

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Examensarbete, 30 hp
Programmet för juris kandidatexamen

RUND STAV I ETT FYRKANTIGT HÅL?

En studie av domstols officialprövning av forumfrågor i konsumentmål mot
bakgrund av EG-domstolens avgörande i C-240/98 till C-244/98 *Océano*

Den 7 januari 2009

Handledare: Eric Bylander

Författare: Anna Wallerman (850619-5588)

Förord

Arbetet med att skriva en uppsats innebär, tänker man sig, långa ensamma dagar på sin kammare med dator, anteckningsblock, lagbok och ett par hyllmeter litteratur. Det är inte osant. Bärandet av böcker har fått ersätta gymmet, sedan läsandet av böckerna lämnat litet utrymme för fritidsaktiviteter. Många dagar har jag endast haft kontakt med omvärlden genom fönstret ovanför datorskärmen. Ett par helger utgjordes mitt enda sällskap – förutom katten – av Per Olof Ekelöf och Natanael Gärde. Konversationen blev, av lättförståeliga skäl, något ensidig.

Ändå kan jag inte påstå att jag varit ensam i arbetet – tack och lov! Vid något tillfälle kallade jag mitt manus för en ful ankunge; om uppsatsen nu har utvecklats till en vacker svan tillkommer äran inte mig ensam.

Min handledare, universitetslektor Eric Bylander, har varit en mentor för mig under betydligt längre tid än det knappa halvår som uppsatsen tagit i anspråk. Han har delat med sig av sina erfarenheter, han har uppmuntrat och utmanat och han har, i långt större utsträckning än jag själv, trott på mig. Det har betytt mycket. Tack Eric!

Universitetslektor Ola Zetterquist har bidragit med litteraturtips och nya infallsvinklar, granskat min metoddiskussion och givit högt eftertraktad hjälp med överläggningen av över hundra år gammal spansk lagtext. För det, liksom för hans vänliga intresse och entusiasm, är jag djupt tacksam. Tack Ola!

Juris studerande Sebastian Wejedal Beijbom har varit den elakaste – och därmed den bästa – korrekturläsare man kan tänka sig. Juris studerande Sandra Pettersson läst uppsatsen på flera stadier och kommit med värdefulla kommentarer. Min pappa Stig Wallerman, som belönats med 2001 års stora klarspråkskristall, har med outtömligt tålamod diskuterat ordval, syftningar och kommatering. Tack!

Många vänner har läst och kommenterat delar av uppsatsen, hjälpt mig att få fram material eller upplyst mig på områden där jag själv varit osäker. Ännu fler – fler än jag vågat hoppas eller tro – har ställt upp för mig i kritiska lägen med tröst, stöd, uppmuntran, kramar och koffein. Ni är underbara. Tack!

Nästa gång jag skriver ett förord hoppas jag att det är till min doktorsavhandling. Jag hoppas också att åtminstone några av er kommer att stå ut med mig så länge att jag då får anledning att tacka er igen. Att forska är, sägs det, ett ensamt arbete. Jag tvivlar dock inte på att min tacksamhetsskuld då kommer att vara ännu större än vad den är nu.

Detta hör till framtiden. Nu är det emellertid, inte utan en känsla av nostalgi, hög tid att sätta punkt. För den här gången.

Mölndal, trettondagsafton 2009

Anna Wallerman

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar domstols officialprövning av forumfrågor i konsumentmål ur ett civilprocessuellt och EG-rättsligt perspektiv. Bakgrunden är målet C-240-244/98 *Océano*, i vilket EG-domstolen fastslog att en nationell domstol ska ha möjlighet att avvisa en stämningsansökan ex officio, om den domstolens behörighet grundats på en oskälig prorogationsklausul i ett standardavtal mellan näringsidkare och konsument.

Uppsatsens syfte är att utreda hur rättsläget kan och bör anpassas efter avgörandet i *Océano*. På vägen dit har tre delmåls ställts upp: att fastställa innebörden av de förpliktelser som EG-domstolen formulerade i *Océano*, att undersöka om svensk rätt de lege lata överensstämmer med dessa samt att diskutera olika metoder för att införliva de gemenskapsrättsliga kraven i den svenska processrätten.

En jämförelse mellan *Océano* och den svenska processrätten visar att vissa skillnader föreligger. Den kanske viktigaste av dem är att den regel som kan utläsas ur *Océano* är fakultativ och tvingande, medan rättegångsbalkens forumreglering huvudsakligen är obligatorisk och dispositiv. Skillnaderna framstår som så betydande att nu gällande svensk rätt knappast kan tolkas i överensstämmelse med *Océano*.

Två olika modeller för att genom lagstiftning anpassa rättegångsbalken till EG-domstolens krav undersöks. Den första är att detaljreglera det fall som behandlades i *Océano* en kasuistiskt utformad regel med snävt tillämpningsområde. Ett sådant tillvägagångssätt befinns emellertid vara mindre lämpligt, eftersom det skulle medföra omotiverade olikheter i relativt likartade fall. Dessutom innebär metoden inte att prorogationsavtalet hålls verkningslöst, utan tvärtom att förekomsten av en oskälig prorogationsklausul ges stort inflytande över konsumentens processuella förpliktelser och utgången av forumprövningen. Slutligen är det svårt att se några bärande skäl för att begränsa regelns tillämpningsområde till just forumhandläggningen och konsumentförhållanden. Att införa en sådan regel i rättegångsbalken skulle vara som att försöka tvinga in en rund stav i ett fyrkantigt hål.

Den andra modellen är att införa en regel av generalklausulskarakter som skulle gälla för alla typer av processhinder. Rätten skulle därigenom förpliktas att ingripa ex officio, även om det föreliggande rättegångshindret är av dispositiv karakter, om det skulle vara oskäligt att uppta saken till prövning. Eftersom denna regel blir tillämplig i alla situationer där processhinder föreligger kringgås genom denna modell flera av de problem som en detaljreglering vore behäftad med och möjliggör större hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.

Vidare undersöks utsikterna av att lösa problemet genom tillämpning och i viss mån omtolkning av möjligheterna till inställelse genom ljud- och bildöverföring och processledning från domstolens sida (rättegångsbalken 5:10 och 42:8). Denna metod, som kan genomföras helt utan lagändringar, uppfyller inte i strikt mening kraven från *Océano*, men befinns fylla samma syften och torde därför utgöra ett likvärdigt alternativ till lagändring. Uppsatsen utmynnar därför i slutsatsen att problemet med den svenska civilprocessrättens oförenlighet med *Océano*-avgörandet bör lösas genom en åtgärd av mer övergripande karakter, men att det är av mindre betydelse om denna vidtas från lagstiftar- eller rättstillämparhåll.

Innehållsförteckning

Förord	s. 2
Sammanfattning	s. 3
Innehållsförteckning	s. 4
Förkortningar	s. 6
1 Inledning	s. 7
1.1 Haren och sköldpaddan.....	s. 7
1.2 Syfte och frågeställning.....	s. 7
1.3 Avgränsningar	s. 8
1.4 Material och metod	s. 9
1.4.1 Material.....	s. 9
1.4.2 Metod.....	s. 10
1.5 Uppsatsens disposition	s. 11
2 Océano	s. 12
2.1 Målet vid den nationella domstolen.....	s. 12
2.2 Generaladvokatens förslag till avgörande	s. 13
2.3 EG-domstolens dom	s. 14
3 Rättslig bakgrund	s. 15
3.1 EG-rätt, nationell rätt och <i>Océano</i>	s. 15
3.2 Forumregler.....	s. 16
3.2.1 Svenska forumregler.....	s. 16
3.2.2 Gemenskapsrättsliga forumregler.....	s. 17
4 Närmare om océanoregeln	s. 18
4.1 Intresseavvägningar	s. 18
4.2 Océanoregelns innebörd	s. 19
4.2.1 Tillämpningsområde.....	s. 19
4.2.2 Tidpunkt för officialingripandet.....	s. 20
4.2.3 Fakultativ eller obligatorisk?.....	s. 21
4.2.4 Grad av domstolsinflytande.....	s. 22
4.2.5 Sammanfattning.....	s. 23
5 Rättstillämparperspektivet I: EG-konform tolkning	s. 24
5.1 Omtolkning av svensk rätt.....	s. 24
5.2 Åsidosättande av svensk rätt.....	s. 26
5.2.1 "Public policy".....	s. 26
5.2.2 Doktrinen om horisontella bieffekter	s. 27
5.3 Sammanfattning.....	s. 28

6 Lagstiftarperspektivet I: detaljreglering	s. 29
6.1 Lagändringens utformning.....	s. 29
6.2 Förenlighet med rättegångsbalkens forumreglering.....	s. 30
6.2.1 <i>Regelns karaktär</i>	s. 30
6.2.2 <i>Regelns effekt</i>	s. 32
6.3 Lagändringens begränsningar	s. 34
6.3.1 <i>Tillämpningsområde</i>	s. 34
6.3.2 <i>Skyddssubjekt</i>	s. 35
6.4 Sammanfattning.....	s. 36
7 Lagstiftarperspektivet II: generalklausul.....	s. 36
7.1 Lagändringens utformning.....	s. 36
7.2 Förenlighet med svensk processrätt	s. 38
8 Rättstillämparperspektivet II: teleologisk tolkning.....	s. 40
8.1 Alternativ lösning	s. 40
8.1.1 <i>Medelbar partsinställelse</i>	s. 40
8.1.2 <i>Domstolens processledning</i>	s. 41
8.2 Förenlighet med oceanoregeln och EG-rätten	s. 44
8.3 Sammanfattning och slutsatser	s. 45
9 Avslutande kommentarer	s. 46
9.1 Sammanfattning och slutsatser.....	s. 46
9.2 Sköldpaddan och haren	s. 48
Käll- och litteraturförteckning	s. 50
Källor	s. 50
<i>Offentligt tryck</i>	s. 50
<i>Rättsfall</i>	s. 50
<i>Övrigt</i>	s. 51
Litteratur.....	s. 52
<i>Artiklar</i>	s. 52
<i>Böcker</i>	s. 53

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
AD	Arbetsdomstolen
ang.	angående
art.	artikel
AVLK	lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (konsumentavtalsvillkorslagen)
AvtL	lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)
cit.	citat
CMLRev	Common Market Law Review
DV	Domstolsverket
EG	Europeiska gemenskapen
EGF	Fördrag om upprättande av Europeiska gemenskapen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för den mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen)
ELJ	European Law Journal
ELRev	European Law Review
ERPL	European Review of Private Law
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska unionen
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
HD	Högsta domstolen
jfr	jämför
kap.	kapitel
kungl.	kunglig
LSF	lagen (1999:116) om skiljeförfarande
mom.	moment
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II
nr	nummer
p.	punkt (vid hänvisningar till lagrum i betydelsen ”mening”)
prop.	Regeringens proposition
RB	rättegångsbalken (1942:740)
red.	redaktör
ref.	referat
resp.	respektive
s.	sida
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
uppl.	upplaga
YEL	Yearbook of European Law

1 Inledning

[W]hile the individual man is an insoluble puzzle, in the aggregate he becomes a mathematical certainty. You can, for example, never foretell what any one man will do, but you can say with precision what an average number will be up to. Individuals vary, but percentages remain constant. So says the statistician.

Sherlock Holmes, resumerande Winwood Reade i *The Sign of Four*¹

1.1 Haren och sköldpaddan

”The concept of consumer law is somewhat problematic.”² Frasen är lånad av den belgiske professorn Jules Stuyck och mycket träffande, om än något av en litotes. Problematiken i fråga kan illustreras med hjälp av Zenons paradox om haren och sköldpaddan. De båda djuren ska springa ikapp, och eftersom sköldpaddor är långsammare än harar får sköldpaddan ett försprång. Paradoxen säger sedan att haren aldrig kan komma ifatt sköldpaddan; varje gång haren tillryggalagt en distans motsvarande sköldpaddans försprång har ju sköldpaddan förflyttat sig ytterligare en lite bit. Resultatet blir att avståndet mellan dem avtar exponentiellt, men aldrig helt elimineras.

I verkligheten vet vi att haren så småningom skulle hinna upp och förbi sköldpaddan. Snarare än en paradox kan berättelsen i detta sammanhang betraktas som ett slags handicap-system, där den långsamma sköldpaddan, i likhet med den svaga konsumenten, ges vissa fördelar för att tävlingen ska bli spännande – eller, när det gäller konsumenter, marknaden välfungerande. Svårigheterna ligger i att beräkna ett försprång som å ena sidan är tillräckligt stort för att sköldpaddan inte ska bli hoppöst förbisprungen flera kilometer före mål, men å andra sidan inte är så stort att haren inte har en rimlig chans att hinna ikapp. Motsvarande gäller inom konsumenträtten. Det ska inte vara möjligt för näringsidkarna att helt negligera konsumenternas intressen. Samtidigt gynnas ingen av att alltför höga krav ställs på näringsidkarkollektivet, minst av alla konsumenterna som i slutänden lär få bära kostnaderna för dessa krav. Men hur stort är ett sådant optimalt försprång? Hur långsam är en sköldpadda, och hur svag är en konsument?

I statistikerns värld kan konsumentens handicap kanske bestämmas med hjälp av uppgifter som medelinkomst och utbildningsnivå. Sådan verksamhet kan dock knappast bedrivas i domstol. Dessutom är det tveksamt om det vore konstruktivt. Vem är denna genomsnittskonsument, om hon ens finns? Är det verkligen hon som ska vara utgångspunkten, och vilket skydd erbjuds i så fall de allra ”långsammaste” konsumenterna – som rimligen är de mest skyddsvärda?

1.2 Syfte och frågeställning

Frågor liknande de ovannämnda aktualiseras av rättsfallet C-240-244/98 *Océano*, som avgjordes i EG-domstolen i juni år 2000. Konsumenterna behövde, enligt EG-domstolen, ett ganska stort försprång och dessutom hjälp av domaren för att ha en ärlig chans att vinna loppet. Torbjörn Andersson konstaterade i en tidig kommentar till fallet att det kunde få effekter inte bara inom konsumenträtten utan inom hela den indispositiva civilrätten, och potentiellt komma att påverka processen i bland annat konkurrens-, miljö- och arbetsrättsmål.³ Sedan dess har *Océano*-doktrinen

¹ Doyle, *The Sign of Four*, s. 59.

² Stuyck, CMLRev 2000, s. 367.

³ Andersson, ERT 2001, s. 571 ff.

bekräftats och utvecklats i ytterligare två avgöranden från EG-domstolen.⁴ Som förevarande uppsats kommer att visa är denna praxis inte på alla punkter förenlig med varken den europeiska eller den svenska rättstraditionen. För ett helhetsperspektiv på dess följder saknas dock utrymme här.

Denna uppsats behandlar domstols officialprövning av forumfrågor i konsumentmål: *Océano*-avgörandets kärnfråga och ett område som, kommer det visa sig, även i sig självt har inte obetydliga implikationer på både processrätten och konsumenträtten. Syftet är att undersöka hur den regel som kan utläsas ur *Océano*, som jag i det följande kommer att kalla för océanoregeln, förhåller sig till den svenska civilprocessen. Det är vidare att, med hänsyn till resultatet av undersökningen, försöka konstruera en lämplig modell för hur océanoregeln kan bli en integrerad del i tvistemålsprocessen vid svensk tingsrätt. Min primära uppgift blir därför att utreda *hur den svenska civilprocessrätten kan samexistera med océanoregeln*. Om man, liksom i denna uppsats titel, liknar océanoregeln vid en rund stav, finns det då ett hål av motsvarande form i den svenska processrätten, där regeln (staven) lätt kan passas in?

För att uppnå syftet har jag uppställt tre delmål. För det första är det nödvändigt, för att alls kunna förhålla sig till océanoregeln, att närmare fastställa dess innebörd. För det andra kommer jag att undersöka om det i den svenska processrätten de lege lata finns utrymme för tolkning eller tillämpning i överensstämmelse med förpliktelserna från *Océano*. För det tredje har jag för avsikt att identifiera och diskutera olika modeller för att anpassa processordningen efter de gemenskapsrättsliga kraven.

1.3 Avgränsningar

Jag har redan angivit att uppsatsen behandlar domstols officialprövning av forumfrågor i konsumentmål. Häri antyds tre av uppsatsens viktigaste avgränsningar.

Océano rörde en civilrättslig tvist och uppsatsen anlägger ett *civilprocessuellt* perspektiv. Andra svenska processordningar, liksom utomprocessuella frågor, utelämnas i princip helt. Vidare omfattar analysen endast *forumfrågor*. Något direkt syfte att utreda vilka de eventuella konsekvenserna blir för andra delar av processen eller civilprocessrätten som helhet finns alltså inte. Eftersom forumprövning främst är aktuell vid tingsrätten kommer uppsatsen helt inriktas på underrättsprocessen, även om vissa av de argument som diskuteras också kan ha relevans vid rättegång i högre rätt. Av inriktningen på domstols *officialprövning* följer att det framför allt är forumreglernas tvingande respektive dispositiva karaktär som kommer att diskuteras. Detta var inte den enda fråga som EG-domstolen behandlade i *Océano*, men det var enligt min mening den centrala och därtill den enda där slutsatsen kan betraktas som uppseendeväckande. Uppsatsen begränsar sig vidare till *konsumentmål*. Med detta menar jag tvister mellan en näringsidkare och en enskild fysisk person som uppträder i sin egenskap av konsument.⁵ Med ett fåtal undantag behandlas endast sådana fall då förhållandet mellan näringsidkaren och konsumenten regleras av standardavtal.⁶ Efter-

⁴ C-473/00 *Cofidis* och C-168/05 *Mostaza Claro*.

⁵ Fysiska personer omtalas i denna uppsats konsekvent i femininum. Detta beror uteslutande på att omskrivningarna ”hon eller han” resp. ”hans eller hennes” har befunnits störa såväl skrivandet som läsningen. Valet mellan att genomgående använda ”hon” eller ”han” gjordes helt slumpmässigt genom lottdragning.

⁶ Med standardavtal avses i denna uppsats ”avtal som inte varit föremål för individuell förhandling” (AVLK 11 och 12 §§). Alla av näringsidkaren i förväg utarbetade klausuler anses tillhöra denna kategori (rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal, art. 3(2), jfr prop. 1994/95:17 s. 100), tydligen oavsett om konsumenten vid avtalets ingående informerats om deras innehåll eller inte (se vidare avsnitt 2.1).

som det i konsumentförhållanden av här avsedd typ torde vara sällsynt med enskilt förhandlade avtal bör konsekvenserna av denna avgränsning vara försumbara.

Det sagda innebär inte att andra delar av civilprocessen eller forumregleringen helt lämnas utanför undersökningen. Lämpligheten av flera olika lösningar på såväl lagstiftnings- som rättstillämpningsplanet kommer att diskuteras mot bakgrund av bland annat hur de skulle förhålla sig till och inverka på tillämpningen av andra civilprocessuella regler. Även rent materiella aspekter utanför konsumenträttens område kommer ibland att beaktas. Däremot sker sådana förskjutningar i perspektivet *enbart* för att utvärdera tänkbara lösningar på uppsatsens fyra problem och *enbart* i den utsträckning som kan motiveras med uppnåendet av detta syfte.

Frågeställningen har, som framgått, sin upprinnelse i EG-rätten. Denna uppsats behandlar dock endast tvister utan gränsöverskridande moment, det vill säga tvister mellan svenska parter anhängiga vid svenska domstolar. Något vidare perspektiv är inte nödvändigt för att uppfylla uppsatsens syfte, eftersom omständigheterna var desamma i *Océano*.⁷ Däremot kommer den så kallade Bryssel I-förordningen,⁸ som bland annat reglerar nationell jurisdiktion i gränsöverskridande tvister inom EU, att användas som jämförelsematerial. Detta beror dock främst på att förordningen får betraktas som det närmaste en gemensam europeisk forumreglering man kan komma.⁹

Jämförelser med den spanska civilprocessrätten, enligt vilken tvisten i *Océano* prövades, har av praktiska skäl fått begränsas till de delar som förefaller vara av mest central betydelse för frågeställningen. Eftersom det är svårt att säga – och av samma skäl hade varit intressant att djupare analysera – vilken betydelse den spanska rättens utformning hade för utgången i målet är det också svårt att bedöma hur denna begränsning kommer att påverka mina slutsatser.¹⁰ Avgränsningen har emellertid visat sig oundviklig.

1.4 Material och metod

1.4.1 Material

”It is”, säger Sherlock Holmes, “a capital mistake to theorize before you have all the evidence”.¹¹ “All the evidence” är dock i vissa fall försvinnande lite. Trots att frågan om rätt forum enligt Per Henrik Lindblom ”rymmer tillräckligt med problematik för att fylla en traditionell monografi” finns förvånansvärt lite litteratur som specifikt behandlar just forumregleringen.¹² De kommentarer som finns i de mer övergripande processrättsliga verken¹³ är huvudsakligen av lärobokskaraktär och därför ganska grundläggande. Detsamma gäller *Océano*, som endast tycks ha gjorts till föremål för två mer ingående kommentarer¹⁴ och behandlas helt kortfattat i den grundläggande EG-rättsliga litteraturen.¹⁵ Med undantag för Anderssons ovannämnda, kortfattade rättsfallsanmälan har uppsatsens frågeställning mig veterligen inte behandlats tidigare.

⁷ Se däremot Stuyck, CMLRev 2000, s. 729 ff.

⁸ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

⁹ I studien Storme, Approximation of Judiciary Law in the European Union, s. 57, uteslöts forumfrågorna med hänvisning till att de var för politiskt känsliga för att harmoniseras..

¹⁰ Se avsnitt 8.2 nedan.

¹¹ Doyle, A Study in Scarlet, s. 18.

¹² Lindblom, Processhinder, s. 14.

¹³ Ekelöfs rättegångsserie, Fitgers rättegångsbalkskommentar och Lindells Civilprocessen.

¹⁴ Andersson, ERT 2001, s. 565 ff. och Stuyck, CMLRev 2001, s. 719 ff.

¹⁵ Se t.ex. Craig och de Búrca, EU Law, Douglas-Scott, Constitutional Law of the European Union, och Hartley, The Foundations of European Community Law.

