig och någon annan bedömning inte vore aktuell, oavsett vilka omständigheter som förelåg i övrigt. Enligt förarbetena verkar sådan oskälighet främst vara avsedd för avtalsvillkor vars uppfyllelse skulle gå ut över tredjeman. Att domstolen generellt skulle behandla 36 § AvtL som ett indispositivt moment i situationer där direktivet är tillämpligt vore därför främmande för svensk rätt. Bestämmelserna i direktivet syftar som bekant till att ge rättigheter till konsumenter, och de är parter i civilrättsliga tvister. Här uppfylls således inte kraven från EU-rätten i nuläget.

I förhållande till uttalandena i *Pannon GSM* tillför det dock inte så mycket i sak, att nationella domstolar ska behandla direktiv 93/13 som ett indispositivt moment enligt likabehandlingsprincipen. Det vore svårt att tänka sig att likabehandlingskravet innebär att direktivet ska behandlas på samma sätt som indispositiva moment beträffande parternas förfoganderätt. Att konsumenten ska ha möjlighet till att ge sitt samtycke till att ett oskäligt avtalsvillkor tillämpas, innebär redan i sig att skillnad måste göras mellan direktiv 93/13 och övriga indispositiva moment i svensk rätt. Själva meningen med andra indispositiva moment

är nämligen att domstolen ska kunna bortse från en parts dispositioner i processen. Det kan knappast tänkas att EUD:s avsikt är att medlemsstaterna ska behandla direktivet likadant som övriga indispositiva moment i det avseendet, då konsumentens rätt att disponera över processen är uppställd i konsumentens intresse. I det avseendet vore det mer adekvat att benämna direktivet som ett semiindispositivt moment.

11.3 Tolkningen av 42 kap. 8 § 2 st. RB

Att domstolen har en plikt att kommunicera med näringsidkaren före den dömer i målet på grundval av omständigheter och yrkanden som domstolen har beaktat ex officio, innebär att reglerna om materiell processledning under förberedelsen tillämpas, vilka återfinns i 42 kap. 8 § 2 st. RB. Kommunikation som enbart består i en erinran om att rätten avser döma på grundval av omständigheter som den beaktat ex officio, eller rättsregler som inte förts på tal av parterna, är tämligen okontroversiella processledningsåtgärder. Det råder inga tvivel om att domstolen ska företa dessa, om än en underlåtenhet att företa den senare inte utan vidare är att anse som ett grovt rättegångsfel.

Det är däremot desto mer kontroversiellt huruvida det är lämpligt att domstolen förmår part att föra in helt nya omständigheter eller yrkanden i processen, utan att parten har gett något konkret tecken på att vilja göra det. Eftersom nationella domstolars skyldighet att pröva avtalsvillkors skälighet ex officio enligt direktiv 93/13 inträder så snart domstolen har tillgång till de omständigheter som är erforderliga för denna prövning, torde skyldigheten att kommunicera detta med konsumenten många gånger inträda, trots att konsumenten inte har gett några konkreta tecken på att vilja påkalla just denna prövning. Detta blir särskilt troligt utifrån EUD:s uppfattning om att den genomsnittlige konsumentens behov av domstolens skydd, betingas av dennes okunskap. Enligt både RU och föredraganden bör det i allmänhet krävas att det framstår som nära till hands att parten hade önskat åberopa det nya materialet om hen kommit att tänka på det. Detta innebär enligt Westberg att parten ska ha misstagit sig i förhållande till sin verkliga vilja, och således inte i förhållande till rättsläget. Domstolen skulle alltså ha att förhålla sig till vad parten faktiskt ville och inte vad parten hade intresse av. Oavsett om Westberg har rätt eller inte i denna uppfattning, uttalas det att detta gäller som huvudregel och att undantag i princip är möjliga. Detta korresponderar ganska väl med föredraganden som uttalar att domstolen i mer speciella situationer skulle kunna föranleda parterna att införa helt nya yrkanden eller grunder. Det kan argumenteras för att dessa

undantagssituationer skulle vara för handen när domstolen har klart för sig att ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktiv 93/13. Föredraganden uttalar nämligen särskilt att det bör kunna påverka omfattningen av domarens aktivitet, ifall målet rör ett rättsområde där tvingande lagstiftning gäller till förmån för den hjälpbehövande parten och att domaren bör ha starka skäl att fråga sig om ett uteblivet åberopande av relevanta omständigheter, verkligen är i överensstämmelse med partens vilja. Ifall målet rör mindre värden och om konsumenten processar utan ombud torde också ytterligare skäl föreligga att förmå en konsument att åberopa relevanta omständigheter och framställa relevanta yrkanden. I sådana mål är det enligt föredragandens mening naturligt att domstolen i viss mån får kompensera för ett ombuds insatser.

Även om det utifrån vad som sagts ovan kan hävdas att domstolen vore förhållandevis fri att på ett detaljerat sätt förmå konsumenter att framställa helt nya yrkanden eller åberopa helt nya grunder, ska det ändå erinras om det generella förbudet för domstolen att bedriva materiell rådgivning. Vad gäller den prövning som ska göras utifrån direktiv 93/13 och den processledning som ska ske därefter, i form av kommunikation med konsumenten, vore det fullt tänkbart att detta rörde sig inom det förbjudna området. Domstolen talar ju då faktiskt om för konsumenten hur denne ska utforma sin talan i civil- och processrättsligt hänseende, om än utan att behöva efterforska något som inte framgår ur det befintliga processmaterialet. Här är det troligen så att kraven som följer av EU-rätten innebär en längre gående materiell processledning än vad som ligger inom området för 42 kap. 8 § 2 st. RB.

Ifall domstolen har kännedom om alla omständigheter som är erforderliga för att bedöma ett avtalsvillkor som oskäligt enligt direktiv 93/13, ska konsumenten underrättas om detta. Om det i vissa situationer hade varit att anse som olämpligt eller rentav förbjudet att företa en sådan processledningsåtgärd, ska 42 kap. 8 § 2 st. RB. tolkas direktivkonformt. I det avseendet utgör varken intresset för domstolens objektivitet och opartiskhet, eller processekonomiska hänsyn, någon anledning att agera annorlunda.

11.4 Tolkningen av 44 kap. 8 § 2 st. RB

Uttalandena i *Banco Español de Crédito* ger för handen att en nationell domstol som har att pröva en ansökan om betalningsföreläggande, måste kunna pröva om kravet grundar sig på ett oskäligt avtalsvillkor enligt direktiv 93/13 och att domstolen inte får vara förhindrad av att

den svarande konsumenten inte har bestridit föreläggandet. Det svenska systemet med tredskodom enligt RB skiljer sig visserligen från betalningsföreläggande enligt BFL. Svarandens underlåtenhet att bestrida en stämningsansökan vid äventyr av tredskodom innebär inte automatiskt att yrkandet bifalls. Motsvarande underlåtenhet leder dock till att kronofogden meddelar utslag vid betalningsföreläggande. EUD:s uttalanden ger trots detta en hänvisning om att de krav som följer av direktiv 93/13, att nationella domstolar ex officio ska pröva huruvida avtalsvillkor är oskäligen, inte ska påverkas av de särdrag som kännetecknar det domstolsförfarande som tillämpas på förhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten. Jag tolkar detta som att det inte får finnas processregler som förhindrar domstolar från att göra en prövning enligt direktivet. Det ligger då nära till hands att anta att domstolar inte heller ska tillämpa processuella regler som ställer väsentlighets- eller uppenbarhetskrav då de företar en prövning enligt direktivet, ifall detta omöjliggör en prövning i sak.