Nu utgörs väl ”the evidence” inom rättsvetenskapen inte i egentlig mening av litteraturen; den är ju snarare ett uttryck för någon annans, förhoppningsvis välgrundande, teorier. ”Bevisen” utgörs istället av de övriga rättskällorna – normerande rättsakter, förarbeten och rättspraxis från de högre domstolarna. Inte heller på detta område är emellertid ”all the evidence” särskilt omfattande. Någon särskild konsumentprocessrätt finns inte; däremot finns enstaka bestämmelser om konsumenttvister i rättegångsbalken. Dessutom behandlas konsumentforumfrågor relativt utförligt i Bryssel I-förordningen, som dock på sin höjd kan få analogisk betydelse. Med mer eller mindre kreativitet och god vilja kan man även i begränsad utsträckning finna processuell specialreglering i viss materiell konsumentskyddslagstiftning. Océanoregeln utgör inom EG-rätten ett exempel på sådan specialreglering. Travaux préparatoires på gemenskapsnivån är över huvud taget knappast tillgängliga. Svenska förarbeten finns men är liksom rättsreglerna begränsade till antalet. För frågeställningen direkt relevant rättspraxis från EG-domstolen inskränker sig i princip till de tre ovannämnda avgörandena, medan svensk överrättspraxis i det närmaste helt saknas.¹⁶

Uppsatsens materialmässiga fokus kommer att ligga på uttalanden i doktrinen. Förarbeten behandlas huvudsakligen som en form av doktrin, såtillvida att de inte primärt konsulteras som hjälpmedel för att tolka ett visst lagrum utan som källa till de överväganden som ligger bakom ett juridiskt ställningstagande. Detta är en rimlig utgångspunkt inte endast därför att det undersökta området är i stort sett oreglerat utan även för att uppsatsen väsentligen intar ett de lege ferenda-perspektiv där intresseavvägningar spelar en huvudroll. Naturligtvis är dock avsändaren av en värderande text aldrig utan betydelse för tolkningen av densamma. En särställning intar generaladvokatens utlåtande, som är någon form av hybrid mellan doktrin och praxis.¹⁷ Utlåtandet innehåller en betydligt mer omfattande motivering av domslutet än själva domen och är därför av särskilt intresse för uttolkaren.

1.4.2 Metod

Diskussionen kommer främst att föras på regel- och principnivå och bestå i avvägningar mellan olika intressen och bedömningar av deras implikationer för de positiva rättsreglerna.¹⁸ Uppsatsen får sägas ha en huvudsakligen rättsdogmatisk infallsvinkel.¹⁹ Med Kaarlo Tuoris terminologi får uppsatsens första och möjligen också andra delfråga klassificeras som praktisk rättsdogmatik, medan den tredje liksom den primära frågeställningen snarast är att hänföra till den systematiserande dogmatiken.²⁰ Syftet är inte i första hand att utvärdera océanoregeln utan att placera in den i den svenska rättsliga strukturen.²¹ Detta hindrar inte att uppsatsen även innehåller vissa kritiska moment; tvärtom torde en dogmatiskt inriktad utredning vara en förutsättning för en meningsfull värdering av en viss regel.²² Sedan océanoregelns innehåll fastställts och dess förhållande till svensk rätt behandlats kommer jag således att låta diskussionen utmynna i ett normativt ställningstagande.

Eftersom det tillgängliga materialet endast i mycket liten utsträckning delar uppsatsens infallsvinkel kommer diskussionen i dess minsta beståndsdelar och kon-

¹⁶ För en översiktlig redogörelse för den problematik som är förenad med tolkning av rättsfall från EG-domstolen se Hartley, *The Foundations of European Community Law*, s. 66 ff. eller Rasmussen, *EU-ret i kontekst*, s. 417 ff.

¹⁷ Jfr Craig och de Búrca, *EU Law*, s. 70 f.

¹⁸ Jfr Tuori, *Retfærd* 1999, s. 11 f.

¹⁹ Se Tuori, *Retfærd* 1999, s. 16.

²⁰ Se Tuori, *Retfærd* 1999, s. 16.

²¹ Se Sandström, *Konsten att rättsvetenskap*, s. 234.

²² Jfr Tuori, *Retfærd* 1999, s. 13.

kretare frågor att föras med ett analogibetonat angreppssätt. Detta innebär att det material jag stöder mig på endast behandlar en av de aspekter som jag kommer att väga in i min analys. Konsumentperspektivet på civilprocessuella forumfrågor består alltså av en *sammanvägning* av flera olika perspektiv. Konsumentaspekter från marknadsrättens område, processuella funktions- och rättssäkerhetsresonemang och det civilrättsliga oskälighetsbegreppet kan framhållas som några exempel på sådana.

Något djupare rättsteoretiskt perspektiv kommer inte att anläggas. Detta har framför allt rent praktiska orsaker. Det går, som Thomas Bull konstaterar, ”sällan att säga: ”Nu ska jag läsa lite Foucault för att få perspektiv på mina konsumenträttsliga problemställningar””.²³ Det går inte heller, inom den tidsram som får anses rimlig för en uppsats av denna omfattning, att läsa mer än ”lite” Foucault; särskilt inte som läsandet av Foucault helst skulle kompletteras med läsande av exempelvis Habermas, Hägerström och Hart.

Den i uppsatsen behandlade problematiken bygger till stor del på *motsättningar*: mellan konsument och näringsidkare, mellan partsinflytande och domstolskontroll, mellan enskilda och allmänna intressen, mellan gemenskapsrätt och nationell rätt. Jag kommer att låta detta särdrag präglade även själva uppsatsen, som kommer att ordnas enligt modellen tes – antites – syntes.²⁴ Min ambition är att varje kapitel eller avsnitt (utöver de första, som är av deskriptiv natur) ska utmynna i en slutsats, som sedan återkommer som utgångspunkt i det närmast följande kapitlet.²⁵ På så vis förs diskussionen kontinuerligt framåt och varje avsnitt binds på ett lätt åskådligt sätt ihop med det närmast efterföljande.²⁶ Dessutom uppmuntrar en sådan ambition till att våga dra koncisa slutsatser och motverkar risken för oändliga, abstrakta väganden av argument mot varandra. Då uppsatsen som ovan anmärkts i stor utsträckning kommer att behandla olika intressekonflikter, där lösningar ofta kommer att stå att finna just i att de motstående intressena vägs mot varandra, är detta särskilt angeläget. Baksidan är att metoden inbjuder till förenklingar och bortseende från sådana argument som är svåra att infoga i en entydig slutsats. Min bedömning är emellertid att de faror som kan undvikas genom metoden och de vinster som i övrigt är förknippade med den är större. Jag hoppas därför att jag genom att vara medveten om riskerna ska kunna förebygga deras förverkligande. Det bör dessutom poängteras att förenklingar inte undantagslöst är av ondo; åtminstone i ett arbete av denna begränsade omfattning torde de rentav i viss utsträckning vara nödvändiga.

1.5 Uppsatsens disposition

Uppsatsen disponeras enligt följande. Omedelbart efter denna introduktion följer två huvudsakligen deskriptiva kapitel som beskriver omständigheterna och övervägandena i *Océano* samt ger en kortfattad rättslig bakgrund till problematiken. Därefter analyseras i kapitel 4 EG-domstolens och generaladvokatens resonemang djupare i syfte att i den mån det är möjligt klarlägga den exakta innebörden av océanoregeln. I kapitel 5 relateras océanoregeln till det processuella rättsläget i Sverige. Där diskuteras också frågan om den svenska processrätten behöver förändras för att uppfylla de gemenskapsrättsliga kraven. Mot bakgrund av det behov som konstateras presenteras i kapitel 6 och 7 två olika metoder för att genom ny

²³ Bull, *Konsten att rättsvetenskapa*, s. 78.

²⁴ På någon närmare anknytning till Hegel görs dock inte anspråk.

²⁵ Jfr Ramberg, *Erfarenheter*, s. 11 ff. och 58 ff. och Asp, *Konsten att rättsvetenskapa*, s. 54 ff.

²⁶ Med facit i hand har det inte alltid visat sig lämpligt att helt enkelt låta ett kapitel ta vid där ett annat slutat; så bygger t.ex. kap. 6, 7 och 8 alla i viss mån på slutsatsen från kap. 5. Det rör sig där således inte endast om en framåtrörelse utan delvis också om tre parallella, alternativa vägar ut ur den konstaterade problematiken.

lagstiftning implementera océanoregeln i svensk rätt. Dessutom sätts de föreslagna åtgärderna in i sitt sammanhang och deras implikationer på civilprocessordningen behandlas. I kapitel 8 flyttas perspektivet från lagstiftaren till rättstillämpningen och ytterligare en möjlig lösning på problemet läggs fram. Uppsatsen avslutas med mina slutsatser i koncentrat samt några sammanfattande och vidareblickande reflektioner i kapitel 9.

2 *Océano*

2.1 Målet vid den nationella domstolen

De faktiska omständigheterna i målet *Océano* var relativt okomplicerade. *Océano* och ett annat bolag, *Salvat Editores*, hade genom fem skilda och av varandra oberoende transaktioner sålt encyklopedier på avbetalning till var och en av de fem svarandena, som ingått avtalen i egenskap av konsumenter. Ingen av parterna hade hemvist utanför Spanien. I varje avtal fanns en klausul som hänvisade tvister i anledning av transaktionerna till domstolen i Barcelona, där båda bolagen hade sina säten. Konsumenterna var bosatta på olika ställen i landet inom en radie av ungefär tio mil från staden i fråga.²⁷

Rättsförhållandet reglerades av rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal.²⁸ Direktivet är endast tillämpligt på standardvillkor. Enligt art. 3(2) st. 2 ska ett avtalsvillkor dock alltid anses vara ett standardvillkor, om det har utarbetats i förväg och konsumenten därför inte haft möjlighet att påverka dess innehåll. Näringsidkaren bär, enligt art. 3(2) st. 3, bevisbördan för att ett villkor varit föremål för individuell förhandling.

Direktivet har två huvudsyften: dels att motverka att enskilda konsumenter ska bli bundna av oskäliga avtalsvillkor (art. 5 och 6), dels att förebygga fortsatt användning av sådana villkor (art. 7). I analogi med konsumentavtalsvillkorlagen kan det förstnämnda syftet klassificeras som civilrättsligt och det senare som marknadsrättsligt. I fråga om genomförande stadgas i art. 7(2) att vissa rättssubjekt som har ett ”berättigat intresse att skydda konsumenter” ska ha talerätt vid domstolar eller ”berörda administrativa myndigheter”. Några processuella medel för att uppnå det civilrättsliga målet inrättas inte av direktivet.²⁹

Då konsumenterna underlät att i rätt tid erlagga betalning enligt avtalen väckte *Océano* och *Salvat Editores* talan vid domstolen i Barcelona med yrkande om att konsumenterna skulle förpliktas utge beloppen. Domstolen utfärdade dock inte stämning, eftersom den hyste tvivel om sin behörighet att uppta målen till prövning.³⁰ Den spanska prejudikatinstansen hade vid flera tillfällen ansett att prorogations-

²⁷ Opinion of the Advocate General (förslag till avgörande) i *Océano*, p. 24. Jag kommer i denna uppsats genomgående att hänvisa till den engelska versionen av utlåtandet, eftersom den svenska översättningen är så undermålig att den inte förtjänar tilltro. Se, för ett exempel bland många, p. 26, där det engelska uttrycket ”the substantive point of view” (”du point de vue substantiel”) översatts med ”ur ett grundläggande perspektiv”, och där det sägs att domstolen ”inte får tillämpa villkoret” trots att övriga språkversioner talar om att den ”may decide to disapply the term” (”peut ne pas appliquer la clause”).

²⁸ Implementerat i Sverige genom AVLK. Att direktivet vid den aktuella tidpunkten inte hade implementerats i Spanien är i detta sammanhang av underordnad betydelse. Med ”direktivet” avses i hela uppsatsen detta direktiv, om inget annat anges.

²⁹ Se Storskrubb, *Civil Procedure and EU Law*, s. 28. Däremot innehåller direktivet vissa tolkningsregler, art. 5, och bevisbörderegler, art. 3(2); jfr Lindholm, *State Procedure and Union Rights*, s. 117.

³⁰ *Océano*, p. 18.

klausuler av den aktuella typen var oskäligen. Däremot var det, enligt spansk rätt, inte möjligt för domstolen att ex officio pröva frågan om klausulens ogiltighet.³¹ Domstolen i Barcelona vilandeförklarade därför – fortfarande utan att ha utfärdat stämning mot eller på annat sätt kommunicerat med konsumenterna – målen och begärde förhandsavgörande från EG-domstolen. Frågan som ställdes lydde: ”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 [direktivet]?”³²

2.2 Generaladvokatens förslag till avgörande

Generaladvokat Antonio Saggio inledde sitt resonemang i den här aktuella delen med det något märkligen påpekandet att ”the defendant in the dispute pending before the national court (the consumer) did not appear as a party to the proceedings, thus foregoing the right to invoke the lack of jurisdiction”.³³ Som tidigare konstaterats framgår det dock av EG-domstolens dom att stämning inte hade utfärdats.³⁴ Konsumenterna kan därför inte rimligen ha försuttit sin chans att framställa invändning i forumfrågan. Generaladvokatens överväganden tycks alltså bygga på en felaktig premis.

Saggio menade därefter att omfattningen av parternas dispositionsrätt borde bestämmas på grundval av ”the actual system for protecting the consumer”, eftersom det systemets effektivitet riskerade att försämrats om konsumenten själv vore tvungen att åberopa klausulens ogiltighet.³⁵ Han framhöll vidare att direktivets syfte är att ”restore [...] a contractual balance” mellan konsument och näringsidkare och att direktivet därför ålagt medlemsstaterna en skyldighet att se till att oskäligen avtalsvillkor rent faktiskt inte får någon bindande verkan gentemot konsumenterna.³⁶ Detta mål, anförde han, skulle visa sig svårt att uppnå om inte den nationella domstolen åtminstone har möjlighet att fastställa klausulens ogiltighet ex officio. Konsumenten kan av okunskap eller ekonomiska skäl underlåta att åberopa klausulens ogiltighet i domstolen, vilket skulle medföra att direktivets mål inte kan uppnås om dispositionsprincipen tillämpas i denna del. Dessutom betonades att konsumentens beteende i samband med avtalets ingående saknade betydelse för klausulens verkan i civilrättsligt hänseende, varför det enligt generaladvokaten vore inkonsekvent att tillmäta konsumentens agerande avgörande vikt under processen.³⁷ Officialagerande från domstolens sida skulle, fortfarande enligt Saggio, vara ett lämpligare medel, då det är ”extremely effective for the purposes of sanctions” och dessutom har fördelen att vara ett ”effective instrument for dissuading sellers or suppliers from inserting the terms in contracts entered into with consumers”.³⁸

Generaladvokaten underbyggde argumentationen ytterligare med att påpeka att dispositionsprincipen just i fråga om oskäligen prorogationsklausuler skulle leda till ett paradoxalt resultat; konsumenten skulle, för att kunna åtnjuta direktivets skydd mot att behöva försvara sig i en avlägset belägen domstol, vara tvungen att svara just vid en sådan domstol – och därmed utsätta sig för de nackdelar mot vilka hon skulle

³¹ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 13. Jfr dock domen i samma mål, p. 18, där det påstås att det nationella rättsläget var oklart. Här saknas anledning att närmare utreda motsägelsen.

³² *Océano*, p. 19.

³³ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 21.

³⁴ *Océano*, p. 18.

³⁵ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 22.

³⁶ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 23. För annan mening angående direktivets syfte, se Stuyck, CMLRev 2001, s. 724.

³⁷ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 23.

³⁸ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 24.

skyddas – för att hävda sin rätt att slippa svara där.³⁹ Vidare framhöll han att konsumentskyddsreglerna är att betrakta som ”mandatory rules of economic public policy”, som alltså ska upprätthållas inte bara i parternas utan även i allmänhetens intresse.⁴⁰ Detta motiverade enligt Saggio att en domstol, “having assessed the harm done to the consumer, may decide to disapply the term irrespective of the consumer’s procedural conduct”.⁴¹ Generaladvokaten fann därför att frågan borde besvaras med att direktivet ”permits the national court to determine of its own motion” om en viss klausul är att betrakta som oskälig.⁴²

2.3 EG-domstolens dom

Inledningsvis framhöll EG-domstolen i sin dom att framhålla att direktivet grundades på premissen att konsumenten typiskt sett befinner sig i ett underläge i förhållande till näringsidkaren och därför riskerar att tvingas godta vissa avtalsvillkor utan att kunna påverka deras innehåll. Därefter konstaterade den att direktivets civilrättsliga målsättning (art. 6) inte skulle kunna uppfyllas om dispositionsprincipen tillämpades; direktivet bygger, enligt domstolen, som i denna del stödde sig på generaladvokatens utlåtande, på uppfattningen att obalansen i förhållandet mellan konsument och näringsidkare endast kan motverkas genom ingripande av en tredje part.⁴³ Ansvar för de materiella reglernas genomförande kunde enligt domstolen inte överlåtas på parterna – det vill säga konsumenten i egenskap av den part som har intresse av att åberopa direktivets regler – eftersom advokatarvodet kan avskräcka konsumenten från att anlita juridiskt ombud och det förelåg ”en inte obetydlig risk” för att konsumenten ”bland annat på grund av okunnighet” inte på eget initiativ skulle påtala klausulens oskälighet.⁴⁴

Domstolen hänvisade därefter till direktivets marknadsrättsliga bestämmelser och gav den intervenerande franska regeringen rätt i att ”det [är] svårt att, i ett system som kräver att man i förebyggande syfte vidtar särskilda kollektiva åtgärder som syftar till att undanröja missbruk som är till skada för konsumenternas intressen, tänka sig att den domstol vid vilken ett mål har anhängiggjorts rörande ett bestämt avtal, i vilket ett oskäligt villkor ingår, inte skulle kunna låta bli att tillämpa detta villkor av det enda skälet att konsumenten inte har gjort gällande att det är oskäligt”.⁴⁵ I likhet med generaladvokaten, men utan att uttryckligen hänvisa till hans förslag, framhöll domstolen att officialingripande var ett instrument ”ägnat både att uppnå det resultat som fastslagits i artikel 6 i direktivet, det vill säga att förhindra att en konsument blir bunden av ett oskäligt villkor, och att bidra till att förverkliga det mål som avses i artikel 7 i direktivet”.⁴⁶ Domslutet blev att ”den nationella domstolen ex officio får bedöma huruvida ett villkor i det avtal som har lagts fram för den är oskäligt”.⁴⁷

³⁹ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 24.

⁴⁰ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 25 och 26.

⁴¹ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 26.

⁴² Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 40.

⁴³ *Océano*, p. 27.

⁴⁴ *Océano*, p. 26.

⁴⁵ *Océano*, p. 28.

⁴⁶ *Océano*, p. 28.

⁴⁷ *Océano*, p. 29 och 34.

3 Rättslig bakgrund

3.1 EG-rätt, nationell rätt och *Océano*⁴⁸

På processrättens område gäller inom gemenskapen, som utgångspunkt, principen om medlemsstaternas processuella autonomi. Denna är emellertid inte oinskränkt, utan underkastad principerna om effektivitet och likhet.⁴⁹ Den nationella processrätten får således inte göra genomdrivandet av en på gemenskapsrätten grundad rättighet orimligt svårt eller svårare än vad som varit fallet om motsvarande krav grundats på nationell rätt. EG-domstolens praxis avseende i synnerhet effektivitetsprincipen har varit av skiftande karaktär, och det är oklart vilka krav som kan komma att uppställas från fall till fall.⁵⁰ Gemenskapsrättens fulla genomslag tar emellertid knappast skada av att en viss regel inte tillämpas i ett enskilt mål.⁵¹ Konsumenternas reella möjlighet att dra nytta av art. 6 i direktivet torde inte heller i beaktansvärd grad försämrats endast av att de åläggs åberopsbörd i rättegången, särskilt med hänsyn till möjligheterna att bedriva materiell processledning från domstolens sida.⁵² Sådan åberopsbörd tillämpas vidare generellt åtminstone i svensk processrätt, varför ingen diskriminering av gemenskapsintressen kan komma i fråga. Någon oförenlighet med likhets- och effektivitetsprinciperna tycks därför inte ha förelegat i *Océano*.

I sin dom undgick EG-domstolen emellertid denna problematik genom att finna att océanoregeln kunde utläsas direkt ur direktivet.⁵³ Medlemsstaternas nationella rätt fungerar enligt principen om processuell autonomi som en form av *lex generalis*. I takt med den ökande integrationen inom EU har vissa kommentatorer därför hävdats att presumtionen för nationell rätt brutits; mer korrekt vore, menar de, att tala om en sorts nationell restkompetens som träder in då reglering saknas på europeisk nivå.⁵⁴ Eftersom océanoregeln enligt EG-domstolen finns i själva direktivet, som i enlighet med företrädesdoktrinen gäller framför nationell rätt, kan den processuella autonomin åsidosättas. För att direktivet ska få direkt effekt krävs emellertid att implementeringsfristen löpt ut,⁵⁵ att frågan uppkommit i ett vertikalt rättsförhållande,⁵⁶ och att bestämmelsen ifråga uppfyller vissa kriterier i fråga om klarhet och entydighet.⁵⁷ Här är det tillräckligt att notera att det i *Océano* aktuella direktivet knappast kan anses stadga någon ovillkorlig och tillräckligt precis processuell rättighet för en berörd konsument, eftersom det helt saknar explicita processregler. Det kan också konstateras att EG-domstolen inte ens diskuterade frågan om möjlig direkt effekt, trots att implementeringsfristen gått ut utan att implementering skett och trots att generaladvokaten föreslagit en sådan lösning.⁵⁸ Det kan således förutsättas att direktivet, och därmed océanoregeln, saknar direkt effekt. Däremot framhölls i

⁴⁸ En mer utförlig redogörelse för förhållandet mellan gemenskapsrätten och medlemsstaternas rättsordningar finns t.ex. i Craig och de Búrca, EU Law, kap. 8-10.