Det är uppenbart att 44 kap. 8 § 2 st. RB uppställer hinder för svenska domstolar att göra en prövning av huruvida kärandens anspråk är i enlighet med direktiv 93/13. Enligt regelns ordalydelse ska kärandens framställning läggas till grund för domen. Käromålet ska ogillas ifall det saknar laga skäl eller annars är uppenbart ogrundat. Även fast det inte finns något uppenbarhetsrekvisit bakom grunden att det saknar laga skäl, menar Mellqvist att det är en sådan tolkning som är åsyftad. Mellqvist pratar här visserligen om de identiska rekvisiten i regeln i 42 kap. 5 § RB, men det finns ingenting som tyder på att någon annan tolkning av rekvisiten i 44 kap. 8 § 2 st. skulle vara avsedd. Att hela regeln ska tolkas utifrån ett uppenbarhetsrekvisit skulle dessutom ligga väl i linje med Bomans resonemang om varför motfakta inte får beaktas vid tredskodom. Så länge inte båda parter har berört en omständighet och fått chansen att antingen motbevisa eller invända mot den, kan domstolen omöjligen veta vad omständigheten har för betydelse. Detta innebär att det enbart är de situationer som utpekats i PLB som skulle aktualisera ogillande dom på grund av att käromålet saknade laga skäl. Dessa är då käranden har utelämnat väsentliga delar av de grunder för vilka hen har åberopsbörda eller då kärandens yrkande överhuvudtaget inte korresponderar med hens yrkande. Detta kan sägas vara fall av bristande lagstöd som är så väsentliga att de inte kunde grunda ett anspråk, trots att grunderna var oemotsagda av svaranden. Det skulle därmed följa av den situation där regeln tillämpas, att ogillande dom bara kunde utdömas i fall där sambandet mellan sakpåstående och rättsföljd var uppenbart bristande.

Att motfaktum skulle vara undantagna bedömningen av om ett käromål saknar laga skäl är ett utslag för den kontradiktoriska principen. Denna princip är erkänd av EU, då den kodifierats i artikel 47 i stadgan. Den är även en väsentlig del av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 EKMR. I detta avseende kunde det verka som att EU-rätten krockade med EKMR, då EU-rätten ställer krav på att nationella domstolar ska pröva avtalsvilkors skälighet ex officio oberoende av olika särdrag som kan finnas i de nationella rättsordningarna. Dessa särdrag kan nämligen helt eller delvis vara motiverade av den kontradiktoriska principen. Tredskodom enligt RB är delvis motiverad av denna princip. I och med att nationella domstolar har en skyldighet att kommunicera med båda parter innan den dömer i målet på grundval av omständigheter och yrkanden som den har beaktat ex officio, vilket uttalades i *Banif Plus Bank*, skulle dock denna konflikt undvikas. Näringsidkaren skulle få chansen att i förekommande fall komplettera sin framställning, vilket skulle innebära att denne inte skulle vara berövad rätten till en rättvis rättegång.

Att kommunikationsplikten innebär att nationella domstolars prövning ex officio inte står i strid med vare sig den kontradiktoriska principen eller dispositionsprincipen, fastslogs ovan i kapitel 11.1. Den generellt restriktiva tolkningen av rekvisiten i 44 kap. 8 § 2 st. är dock inte enbart motiverade av den kontradiktoriska principen. Det ligger också effektivitetsskäl bakom. En svarande ska inte ha incitament att förhålla sig passiv i rättegången i förlitan på att domstolen sköter hans försvar. Utifrån EUD:s resonemang torde detta vara ett argument som får anses underställt intresset av skydd för konsumenterna. EUD har uttalat att den formella jämvikt som råder mellan konsument och näringsidkare får ersättas med en verklig jämvikt och att de särdrag som kan råda enligt de nationella processuella systemen, inte får påverka skyddet för konsumenterna. Därmed torde det stå klart att tredskodomens funktion av påtryckningsmedel inte är ett berättigat intresse i sammanhanget. Att tredskodom bara aktualiseras i situationer där konsumenten uteblir från rättegången, skulle i och för sig kunna tas som intäkt för att detta sanktionstryck spelar en viktig roll för processen. Det kunde hävdas att de materiella rättigheterna för den som uteblir inte är värd samma uppmärksamhet från domstolens sida, då denne har underlåtit att lojalt medverka till utredningen av saken. Utifrån det synsätt som EUD har grundat sin praxis på föreligger dock risk för att konsumenten inte tillvaratar sina rättigheter på grund av att denne inte känner till vilka rättigheter hen har, och är ovillig att ådra sig högre rättegångskostnader för ombudshjälp. Utifrån den uppfattningen skulle den genomsnittlige konsumenten som uteblir från

handläggningen när denne blir stämnd enligt ett oskäligt avtalsvillkor, utebli på grund av okunskap och oförmåga, snarare än brist på lojalitet gentemot processen.

11.5 När har domstolen tillgång till de erforderliga omständigheterna?

Domstolens skyldighet att bedöma ett avtalsvillkor ex officio enligt direktivet inträder så snart domstolen har de omständigheter som är erforderliga. Här uppstår frågan om detta innebär att domstolen enbart kan bedöma avtalsvillkor som oskäliga ex officio ifall detta framgår av villkoret i sig, eller om det räcker för domstolen att bedöma ett avtalsvillkor som oskäligt på grundval av de omständigheter som de har tillgängliga även om frågan om villkorets oskälighet ännu inte har berörts av parterna vid denna tidpunkt.

Intar man den första ståndpunkten innebär EUD:s praxis inget nytt beträffande svenska domstolars möjlighet att bedöma avtalsvillkor som oskäliga utan hinder av regleringen i 17 kap. 3 § RB. Detta framgår av förarbetsuttalandena till 36 § AvtL. Den enda nyheten för svensk rätts del skulle bestå i att domstolarna inte bara hade en möjlighet (såsom det uttrycks i förarbetena) utan en skyldighet, att företa denna prövning. I FT 2205-15 verkade hovrätten inta ståndpunkten att skyldigheten att ex officio pröva avtalsvillkor enligt direktiv 93/13 inte kunde utlösas då domstolen bara har tillgång till en fragmentarisk framställning av omständigheterna i målet, därför att prövningen av om ett avtalsvillkor är oskäligt ska ske utifrån en helhetsbedömning. Med det synsättet skulle nationella domstolars skyldighet att pröva avtalsvillkor enligt direktivet bara kunna inträda beträffande villkor som var oskäliga oavsett vilka omständigheter som förelåg i övrigt. EUD:s uttalanden skulle isåfall inte innebära någon nyhet av större betydelse för svensk rättsordning.

En annan ståndpunkt i tolkningen av EUD:s praxis är att nationella domstolar kan pröva avtalsvillkor enligt direktiv 93/13, på grundval av de omständigheter de har tillgängliga när de ska pröva ett krav från en näringsidkare mot en konsument. Domstolen skulle då i det skedet utgå från att de tillgängliga uppgifterna också gav en helhetsbild av läget beträffande huruvida avtalsvillkoret var oskäligt. Invändningarna mot ett sådant betraktelsesätt skulle hänföra sig dels till den kontradiktoriska principen. Konsumenten kan exempelvis ha godtagit ett avtalsvillkor som i sig kunde verka oskäligt, med beaktande av andra förmåner som näringsidkaren erbjöd konsumenten. En sådan förmån skulle i förekommande fall ha betydelse som motfakta av andra graden, då det skulle påverka bedömningen av om det

presumtivt oskäligen avtalsvillkoret verkligen var oskäligt enligt 36 § AvtL, tolkat mot bakgrund av artikel 4 i direktivet. Att domstolen då drar rättsliga slutsatser utifrån en fragmentarisk framställning av omständigheterna i målet, före frågan om oskälighet har berörts mellan parterna, skulle då medföra att näringsidkaren gick miste om sin rätt till försvar. Som jag har framhållit ovan neutraliseras dock denna risk av att domstolen inte får döma i målet förrän båda parter har fått tillfälle att yttra sig över de omständigheter som domstolen dömt över ex officio. En annan invändning mot att domstolen drog slutsatser utifrån en fragmentarisk framställning av omständigheterna, vore att domstolen kan komma att behöva göra bedömningen i två steg. Detta kunde riskera att handläggningen tog längre tid, och att domstolen riskerade göra den initiala bedömningen helt i onödan. Beträffande de processekonomiska skälen bakom 17 kap. 3 § vill jag erinra om mina slutsatser i kapitel 11.1. Enligt EUD:s uttalanden behöver inte konsumenten vara formellt jämställd med näringsidkaren, då detta anses riskera hindra den materiella jämvikten. Att domstolen har en skyldighet att ex officio pröva avtalsvillkor enligt direktivet kan redan i sig påstås innebära att de processekonomiska hänsynen har fått stå tillbaka för intresset av konsumentskydd.