⁴⁹ Först etablerade i 33/76 *Reve*, p. 5, och 45/76 *Comet*, p. 13 och 16.

⁵⁰ Se Craig och de Búrca, EU Law, s. 306 ff, och Hoskins, ELRev 1996, s. 367 ff., samt Lindholm, State Procedure and Union Rights, s. 148 ff.

⁵¹ Jfr Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 20 f.

⁵² Se NJA II 1973 s. 739 f., samt vidare nedan avsnitt 8.1.

⁵³ ”Det skydd som konsumenterna garanteras i direktivet innebär att...” (*Océano*, p. 29, kursiverat här).

⁵⁴ Se t.ex. Delicostopoulos, ELJ 2003 s. 601 ff. och Storme, Approximation of Judiciary Law in the European Union, s. 58 f.

⁵⁵ 41/74 *van Duyn*.

⁵⁶ C-91/92 *Faccini Dori*, p. 24-25, som upprätthållits i EG-domstolens senare praxis, se t.ex. *Océano*, p. 30. Jfr dock bl.a. C-443/98 *Unilever*, där EG-domstolen tänjer på gränsen mellan horisontella och vertikala rättsförhållanden. Se vidare Craig och de Búrca, EU Law, s. 296 ff. och avsnitt 5.2.2 nedan.

⁵⁷ Se t.ex. 14/83 *von Colson*, p. 27.

⁵⁸ *Océano*, p. 30-32, jfr opinion of the Advocate General i samma mål, p. 30 och 39.

Océano att det enligt skyldigheten att tolka nationell rätt gemenskapskonformt – eller, annorlunda uttryckt, att ge gemenskapsrätten indirekt effekt – ålåg domstolen i Barcelona att om möjligt tolka den spanska rätten på ett sätt som möjliggjorde officialprövning, trots att direktivet inte implementerats.⁵⁹ Samma skyldighet torde åligga samtliga domstolar i unionen, när de tillämpar direktivet.

3.2 Forumregler⁶⁰

3.2.1 Svenska forumregler

Allmänt forum i tvistemål är som bekant svarandens hemvistforum (RB 10:1 st. 1). Regeln torde syfta till att minimera svarandens olägenheter av processen, för den händelse kärandens talan skulle visa sig vara ogrundad.⁶¹ Per Olof Ekelöf har dock ifrågasatt om inte motsatsen, med andra ord att hänsynen till kärandens bekvämlighet skulle vara vägledande, vore rimligare, eftersom flertalet rättegångar föranleds av att svaranden inte fullgjort vad som ålegat henne.⁶²

En sådan bestämmelse har införts i RB 10:8 a, som ger en konsument rätt att väcka talan mot näringsidkare vid domstolen i sin egen hemvistort, förutsatt att tvisteföremålets värde inte överstiger ett halvt basbelopp (RB 10:8 a jämförd med 1:3 d). Regeln är konkurrerande i förhållande till huvudregeln, vilket innebär att båda domstolarna är samtidigt behöriga och att käranden har rätt att välja var hon vill väcka talan. I de ursprungliga motiven anges konsumentens resekostnader vid rättegång på annan plats än hennes hemvist samt svårigheten för en konsument att anlita platsombud som skäl för regeln.⁶³ Peter Fitger påpekar emellertid att det inte alltid behöver vara fördelaktigt för konsumenten att stämma vid tingsrätten i den egna hemvistorten.⁶⁴ Det bör dessutom noteras att regeln saknar betydelse i fall där konsumenten står i svarandeställning.

De ovannämnda forumreglerna är, liksom majoriteten av reglerna i RB 10 kap., dispositiva. Parterna kan därför antingen före tvisten eller när tvist redan uppkommit skriftligen avtala om att en viss domstol ska vara behörig att handlägga målet (RB 10:16). Sådan behörighet kan vara exklusiv eller alternativ i förhållande till rättegångsbalkens övriga regler. Ekelöf menar dock att prorogation kan komma att jämkas eller ogiltigförklaras enligt AvtL 36 §, exempelvis i fall då avtalet skulle medföra att en konsument tvingas svara vid domstol som är belägen långt ifrån hennes hemvist.⁶⁵

Rättegångsbalkens regler om forum i tvistemål är genomgående obligatoriska, vilket innebär att domstolen inte har något eget inflytande över sin behörighet. Forumregleringens obligatoriska och huvudsakligen dispositiva karaktär innebär att domstolen *endast* i de fall stämningsansökan lämnats in i strid med de indispositiva forumreglerna i RB 10:17 får – och då *ska* – avvisa talan ex officio. I övriga fall ska domstolen anses behörig genom så kallad tyst prorogation, om inte svaranden i rätt tid framställer en foruminvändning (RB 10:18). Detta gäller även om den i målet aktuella materiella rätten är tvingande, så länge den tvingande regeln i fråga uppställts

⁵⁹ *Océano*, p. 31. Jfr t.ex. *von Colson*, p. 26.

⁶⁰ Med ”forumregler” avses i denna uppsats regler om domstols behörighet i *geografisk*, däremot inte i saklig eller funktionell, bemärkelse. Jfr Ekelöf och Edelstam, *Rättegång I*, s. 96, samt Ekelöf, *Rättegång II*, s. 20.

⁶¹ Se SOU 1982:26 del B, s. 180. Jfr även prop. 1995/96:115 s. 126 och, angående regelns äldre motsvarighet, Kallenberg, *Svensk civilprocessrätt I*, s. 295 f.

⁶² Ekelöf, *Rättegång II*, s. 25.

⁶³ NJA II 1973, s. 766. Jfr prop. 1986/87:89 s. 154.

⁶⁴ Fitger, *Rättegångsbalken*, s. 10:22.

⁶⁵ Ekelöf, *Rättegång II*, s. 23. Jfr AVLK 11 §, som uttryckligen hänvisar till AvtL 36 §.

i parternas intresse.⁶⁶ Om ett tredjemansintresse aktualiseras i någon del av målet urskiljs denna del som ett indispositivt moment i tvisten, medan processreglerna för dispositiva mål tillämpas i övriga delar.⁶⁷ Även inom ramen för dispositiva tvistemål ska domstolen emellertid pröva sin behörighet ex officio om svaranden över huvud taget inte hörts av, åtminstone i mer flagranta fall av stridighet även med dispositiva regler (RB 10:18 p. 2).⁶⁸

Om domstolen finner att den saknar behörighet att pröva målet är den i vissa fall skyldig att överlämna det till en annan domstol, som är behörig (RB 10:20 a). Bestämmelsen är formellt sett obligatorisk (ansökan ”skall [...] lämnas över”),⁶⁹ vilket innebär att överlämnande i normalfallet bör ske. Regeln har emellertid försetts med en säkerhetsventil för de fall då överlämnande framstår som mindre lämpligt.⁷⁰ Överlämnande är möjligt endast i de fall då rätten kan konstatera sin bristande behörighet redan *i samband med att stämningsansökan ges in*, med andra ord innan kommunikation skett med svaranden. Tillämpning av 20 a § kan följaktligen komma i fråga endast om den forumregel som föreskriver obehörigheten är indispositiv.⁷¹

3.2.2 Gemenskrättsliga forumregler

Till följd av medlemsstaternas processuella autonomi finns det få gemenskrättsakter som direkt reglerar processrättsliga angelägenheter. Ett undantag är Bryssel I-förordningen, som dock endast är tillämplig vid gränsöverskridande tvister. Den kommer emellertid ändå att vara av visst intresse för den fortsatta diskussionen, varför jag översiktligt kommer att behandla dess här relevanta delar.

Bryssel I-förordningen reglerar, bland annat, valet av forum vid internationella, civilrättsliga tvister. Dess systematik påminner på flera sätt om rättegångsbalkens. Forumreglerna är till större delen dispositiva, med följd att domstolen med automatik blir behörig om svaranden går i svaromål (av annan anledning än för att framställa foruminvändning) och ingen annan domstol har exklusiv behörighet (art. 24). Det kan noteras att behörighet inte inträder om svaranden helt uteblir (jfr RB 10:18 p. 2).

För försäkringstagare, konsumenter och arbetstagare finns särskilda regler.⁷² Om käranden stämmer i någon av dessa egenskaper har hon rätt att väcka talan vid antingen svarandens eller sitt eget hemvistforum (art. 9(1), 16(1) respektive 19(2)).⁷³ Vid omvänd partsställning ska talan däremot väckas vid svarandens hemvistforum, som då är exklusivt behörigt (art. 12(1), 16(2) respektive 20(1)). Prorogationsavtal är i princip tillåtna, även om de slutits innan tvisten uppkommit (art. 23(1)) men får i konsumentförhållanden med få undantag inte försämra konsumentens valmöjligheter (art. 23(5) och 15). Däremot har parterna alltid möjlighet att sluta sådant avtal, i princip oavsett innebörd, *efter* tvistens uppkomst (art. 13, 17 respektive 21). Bestämmelserna hindrar inte heller i dessa fall att annan domstol prövar målet, om svaranden inställer sig utan att framställa foruminvändning (art. 24).

⁶⁶ Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 64. Se även Andersson, Dispositionsprincipen, s. 190 ff.

⁶⁷ Se Boman, Om återopande och återopsörda i dispositiva tvistemål, s. 67 f.

⁶⁸ Se vidare Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken, s. 97 f.

⁶⁹ Se dock Lindell, Civilprocessen, s. 180, där regeln betecknas som fakultativ, trots att den enligt Lindells egen systematik torde vara att betrakta som svagt obligatorisk (a.a. s. 70 ff.).

⁷⁰ Prop. 1995/96:115 s. 132.

⁷¹ Fitger, Rättegångsbalken, s. 10:52 b. Jfr även prop. 1995/96:115 s. 129.

⁷² Den följande framställningen är starkt förenklad. För en utförligare redogörelse se Pålsson, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, s. 138 ff.

⁷³ Eller, i fråga om arbetstagare, domstolarna på den plats där arbetet utfördes.

4 Närmare om oceánoregeln

4.1 Intresseavvägningar

Innan de materiella aspekterna av *Océano* undersöks närmare kan det vara värt att kort beröra de teoretiska utgångspunkter som domen tycks bygga på. EG-domstolen använder vanligen en teleologisk metod som påminner om Ekelöfs, även om domstolen inte anlägger samma vetenskapliga ambitioner.⁷⁴ De bakomliggande värderingarna⁷⁵ har dock inte kommit till klart uttryck i domstolens praxis och den har kritiserats för att regelmässigt välja pro-europeiska lösningar.⁷⁶ Det har också, i anslutning till fallet C-312/93 *Peterbroeck*, som något påminner om *Océano*, hävdats att EG-domstolens strävan inte i första hand tycks vara att balansera två motstående intressen utan att åstadkomma ett, ur materiell synvinkel, gemenskapsrättsligt korrekt resultat.⁷⁷ Ur svenskt perspektiv kan en sådan ambition nästan te sig löjväckande, särskilt med tanke på uppsalaskolans starka inflytande på den ledande processrättslitteraturen.⁷⁸ Inte heller är det oproblemiskt att realisera ett sådant mål.⁷⁹

EG-domstolen framhöll i *Océano* att den nationella domstolens officialingripande skulle tjäna dubbla syften, dels att ”förhindra att en konsument blir bunden av ett oskäligt villkor”, dels att förebygga fortsatt användning av sådana villkor i konsumentavtal.⁸⁰ En åtgärd ska alltså verka *både* preventivt gentemot andra, potentiella aktörer och reaktivt gentemot den ifrågavarande lagöverträdaren. Detta är intressant mot bakgrund av den svenska funktionsdiskussionen. En sådan dubbel funktion är i och för sig inte främmande för den svenska doktrinen. Ekelöf medger att lösningen på en viss konflikt följer som en slags bieffekt av processen,⁸¹ och Lindblom menar rentav att konfliktlösnings- och handlingsdirigeringsfunktionerna samspelar och förutsätter varandra.⁸² EG-domstolens förhållningssätt skiljer sig dock på grundläggande punkter från ståndpunkterna i den svenska funktionsdiskursen. Domstolen tycks vara ovillig eller oförmögen att skilja processens effekter på det enskilda planet från effekterna för konsumentkollektivet.⁸³ Den skulle sannolikt också vara främmande för en sådan uppdelning mellan marknadsrättsliga och civilrättsliga bestämmelser som gjorts i konsumentavtalsvillkorslagen.⁸⁴ Inte heller tycks den ha beaktat möjligheten av en intressekonflikt mellan det enskilda och det allmänna genomslaget.

EG-domstolens uttalanden om civilrätten och de enskilda konsumenternas intressen i förhållande till marknadsrätten och det allmänna intresset tycks vara grundade på antagandet att näringsidkaren typiskt sett är den klandervärda parten och att upprätthållandet av en fungerande marknad sammanfaller med försvarandet

⁷⁴ Se Craig och de Búrca, EU Law, s. 73 f. och Tridimas, ELRev 1996, s. 204 f. Jfr Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 79-95.

⁷⁵ Jfr Andersson, Rättsskyddsprincipen, s. 205.

⁷⁶ Douglas-Scott, Constitutional Law of the European Union, s. 211.

⁷⁷ Hoskins, ELRev 1996, s. 374.

⁷⁸ Strömberg, Rättsfilosofins historia i huvuddrag, s. 69 ff. Jfr Lindell, Civilprocessen, s. 94 vid not 28.

⁷⁹ Jfr Lindblom, Festskrift till Stig Strömholm, s. 612 ff.

⁸⁰ *Océano*, p. 28. Jfr även Prechal, CMLRev 1998, s. 706.

⁸¹ Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 20.

⁸² Lindblom, Festskrift till Stig Strömholm, s. 603 f. och densamme, SvJT 2004, s. 241.

⁸³ *Océano*, p. 28. Jfr t.ex. Westberg, Domstols officialprövning, s. 45 f.

⁸⁴ Det kan noteras att uppdelningen saknar uttrycklig motsvarighet i direktivet.

av varje enskild konsument.⁸⁵ Tillståndet kan, med Peter Westbergs terminologi, beskrivas som att identitet föreligger mellan det enskilda och det kollektiva intresset.⁸⁶ Så länge den hypotesen stämmer uppstår inga problem vid lagtolkningen.⁸⁷ Hypotesen kan dock kontrasteras mot den inom den klassiska civilrätten förhärskande uppfattningen, att det är svarandens orätta agerande som typiskt sett ger upphov till processen.⁸⁸ Lindblom har hävdad att konsumentprocessen inom ramen för ”public policy litigation”, tydligen till skillnad från en klassisk civilrättslig tvist mellan två enskilda parter, har ett klart preventivt syfte.⁸⁹ Vad händer då när den skyddsvärda konsumenten samtidigt är den klandervärda svaranden? Om det alltså i en viss civilrättslig tvist skulle vara konsumenten som felat – vilket för övrigt inte förefaller otroligt i *Océano* – uppkommer en konflikt mellan det kollektiva intresset av en marknad där konsumenterna skyddas mot näringsidkarnas maktmissbruk och det enskilda intresset av att en viss aktör får vederlag för sin avtalsprestation. *Océano*-avgörandet däremot ger ingen ledning till den nationella domstol som i en sådan situation har att göra intresseavvägningen.

4.2 Océanoregels innebörd

4.2.1 Tillämpningsområde

Domslutet i *Océano* formulerades, i här relevanta delar, enligt följande: ”Det skydd som konsumenterna garanteras i [direktivet] innebär att den nationella domstolen ex officio får bedöma huruvida 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”.⁹⁰ Det kan först noteras att den uppsatta regeln enligt sin lydelse omfattar även andra typer av rättsgångshinder än anhängiggörande vid fel forum.⁹¹ Tvingande rättegångshinder ska dock redan de lege lata beaktas självmant av svensk domstol (RB 34:1), varför avgörandet främst får effekt i fråga om dispositiva rättegångshinder. I svensk processrätt utgörs sådana i princip endast av forum (RB 10:18) och skiljeavtal (RB 10:17 a).⁹² I det följande kommer jag huvudsakligen, främst av framställningstekniska skäl, att behandla océanoregeln som en forumregel.⁹³ I de fall en skiljeklausul skulle ge upphov till andra effekter än en prorogationsklausul behandlas dessa särskilt.

Ett ogiltigförklarande av en oskälig klausul bör kunna åstadkommas relativt friktionsfritt genom direktivkonform tolkning av AvtL 36 §, vartill AVLK 11 § hänvisar, mot bakgrund av avgörandet i *Océano*.⁹⁴ Vad krävs då för att en klausul ska anses oskälig? Att så är fallet med skiljeklausuler och med prorogationsklausuler som ger exklusiv behörighet till näringsidkarens hemvistforum är klart.⁹⁵ Men vad gäller om avtalet endast innebär att detta forum ska vara konkurrerande med andra behöriga fora? Och vilka fora kan utpekade genom prorogation utan att avtalet

⁸⁵ Jfr Lindbloms påstående att handlingsdirigeringen är inriktad på svaranden, Festskrift till Stig Strömholm, s. 606. Se dock även Andersson, Rättsskyddsprincipen, s. 215 och Carbell, SvJT 1989, s. 65.

⁸⁶ Westberg, Domstols officialprövning, s. 46.

⁸⁷ Jfr Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 30.

⁸⁸ Se Lindblom, Festskrift till Stig Strömholm, s. 606 och Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 28 f.

⁸⁹ Lindblom, Sena uppsatser, s. 115 f.

⁹⁰ *Océano*, p. 34.

⁹¹ Jfr dock Stuyck, CMLRev 2001, s. 732, som gör gällande att *Océano*-avgörandets räckvidd är begränsad till förumsfrågor.

⁹² Lindblom, Processhinder, s. 59 f.

⁹³ Ett bredare perspektiv anläggs dock nedan i avsnitt 6.3.1 och kapitel 7.

⁹⁴ Se Andersson, ERT 2001, s. 569 och Ekelöf, Rättegång II, s. 23. Jfr även AD 1976 nr 101.

⁹⁵ Avgörandena i *Mostaza Claro* och *Océano*.

betraktas som oskäligt? Vad gäller den förra frågan kan det nog antas att även icke-exklusiv behörighet skulle anses oskälig. EG-domstolens slutsats i *Océano* begränsades visserligen till klausuler som gav exklusiv behörighet, men detta berodde sannolikt på att avtalet var utformat så i det enskilda fallet.⁹⁶ Otydligheten i beskrivningen av prorogationsklausulen tyder på att dess utformning, åtminstone i detta avseende, inte tillmättes någon avgörande betydelse.⁹⁷ Även ändamålsskäl talar för en sådan bedömning; om näringsidkaren är känd lär ju denne av bekvämlighets skäl välja sitt eget hemvistforum oavsett om detta är det enda tillgängliga alternativet eller inte.

Den senare frågan är mer oklar. Det kan å ena sidan tänkas att just kändens hemvist skulle vara ett särskilt oskäligt val, eftersom det underlättar för känden och möjligen ökar processbenägenheten.⁹⁸ Å andra sidan är det inte alls säkert att just domstolen vid kändens hemvist är mest olämplig för svaranden. Om, i svenska förhållanden, näringsidkaren har sitt säte i Stockholm torde det för flertalet svenska konsumenter vara enklare, eller åtminstone mindre svårt, att föra sin talan vid Stockholms tingsrätt än vid exempelvis Umeå tingsrätt, som kanske helt saknar anknytning till tvisten. EG-domstolen framhöll i sina domskäl både svårigheterna för konsumenten att föra talan vid en avlägsen domstol och näringsidkarens obefogade fördelar av klausulen.⁹⁹ Dess resonemang antyder att flera fora än kändens hemvist skulle vara oskäliga, samtidigt som det väl knappast finns anledning att helt förbjuda prorogation i konsumentförhållanden. Ytterligare klargöranden behövs, och en svensk domstol är knappast behörig att själv besluta i oskälighetsfrågan utan att först ha hänskjutit saken till EG-domstolen.¹⁰⁰

4.2.2 Tidpunkt för officialingripandet

Andersson menar i sin kommentar till *Océano* att avgörandet förutsätter att talan kan avvisas ex officio utan att stämning utfärdas.¹⁰¹ Det är svårt att se vad han grundar denna slutsats på. Förvisso är det riktigt att stämning i det aktuella fallet aldrig utfärdades av den nationella domstolen.¹⁰² EG-domstolen tycks dock inte ha fäst något avseende vid detta; att stämning inte utfärdats nämns endast i förbigående i beskrivningen av tvistens uppkomst.¹⁰³ Det kan vidare konstateras att generaladvokaten ansåg att ”it is necessary to point out” att svarandena hade *uteblivit* och därmed förlorat sin rätt att göra invändningar.¹⁰⁴ Han fäste således åtminstone viss vikt vid – den förvisso felaktiga – premissen att stämning faktiskt redan hade utfärdats, men uttalade inte att detta skulle ha stått i strid med direktivet. Måhända antyder *nödvändigheten* av att göra ovannämnda påpekande rentav att generaladvokaten kunde ha nått en annan slutsats om han haft klart för sig att svarandena fortfarande hade möjlighet att invända mot domstolens behörighet.

Enligt avgörandet i *Océano* krävs att den nationella domstolen har möjlighet att agera ex officio ”när den undersöker huruvida en ansökan [...] kan tas upp till saksprövning”.¹⁰⁵ Åtminstone i svensk rätt omfattar denna lokution tiden fram till dess

⁹⁶ Se *Océano*, p. 24 och opinion of the Advocate General, p. 12.

⁹⁷ *Océano*, p. 16. De engelska och franska versionerna talar om ”a term conferring jurisdiction” resp. ”une clause attribuant compétence” vilket kan innebära både exklusiv och konkurrerande behörighet. I den svenska versionen konstateras dock att ”behörig domstol skulle utgöras av domstolarna i Barcelona” (kursiverat här), vilket antyder att inga andra domstolar skulle vara behöriga.

⁹⁸ Sådana överväganden torde ligga bakom forumregleringen i allmänhet, se ovan avsnitt 3.2.1.

⁹⁹ *Océano*, p. 22 och 23.

¹⁰⁰ Se 283/81 *CILFIT*, p. 13 och 16-20.