Frågan är då vilken av de två synsätt som jag redogjort för ovan som är det rätta. Personligen tolkar jag EUD:s uttalanden som att skyldigheten att pröva avtalsvillkor ex officio, inte bara ska vara förbehållen avtalsvillkor som är oskäligen i sig. Anledningen till det är att hela plikten att bedöma avtalsvillkor ex officio i princip vore ett slag i luften för konsumentskyddet, ifall den bara gällde beträffande avtalsvillkor som var så oskäligen att omständigheterna i övrigt inte spelade någon roll. Eftersom bedömningen ska göras utifrån samtliga omständigheter vid avtalets ingående enligt artikel 4 i direktiv 93/13, skulle skyldigheten föreligga så sällan att det kunde ifrågasättas varför frågan har fått en så stor uppmärksamhet från EUD:s håll i första taget.

11.6 Sammanfattande slutsats

Svenska domstolar är förpliktade att följa EU-rätten. Direktiv 93/13 är visserligen införlivat i svensk rätt, men EUD:s praxis kring artikel 6 och effektiva rättsmedel har gett upphov till längre gående förpliktelser för medlemsstaterna än vad som kunde utläsas ur direktivet från början. Det har gett upphov till att lagstiftning som inte utgör implementering av direktivet, såsom 17 kap. 3 §, 42 kap. 8 § 2 st. och 44 kap. 8 § 2 st. RB måste tolkas direktivkonformt. Vid denna direktivkonforma tolkning spelar det ingen roll ifall dessa regler tillkommit före

eller efter direktivet. Svenska staten har en skyldighet att företa alla åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att det resultat som föreskrivs i direktivet uppnås. Denna skyldighet tillkommer även domstolarna inom ramen för deras behörighet. Detta innebär att en åtgärd som är fakultativ enligt svensk rätt, blir obligatorisk ifall den syftar till att uppnå ett resultat som föreskrivs i ett direktiv. Att konsumenter inte ska bli bundna av oskäliga avtalsvillkor enligt artikel 6 i direktiv 93/13 är ett exempel på ett resultat som utlöser sådana skyldigheter. Beträffande direktiv 93/13 klargörs detta av uttalandena i *Asbeek Brusse*. Svenska domstolar ska tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte. Ifall en nationell rättsregel inte lämnar något utrymme för tolkning, ska tillämpning av denna regel underlåtas. Detta får dock inte innebära att nationell rätt tolkas tvärtemot lagens ordalydelse med konsekvensen att en enskild åläggs en skyldighet som föreskrevs i ett icke införlivat direktiv. Att en direktivkonform tolkning innebär nackdelar i största allmänhet för en enskild, eller att den medför att förarbeten eller praxis förbises, innebär dock inget hinder.

Vad gäller prövning av avtalsvillkor ex officio enligt direktiv 93/13, kan det knappast hävdas att en näringsidkare som stämmer en konsument enligt ett avtalsvillkor som är oskäligt, går miste om någon rättighet eller påförs någon skyldighet enbart av den anledningen att domstolen påtalar inför konsumenten att villkoret är oskäligt. Något hinder mot att underlåta tillämpningen av nationell rätt skulle därmed inte föreligga ifall det krävdes för att ge genomslag åt direktiv 93/13.

Vad gäller tolkningen av de regler som är föremål för min uppsats, ska 17 kap. 3 § tolkas på så sätt att konsumenten ska ha sista ordet beträffande om ett oskäligt avtalsvillkor ska ogiltigförklaras. Detta skulle kunna likställas med att konsumenten åberopar att avtalsvillkoret är oskäligt och bestrider näringsidkarens krav i motsvarande mån. Kravet på åberopande ska alltså fortfarande gälla. Detta ska också innebära ett krav på att näringsidkaren har klart för sig att domstolen kommer döma på grundval av att konsumenten vill ha prövat huruvida avtalsvillkoret är oskäligt. Däremot ska regeln inte tolkas på så sätt att frågan om avtalsvillkoret ska hållas utanför målet, bara för att konsumenten inte tagit initiativ till det. Regeln ska heller inte tolkas på så sätt att domstolen ska undvika att pröva avtalsvillkor ex officio av den anledningen att domstolen kan verka partisk. 42 kap. 8 § 2 st. RB ska tolkas på så sätt att domstolen har en skyldighet att påtala inför konsumenten ifall domstolen har funnit att ett avtalsvillkor som en näringsidkare grundar sin talan på är oskäligt enligt direktivet. Här

ska domstolen vara obunden av huruvida sådan processledning skulle vara lämplig eller inte, eller om det rentav skulle utgöra förbjuden materiell rådgivning. Vad gäller tillämpningen av 44 kap. 8 § 2 st. RB ska domstolen inte vara bunden av något uppenbarhetsrekvisit, när den bedömer huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt. Domstolen ska inte undvika att dra rättsliga slutsatser av de avtalsvillkor som de har framför sig i högre grad än annars, av den anledningen att konsumenten har uteblivit från handläggningen och domstolen har att pröva målet genom tredskodom. Att processledning måste ske skriftligt i ett sådant läge ska heller inte vara något hinder. Däremot är det oklart vad domstolen ska göra ifall konsumenten uteblir, även efter att den har blivit underrättad om att domstolen avser att ogiltigförklara ett avtalsvillkor ex officio. Såsom EUD har uttalat sig verkar domstolens plikt att kommunicera syfta till att ge konsumenten möjlighet att samtycka till att ett avtalsvillkor tillämpas trots att det är oskäligt. Utifrån det låg det nära till hands att döma i målet trots att konsumenten uteblev även efter att ha blivit underrättad om sina rättigheter. Här är dock rättsläget oklart.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Regeringens propositioner (Prop.)

Prop. 1973:87 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om rättegången i tvistemål om mindre värden, m.m.

Prop. 1975/76:81 om ändring i lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §.

Prop. 1983/84:78 om ändringar i rättegångsbalken m.m.

Prop. 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Prop. 1989/90:85 om ny summarisk process.

Prop. 1994/95:17, Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden.

Prop. 2009/10:80, En reformerad grundlag.

Statens offentliga utredningar (SOU)

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, del II, Motiv m.m.

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken, processen i tingsrätt.

Offentligt tryck från EU

Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, EUT L 39/40, 14.2.76, s. 191–193.

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal, EUT L 95/29, 21.4.1993, s. 169–173.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG, EUT L 133, 22.5.2008, s. 66–92.

Rättspraxis

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1977 s. 717.

NJA 1980 s. 352.

NJA 1985 s. 355.

NJA 1986 s. 205.

NJA 1987 s. 450.

NJA 1989 s. 679.

NJA 1991 s. 625.

NJA 1998 s. 278.

NJA 1999 s. 629.

NJA 2001 s. 177.

NJA 2003 s. 527.

NJA 2005 s. 205.

NJA 2006 s. 367.

NJA 2009 s. 64.

NJA 2013 s. 813.

NJA 2014 s. 212.

Avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen/Regeringsrätten

RÅ 1997 ref. 65.

Hovrättsavgöranden

RH 1986:11.

Hovrätten för nedre Norrlands dom 2009-06-02, mål FT 277-09.

Hovrätten för västra Sveriges dom 2015-10-26, mål FT 2205-15.

Avgöranden från Europadomstolen

Rolf Gustafson mot Sverige (23196/94) dom meddelad den 1 juli 1997.

Avgöranden från EU-domstolen

Mål 26/62, Van Gend & Loos mot Nederländerna, ECLI:EU:C:1963:1.

Mål 26/74, Société Roquette fr res mot Europeiska gemenskapernas kommission, ECLI:EU:C:1976:69.

Mål 41/74, Yvonne van Duyn mot Home Office, ECLI:EU:C:1974:133.

Mål 45/76, Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen, ECLI:EU:C:1976:191.

Mål 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA, ECLI:EU:C:1978:49.

Mål 148/78, Pubblico Ministero mot Tullio Ratti, ECLI:EU:C:1979:110.

Mål 292/82, Firma E. Merck mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECLI:EU:C:1983:335.

Mål 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Lik rfabrik, Gustav Kniepf-Melde GmbH mot Hauptzollamt Krefeld, ECLI:EU:C:1984:69.

Mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, ECLI:EU:C:1984:153.

Mål 80/86, Brottmål mot Kolpinghuis Nijmegen BV, ECLI:EU:C:1987:431.

Mål C 106/89, Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentacion SA, ECLI:EU:C:1990:395.

Mål C 213/89, The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a, ECLI:EU:C:1990:257.