¹⁰¹ Andersson, ERT 2001, s. 572.

¹⁰² Se ovan avsnitt 2.1.

¹⁰³ *Océano*, särskilt p. 18.

¹⁰⁴ Se ovan avsnitt 2.2. Jfr RB 34:2 och 10:18 p. 2.

¹⁰⁵ *Océano*, p. 34. Kursiverat här.

att svaromål ingivits till och behandlats av rätten, eller det står klart att svaromål inte kommer att inges. Det är ju först sedan svaromålet inkommit som domstolen kan bedöma om det föreligger ett dispositivt rättegångshinder (RB 10:18 och 34:1); följaktligen är det inte förrän vid denna tidpunkt som det uttömmande kan undersökas om saken kan tas upp till prövning. Detta gäller särskilt som det torde vara vanligt att även tvingande processhinder upptäcks först efter invändning av part.¹⁰⁶ Om en svensk domstol har möjlighet att ex officio avvisa talan sedan stämning utfärdats och svaromål inkommit bör detta således vara tillräckligt för att kraven i *Océano* ska vara uppfyllda.

4.2.3 Fakultativ eller obligatorisk?

EG-domstolen valde, liksom generaladvokaten, att ge sitt svar en fakultativ utformning; se ordvalen ”permits to determine of its own motion” respektive ”får bedöma ex officio” (kursiverat här). Denna terminologi användes genomgående i domskälen.¹⁰⁷ Océanoregeln förefaller alltså, även om EG-domstolen inte explicit behandlade frågan, vara fakultativ.

Trots avgörandets enhetliga språkbruk tycks Andersson anse det oklart om regeln är fakultativ eller obligatorisk.¹⁰⁸ Visst stöd för det senare alternativet kan eventuellt hämtas ur domslutet i C430-431/93 *van Schijndel*. Där konstaterade EG-domstolen att en nationell domstol, där den har *möjlighet* att på eget initiativ fästa avseende vid icke åberopade nationella rättsregler, har en *skyldighet* att göra så när frågan gäller gemenskapsrätt.¹⁰⁹ Med andra ord, en fakultativ regel ska behandlas som om den vore obligatorisk för att garantera den materiella gemenskapsrättens maximala genomslag.

För att *van Schijndel* ska kunna tillämpas på océanoregeln krävs för det första att även andra fakultativa regler än de som gäller den materiella rättstillämpningen ska anses ha obligatorisk karaktär. Detta förefaller inte omöjligt. EG-domstolen grundade sin slutsats i *van Schijndel* på medlemsstaternas lojalitetsplikt (EGF art. 10), som kräver att ”alla lämpliga åtgärder” vidtas. Lokutionen omfattar även rent processuella frågor, såsom val av forum.¹¹⁰

För det andra krävs att *van Schijndel* även kan tillämpas när den materiella rättsakten i fråga saknar direkt effekt.¹¹¹ Särskilt mot bakgrund av EG-rättens indirekta effekt skulle det visserligen förefalla egendomligt om en nationell domstol, som på grund av en nationell, fakultativ regel har möjlighet att beakta vissa rättsakter ex officio, skulle vara *förpliktad* att uppmärksamma direkt effektiva gemenskapsrättsakter men ha *full möjlighet* att bortse från annan gemenskapsrätt. Formuleringen i *van Schijndel* antyder ändå att direkt effekt skulle vara nödvändig.¹¹² Direkt effekt återkom dessutom som rekvisit i det något senare fallet C-72/95 *Kraaijeveld*.¹¹³ Det är dock osäkert om EG-domstolen skulle upprätthålla ett sådant krav om frågan ställs på sin spets.¹¹⁴

För det tredje förutsätts att inte endast nationella utan även gemenskapsrättsliga processregler kan konverteras enligt *van Schijndel*. Detta kan på goda grunder ifråga-

¹⁰⁶ Ekelöf, Rättegång II, s. 14 f.

¹⁰⁷ *Océano*, p. 26: ”domstolen får bedöma”, p. 28: ”den *möjlighet* som en domstol har”, p. 29: ”domstolen ex officio får bedöma”. Även p. 34, cit. ovan. Samtliga kursiveringar är mina.

¹⁰⁸ Andersson, ERT 2001, s. 570.

¹⁰⁹ *Van Schijndel*, p. 14. Se Himsworth, ELRev 1997, s. 297, och Delicostopoulos, ELJ 2003, s. 607.

¹¹⁰ Jfr Lindholm, State Procedure and Union Rights, s. 149, där effekterna av *van Schijndel* beskrivs i mycket allmänna ordalag.

¹¹¹ Att direktivet om oskäliga avtalsvillkor saknar direkt effekt fastslogs i *Océano*, p. 30 (se avsnitt 3.1).

¹¹² Punkt 13: ”tvingande bestämmelser som är direkt tillämpliga inom den nationella rättsordningen”. Jfr Prechal, CMLRev 1998, s. 700.

¹¹³ *Kraaijeveld*, p. 58. Jfr dock p. 57 i samma avgörande med *van Schijndel*, p. 13.

¹¹⁴ Jfr Prechal, CMLRev 1998, s. 700 f.

sättas. Visserligen har EG-domstolen anlagt ett monistiskt synsätt på relationen mellan medlemsstaternas nationella rätt och gemenskapsrätten, vilket borde medföra att den inte särbehandlar regler beroende på om de tillkommit på nationell nivå eller gemenskapsnivå. Det har dock hävdats att sådan särbehandling ändå förekommer.¹¹⁵ Vidare vore det en underlig ordning om EG-domstolen skapade en fakultativ regel, som sedan måste anses vara obligatorisk i ljuset av ett annat avgörande från samma domstol. Än underligare blir det om den fakultativa regeln istället instiftats av rådet eller kommissionen, eftersom EG-domstolen uppenbart saknar mandat att ändra sådana rättsakter. Sammanfattningsvis förefaller det långsökt, om än kanske inte helt uteslutet, att på grundval av avgörandet i *van Schijndel* betrakta océanoregeln som obligatorisk.

Av det ovanstående kan man dock inte med säkerhet sluta sig till att EG-domstolen i *Océano* avsåg att skapa en fakultativ regel. Det kan konstateras att det inte är ovanligt att domstolen introducerar nya rättsfigurer successivt.¹¹⁶ Domarna i *van Schijndel* och *Océano* är till exempel resultatet av en lång rad avgöranden om nationella domstolars rätt att tillämpa gemenskapsrätten ex officio.¹¹⁷ Även om *Océano* inte tycks kräva obligatoriskt officialingripande från en nationell domstols sida är det alltså fullt möjligt att ett sådant krav kan komma att uppställas, om och när frågan uppkommer igen. Vidare bör framhållas att den spanska domstolen i *Océano* formulerade sin fråga fakultativt: ”Kan en nationell domstol ex officio bedöma [...]?”¹¹⁸ Det ska kanske inte helt uteslutas att EG-domstolen därmed ansåg att det i förhandsavgörandet var tillräckligt att konstatera att en *möjlighet* att ingripa ex officio förelåg. I så fall skulle frågan om en motsvarande *skyldighet* för den nationella domstolen inte ens ha prövats i *Océano*, och då saknas grund för att tolka avgörandet såväl motsatsvis som extensivt. Senare praxis är motsägelsefull. I *Cofidis* gavs frågan en obligatorisk utformning (”Medför detta krav [...] att en nationell domstol [...] är *skyldig* att [...]?”),¹¹⁹ vilket inte hindrade att EG-domstolen i sitt svar nöjde sig med att konstatera att direktivet hindrade ett *förbud* för domstolen att ingripa ex officio.¹²⁰ I *Mostaza Claro* användes däremot i både frågan och själva domen en formulering som antyder att regeln skulle vara obligatorisk.¹²¹ Inte heller i någon av dessa båda ”uppföljare” har EG-domstolen emellertid uttryckligen behandlat problemet. I avvaktan på klagörande kan det därför antas att en fakultativ regel är tillräcklig för att medlemsstaternas nationella processordningar ska uppfylla kraven från *Océano*.

4.2.4 Grad av domstolsinflytande

Det skulle, slutligen, kunna tänkas att den nationella domstolens förpliktelser enligt *Océano* kan uppfyllas genom materiell processledning, som ju är en form av officialingripande.¹²² Ur ett teleologiskt perspektiv förefaller detta inte otänkbart.¹²³ För detta talar vidare att direktivet, som skyldigheten härleddes ur, endast är bindande för domstolen i fråga om resultatet, men däremot inte vad gäller medlen (EGF art. 249). Ett sådant argument är dock inte helt övertygande, dels därför att EG-domstolens tolkning av direktivet tycks innebära att domstolens officialingripande faktiskt är att

¹¹⁵ Se t.ex. generaladvokat Jacobs i förslag till avgörande i *van Schijndel*, p. 27, och Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, s. 211 särskilt vid not 86.

¹¹⁶ Se t.ex. Hartley, *European Community Law*, s. 76.

¹¹⁷ Se Prechal, *CMLRev* 1998, s. 697 f., och Craig och de Búrca, *EU Law*, s. 321 f.

¹¹⁸ *Océano*, p. 19. Kursiverat här.

¹¹⁹ *Cofidis*, p. 15. Kursiverat här.

¹²⁰ *Cofidis*, p. 38.

¹²¹ *Mostaza Claro*, p. 20 och 39.

¹²² Westberg, *Domstols officialprövning*, s. 47.

¹²³ Jfr de i *Océano*, p. 25 och 26, angivna ändamålen. Se även nedan avsnitt 8.1.2.

betrakta som ett resultat i direktivets mening, dels därför att det är tveksamt om materiell processledning kan garantera att avtalet ”inte är [...] bindande för konsumenten”.¹²⁴ De med ett direktiv eftersträvade resultaten behöver med andra ord inte vara identiska med direktivets syfte.

Domslutets formulering antyder vidare att den nationella domstolen bör kunna agera helt utan parts medverkan; den ska inte endast vara behörig att väcka frågan, utan också att *bedöma* den.¹²⁵ Däremot är det mer tveksamt om man, som generaladvokaten, kan fästa någon avgörande vikt vid det faktum att konsumentens agerande saknar betydelse i civilrättsligt hänseende. För det första menar jag att påståendets riktighet kan ifrågasättas, eftersom konsumentens agerande rimligen kan bidra till att ett avtalsvillkor bedöms ha varit föremål för individuell förhandling och således undantas från direktivets tillämpningsområde. För det andra innebär, som Andersson påpekar, förekomsten av tvingande materiella regler inte med automatik att processen efter uppkommen tvist blir indispositiv.¹²⁶ Sannolikt är generaladvokatens uttalande symptomatiskt för EG-domstolens ovan påtalade ovilja att särhålla olika rättsliga intressen.

Senare praxis talar bestämt mot att EG-domstolen skulle godta officialingripande i form av materiell processledning. I *Mostaza Claro* ingick en skiljeklausul i standardavtalet mellan en näringsidkare och en konsument. Konsumenten upplystes av skiljenämnden om sin rätt att motsätta sig skiljeförfarande.¹²⁷ Hon inkom dock ändå med svaromål i sak utan att beröra frågan om skiljenämndens behörighet. Sedan skiljedomen klandrats i allmän domstol fann EG-domstolen att avgörandet på grund av skiljeklausulens oskälighet skulle upphävas, trots att konsumenten inte invänt mot förfarandet förrän under klanderprocessen.¹²⁸ Även i detta fall framhölls att konsumenten inte kunde förväntas känna till sina processuella rättigheter – trots att hon bevisligen hade upplysts om dem.¹²⁹ Detta är en stark indikation på att det inte är tillräckligt att en konsument bereds tillfälle och informeras om sin möjlighet att protestera mot en oskälig avtalsklausul. Det framgår emellertid inte hur skiljenämndens information till konsumenten varit utformad. För det fall det rörde sig om en standardupplysning kan det inte helt uteslutas att ett utförligare och för privatpersoner utan juridiskt kunnande särskilt anpassat meddelande om hur man framställer en invändning skulle vara tillräckligt ingripande för att motsvara kraven från *Océano*. Härom kan dock endast spekuleras.

4.2.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan man alltså sluta sig till att océanoregeln innebär att rätten, om dess behörighet hävdas eller bestrids med stöd av ett prorogations- eller skiljeavtal, får pröva om målet ska tas upp till prövning även om motparten inte framställt invändning. Den nationella domstolen är visserligen inte förpliktad att ingripa ex officio, men måste ha en sådan *möjlighet* till sitt förfogande. Åtgärden i fråga måste vara av så ingripande karaktär att domstolen inte är beroende av *någon form* av agerande från parternas sida.¹³⁰ För att effektivitetsprincipen ska tillgodoses krävs därtill rimligen att det finns åtminstone en viss befogenhet för rätten att i samband med processhindersprövningen avgöra om avtalet i fråga faktiskt är oskäligt, och

¹²⁴ Direktivet art. 6(1). Kursiverat här. Jfr, på ett mer allmänt plan, Lindblom, Processhinder, s. 246.

¹²⁵ *Océano*, p. 34.

¹²⁶ Andersson, ERT 2001, s. 569 samt ovan avsnitt 3.2.1.

¹²⁷ *Mostaza Claro*, p. 17.

¹²⁸ *Mostaza Claro*, p. 39.

¹²⁹ Se *Mostaza Claro*, p. 28 och 29.

¹³⁰ Jfr Westberg, Domstols officialprövning, s. 819 ff. Någon konflikt med RB 17:3 kan dock inte uppstå i det här aktuella fallet, eftersom avvisning sker genom beslut (jfr RB 17:12).

därmed ogiltigt. Däremot tycks tidpunkten för officialprövningen kunna bestämmas genom tillämpning av de nationella reglerna om avvisande av talan. Visserligen finns det utrymme för andra tolkningar av océanoregeln, och avgörande vikt kan inte tillmätas domstolens ordval.¹³¹ I brist på övertygande skäl för att tolka avgörandet i strid med ordalydelsen och i avvaktan på ytterligare klargörande från EG-domstolen saknas emellertid anledning att göra någon annan tolkning.

5 Rättstillämparperspektivet I: EG-konform tolkning

5.1 Omtolkning av svensk rätt

Océanoregeln är en avvikelse från dispositionsprincipen, som präglar RB 10 kap. Det torde vara okontroversiellt att göra gällande att en motsvarande regel saknas i svensk processrätt, åtminstone i vanlig tappning.¹³²

Rättegångsbalken är den självklara utgångspunkten för en eventuell omtolkning av svensk processrätt. Det huvudsakliga hindret för att tillämpa océanoregeln fullt ut utgörs av RB 10:18, som uttryckligen stadgar att invändning krävs för att avvisning ska kunna ske med stöd av forumregler som inte omfattas av RB 10:17. Att tolka det sistnämnda lagrummet extensivt förefaller i det närmaste uteslutet; dess tillämplighet begränsas till en uttömmande lista som saknar en avslutande, öppet formulerad punkt av den typ som annars ibland inkluderas för att motverka oönskade *e contrario*-slut (jfr exempelvis RB 4:13). Eftersom oskäliga prorogations- och skiljeavtal följaktligen inte kan inräknas bland de indispositiva processhindren krävs att de genom restriktiv tolkning kan anses falla utanför tillämpningsområdet för RB 10:18. I så fall hamnar dessa avtal i ett processrättsligt vakuum, som skulle kunna fyllas ut med hjälp av *Océano*.

Svensk processrätt är inte främmande för tolkningar som i vissa fall står i uppenbar strid med lagtextens utformning.¹³³ Förutsättningen för en sådan tolkning skulle dock enligt Ekelöf vara att det föreligger speciella omständigheter, som medför att bestämmelsens syfte inte kan uppfyllas.¹³⁴ Ordalydelsen i RB 10:18 lämnar inte mycket utrymme för tvivel om stadgandets räckvidd. Frågan är därför om förekomsten av ett oskäligt avtalsvillkor utgör en sådan speciell omständighet som skulle motivera ett reduktionsslut. För att besvara denna måste det först klargöras vilket syfte dispositionsrätten i RB 10:18 fyller. Detta framgår inte klart av förarbetena.¹³⁵ Av de av Ekelöf identifierade ändamålen bakom forumregleringen är det i första hand intresset av att parterna utan besvär kan inställa sig, av att forumreglerna inte ställer alltför höga krav på kändens lagtolkningsförmåga och möjligen även av att bevisningen säkert och billigt kan framläggas som kan komma i

¹³¹ Se Hartley, *European Community Law*, s. 69 f. Jfr Tridimas, *ELRev* 1996, s. 203 f.

¹³² Jfr Andersson, *ERT* 2001, s. 570. Fitger, *Rättegångsbalken*, s. 10:22, anmärker att en svensk domstol med hänsyn till EG-domstolens praxis "kan ha skyldighet att ex officio beakta oskälighet för konsumenten av ett skiljeavtal eller en prorogationsklausul". Sannolikt ska detta påpekande inte tolkas som ett ställningstagande i fråga om dess befogenhet att göra så enligt gällande svensk rätt.

¹³³ Ekelöf och Edelstam, *Rättegång I*, s. 85 ff. Jfr dock Lindell, *Civilprocessen*, s. 170 och 176.

¹³⁴ Se Ekelöf och Edelstam, *Rättegång I*, s. 86.

¹³⁵ Då Ekelöfs metod bygger på ett *objektivt* fastställt ändamål där lagstiftarens intentioner inte är (ensamt) utslagsgivande är detta emellertid kanske inte av avgörande betydelse för resonemanget. Se Ekelöf, *De lege* 1991, s. 109 f.

fråga.¹³⁶ Det sistnämnda torde dock lika bra eller rentav bättre kunna uppnås genom domstolens försorg. Syftet att underlätta parternas inställelse genomförs väl normalt bäst genom att låta parterna själva styra valet av domstol. Motsatsen gäller emellertid om det, såsom EG-domstolen framhållit, finns anledning att anta att någon av parterna inte kommer att delta aktivt i forumvalet, i all synnerhet om den passiva parten är den som kan förväntas ha störst svårigheter med inställelsen. Målet att underlätta kärandens forumval minskar dessutom i betydelse i de fall då svaranden är konsument, eftersom det motstående intresset av att underlätta för *konsumenten* då gör sig gällande.¹³⁷ I tvister mellan en stark och en svag part är det alltså tänkbart att parternas dispositionsrätt enligt RB 10:18 inte alltid är ändamålsenlig.

Reduktionslut måste dock av förutsebarhetsskäl användas sparsamt. Det förefaller tveksamt att förespråka sådan rättstillämpning för hela kategorier av mål, särskilt eftersom kategorin konsumentmål blivit allt viktigare.¹³⁸ Ekelöf tycks huvudsakligen ha avsett att reduktion skulle komma i fråga i vissa enskilda fall.¹³⁹ Det kan därför betvivlas att man inom rättstillämpningen skulle vara beredd att eller alls borde tolka RB 10:18 så snävt, att de i oceanoregeln behandlade fallen skulle hamna utanför tillämpningsområdet.

Den materiella rätt som det här rör sig om är enligt uttrycklig klassificering i konsumentavtalsvillkorslagen att betrakta som en del av civilrätten, vilket innebär att den primärt syftar till att reglera rättsförhållandet mellan två enskilda parter. Ett officialingripande kan därför knappast – återigen åtminstone inte utan hjälp av en oortodox rättstillämpning – grundas på hänsynen till det allmänna intresset av konsumentskydd.¹⁴⁰ Om emellertid konsumentavtalsvillkorslagen kan anses innehålla en tvingande forumregel gäller denna framför rättegångsbalkens regler (RB 10:21). Andersson menar att en sådan tolkning skulle vara möjlig, om man tillämpar AvtL 36 §, antingen direkt eller indirekt via AVLK 11 §, som ett indispositivt moment i tvisten.¹⁴¹ Detta skulle förutsätta att lagrummet betraktas som ett led i skyddandet av ett allmän- eller kollektivintresse. En sådan tolkning skulle förvisso gå emot tidigare rättstillämpning, men inte stå i direkt strid med lagens lydelse, eftersom denna varken specificerar reglernas ändamål eller grad av tvingande verkan.¹⁴²

Rimligen är en sådan tolkning lättare att få till stånd om man tar omvägen via AVLK 11 §. Det lagrummet är betydligt yngre än AvtL 36 § och i långt mindre utsträckning tyngt av tradition och vägledande praxis. Det borde därmed vara lättare att ge en ny innebörd. Dessutom är det tillkommet i det direkta syftet att implementera direktivet, varför direktivkonform tolkning faller sig naturlig. Därigenom undviks vidare flera avgränsningsproblem; om AVLK 11 § anses skydda ett kollektivt intresse – vilket för övrigt verkar mer logiskt med hänsyn till den lagens (och direktivets) övergripande syfte – följer med automatik att den processuella indispositiviteten inskränker sig till konsumentmål. AvtL 36 § måste däremot betraktas som ett indispositivt moment i alla tvister oavsett vilka parterna är; i annat fall uppstår en rad gränsdragningsproblem där regeln har olika hög grad av tvingande verkan beroende på partsställningen i det enskilda fallet.

I konsumentavtalsvillkorslagen framgår dock klart att 11 § är civilrättslig till sin karaktär. Varken AVLK 11 § eller AvtL 36 § behandlar frågan om processuell

¹³⁶ Se Ekelöf, Rättegång II, s. 20.

¹³⁷ Jfr ovan avsnitt 4.1.

¹³⁸ Se Carbell, SvJT 1989, s. 66.

¹³⁹ ”[E]tt *reduktionslut* förutsätter att det *i det föreliggande fallet* föreligger omständigheter [...]”, Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 86. Första kursiveringen i originaltexten, den andra här.

¹⁴⁰ Liknande uppfattning, se Andersson, ERT 2001, s. 573.

¹⁴¹ Andersson, ERT 2001, s. 570.

¹⁴² Se Andersson, ERT 2001, s. 570.

dispositivitet eller indispositivitet. De tar inte heller särskilt eller uttryckligen sikte på forumregleringen. Det kan därför hävdas att lagrummen inte utgör några ”avvikande bestämmelser om laga domstol” i den i RB 10:21 avsedda meningen; de innehåller helt enkelt inga bestämmelser om laga domstol över huvud taget.¹⁴³ Inte ens i förarbetena till AVLK 11 § nämns prorogationsklausuler. Okodifierat avvikande från en väletablerad och allmänt accepterad rättstillämpning endast därför att det saknas förbud däremot skulle dessutom medföra förutsebarhetsproblem.¹⁴⁴ Lösningen är, med Anderssons ord, ”en ganska avancerad lagtolknings- och rättstillämpningsövning” och enligt min uppfattning alltför långtgående för att vara tillräddlig utan positivt stöd i lag eller förarbeten.¹⁴⁵

5.2 Åsidosättande av svensk rätt

Det är tänkbart att direktivet i sig självt skulle kunna ha en så stark tvingande kraft att ett okodifierat avsteg från dispositionsprincipen skulle vara försvarligt. Eftersom direktivet saknar direkt effekt är det emellertid inte tillräckligt om det tillmäts samma vikt som ett indispositivt moment; det skulle i så fall bli en *tvingande* men i Sverige *inte gällande* rättsakt. Det krävs således att direktivet kan anses ha en så starkt bindande verkan att det gäller även utan implementering.

5.2.1 ”Public policy”¹⁴⁶

Att direktivet skulle utgöra en del av ”public policy” föreslogs av generaladvokaten redan i *Océano*,¹⁴⁷ men fastslogs av EG-domstolen först i *Mostaza Claro*.¹⁴⁸ ”Public policy” översätts vanligen med *ordre public*,¹⁴⁹ som är svårdefinierat: I intern svensk rätt förekommer det begreppet framför allt i förarbetena till lagen om skiljeförfarande.¹⁵⁰ I lagtexten används uttrycket ”uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen” (LSF 33 §), vilket tycks sammanfalla med den internationellt privaträttsliga definitionen.¹⁵¹ I den allmänt processrättsliga litteraturen används dock istället begreppet *pactum turpe*, som är närbesläktat men inte synonymt med *ordre public*.¹⁵² Även ”public policy” ges olika innebörd vid olika tillfällen och anses i europeisk praxis ibland omfatta alla tvingande regler och ibland endast de allra mest fundamentala.¹⁵³

Sedan EG-domstolen fastslagit att en viss rättsakt tillhör ”public policy” är de nationella rättstillämparna bundna av denna uppfattning. Att den nationella lagstiftaren vid implementeringen inte avsett att rättsakten i fråga skulle komma att tillämpas ex officio kan således inte tillmätas någon betydelse.¹⁵⁴ Rimligen måste bundenheten dock hänföra sig till den åsyftade *innebörden* av ”public policy” och inte till den närmast till hands liggande översättningen.¹⁵⁵ Generaladvokaten i *Océano* tycks ha menat att direktivet utgjorde tvingande rätt som uppställts i det allmännas intresse:

¹⁴³ Se Andersson, ERT 2001, s. 573.

¹⁴⁴ Se Andersson, ERT 2001, s. 570.

¹⁴⁵ Se Andersson, ERT 2001, s. 570.

¹⁴⁶ Den engelska termen används här eftersom enhetlig svensk översättning, av skäl som jag strax ska återkomma till, saknas i EG-domstolens praxis.

¹⁴⁷ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 26.

¹⁴⁸ *Mostaza Claro*, p. 35-39.

¹⁴⁹ Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 74.

¹⁵⁰ Prop. 1998/99:35 s. 141 f.

¹⁵¹ Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, s. 73 f.

¹⁵² Se t.ex. Andersson, Dispositionsprincipen, s. 207, och Fitger, Rättegångsbalken, s. 13:12 ff.

¹⁵³ Prechal och Shelkopyas, ERPL 2004, s. 597 ff. Se även förslag till avgörande i *van Schijndel*, p. 37.

¹⁵⁴ Jfr prop. 1994/95:17 s. 21.

¹⁵⁵ Jfr Schermers och Waelbroeck, Judicial Protection in the European Communities, s. 13 f.

en rättsfigur som närmast liknar indispositiva moment i civilprocessen.¹⁵⁶ I *Mostaza Claro* verkar EG-domstolen däremot ha avsett en snävare tolkning som mer påminner om det svenska ordre public-begreppet såsom det kommer till uttryck i LSF 33 §.¹⁵⁷ Den sistnämnda jämförelsen är särskilt intressant, eftersom fallet rörde just klander av en skiljedom. I doktrinen har det hävdats att ett speciellt ”public policy”-begrepp används i skiljedomsfall.¹⁵⁸ Det är därför oklart om man av domen i *Mostaza Claro* kan dra slutsatsen att avtal i strid med direktivet ska behandlas som pactum turpe även på den allmänna processrättens område. Visserligen är det svårt att se några skäl till att upprätthålla två parallellt tillämpliga, och dessutom varandra snarlika, definitioner. Andersson förefaller dock i sin begreppsbestämning av pactum turpe endast inbegripa sådant som är ”omoraliskt, brottsligt eller otillbörligt”.¹⁵⁹ Den skiljedomsrättsliga litteraturen inkluderar däremot även avgöranden i strid med vissa tvingande bestämmelser.¹⁶⁰ Sådana torde av ”rättegångsbalksprocessualisterna” snarare betraktas som indispositiva moment.¹⁶¹

Det bör framhållas att skillnaden mellan indispositiva moment och ordre public endast är en skillnad i *graden av vikt* som fästs vid ett visst intresse eller värde.¹⁶² Skillnaden återspeglas i praktiken i hur starkt tvingande verkan en viss regel tillmäts. EG-domstolen menade att direktivet var ”oundgänglig[t] för att de uppgifter som gemenskapen har anförtrotts skall kunna utföras”.¹⁶³ Det får emellertid konstateras att inte alla uppgifter som har anförtrotts EG tillhör grunderna för rättssystemet. Merparten av de avtalsklausuler som direktivet avser att motverka är, om än oskäligen, definitivt inte brottsliga och kan knappast heller ses som uttryck för någon djupare omoral. Rimligast tycks därför vara att, i detta sammanhang, se ”public policy” som en motsvarighet till den svenska rättsfiguren indispositiva moment.¹⁶⁴ Detta innebär förvisso att en nationell domstol ska beakta direktivets bestämmelser ex officio, men utgör som ovan konstaterats inte tillräcklig grund för att berättiga åsidosättande av gällande processregler.

5.2.2 Doktrinen om horisontella bieffekter¹⁶⁵

Generaladvokaten ansåg i sitt förslag till avgörande i *Océano* att direktivet – trots att det inte hade direkt effekt – borde ”have the effect of precluding application of the conflicting national rule”.¹⁶⁶ Detta är ett uttryck för doktrinen om direktivs ”horisontella bieffekter”; en sorts *negativ* direkt effekt där direktivet i fråga visserligen inte skapar nya rättigheter och skyldigheter för enskilda parter, men däremot förhindrar tillämpning av nationella regler som är oförenliga med detsamma.¹⁶⁷ Den åsidosatta nationella regeln har oftast varit av offentlighetsrättslig karaktär, men detta

¹⁵⁶ Detta är åtminstone innebörden av hans ditills förda resonemang, av vilket p. 26 tycks vara en sammanfattning. Se dessutom den danska versionen, där lokutionen ”økonomiske offentlige ret” används (angående den svenska versionen, se not 26 ovan).

¹⁵⁷ I p. 35 talas om ”grunderna för rättsordningen”.

¹⁵⁸ Se Prechal och Shelkopyas, ERPL 2004, s. 600.

¹⁵⁹ Andersson, Dispositionsprincipen, s. 273. Se även HD i t.ex. NJA 1992 s. 299, ref. s. 303.

¹⁶⁰ Kwart och Olsson, Tvistlösning genom skiljeförfarande, s. 119 f. Se även prop. 1998/99:35 s. 141 f.

¹⁶¹ Det kan särskilt noteras att Andersson, Dispositionsprincipen, s. 222 och densamme, ERT 2001, s. 569, tycks hänföra konkurrensbegränsande avtal till de indispositiva momenten, trots att EG-domstolen i C-126/97 *Eco Swiss* kvalificerade gemenskapens konkurrensrätt som ”public policy”.

¹⁶² Jfr NJA 1997 s. 93, ref. s. 95 f.

¹⁶³ *Mostaza Claro*, p. 37. Egen kursivering.

¹⁶⁴ Samma slutsats, se Stuyck, CMLRev 2001, s. 731 ff., jfr även Andersson, ERT 2001, s. 569. Notera dock att båda författarna behandlar rättsläget före *Mostaza Claro*.

¹⁶⁵ Egen översättning av Prechals, Directives in EC Law, s. 261, terminologi. I den europeiska doktrinen används också uttrycket ”incidental effect” (se t.ex. Craig och de Búrca, EU Law, s. 296).

¹⁶⁶ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 30.

¹⁶⁷ Se Tridimas, YEL 2002, s. 345. Se även Craig och de Búrca, EU Law, s. 296 ff.

hindrar inte att horisontella bieffekter kan uppstå även inom ramen för rent kontraktsrättsliga tvister.¹⁶⁸

I enlighet med denna praxis skulle det kunna hävdas att RB 10:18, som onekligen hindrar en svensk domstol från att på eget initiativ avvisa talan på grund av exempelvis en ogiltig prorogationsklausul och således enligt *Océano* står i strid med direktivet, borde åsidosättas. Det skulle innebära att förbudet mot officialingripande skulle försvinna och en tingsrätt skulle därigenom, mot bakgrund av *Océano* och direktivets indirekta effekt, kunna anse sig oförhindrad att ingripa ex officio.

Det är emellertid tveksamt om detta vore ett gångbart sätt att föra den svenska processrätten i konformitet med EG-domstolens krav. Doktrinen om horisontella bieffekter är knappast avsedd att varaktigt erbjuda rättsskydd åt enskilda, utan endast att temporärt mildra effekterna av en medlemsstats underlåtenhet att implementera ett direktiv. Det kan även spekuleras i varför EG-domstolen inte redan i *Océano* konstaterade att direktivet hade horisontella bieffekter, om så faktiskt var fallet. Generaladvokatens resonemang inbjöd till en sådan slutsats och det är tydligt att domstolen redan då var beredd att ta steget fullt ut.¹⁶⁹ Ska man därav, motsatsvis, sluta sig till att direktivet saknar sådan verkan?

Dessutom lämnar metoden en hel del att önska i fråga om förutsebarhet. Praxis på området är fortfarande i högsta grad ”complex and confusing”.¹⁷⁰ Det förefaller osannolikt att en svensk tingsrätt skulle våga sig på att tillämpa denna svårbegripliga rättsfigur utan explicit stöd från EG-domstolen. När situationen uppstår vid svensk domstol skulle det alltså bli nödvändigt att begära förhandsavgörande. Tvisten skulle därmed förlängas med åtminstone två år, vilket knappast är ägnat att förbättra konsumentens ställning.¹⁷¹ Eftersom EG-domstolens praxis på området hittills varit relativt kasuistisk till sin karaktär är det inte heller säkert att *ett* förhandsavgörande skulle vara tillräckligt för att belysa frågan. I praktiken framstår det därför som ohållbart att för implementering av océanoregeln förlita sig på direktivets eventuella horisontella bieffekter.

5.3 Sammanfattning

Sammanfattningsvis får konstateras att nu gällande svensk rätt endast med stor svårighet kan omtolkas i enlighet med de av EG-domstolen i *Océano* uppställda kraven. Problemet är inte att domstol *saknar* sådana möjligheter att agera ex officio som gemenskapsrätten kräver, utan att rättegångsbalken *direkt förbjuder* det (RB 10:18). För att uppfylla kraven från *Océano* måste detta förbud således i någon mån åsidosättas. Det saknas övertygande skäl för att tolka RB 10:18 snävare än sin ordalydelse, även om den svenska doktrinen inte är helt främmande för den typen av tolkning. Konsumentavtalsvillkorslagen kan varken betraktas som *lex specialis* på forumområdet eller som ett indispositivt moment i tvisten utan stora problem i rätts-säkerhetshänseende. Inte heller finns stöd för att anta att direktivet skulle ha så stark tvingande verkan att det utan föregående implementering skulle kunna få företräde framför dispositionsprincipen i RB 10:18. Däremot skulle det kanske vara möjligt att åsidosätta den svenska bestämmelsen med hänvisning till EG-domstolens praxis om direktivs horisontella bieffekter. Detta vore dock en högst opraktisk ordning av såväl tids- som förutsebarhetsskäl; doktrinen kan endast tillämpas i enskilda fall och det

¹⁶⁸ Se t.ex. *Unilever*, p. 45-52.

¹⁶⁹ Domen i *Unilever* meddelades bara tre månader senare.

¹⁷⁰ Craig och de Búrca, *EU Law*, s. 296. Se även Prechal, *Directives in EC Law*, s. 262, där det påstås att knappast ens EG-domstolen själv behärskar doktrinen om horisontella bieffekter.

¹⁷¹ Jfr Andersson, *ERT 2001*, s. 570 f.

kan ifrågasättas om denna metod på sikt ens är tillräcklig för att uppfylla Sveriges skyldigheter att lojalt implementera direktivet.

6 Lagstiftarperspektivet I: detaljreglering

6.1 Lagändringens utformning

Av det ovan sagda följer att en lagändring är nödvändig för att Sverige fullt ut ska kunna uppfylla sina förpliktelser gentemot gemenskapen. Här ska först en minimalistisk metod behandlas.

Eftersom avgörandet i *Océano* grundades på direktivet om oskäliga avtalsvillkor behöver regeln bara vara tillämplig på fall där en viss domstols behörighet grundas på ett prorogationsavtal eller, då näringsidkaren är svarande, bristande behörighet hävdas med stöd av en skiljeklausul. Som konstaterats tidigare är direktivet, och därför även océanoregeln, endast tillämplig i fråga om standardavtal. Detta innebär att domstolens prövning måste ske i tre steg: Har den ifrågavarande klausulen för det första varit föremål för individuell förhandling (AVLK 12 §)? För det fall den frågan besvaras nekande, har klausulen för det andra ett sådant innehåll att den bör ogiltigförklaras (AVLK 11 § 1 st.)?¹⁷² Om så är fallet, har rätten för det tredje *befogenhet att angöra frågan på eget initiativ*? Den frågan kan regleras antingen i konsumentavtalsvillkorlagen, som enligt RB 10:21 har företräde framför avvikande bestämmelser i rättegångsbalken, eller direkt i rättegångsbalken. Det senare alternativet förefaller ur systematisk synvinkel mer tillfredsställande, men den praktiska skillnaden mellan dessa båda alternativ torde vara försumbar. Regleringen skulle lämpligen kunna införas i 10 kap. – eftersom 34 kap. enligt RB 34:1 st. 2 är subsidiärt i förhållande till detta – exempelvis i ett nytt RB 10:18 st. 2 enligt följande:

Är rätten av annan grund än i 17 eller 17 a § sägs obehörig att upptaga tvist, som där väckes, skall tvisten dock anses väckt vid rätt domstol, om ej svaranden i rätt tid gjort invändning om domstolens behörighet eller uteblivit från första inställelsen eller, då förberedelsen är skriftlig, underlåtit att inkomma med svaromål. Har svaranden uteblivit eller underlåtit att inkomma med svaromål, skall kärandens uppgift om de omständigheter, som betinga domstolens behörighet, tagas för god, om svaranden erhållit del därav och anledning ej förekommer, att den är oriktig.

Om, i tvist mellan näringsidkare och konsument, avtal, som avses i 16 eller 17 a §§, har slutits, får rätten med beaktande av avtalet pröva om behörighet föreligger, även om svaranden ej i rätt tid gjort invändning om domstolens behörighet.

En sådan regel skulle utgöra ett undantag från reglerna i 17 a § och 18 § 1 p. och syfta till att bryta presumtionen i det senare lagrummet. Med tanke på regleringen i RB 10:18 st. 1 p. 2 får undantaget tydligen egentlig betydelse endast i de fall då konsumenten ingivit svaromål.

Den föreslagna regeln utgör emellertid ett avsteg även från RB 34:1 i och med att den gjorts fakultativ. Det torde visserligen inte strida mot gemenskapsrätten att låta domstolen agera ex officio i enlighet med RB 34:1; som ovan konstaterats finns inga hinder mot att medlemsstaterna instiftar ett starkare konsumentskydd än det som direktivet kräver (art. 8). En sådan ordning skulle ha fördelen att föregripa en eventuell framtida skärpning av océanoregeln från EG-domstolens sida (jfr avsnitt 4.2.3 ovan). Jag menar dock, som kommer att framgå nedan, att det finns starka skäl för att behålla den säkerhetsventil som domstolens skönsmässiga bedömning utgör.

¹⁷² Prop. 1994/95:17 s. 100.

Även om regeln är fakultativ bör domstolens agerande vara förutsebart.¹⁷³ Praktiskt kan man tänka sig två olika angreppssätt: Antingen att domstolen i varje enskilt fall utreder hur handläggningen av målet skulle påverka dess utgång, eller att en rad presumtioner om vilken lösning som typiskt sett är ägnad att bäst främja gemenskapsrättens genomslag antas.¹⁷⁴ Den sistnämnda varianten förefaller lämpligare ur såväl rättssäkerhets- som processekonomisk synvinkel. Processreglernas inverkan på målets utgång lär vara svår att fastslå, särskilt på förhand. Den första modellen skulle därför kräva omfattande utredning i varje nytt mål och därtill knappast alls ge parterna någon möjlighet att förutse domstolens beslut. Det förefaller dessutom direkt olämpligt att i ett enskilt fall anpassa handläggningen efter målets önskade utgång i sak, eftersom domstolarnas opartiskhet under sådana förhållanden inte utan skäl skulle kunna ifrågasättas. En annan sak är att domstolen i ett enskilt fall även vid tillämpning av den andra modellen har möjlighet att frångå presumtionerna, om de uppenbart skulle leda till ett mindre lämpligt resultat. En presumtionsbaserad modell tycks därtill överensstämma väl med EG-domstolens sätt att tillämpa direktivet.¹⁷⁵

Vad gäller presumtionernas innehåll bör ledning naturligtvis hämtas ur EG-domstolens praxis. Några tydliga riktlinjer för domstolen är emellertid svårt att urskilja i *Océano*. Det skulle, mot bakgrund av att frågan i princip är outredd, leda alltför långt att här försöka förteckna de faktorer som domstolen bör beakta i sin rättstillämpning. Ett sådant resonemang bör dock, för att garantera en enhetlig rättstillämpning, föras i förarbetena till en lagändring av här behandlat slag.¹⁷⁶

6.2 Förenlighet med rättegångsbalkens forumreglering

6.2.1 Regelns karaktär

Ovan har konstaterats att rättegångsbalkens forumregler med få undantag är obligatoriska och dispositiva. Océanoregeln är, som framgått, fakultativ och tvingande. I det följande diskuteras hur den svenska forumbiotopen som helhet kan komma att påverkas av introduktionen av denna främmande art.

Om man vidgar perspektivet något kan det emellertid konstateras att forumregler utmärker sig bland processhindren just på grund av sin dispositivitet.¹⁷⁷ Möjligen skulle utvecklingen således kunna ses som ett närmande av forumreglerna till de övriga rättegångshindren. Det är dock tveksamt om en sådan utveckling är att rekommendera. Lindblom menar tvärtom att processhinderinstitutet bör tillnärmas den processuella regleringen av hanteringen av sakfrågan och på sikt avskaffas;¹⁷⁸ i så fall är det snarare övriga rättegångshinder som bör anpassas efter forumreglernas modell. Både Ekelöf och Lindblom har dessutom förespråkat ökat partsinflytande på forumvalet.¹⁷⁹ Gemensamt för dessa de lege ferenda-lösningar är vidare att de syftar till att avskaffa dagens komplicerade system med allmänna, särskilda, konkurrerande och subsidiära fora till förmån för en enhetlig ordning med antingen helt dispositiva eller

¹⁷³ Jfr Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 52 f.

¹⁷⁴ Sådana presumtioner bör rimligen, till skillnad från den i RB 10:18 p. 1, vara av typen *presumptiones juris*, jfr Ekelöf och Boman, Rättegång IV, s. 76 ff.

¹⁷⁵ Jfr Stuyck, CMLRev 2001, s. 728 f., som dock diskuterar vilka klausuler som ska anses vara oskäligen och inte, som här, de omständigheter under vilka domstolen bör ingripa mot sådana klausuler.

¹⁷⁶ EG-domstolen har i C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, som berörde just direktivet, godtagit den svenska rättskällemodellen, varför en sådan lagstiftningsmodell torde vara gångbar även om EG-domstolen i framtiden skulle klargöra de förutsättningar under vilka en domstol bör agera.

¹⁷⁷ Lindblom, Processhinder, s. 59 f. och 92.

¹⁷⁸ Lindblom, Processhinder, s. 257.

¹⁷⁹ Ekelöf, Rättegång II, s. 21 och Lindblom, FJFT 1998, s. 271 ff. Se dock även Lindblom, a.a. s. 274.

enbart exklusiva och tvingande regler. *Océano* bidrar visserligen till att i det närmaste totalt avskaffa fenomenet dispositiva rättegångshinder i konsumentprocessen,¹⁸⁰ men inför samtidigt just konsumentprocess som en ny kategori av mål där särskilda överväganden är nödvändiga och tillför därför snarast ytterligare sly i den förhärskande snårskogen.¹⁸¹

En jämförelse mellan rättegångsbalkens övriga¹⁸² tvingande forumregler (RB 10:9-10) och océanoregeln kan illustrera problematiken. De förstnämnda reglerna är positiva såtillvida att de utpekar ett exklusivt forum. Océanoregeln är däremot negativ; den anger inte vilken domstol som är rätt forum för tvisten, utan endast att en viss domstol *inte* är det. Den i *Océano* formulerade tvingande regeln skapar alltså inget exklusivt forum, utan ett fakultativt *förbjudet* forum. Paradoxalt nog är det just det av parterna särskilt utvalda forumet som är förbjudet; alla andra tingsrätter kan potentiellt vara behöriga. Resultatet är särskilt otillfredsställande eftersom det medför att klausulen, istället för att hållas verkningslös på grund av sin oskälighet, tilläggs en helt *annan* mening än vad parterna avsett, nämligen att forum prorogati fränkänns den behörighet som annars kunde ha förelegat eller uppkommit. Det är, av domskälens utformning att döma, tveksamt om EG-domstolen alls beaktade denna effekt av avgörandet, och det är svårt att se hur någon av parternas, eller rättssäkerhetens, intresse gynnas av den.