Mål C 91/92, Paola Faccini Dori mot Recreb Srl, ECLI:EU:C:1994:292.

Mål 168/95, Brottmål mot Luciano Arcaro, ECLI:EU:C:1996:363.

Förenade målen C 240/98 till 244/98, O c ano Grupo Editorial SA mot Roci  Murciano Quintero och Salvat Editores SA mot José M. S nchez Alc n Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane och Emilio Vi as Feli , ECLI:EU:C:2000:346.

Mål C 253/00, Antonio Mu oz y Cia SA, Superior Fruiticola SA mot Frumar Ltd, Redbridge Pruduce Matketing Ltd, ECLI:EU:C:2002:497.

Mål C 473/00, Cofidis SA mot Jean-Louis Fredout, ECLI:EU:C:2002:705.

Mål C 198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) mot Autorit  Garante della Concorrenza e del Mercato, ECLI:EU:C:2003:430.

Förenade målen C 397/01 till 401/01, Bernhard Pleiffer m.fl. mot Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, ECLI:EU:C:2004:584.

Mål C 237/02, Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG mot Ludger Hofstetter och Ulrike Hofstetter, ECLI:EU:C:2004:209.

Mål C 371/02, Björnkulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food AB, ECLI:EU:C:2004:275.

Mål C 168/05, Elisa María Mostaza Claro mot Centro Móvil Milenium SL, ECLI:EU:C:2006:675.

Mål C 268/06, Impact mot Minister for Agriculture and Food m.fl, ECLI:EU:C:2008:223.

Mål C 40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL mot Cristina Rodríguez Nogueira, ECLI:EU:C:2009:615.

Mål C 243/08, Pannon GSM Zrt. mot Erzsébet Sustikné Györffi, ECLI:EU:C:2009:350.

Mål C 76/10, Pohotovost' s.r.o. mot Iveta Korčková, ECLI:EU:C:2010:685.

Mål C 472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság mot Invitel Távközlési Zrt, ECLI:EU:C:2012:242.

Mål C 618/10, Banco Español de Crédito SA mot Joaquín Calderón Camino, ECLI:EU:C:2012:349.

Mål C 415/11, Mohamed Aziz mot Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), ECLI:EU:C:2013:164.

Mål C 472/11, Banif Plus Bank Zrt mot Csaba Csipai och Viktória Csipai, ECLI:EU:C:2013:88.

Mål C 488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse och Katarina de Man Garabito mot Jahani BV, ECLI:EU:C:2013:341.

Mål C 449/13, CA Consumer Finance mot Ingrid Bakkaus m.fl., ECLI:EU:C:2014:2464.

Litteratur

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

Boman, Robert, *Om återopande och återopsörda i dispositiva tvistemål*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1964.

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång, Första häftet*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång, Andra häftet*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 1996.

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, *Rättegång, Tredje häftet*, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång, Fjärde häftet*, Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009.

- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, *Rättegång, Femte häftet*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
- Fitger, Peter, *Sveriges rikes lag, Processrätt I (RB 1-34 kap.)*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1998.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod*, Norstedts Juridik, Stockholm 2011.
- Heuman, Lars, *Specialprocess, Utsökning och konkurs*, Sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.
- Heuman, Lars, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
- Heuman, Lars, Skyldigheten enligt RB 17:3 att göra förnekanden och kontradiktoriska och konträra åberopanden, i *Juridisk Tidskrift*, nr 4 2007/08, s. 9–19.
- Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk Metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21–45.
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2003.
- Mellqvist, Mikael, Omedelbart ogillande av ogrundade käromål, i *Juridisk Tidskrift*, nr 1 2014/15, s. 136–141.
- Mellqvist, Mikael, Prejudikatfrågedispens och processledning, i *Ny Juridik*, 3:15, 17–33.
- Munukka, Jori, Oskälighet måste alltid prövas ex officio, i *Europarättslig Tidskrift*, 2010, s. 353–365.
- Olivecrona, Karl, *Rätt och dom*, P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1960.
- Reichel, Jane, EU-rättslig metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 109–140.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007.
- Westberg, Peter, *Domstols officialprövning*, Juristförlaget i Lund, Lund, 1988.
- Westberg, Peter, *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.