Att océanoregelns negativt tvingande karaktär kan få praktisk betydelse framgår om man försöker tillämpa det ovan skisserade lagrummet RB 10:18 st. 2 i förening med RB 10:20 a. 20 a § är obligatorisk – även om rättens agerande gjorts beroende av både svarandens inställning och ett allmänt lämplighetsrekvisit och alltså med Lindells terminologi får betecknas som *svagt* obligatorisk¹⁸³ – och hänvisning ska ske om domstolens bristande behörighet uppdragas redan i samband med att ansökan ges in. Visserligen torde *Océano*, som ovan framhållits, inte förbjuda att kommunikation med svaranden sker innan målet avvisas, men eftersom ingen vikt får läggas vid hennes reaktion kan domstolen lika gärna bedöma sin behörighet direkt då stämningens ansökan inkommit. Men vart ska ansökan sedan överlämnas? Normalt sett framgår ju vilken domstol som är behörig att slita tvisten som en ”bieffekt” av utredningen som visat att den avvisande domstolen inte är det, och 20 a § innebär därför ingen extra arbetsbörda.¹⁸⁴ Océanoregeln däremot utpekar ingen behörig domstol. Naturligtvis kan den avvisande domstolen med tillämpning av rättegångsbalkens övriga regler utröna vilka andra tingsrätter som vore behöriga, men detta skulle förutsätta att den gör en utredning som annars hade ankommit på käranden och som går utöver vad som normalt krävs för handläggningen av målet. Dessutom finns inget stöd för att hänvisa dessa fall till ett visst av flera konkurrerande fora, såsom exempelvis svarandens hemvistforum, och därmed i praktiken göra detta forum exklusivt endast för att parterna upprättat en ogiltig prorogationsklausul. Käranden kan alltså få sin talan avvisad utan att i gengäld få någon anvisning om hur hon istället bort gå till väga. Visserligen kan detta ske även i de fall där skäl föreligger mot att ansökningen överlämnas (jämför RB 10:20 a p. 1 in fine). I mål av här aktuell typ skulle hänvisning emellertid *aldrig* vara möjlig trots att forumfrågan i sig kan vara oproblematiske, vilket inte torde ha varit åsyftat.¹⁸⁵ Även

¹⁸⁰ Se vidare avsnitt 6.2.2 strax nedan.

¹⁸¹ Metaforen är lånad av Lindblom, FJFT 1998, s. 272.

¹⁸² Det bör återigen framhållas att det följande resonemanget är lika relevant oavsett om océanoregeln placeras i AVLK eller RB, eftersom regelns *innehåll* inte påverkas av dess placering.

¹⁸³ Lindell, Civilprocessen, s. 70 ff.

¹⁸⁴ Se Fitger, Rättegångsbalken, s. 10:52 a.

¹⁸⁵ Se Fitger, Rättegångsbalken, s. 10:52 c.

om océanoregeln inte kräver att hänvisning till behörig domstol sker, är resultatet otillfredsställande eftersom omotiverade anomalier uppkommer inom civilprocessen.

6.2.2 Regelns effekt

Normalt kan ett prorogationsavtals ogiltighet, liksom andra brister i domstolens behörighet, läkas genom att inte åberopas (RB 10:16 och 18). Motsvarande gäller i transnationella sammanhang, även i konsumentmål, enligt Bryssel I-förordningen (art. 24).¹⁸⁶ I båda fallen gäller reglerna oavsett anledningen till att svaranden inte invänt. Sådan tyst, eller underförstådd, prorogation kan inte ske i en ordning av tvingande regler där domstolen ska agera ex officio. Om parterna faktiskt vill att tvisten ska slitas i just den domstol som avtalet utpekar (även om det rör sig om ett standardavtal kan det väl inte helt uteslutas att konsumenten faktiskt läst och godtagit innehållet), måste de således ingå ytterligare ett prorogationsavtal. Särskilt märkligt är det att EG-domstolen valde en lösning som inte stämmer överens med Bryssel I-förordningen.¹⁸⁷ En tänkbar följd av detta, som dock inte vidare ska utredas här, är att domstolarna i näringsidkarens hemstat har domsrätt genom tyst prorogation enligt Bryssel I-förordningen men att océanoregeln gör att ingen enskild domstol anser sig behörig att handlägga målet.¹⁸⁸

Det är intressant att spekulera i hur långt detta förbud mot underförstådda prorogationsavtal sträcker sig. Vilket forum som givits behörighet genom prorogationsklausulen bör väl inte ha någon betydelse, *förutsatt*, naturligtvis, att klausulen ändå är att betrakta som oskäligen.¹⁸⁹ Således borde tyst prorogation vara omöjlig om näringsidkaren stämmer vid forum prorogati, i princip oavsett vilken domstol detta är. Denna slutsats utgör emellertid inget stort bidrag till rättstillämpningens transparens så länge det inte är klart vilka prorogationsfora som ska anses oskäligen.

Förmodligen kan det däremot inte komma på fråga att avvisa en stämningansökan ex officio om en näringsidkare väckt talan mot en konsument i sitt eget hemvistforum *utan* stöd av en prorogationsklausul. Den situationen omfattas, av naturliga skäl, inte av direktivet om oskäligen avtalsvillkor, och det saknas därför lagstöd för sådant officialagerande från domstolens sida. Situationen blir därigenom än mer paradoxal. Kärandens hemvistforum är enligt océanoregeln inte behörigt och kan inte heller bli behörigt utan särskilda åtgärder från båda parternas sida, *om* det finns en prorogationsklausul som stadgar att det ska vara behörigt. Däremot kan samma forum få behörighet genom tyst prorogation, förutsatt att inget standardavtal föreskriver att det ska vara behörigt (RB 10:18). En sådan ordning lär närmast bidra till att göra processen mer komplicerad för konsumenten, eftersom hon endast ibland – när prorogationsklausul ingår i standardavtalet – undgår åberopsbördan för domstolens bristande behörighet.¹⁹⁰ Dessutom blir konsekvensen, märkligt nog, att konsumenten hamnar i en bättre ställning om det finns en oskäligen prorogationsklausul i avtalet med näringsidkaren än vad hon hade gjort om en sådan klausul hade saknats. Att sannolikheten för att konsumenten ska invända är större i de fall då prorogationsklausul saknas får starkt betvivlas; i de flesta fall känner hon väl knappast ens till att avtalet innehåller ett sådant villkor, vilket ju för övrigt är anledningen till att direktivet alls anses påkallat. Det framstår som anmärkningsvärt

¹⁸⁶ Se Pålsson, Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, s. 206 f.

¹⁸⁷ Jfr Ekelöf, Rättegång II, s. 21.

¹⁸⁸ Problemet kan naturligtvis endast uppstå om näringsidkarens och konsumentens respektive hemvisten är belägna i olika medlemsstater. Se vidare Bogdan, SvJT 2002, s. 105 ff. Jfr även Stuyck, CMLRev 2001, s. 729 f.

¹⁸⁹ Se härom avsnitt 4.1 ovan.

¹⁹⁰ Jfr Andersson, ERT 2001, s. 570.

att en klausul som ”inte är bindande för konsumenten” ska få så stor inverkan på hennes processuella förpliktelser.¹⁹¹

Ytterligare en intressant fråga är vad som händer i det – förvisso föga sannolika – fallet att den ogiltiga prorogationsklausulen anger exempelvis tingsrätten i A-stad som behörigt forum, men talan istället väcks vid tingsrätten i B-stad. Förutsatt att ingen annan föreliggande faktor medför jurisdiktion för sistnämnda domstol är denna obehörig att handlägga målet. Det finns dock inget utrymme i den svenska processrätten för att avvisa denna talan ex officio ens efter implementering av oceanoregeln, eftersom det inte rör sig om en oskälig klausul utan snarare om avsaknad av en klausul (som möjligen hade varit oskälig om den funnits). Detta blir en för konsumenten högst besynnerlig följd, särskilt som B-stad mycket väl kan ligga längre från hennes hemvist än A-stad. Möjligen hade någon form av analogisk tillämpning av direktivet kunnat leda till avvísning; eftersom talan vid A-stad tingsrätt skulle avvisas ex officio på grund av att en process där skulle orsaka konsumenten alltför stora olägenheter, så måste talan avvisas även vid alla andra domstolar där konsumenten åsamkas lika stora eller större olägenheter. Detta förefaller emellertid som en alltför långtgående tolkning av direktivet, vars syfte ju är att motverka tillämpningen av oskäliga avtalsvillkor. I praktiken skulle ett sådant resonemang medföra att konsumentens hemvistforum blev exklusivt forum, med undantag för det fåtal fall för vilka rättegångsbalken instiftat konkurrerande fora och *eventuellt* möjlighet till tyst prorogation vid de domstolar som ligger geografiskt sett mycket nära dessa.¹⁹²

Ett liknande problem uppkommer i de fall då prorogationsforum sammanfaller med svarandens hemvistforum (eller, i förekommande fall, annan behörig domstol). Detta torde vara ett i praktiken inte ovanligt sammanträffande, eftersom det rör sig om standardavtal och åtminstone vissa konsumenter lär vara bosatta på den ort där näringsidkaren har sitt säte. Följden blir att en domstol, sedan den konstaterat att prorogationsklausulen är oskälig, måste utreda om den ändå kan vara behörig på andra grunder. Så länge svarandens hemvist är den enda tänkbara alternativa behörighetsgrunden blir väl utredningsskyldigheten inte så betungande, men om exempelvis RB 10:6 kan misstänkas vara tillämplig förändras saken och betydande hänsyn till svarandens personliga förutsättningar krävs. Visserligen kan man invända att prorogation till ett redan behörigt forum knappast är att betrakta som oskälig, men detta underlättar inte domstolens utredningsbörda eftersom parternas hjälp inte får inkrävas. Dessutom ska ju oskäligheten, som redan framgått, bedömas in abstracto. Någon hänsyn måste väl ändå tas till parternas respektive hemvisten, men det kan ifrågasättas hur långt därutöver domstolen bör utreda de faktiska omständigheterna i målet. Inte heller kan det antas att näringsidkaren åberopar svarandens hemvist till grund för domstolens behörighet, eftersom det torde vara enklare för denne att i samtliga fall stöda sig på standardavtalet (jfr RB 42:2 st. 1 mom. 4). För övrigt är det tveksamt om det fortfarande finns grund för att kräva att käranden anger de förhållanden som gör domstolen behörig, då detta ska avgöras enligt en regel som under alla omständigheter ska beaktas av domstolen på eget initiativ.¹⁹³ Det förefaller vara dålig processekonomi och därtill – milt uttryckt – svårbegripligt för parterna att avvisa talan på grund av ett oskäligt prorogationsavtal på rent formella grunder, om samma domstol ändå är behörig enligt reglerna i RB 10 kap. I praktiken lär väl problemet sällan uppstå, eftersom regeln är fakultativ och domstolen således kan avstå från att avvisa i de fall där det redan vid en helt ytlig undersökning visar sig att

¹⁹¹ Citat ur *Océano*, p. 26.

¹⁹² I opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 24, antyds att redan 10 mil skulle vara för långt bort. Se dock nedan avsnitt 7.2.

¹⁹³ Jfr Fitger, Rättegångsbalken, s. 42:10.

domstolen är behörig. Detta torde ofta vara fallet då forum prorogati sammanfaller med forum domicilii. I förhållande till mer svårutredda behörighetsfrågor kan det emellertid bli svårt att undvika avvísning även i behöriga domstolar, om parternas agerande inte får tillmätas betydelse och rätten ska kunna undgå att själv behöva genomföra potentiellt omfattande utredningar.

6.3 Lagändringens begränsningar

6.3.1 Tillämpningsområde

Förlusten av möjligheten till tyst prorogation utgör en ny tolkning av parts inaktivitet. Tidigare, liksom även efter *Océano* i fråga om andra parter än konsumenter, har sådan inaktivitet betraktats som ett informerat avstående från en processuell möjlighet. Det har presumerats att parten varit *medveten* om sina rättigheter, men av en eller annan anledning *valt* att inte utnyttja dem. I den mån detta inte varit fallet har det i vart fall ansetts att parten själv fått bära risken för sin egen okunskap. Detta tycks ligga väl i linje med de värderingar som hittills legat till grund för rättegångsbalken.¹⁹⁴ I konsumentmål post-*Océano* ska en konsumentparts inaktivitet tvärtom tolkas som att parten i fråga inte ens förstått att hon bort eller kunnat agera. Okunskapen ska vidare inte läggas henne till last, utan avhjälpas genom domstolens försorg.

Med detta synsätt förefaller det inkonsekvent att förmoda att konsumentens behov av ingripande från rättens sida kan begränsas till forumhandläggningen.¹⁹⁵ Rimligen är åtminstone hela den formella rätten ungefär lika svårtillgänglig för den genomsnittliga konsumenten. EG-domstolen tycks ha insett problematiken; det är endast i själva slutsatsen som den explicit begränsar océanoregelns räckvidd till frågan om processhinder. Motiveringen är däremot allmänt hållen.¹⁹⁶ Detsamma gäller i princip generaladvokatens utlåtande; referenser till frågan om domstolens behörighet förekommer i och för sig i hans motivering, men de är fåtaliga och förefaller främst tjäna till att bekräfta den slutsats han redan nått.¹⁹⁷ Det finns således anledning att ifrågasätta lämpligheten av att implementera océanoregeln genom en bestämmelse med så begränsat tillämpningsområde som här föreslagits, även om EG-domstolens praxis, åtminstone än så länge, inte torde kräva mer långtgående insatser. Särskilt irrationellt förefaller det att kräva att domstol på eget initiativ ingriper mot just prorogationsklausuler som enligt AVLK 11 § är oskäligen, samtidigt som andra typer av klausuler som omfattas av samma lagrum endast kan jämkas på yrkande av konsumenten.¹⁹⁸

För övrigt finns väl anledning att betvivla att konsumenten, som inte kan förväntas invända mot valet av ett för henne obekvämt forum, skulle påtala en materiell förpliktelses oskälighet. EG-domstolen har dock i materiellt hänseende inte anlagt en fullt så pessimistisk attityd till konsumentens förmåga att tillvarata sina intressen.¹⁹⁹ I flera fall angående den fria rörligheten, såsom exempelvis det välkända 120/78 *Cassis de Dijon*, har det tvärtom fastslagits att statligt ingripande inte varit berättigat eftersom målet – att skydda konsumenter mot illojalt handlande från näringsidkarnas sida – kunnat uppnås genom mindre ingripande åtgärder, såsom etikettering av produkterna i fråga.²⁰⁰ Man kan inte undgå att fundera över varför konsumenter förväntas kunna

¹⁹⁴ Se Lindblom, t.ex. i SvJT 2002 s. 535 ff.

¹⁹⁵ Även Andersson öppnar för mer långtgående konsekvenser av avgörandet, se ERT 2001, s. 573.

¹⁹⁶ Se *Océano*, p. 25-28. Jfr slutsatsen i p. 29 och 34, samt ovan avsnitt 4.2.1.

¹⁹⁷ Se Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 21 och 24 st. 2.

¹⁹⁸ Att även andra processuella frågor kan falla under direktivets tillämpningsområde framgår av bilagan till direktivet, punkten k. Se prop. 1994/95:17 s. 93.

¹⁹⁹ Se Stuyck, CMLRev 2000, s. 391 f.

²⁰⁰ Se t.ex. *Cassis de Dijon*, p. 13, och vidare Craig och de Búrca, EU Law, s. 679 f.

läsa finstiltade upplysningar på exempelvis en flaska likör, men inte vara mottagliga för motsvarande information om sina processuella rättigheter och skyldigheter. Om vilken betydelse det har att konsumentskyddet i de ovannämnda fallen återopades av medlemsstaterna för att *begränsa* gemenskapsrättens verkan, medan intresset av ett starkt konsumentskydd i *Océano sammanföll* med garanterandet av gemenskapsrättens fulla genomslag kan man endast spekulera.²⁰¹ Samma inkonsekvens kan dock återfinnas i den svenska uppdelningen mellan materiell och formell rätt,²⁰² även om den där – bland annat just på grund av att océanoregeln inte har implementerats – i detta sammanhang inte är lika slående. Att utöka tillämpningsområdet till att omfatta materiella frågor skulle således, även om det tycks vara en naturlig följd av resonemanget i *Océano*, stå i strid med systematiken i både gemenskapens och Sveriges rättsordning. Några bärande skäl för att begränsa tillämpningsområdet till endast ett fåtal av de processuella frågorna är dock svåra att urskilja.

6.3.2 Skyddssubjekt

I samband med en eventuell implementering av océanoregeln vore det enligt min mening lämpligt att också ifrågasätta dess begränsning till konsumentregler. Man kan jämföra med Bryssel I-förordningen, som stadgar likartade undantag för grupperna konsumenter, försäkringstagare och arbetstagare. Denna ordning förefaller åtminstone vid första anblicken ha starkare skäl för sig.²⁰³ Det finns knappast någon anledning att anta att en enskild person är mer sårbar i sin egenskap av konsument än i någon annan egenskap där hon kan ställas mot en mer resursstark motpart.²⁰⁴

Man skulle kanske kunna argumentera för att försäkringsfallen kan räknas till kategorin ”konsumentfall”.²⁰⁵ Möjligen kan det även hävdas att arbetstagarna i svensk rätt genom arbetstagarorganisationernas starka ställning har ett tillfredsställande skydd, som kan motivera att de inte tillförsäkras samma processuella fördelar som de oorganiserade konsumenterna. Inte ens detta skulle emellertid vara tillräckligt för att helt eliminera svårigheterna med att i rättegångsbalken införa särskilda regler för just konsumenter. För det första är argumentet inte helt övertygande i fråga om oorganiserade arbetstagare, som i så fall snarare bör jämföras med konsumenterna. För det andra finns det ytterligare processtyper där en enskild fysisk person ställs mot en ekonomiskt och kunskapsmässigt överlägsen motpart. Särskilt kan framhållas att processer mellan enskilda medborgare och staten inom den civilprocessuella ramen har blivit allt vanligare på senare tid.²⁰⁶ Detta gäller exempelvis utomobligatoriska processer om ersättning för rättighetskränkningar av olika slag, som har fått ökad betydelse bland annat genom medlemskapet i EU²⁰⁷ och anslutningen till Europakonventionen.²⁰⁸ I denna typ av processer är obalansen mellan parterna än mer slående än i de flesta konsumentmål, och det är svårt att se någon anledning till

²⁰¹ För sådana spekulationer saknas utrymme här. Se dock Rasmussen, EU-ret i kontext, s. 623 ff. med där angivna referenser.

²⁰² Se Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 44 och 50 ff. Jfr vidare Lindblom, Processhinder, s. 257 och densamme, Kungl. vetenskapssamhällets i Uppsala årsbok 1980, s. 75 ff. och 89.

²⁰³ Jfr dock Storskrubb, Civil Procedure and EU Law, s. 139 och 145 f., som trots förordningens bredare angreppssätt endast tycks fästa vikt vid konsumentregleringen.

²⁰⁴ Se Lindblom, Sena Uppsatser, s. 129.

²⁰⁵ Tidigare särreglerades konsumentförsäkringar i konsumentförsäkringslagen (1980:38). Även i den nu gällande försäkringsavtalslagen (2005:104) regleras konsumentförsäkringar särskilt.

²⁰⁶ Se Lindblom, SvJT 2004, s. 238 och 250 f., om den processuella kontrollfunktionens ökande betydelse.

²⁰⁷ Enskilda kan t.ex. vara berättigade till skadestånd för bristande eller bristfällig implementering (C-6 och 9/90 *Franco*) eller tillämpning (C-224/01 *Köbler*) av gemenskapsrätten.

²⁰⁸ Att enskilda medborgare kan vara berättigade till skadestånd för kränkningar av deras konventionsstadgade rättigheter fastslogs i NJA 2005 s. 462.

att rätten skulle ha en mindre långtgående skyldighet att försöka avhjälpa ojämlikheten endast på den grunden att staten är den starka parten. Tvärtom torde risken för att domstolen uppfattas som partisk vara mindre i dessa fall, varför utrymmet för officialagerande i motsvarande mån skulle vara större.²⁰⁹

Även rent principiellt orsakar begränsningen till konsumenträtten ett dilemma. Skydd av svagare parter är ett intresse som rimligen gör sig gällande även utanför den konsument- och marknadsrättsliga ramen.²¹⁰ Det kan rentav ifrågasättas om inte även vissa juridiska personer borde omfattas av skyddsnetet.²¹¹ Ätminstone mindre föreningar och företag kan i samma utsträckning som fysiska personer antas vara okunniga om eller oförmögna att tillvarata sina rättigheter.²¹²

6.4 Sammanfattning

I detta avsnitt har konstaterats att implementering av océanoregeln genom detaljreglering av rättens befogenhet att agera ex officio vid handläggningen av forumfrågor i konsumentmål förefaller olämpligt ur en rad synvinklar.

För det första har framgått att océanoregeln genom sin *negativt tvingande* karaktär inte bara är främmande för utan även opraktisk i den svenska processrätten. Om tingsrätten ska kunna undvika en potentiellt resurskrävande utredning av andra domstolars behörighet att pröva målet måste stämningsansökan avvisas utan att annan, behörig tingsrätt identifierats. Även om domstolen faktiskt företar en sådan utredning är det tveksamt om hänvisning kan komma i fråga. Med hänsyn till vad som gäller inom den övriga civilprocessrätten är detta otillfredsställande.

För det andra skulle konsekvenserna av regeln i en rad tämligen likartade situationer bli helt olika särskilt vad gäller möjligheten till tyst prorogation, vilket inte kan motiveras med några övertygande eller för konsumenten ens förståeliga skäl. Även konsumentens processuella skyldigheter påverkas i hög grad av förekomsten av ett oskäligt prorogationsvillkor. Det kan ifrågasättas om denna ordning verkligen ligger i konsumentkollektivets intresse. Dessutom ställs höga krav på den handläggande domstolen, om onödiga avvísningar ska kunna undvikas.

För det tredje förefaller det märkligt att begränsa regelns räckvidd till forumfrågor, då det inte kan antas att konsumenten i allmänhet är bättre underrättad om den övriga processrättens innebörd. Slutligen skulle regelns mest väsentliga syfte bättre förverkligas om dess tillämpningsområde utvidgades till att omfatta alla grupper av underlägsna parter istället för att skilja ut konsumenterna, som knappast är mer skyddsvärda än fysiska personer som uppträder i likartade situationer i andra egenskaper.

7 Lagstiftarperspektivet II: generalklausul

7.1 Lagändringens utformning

Det har tidigare påpekats att EG-domstolen framledes kan komma att utvidga océanoregelns räckvidd, vilket talar för att en eventuell lagändring borde utformas för att kunna omfatta även en sådan utveckling. Ett alternativ vore att modellera

²⁰⁹ Jfr t.ex. NJA II 1973 s. 739.

²¹⁰ Jfr för ett liknande resonemang Stuyck, CMLRev 2000, s. 399 f.

²¹¹ Jfr EKMR, som även kan åberopas av juridiska personer (art. 34). Se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 26 f.

²¹² Jfr Andersson, Dispositionsprincipen, s. 209.

regleringen efter samma mönster som exempelvis förvaltningsprocesslagen (1971:291) 9 §: en tydlig huvudregel (motsvarande st. 1), som i detta sammanhang närmast motsvaras av de materiella forumreglerna, undantag för partsinflytande (motsvarande st. 3) jämförlig med RB 10:18 p. 1 *och* utrymme för officialprövning (motsvarande st. 2). Detta är inte ett helt främmande koncept för forumregleringen; visst, om än begränsat, utrymme för officialhandläggning finns ju redan de lege lata i RB 10:18 p. 2.

Regeln skulle kunna infogas som en tredje punkt i RB 10:18, vilket möjligen skulle ha pedagogiska fördelar, eftersom den vore tillämplig vid dispositiva processhinder och det i princip endast är forumreglerna som tillhör denna kategori. Av principiella skäl bör en sådan ändring dock hellre göras i 34 kap. I så fall skulle regeln bli tillämplig på andra typer av processhinder än forumregler, vilket i sin tur skulle kunna underlätta framtida lagstiftningsarbete. Som konstaterades ovan i avsnitt 6.3.1 kan konsumentens behov av stöd inte rimligen anses begränsat till forumregleringen. Dessutom förtydligas regelns funktion – att utgöra ett undantag från nuvarande RB 34:1 st. 2 – och övergripande karaktär genom en sådan placering. Placeringsfrågan saknar dock liksom i föregående kapitel mer praktisk betydelse, åtminstone i nuvarande rättsläge.

RB 34:1 kunde efter lagändring exempelvis ges följande lydelse:

Fråga om hinder för målets upptagande ska av rätten företagas, så snart anledning förekommer därtill.

Rättegångshinder ska av rätten självmant beaktas, om ej annat är stadgat. Om hindret är sådant att det skulle vara oskäligt att ta upp målet till prövning ska rätten alltid självmant beakta frågan.²¹³

En sådan regel skulle innebära att rätten får den av EG-domstolen fordrade *möjligheten* att ingripa ex officio, samtidigt som dispositionsprincipen inte helt åsidosätts. Den nya regleringen skulle vara tänkt att tillgripas som en säkerhetsventil i de fall där tillämpning av dispositionsprincipen skulle leda till direkt oskäliga resultat. Det vore även möjligt att införa ett uppenbarhetsrekvisit i regeln för att ytterligare inskräpa partsdispositionernas fortsatta betydelse på området. Det är dock oklart i vilken mån ett sådant kringskärande av domstolens befogenheter skulle vara förenligt med oceanoregeln.²¹⁴

Till skillnad från den tidigare diskuterade detaljregeln omfattar denna lösning alla typer av tvister helt oavsett partsställning. Den kan också potentiellt tillämpas oavsett vilken typ av processhinder som föreligger. Regeln kan alltså fungera som en form av rättegångshindrens generalklausul, som rätten får tillgripa för att undvika stötande resultat. Möjligen är det just detta som var EG-domstolens föresats i *Océano*.²¹⁵ Det är dock viktigt att poängtera att regeln endast berör *handläggningen* av den materiella processregleringen. Rätten kan således inte med stöd av generalklausulen avvisa ett mål om inget rättegångshinder föreligger, även om sakprövning skulle förefalla direkt olämplig i det enskilda fallet. Inte heller möjliggörs att målet upptas till prövning i strid med tvingande processhinder, må vara att det kunde verka övermåttan formalistiskt att avvisa talan.²¹⁶

²¹³ Redaktionella ändringar har införts i 1 st. och 2 st. 1 p. för att verbformerna ska bli enhetliga. Se Klara, nr 3/07, s. 18.

²¹⁴ I direktivet anges emellertid att avtalsvillkor är oskäliga endast i den mån de orsakar en *betydande* obalans i kontraktsförhållandet, se art. 3(1). Se vidare Stuyck, CMLRev 2001, s. 724.

²¹⁵ Se Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 24. Jfr i fråga om ett annat avgörande Hoskins, ELRev 1996, s. 369 f.

²¹⁶ Jfr Lindblom, FJFT 1998, s. 258 ff.

Den föreslagna regeln är, till skillnad från océanoregeln, obligatorisk. Det kan ifrågasättas om fakultativa regler ens fyller någon funktion när officialinslaget gjorts beroende av ett så vagt begrepp som oskälighet. Vidare är det svårt att tänka sig situationer där rätten, trots att den konstaterat att det vore oskäligt att ta upp målet till prövning, skulle ha anledning att välja att inte avvisa talan.²¹⁷ Därtill kan återigen framhållas att direktivet är ett så kallat minimidirektiv (art. 8), vilket innebär att Sverige, exempelvis i syfte att öka systematiken och underlätta förståelsen och tillämpningen av den nationella processrätten, mycket väl kan instifta för konsumenten förmånligare regler än vad gemenskapsrätten kräver.

7.2 Förenlighet med svensk processrätt

Skulle då en regel av generalklausulskaraktär vara lämpligare än detaljreglering i detta sammanhang?

Flera av de nackdelar som påtalades i förra kapitlet kan i det närmaste helt undvikas genom denna lagstiftningsmetod. Regeln passar bättre in i rättegångsbalkens systematik; särskilt i förhållande till de allmänna reglerna om processhinder i RB 34 kap. utgör generalklausulen ett undantag från undantaget om dispositiva rättegångshinder, och därmed en bekräftelse av huvudregeln som bygger på officialprincipen. Även i förhållande till RB 10 kap. verkar lösningen mer lättillämpad, dels eftersom den gäller lika för alla dispositiva forumregler och alltså inte komplicerar bilden genom att införa särskilda konsumentprocessregler, dels eftersom den inte utesluter dispositivitet som huvudregel i forumhandläggningen.

Framför allt skulle tyst prorogation även i konsumentmål som huvudregel vara tillåten även med tillämpning av en förändrad RB 34:1. Att ta upp målet till prövning sak kan knappast anses oskäligt *endast* därför att svaranden skulle kunna framställa en befogad foruminvändning men underlåtit att göra detta. Detsamma torde gälla även om det finns anledning att anta att svaranden inte känner till möjligheten att invända, och kanske till och med om det kan misstänkas att denna okunskap direkt orsakat hennes passivitet. Oskäligheten måste nämligen bedömas i relation till det eftersträvade syftet, som är att *skydda* konsumenten. Skadan uppstår enligt EG-domstolens synsätt inte genom att konsumenten frånkänns inflytande över processen, utan genom att hon vållas faktiska olägenheter.²¹⁸ Sådana kan uppkomma genom beslutet att handlägga målet i en domstol som är belägen långt ifrån konsumentens hemvist, men inte genom *sättet* på vilket beslutet fattats. Således måste oskäligheten främst bedömas utifrån – vad gäller forumfrågan – de faktiska, geografiska omständigheterna i fallet. Avvisning utan invändning från part bör ske endast när en rättegång kan antas medföra *betydande olägenheter* för konsumenten, jfr direktivet art. 3(1). I alla de fall där ett dispositivt rättegångshinder visserligen förekommer men en prövning inte skulle orsaka mer än överkomliga besvär för konsumenten bör domstolen således inte agera annat än efter invändning från svarandens sida. Möjligheten till tyst prorogation kvarstår därmed som huvudregel.

Möjligen kan invändas att regeln har rättsekonomiska nackdelar i och med att den är obligatorisk; domstolen måste således i *samtliga* fall utreda om det finns anledning att ingripa. Skillnaden i jämförelse med en fakultativ regel torde dock inte vara särskilt stor, eftersom domstolen även då bör ingripa i alla de fall där det bedöms lämpligt.²¹⁹ Därtill kommer att domstolen i många fall tämligen snabbt lär kunna konstatera om olägenheterna riskerar att bli så stora att en prövning vore

²¹⁷ Se Lindell, Civilprocessen, s. 71.

²¹⁸ Jfr *Océano*, särskilt p. 26.

²¹⁹ Jfr Ekelöf och Edelstam, Rättegång I, s. 92.

oskäligen, och om så inte är fallet underlåta vidare undersökning. Det sagda gäller naturligtvis in forte om regeln förses med ett uppenbarhetsrekvisit.

Vidare menar jag att det finns anledning att ifrågasätta om oskälighetsbedömningen behöver vara så sträng som EG-domstolen antydde i *Océano*. Enligt uppgifter i fallet hade konsumenterna maximalt en resväg på omkring 10 mil till domstolen i Barcelona. Det är i dagens samhälle inte ovanligt att arbetstagare dagligen pendlar åtminstone halva den sträckan (enkel väg) till sina arbetsplatser. Det hade sannolikt varit bekvämare för de spanska konsumenterna att svara i sina egna respektive hemvistfora, men det kan betvivlas att avståndet hade uppfattats som en sådan belastning att konsumenterna, om de fått möjlighet att ta ställning i frågan, hade avstått från att föra talan endast på grund av avståndet och de merkostnader detta hade medfört.²²⁰ Att de möjligen hade ansett att tvisteföremålets värde över huvud taget inte motiverade en process är en annan sak; i så fall hade de underlåtit att inställa sig även inför domstolarna vid sina respektive hemvisten. Ur ett rättsekonomiskt perspektiv förefaller det tveksamt att betrakta en parts ovilja mot någon timmes bil- eller tågresa som ett skyddsvärt intresse; de ökade kostnaderna kommer ju indirekt att överföras på skattebetalar- eller konsumentkollektivet. Domstolarna får förvisso inte vara så svåråtkomliga att de i praktiken blir oåtkomliga;²²¹ detta innebär dock inte att inga krav på aktivitet från parternas sida får uppställas. En intresseavvägning måste göras.²²² Det kan för övrigt noteras att boende på vissa orter i norra Sverige har betydligt mer än 10 mils resväg till sina *hemvistfora*; om detta avstånd anses vara avskräckande skulle det innebära att boende i exempelvis Dorotea eller Pajala är utsatta för *déni de justice*.²²³ Ett sådant påstående är dock knappast befogat, varför det är svårt att se att motsvarande resväg på andra platser skulle få en sådan effekt.

Dessutom kan flera av de besvärande inkonsekvenser som uppmärksammades i föregående kapitel helt avskrivas. Eftersom generalklausulen är tillämplig på alla former av processhinder tilläggs förekomsten – eller frånvaron – av en prorogationsklausul ingen avgörande betydelse. Rätten kan mycket väl avvisa talan som väckts i kärandens hemvistforum eller annat obehörigt forum även om svaranden inte invänt mot forumvalet och även om saken inte faller inom direktivets tillämpningsområde. Omvänt kan den komma till slutsatsen att talan kan prövas trots att det prorogationsvillkor som behörigheten grundas på är oskäligt. En sådan tillämpning står inte heller i strid med EG-domstolens krav, eftersom *océanoregeln* är fakultativ och endast kräver en *möjlighet* att ingripa ex officio. Regeln kan även, som påpekades ovan, tillämpas till stöd för andra svaga parter än konsumenter. Däremot är dess räckvidd begränsad till processhinder. Den svårmotiverade skillnaden i handläggningen av olika processuella frågor elimineras alltså inte heller med denna lösning. Vad gäller just konsumenttvister kan problemet kanske åtminstone delvis åtgärdas genom att konsumentavtalsvillkorslagen justeras så att det framgår att även de regler som nu karaktäriseras som civilrättsliga är att betrakta som uppställda i allmänhetens intresse.²²⁴ Denna lösning, vars genomförbarhet inte kommer att under-

²²⁰ Lindblom konstaterar i FJFT 1998, s. 271 att forumreglerna i RB är konstruerade ”för en tid då man körde omkring med häst och vagn och sällan lämnade födelseorten”. Det är kanske inte utan betydelse att den då gällande spanska civilprocesslagen vid tiden för domslutet var nästan exakt dubbelt så gammal som RB (se vidare avsnitt 7.2). Jfr även regeringens skrivelse 2007/08:117 s. 21.

²²¹ Se Danelius, SvJT 1991, s. 291 f.

²²² Jfr regeringens skrivelse 2007/08:117, bl.a. s. 8, 14 och 19.

²²³ Enligt www.eniro.se (2008-11-30) är det knappt 14 mil eller drygt två timmars resväg från Dorotea till Lycksele tingsrätt, och hela 18 mil eller tre timmars resa mellan Pajala och Haparanda tingsrätt. Jfr förordning (1982:996) om rikets indelning i domsagor.

²²⁴ Se Andersson, Dispositionsprincipen, s. 190 ff.

sökas ytterligare här, är emellertid inte avhängig metoden för implementering av océanoregeln och medför dessutom att särskilda handläggningsregler för *andra* rättegångsfrågor än processhinder införs i konsumentmål (jfr avsnitt 6.3.2).

Sammantaget får konstateras att det förefaller lämpligare att implementera océanoregeln genom en bestämmelse av övergripande karaktär än genom detaljreglering. Regelns bredare tillämpningsområde kan i sig vara en fördel; som tidigare framhållits finns en tendens i EG-domstolens praxis att gradvis skärpa kraven på medlemsstaterna, varför en viss ”säkerhetsmarginal” kan förhindra att en ny omarbetning blir nödvändig inom kort.

8 Rättstillämparperspektivet II: teleologisk tolkning

Det får emellertid konstateras att lagstiftaren visat mycket litet intresse för att anpassa rättegångsbalken till *Océano*.²²⁵ Vad ska rättstillämparen då göra om, eller kanske snarare *när*, en motsvarande situation uppstår vid en svensk tingsrätt?

8.1 Alternativ lösning

Låt oss för ett ögonblick återgå till teleologin. Utgångspunkten för den problematik som aktualiserades i *Océano* är att en konsument, typiskt sett, är underlägsen en näringsidkare i fråga om kunskap, ekonomiska resurser och förhandlingsposition i allmänhet.²²⁶ Själva problemet består rimligen i risken att en näringsidkare utnyttjar detta överläge *på ett otillbörligt sätt*. Följaktligen är det endast det otillbörliga bruket – missbruket – av näringsidkarnas starkare ställning som lagstiftaren, på såväl europeisk som nationell nivå, har anledning att i marknads intresse motverka.²²⁷ Den ekonomiska obalansen torde i sig inte utgöra något problem, och behöver därför endast upphävas i den utsträckning som den inbjuder till missbruk. Tvärtom är näringsidkarnas i förhållande till konsumenterna starkare ställning rentav önskvärd på marknaden, då den ger upphov till stordriftsfördelar som gynnar konsumenterna i form av lägre priser. Situationen ter sig lite annorlunda när det gäller kunskapsfördelningen.²²⁸ Denna obalans har inget egenvärde och det är svårt att hävda att näringsidkarna missbrukar sitt överläge endast genom att handla rationellt.

8.1.1 Medelbar partsinställelse²²⁹

Tidigare hävdades att vissa krav i fråga om kostnader och olägenheter exempelvis i samband med resor bör kunna ställas även på konsumenter. Utöver den rent geografiska aspekten kan vidare konstateras att ny kommunikationsteknik möjliggör att en part inte behöver inställa sig fysiskt vid den handläggande domstolen, utan kan närvara vid förberedelse och huvudförhandling genom videolänk eller telefon (RB 5:10). Avståndet till den handläggande domstolen kan i sådana fall knappast utgöra något besvär. Enligt lagtexten får rätten besluta om sådan fjärr närvaro²³⁰ om det finns

²²⁵ Se dock prop. 1995/96:115 s. 128 f.

²²⁶ *Océano*, p. 25 och 26. Jfr Lindblom, Konsumentmål s. 64 f.

²²⁷ Jfr konkurrenslagen (2008:579) 7 §, som endast förbjuder *missbruk* av dominerande ställning.

²²⁸ Jfr Lindblom, Konsumentmål, s. 65, som helt avskiljer informationsfrågan från den övriga problematiken.

²²⁹ Jag kommer här, trots lagrummets vidare tillämpningsområde, att tala om *parterna*. Övriga processdeltagares ställning är av mindre relevans i detta sammanhang.

²³⁰ Termen lånad av Bylander, Muntlighetsprincipen, t.ex. s. 279.

skäl för det. Skälen ska sedan vägas mot syftet med partens fysiska närvaro.²³¹ I en exemplifierande uppräkningslista av sådana skäl nämns bland annat undvikande av kostnader och andra olägenheter. I förarbetena uttrycks vidare att ”den enskilde skall kunna delta vid sammanträden *utan att detta framstår som alltför belastande* för denne”.²³² Sådana hänsyn bör rimligen få störst betydelse då det rör sig om fysiska personer, såsom exempelvis konsumenter, eftersom dessa kan förmodas ha mera betydande olägenheter av faktisk, omedelbar närvaro.²³³ Uppfyllandet av Sveriges gemenskapsrättsliga förpliktelser borde vidare vara en faktor att ta hänsyn till när skälen för parts fysiska respektive medelbara inställelse värderas; man skulle kunna tala om en sorts EG-konform intresseavvägning.

RB 5:10 kan, även om betydelsen av parternas inställning betonas i motiven, tillämpas utan begäran från part och rentav mot parts vilja.²³⁴ Då partsinflytandet inte reglerats i lagtexten är det också åtminstone teoretiskt möjligt för rätten att besluta om fjärrnärvaro utan ens tillfråga parterna. Detta kan vara betydelsefullt eftersom en sådan tolkning utan varje tvivel uppfyller EG-domstolens krav på *möjlighet till officiell ingripande även vid fullständig passivitet från konsumentens sida*.²³⁵ Visserligen begränsar ett inhämtande av parternas uppfattningar inte rätten i dess beslutsfattande, och då *Océano* dessutom endast talar om *möjligheten* att ingripa ex officio torde heller inga hinder möta mot att rätten regelmässigt förhör sig om parternas inställning i frågan. Däremot kan det, som sagt, i vissa fall vara värt att framhålla att sådan partskommunikation strängt taget inte behövs.

Ett problem med denna ordning uppstår dock om fjärrnärvaro inte helt kan jämföras med fysisk närvaro. Enligt Domstolsverkets utvärdering skulle processmaterialet i princip inte påverkas av att en part inställer sig via videolänk.²³⁶ Viss forskning tyder dock på att fjärrnärvarande parter tenderar att ge ett mindre positivt intryck,²³⁷ vilket skulle medföra att konsumentens underläge förstärks om hon inte är fysiskt närvarande vid förhandlingen. Detta skulle emellertid snarast vara ett problem för rättordningen som helhet och inte särskilt för konsumentprocessen eller implementeringen av oceanoregeln.

8.1.2 Domstolens processledning

Den genomsnittliga konsumenten är knappast bekant med processregleringen i sådan utsträckning att hon kan förväntas identifiera de invändningar som kan och bör framställas. Som framhållits ovan leder detta till en oönskad obalans. Jag har dock tidigare konstaterat att det de lege lata saknas möjlighet för svensk domstol att under de här aktuella omständigheterna avvisa en stämningsansökan ex officio. Invändning från part är alltså nödvändig. Möjligheten för konsumenten att framställa sådan invändning, eller göra ett medvetet val att avstå därifrån, ökar dramatiskt om rätten genom materiell processledning uppmärksammar henne på de processuella reglernas innehåll.

²³¹ Prop. 2004/05:131, s. 225.

²³² Prop. 2004/05:131, s. 93. Kursiverat här.

²³³ Liknande överväganden torde ha motiverat införandet av RB 10:8 a (se ovan avsnitt 3.2.1). Se vidare SOU 2001:103 s. 320 f. Jfr dock ovan avsnitt 6.3.2 in fine.

²³⁴ Prop. 2004/05:131, s. 91, 95 och 225. Jfr SOU 2001:103 s. 94 och 98 f. Saken förändras principiellt sett inte av att sanktionen mot en part som, i strid med rättens beslut om fjärrnärvaro, inställer sig fysiskt, endast kan komma att utgöras av visst kostnadsansvar (jfr SOU 2001:103 s. 99).

²³⁵ Jfr Bylander, Muntlighetsprincipen, s. 398.

²³⁶ DV-rapport 2002:5 s. 17. Se dock Bylander, Muntlighetsprincipen, s. 306 ff. för kritik av denna utvärdering.

²³⁷ Landström, CCTV, Live and Videotapes, s. 32. Studien rörde barnvittnen; i vilken mån resultaten är relevanta även vad gäller vuxna parter kan jag inte bedöma.

Rätten ska under förberedelsen ”verka för [...] att parterna anger allt som de vill åberopa i målet” (RB 42:8 st. 2 p. 1), även om detta innebär att nya yrkanden framställs eller nya grunder åberopas.²³⁸ Att yrkandet i fråga är av processuell karaktär torde inte förändra kraven på domstolens aktivitet.²³⁹ Rätten bör enligt förarbetsuttalanden vara särskilt benägen att ställa frågor och idka materiell processledning i fall där en skyddsvärd part, som omfattas av ensidigt tvingande lagstiftning, underlåtit att åberopa relevanta omständigheter.²⁴⁰ Detta är just en sådan situation som behandlades i *Océano*.

Det kan noteras att *skyldigheten* att bedriva materiell processledning enligt lagtexten inträder först sedan förberedelsen inletts. När detta inträffar framgår inte tydligt i rättegångsbalken och oenighet råder i litteraturen. Ekelöf har hävdats att man ”kan [...] betrakta stämningen som ett första led i förberedelsen”,²⁴¹ vilket skulle innebära att skyldighet att bedriva processledning föreligger redan då stämning utfärdas. Lindell menar å sin sida att ”förberedelsen inleds med svaromålet”,²⁴² i vilket fall någon skyldighet för rätten att bedriva processledning inte uppkommer förrän detta inkommit till domstolen. Frågan är emellertid inte avgörande för det här förda resonemanget, eftersom det för mina syften är tillräckligt att materiell processledning är *möjlig*. Därom torde ingen egentlig tveksamhet råda. Paralleller kan dras till rättsläget före införandet av nuvarande RB 42:8 st. 2. Då återfanns den enda explicita regleringen av rättens materiella processledning i 43 kap. som behandlar huvudförhandlingen, men den ansågs tillämplig även – eller rentav huvudsakligen – under förberedelsen.²⁴³ I ett modernare perspektiv kan framhållas att Ekelöf talar om materiell processledning med syfte att ge part möjlighet att avhjälpa ett indispositivt processhinder.²⁴⁴ Eftersom sådana ska leda till avvísning ”så snart anledning förekommer därtill” (RB 34:1) måste denna processledning bedrivas innan eller i samband med att stämning utfärdas. Westberg förespråkar att ”materiell processledning *koncentreras till rättegångens tidiga stadier* (stämnings- och förberedelsestadierna)”.²⁴⁵ Han varnar dock för att alltför stor inblandning från rättens sida i ett tidigt skede kan leda till partiskhet.²⁴⁶ Varningen är förvisso befogad, men kan inte få medföra att domstolen avvaktar med all processledning tills svaromål inkommit; då har ju svaranden redan försuttit sin möjlighet att framställa invändning om processhinder (RB 34:2).

Min uppfattning är således att rätten redan i samband med att stämning utfärdas har befogenhet, om än kanske inte skyldighet, att utöva materiell processledning. Den svarande konsumenten bör i så fall informeras om vad forumregleringen innebär, att hon har möjlighet att invända mot kärandens val av domstol och vilka konsekvenser detta skulle kunna få.²⁴⁷ Om konsumenten fått sådan information i samband med att hon delgivits stämningen borde man med fog kunna betrakta en utebliven invändning som ett medvetet godtagande av domstolens behörighet.²⁴⁸

Mellan en möjlighet att informera en part om hennes rätt att framställa ett avvisningsyrkande och en möjlighet att avvisa målet *ex officio* finns dock ett

²³⁸ Prop. 1986/87:89 s. 106.

²³⁹ Se Ekelöf, Edelstam och Boman, Rättegång V, s. 48 f.

²⁴⁰ Prop. 1986/87:89, s. 106.

²⁴¹ Ekelöf, Edelstam och Boman, Rättegång V, s. 23.

²⁴² Lindell, Civilprocessen, s. 258.

²⁴³ Se Hassler, Svensk civilprocessrätt, s. 223 och Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken, s. 614 f.

²⁴⁴ Ekelöf, Edelstam och Boman, Rättegång V, s. 48 f.

²⁴⁵ Westberg, Domstols officialprövning, s. 649. Kursivering i originaltexten. Jfr även a.a. s. 656.

²⁴⁶ Westberg, Domstols officialprövning, s. 649 f.

²⁴⁷ Jfr Westberg, Domstols officialprövning, s. 663 ff., särskilt s. 665 ff.

²⁴⁸ Jfr Andersson, Dispositionsprincipen, s. 188.

besvärande stort glapp. Enbart materiell processledning riskerar därför att uppfattas som ett alltför trubbigt verktyg av EG-domstolen.²⁴⁹ Ett mer kraftfullt redskap för domstolen skulle kunna utgöras av möjlighet att utfärda föreläggande.

Westberg menar att officialföreläggande på grund av sin starkt tvingande karaktär bör reserveras för de fall då uttryckligt lagstöd bemyndigar domstolen att ingripa i parternas dispositionsrätt på detta vis.²⁵⁰ Det bör dock noteras att hans resonemang tar sikte på förelägganden som syftar till att läka *materiella* brister i för övrigt klara, *fullständiga* och entydiga yrkanden, tydligen företrädesvis i mål som regleras av dispositiv materiell rätt.²⁵¹ Möjligen är en mindre sträng bedömning motiverad i fall som det här diskuterade, där bristen i fråga är av *processuell* natur och domstolens ingripande inte främst motiveras av partsintresset utan av ett *allmänt* eller *kollektivt* intresse. Westberg menar vidare att den starkt tvingande karaktären är en följd av de ingripande sanktioner som förenas med föreläggandet.²⁵² Sanktionerna behöver dock i detta fall inte vara särskilt långtgående. Vid riktigt lindriga sanktioner framstår föreläggandet snarast som en upplysning. Att förelägga konsumenten att invända mot domstolens behörighet vid äventyr av preklusion är till exempel inte ingripande alls, eftersom detta är den exakta innebörden av RB 10:18. Skillnaden mellan en upplysning och ett föreläggande är således endast en gradskillnad, och det faller på rättens ansvar att i enlighet med proportionalitetsprincipen avgöra vilken grad av påtryckning som är lämplig i ett enskilt fall.

Fördelen med officialföreläggande framför materiell processledning är just att konsumenten *tvingas* att agera. De gemenskapsrättsliga kraven innebär att domstolens ingripande inte får göras beroende av konsumentens agerande, eftersom det inte kan förväntas att hon kommer att agera även om hon skulle vilja. Risker för sådan icke genomtänkt passivitet från konsumentens sida kan avvärjas genom att hon tvingas att explicit antingen acceptera eller invända mot domstolens behörighet. Naturligtvis måste föreläggandet förenas med information om forumregleringens innebörd. Tvånget behöver i sig inte vara av särskilt allvarlig karaktär, utan tjänar främst ett pedagogiskt syfte. Det är tillräckligt att konsumenten *upplever* sig tvingad. Att föreläggandet är kraftfullt formulerat är således av större betydelse än att det är starkt sanktionerat. Preklusion tycks vara den närmast till hands liggande sanktionen.

Ett föreläggande *att invända* vore av flera skäl mindre lämpligt. För det första kan rätten inte rimligen veta att det ligger i den enskilde konsumentens intresse att få målet prövat i en annan domstol.²⁵³ För det andra förefaller det högst tveksamt att domstolen direkt uppmanar en part att göra ett visst taktiskt ställningstagande.²⁵⁴ För det tredje skulle ett sådant föreläggande som nämnts ovan inte tillföra något utöver vad som ändå följer av rättegångsbalken. Bättre vore att *förelägga konsumenten att ange sin inställning* till att just den domstol som mottagit stämningensansökan prövar målet. För det fall behörigheten uttryckligen medges torde detta vara att betrakta som ett efter tvistens uppkomst individuellt ingånget prorogationsavtal, som kan tillämpas utan hinder av gemenskapsrätten. Om konsumenten istället väljer att framställa foruminvändning ska stämningensansökan naturligtvis avvisas. Skulle konsumenten trots påminnelse inte följa föreläggandet utan förbli passiv kan möjligheten att invända prekluderas. Preklusionen blir då en sanktion mot oförmågan att rätta sig

²⁴⁹ Jfr *Mostaza Claro* och avsnitt 4.2.4 ovan.

²⁵⁰ Westberg, Domstols officialprövning, s. 701 f.

²⁵¹ Westberg, Domstols officialprövning, s. 701 f. Se även a.a. s. 663.

²⁵² Westberg, Domstols officialprövning, s. 699 ff.

²⁵³ Jfr Fitger, Rättegångsbalken, s. 10:22.

²⁵⁴ Se Westberg, Domstols officialprövning, s. 666 f.

efter föreläggandet, och således *inte* en följd av oskäligt agerande från näringsidkarens sida.

8.2 Förenlighet med oceánoregeln och EG-rätten

Det råder ingen tvekan om att EG-domstolen i *Océano* fastslog att en nationell domstol ska kunna ingripa till konsumentens fördel genom att *avvisa* en stämningsansökan som lämnats in med stöd av en oskälig prorogationsklausul *utan* att konsumenten själv tagit upp frågan. Det är också klart att de ovan beskrivna lösningarna inte motsvarar de kraven.

Det har emellertid hävdats att EG-domstolen ibland tycks fästa större vikt vid utgången i ett enskilt fall än vid de potentiella konsekvenserna som avgörandet kan komma att få för den framtida rättstillämpningen.²⁵⁵ Därtill kommer att dess avgöranden ur en formell synvinkel inte är prejudicerande, utan endast bindande i ett enskilt fall gentemot den nationella domstol som har att slita den tvist som givit upphov till frågan.²⁵⁶ Även om detta till stor del frångåtts är EG-domstolen långt ifrån en renodlad prejudikatsinstans.²⁵⁷ Det finns således i praktiken ett visst utrymme för att frångå åtminstone en del av EG-domstolens mer kasuistiska avgöranden. Signifikativt är att domstolen själv emellanåt ändrar sin tidigare praxis utan att motivera, eller ens vidgå, avsteget.²⁵⁸

Det finns vissa faktorer som möjliggör ett sådant, mer liberalt betraktelsesätt i fråga om *Océano*.²⁵⁹ För det första bör framhållas att åtminstone generaladvokatens utlåtande bygger på det felaktiga antagandet att konsumenterna i *Océano* redan försuttit sin chans att framställa foruminvändning.²⁶⁰ Konsumenterna antogs alltså befinna sig i en mer utsatt position än vad som faktiskt var fallet, vilket skulle kunna ha bidragit till att lösningen blev påfallande konsumentvänlig.²⁶¹ Vilken betydelse denna villfarelse haft för domstolens slutsats är dock svårt att säga. Dessutom tycks generaladvokaten ha valt en mycket långsgående tolkning av direktivet; han hävdade att dess syfte är att *återställa* balansen mellan parterna, trots att ett villkor enligt art. 3(1) är oskäligt endast om det skapar en *betydande* obalans.²⁶²

Det är för det andra oklart i vilken mån den spanska processrätten tilläts påverka övervägandena. Enligt den i Spanien då gällande processregleringen fanns ingen möjlighet att avge skriftligt svaromål.²⁶³ Som generaladvokaten påpekade medförde detta att ”the consumer would be obliged to appear before a court in a place other than that where he resides precisely in order to argue that the contractual term obliging him to do so is an unfair term”.²⁶⁴ Det kan inte uteslutas att en önskan om att bespara konsumenterna denna märkliga förpliktelse spelade in i bedömningen. Motsvarande situation skulle knappast kunna uppkomma i en process inför svenska

²⁵⁵ Se t.ex. Hoskins, ELRev 1996, s. 369 f.

²⁵⁶ Hartley, European Community Law, s. 72 f. Jfr dock Craig och de Búrca, EU Law, s. 468 och 477 f. och *CILFIT* p. 13 och 14.

²⁵⁷ Se Craig och de Búrca, EU Law, s. 477 f. och 500.

²⁵⁸ Wattel, CMLRev 2004, s. 184 f.

²⁵⁹ Kanske är Andersson inne på ett liknande spår då han i ERT 2001, s. 571 talar om ”den potentiella vidden av att *ta det som EG-domstolen hävdade i domskälen på allvar*” (kursiverat här). Antyder uttalandet en möjlighet att *inte* ta domskälen på allvar?

²⁶⁰ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 21. Se även avsnitt 2.2 ovan.

²⁶¹ I Sverige skulle svarandena tvärtom ha skyddats av stadgandet i RB 10:18 p. 2 vid utevaror.

²⁶² Se Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 23. Jfr Stuyck, CMLRev 2001, s. 724, särskilt i och vid not 19.

²⁶³ Se Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Tack Ola Zetterquist för hjälp med översättning och uttydning.

²⁶⁴ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 24.

domstolar (jämför RB 42:9 st. 2 samt avsnitt 8.1.1 ovan). Någon direkt hänvisning till just de ovannämnda delarna av generaladvokatens utlåtande finns inte i EG-domstolens domskäl. Däremot gjordes hänvisningar till andra delar av förslaget, varvid de ovannämnda utgångspunkterna indirekt kan ha kommit att påverka även domstolens bedömning.

Vidare är det intressant att spekulera i vilken betydelse den franska regeringens intervention hade – eller kanske snarare vilken betydelse det hade att just den franska regeringen intervenerade. Frankrike har en stark tradition av konsumentskydd och statligt ingripande på marknaden.²⁶⁵ Följaktligen förespråkade den franska regeringen förespråkade en lösning där staten, genom den nationella domstolen, tillförsäkrades en stark ställning på både näringsidkarens och konsumentens bekostnad. Gissningen att en interventionsinlägga från exempelvis Tyskland hade haft ett helt annat innehåll förefaller inte särskilt vågad.²⁶⁶ Självfallet kan man inte utgå ifrån att en tysk inlägga hade gjort lika stort intryck på domarna; det framgår inte av domskälen om EG-domstolen lät sig övertygas av den franska interventionen eller endast återopade den till stöd för de slutsatser den ändå redan hade dragit.

Det är svårt att fastslå vilken betydelse de intervenerande staternas nationella rättstraditioner har för deras ståndpunkter. Spanien menade exempelvis i *Océano* att den nationella domstolens befogenheter måste fastställas ”*exclusively in the light of national law*”.²⁶⁷ Några år tidigare hade den spanska regeringen däremot i *van Schijndel* argumenterat för att en nationell domstol var förpliktad att ”*ex officio om så skulle vara nödvändigt*” tillämpa materiell gemenskapsrätt ”*oaktat* att det skulle strida mot vissa nationella rättegångsregler”.²⁶⁸ Viss opportunism kan urskiljas; det är kanske inte utan betydelse att den nationella rätt vars vikt inskräpades i *Océano* var spansk. Att därför helt fränkänna interventionsinlagorna all betydelse förefaller dock alltför drastiskt, särskilt i ett fall som *Océano* där både generaladvokaten och EG-domstolen uttryckligen hänvisat till intervenientens inlägga.²⁶⁹ Vilken betydelse den spanska regeringens ståndpunkt haft för domstolens överväganden är oklart, men EG-domstolen kan knappast helt ha bortsett ifrån Spaniens partsliknande ställning i måtet.²⁷⁰ Frankrike var den enda intervenerande medlemsstaten. Det kan inte uteslutas att utgången i målet hade blivit annorlunda om den intervenerande medlemsstaten hade haft en mer civilrättslig eller individualistisk konsumentskyddstradition.

Sammanfattningsvis finns det en del karaktärsdrag inom gemenskapsrätten i allmänhet och i resonemangen i *Océano* i synnerhet som talar för att medlemsstaterna skulle kunna tillåta sig ett visst mått av skönsmässighet i fullföljandet av sina förpliktelser enligt avgörandet i fråga. Det bör dock hållas i åtanke att *Océano*-doktrinen – men inte just *océanoregeln* – redan bekräftats i två rättsfall; måttet får inte bli för stort.

8.3 Sammanfattning och slutsatser

Att domstolen *ex officio* kan förordna att konsumenten ska inställa sig på annan plats än vid den handläggande domstolen är förvisso inte samma sak som att den *ex officio* avvisar stämningsansökningen, men fyller samma funktion; konsumenten slipper de kostnader och olägenheter som är förknippade med processföring vid en

²⁶⁵ Stuyck, CMLRev 2000, s. 368 och 370.

²⁶⁶ Jfr Stuyck, CMLRev 2000, s. 370 ff.

²⁶⁷ Opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 21. Kursiverat här.

²⁶⁸ Förslag till avgörande i *van Schijndel*, p. 23. Kursiverat här.

²⁶⁹ Se opinion of the Advocate General i *Océano*, p. 22 samt *Océano*, p. 28.

²⁷⁰ Kanske kan paralleller dras till förhållandet i bevisvärde mellan vittnes- och partsutsagor. Jfr Ekelöf och Boman, Rättegång IV, s. 196.

geografiskt avlägsen domstol. Inte sällan torde en sådan ordning innebära att konsumenten kan inställa sig vid just forum domicili.²⁷¹ I jämförelse med océanoregeln uppfylls kravet på officialingripande från domstolens sida, men däremot saknas möjlighet att avvisa stämmningsansökningen. På samma sätt kan en ordning där domstolen efterfrågar eller utkräver ett informerat ställningstagande från konsumentens sida inte likställas med en ordning där domstolen själv tar ställning i frågan utan hänsyn till konsumentens uppfattning. Däremot kan problemet med konsumentens otillräckliga kunskap åtgärdas på detta vis, varvid behovet av kraftigare officialagerande bortfaller. Materiell processledning, även kombinerat med föreläggande, uppfyller således inte officialkravet fullt ut, men möjliggör istället avvisande.

Dessa metoder tycks, även var och en för sig, lösa det problem som uppstår då en näringsidkare försöker upprätthålla en oskälig prorogationsklausul gentemot en konsument. En annan sak är att de inte löser problemet på just det sätt som EG-domstolen förespråkar. Åtminstone ur ett teleologiskt eller resultatorienterat perspektiv är detta av underordnad betydelse. Så länge ändamålen uppnås bör medlemsstaterna vara berättigade att välja det medel som är minst ingripande för parterna och mest förenligt med den nationella rättsordningen.²⁷² Resultatet blir vidare, enligt min bedömning, tillräckligt närliggande för att kunna anses godtagbart vid en eventuell prövning inför EG-domstolen. Det finns i alla händelser goda möjligheter att under sådana omständigheter argumentera till försvar för den medlemsstat som fått en fördragsbrottstalan (EGF art. 226) riktad mot sig.

Alternativen har dessutom flera fördelar framför formlig implementering av océanoregeln. De skulle, för det första, i princip vara möjliga att tillämpa utan föregående lagändring, även om det i vissa fall kan krävas att de befintliga processreglerna tolkas på ett annorlunda sätt än vad som är vedertaget eller åsyftat. För det andra medför utnyttjandet av redan befintliga regler att inkonsekvenser och kasuistisk detaljreglering kan undvikas. Dispositionsprincipen behöver inte inskränkas. För det tredje kan fjärrnärvaro och materiell processledning komma i fråga även i andra typer av mål och andra delar av processen än just prövningen av forumfrågor i konsumentmål. Det bör även framhållas att de två modellerna inte utesluter varandra; rätten kan mycket väl informera konsumenten om möjligheten att invända, och därefter ta upp frågan om inställelse via videolänk om konsumenten trots allt väljer att acceptera domstolens jurisdiktion.

9 Avslutande kommentar

9.1 Sammanfattning och slutsatser

I inledningen ställdes tre instrumentella frågor, vars svar skulle utgöra steg på vägen mot förverkligandet av uppsatsens överordnade mål: att undersöka hur de gemenskapsrättsliga krav som uppställdes av EG-domstolen i *Océano* bäst kan hanteras inom ramen för den svenska processrätten. Som svar på dessa tre frågor har jag för det första kunnat konstatera att océanoregeln är en tvingande, fakultativ processhindersregel som de lege lata saknar motsvarighet i svensk rätt åtminstone vad gäller val av forum. Jag har för det andra funnit att det knappast är möjligt och i vart fall inte är lämpligt att omtolka lagen för att uppnå fullständig överensstämmelse

²⁷¹ Se DV-rapport 2002:5, s. 16.

²⁷² Jfr EGF art. 5.

mellan den svenska processrätten och gemenskapsrätten. Därav följer att en lagändring framstår som påkallad. Jag har vidare, för det tredje, diskuterat två olika tillvägagångssätt för sådan ändring, och därvid funnit att en mer generell reglering tycks passa bättre med den svenska processordningen.

Därmed kan man tycka att syftet skulle vara uppnått; océanoregeln bör implementeras genom att en ny regel av generalklausulskaraktär införs i RB 34 kap. Så enkel är emellertid inte min slutsats. Jag har nämligen också presenterat ett tredje lösningsförslag, som inte med nödvändighet förutsätter att lagen ändras. Eftersom jag tidigare konstaterat att implementering förutsätter lagändring är det lätt att förstå att detta förslag inte till fullo införlivar océanoregeln i svensk rätt. Mitt syfte har emellertid inte varit att undersöka hur regeln bör införlivas i, utan hur den kan *samexistera* med den svenska civilprocessrätten. Den avsedda skillnaden mellan dessa båda begrepp bygger på antagandet att en ur såväl svenskt som europeiskt perspektiv tillfredsställande lösning kan uppnås även om man på nationell nivå förbehåller sig ett visst mått av självständigt handlingsutrymme. Den processuella autonomi är – ännu? – inte avskaffad.

Som framgått ovan i avsnitt 8.2 finns enligt min uppfattning utrymme för en mer liberal tolkning av viss gemenskapspraxis. EG-domstolen skriver inte domar på samma sätt som exempelvis HD, och kan därför inte heller i samma utsträckning behandlas som en prejudikatsinstans. Naturligtvis ligger här ett visst mått av civil olydnad; förpliktelser är ju till för att följas! Av de tre lösningsförslag som jag har presenterat i kapitlen 6, 7 och 8 är det första i princip helt gemenskapsorienterat, men passar å andra sidan sämre in i den svenska kontexten än vad som är fallet med de andra två. Omvänt utgör den sistnämnda lösningen en modifiering av EG-domstolens krav, men kan genomföras helt inom ramen för redan gällande nationell rätt, men utgör. Lösningen i avsnitt 7 utgör ett mellanting. Osäkerheten om hur EG-domstolen skulle komma att bedöma agerandet ökar i proportion till det valda angreppssättets självständighet i förhållande till *Océano*. Jag är dock, som framkommit, av uppfattningen att samtliga presenterade förslag skulle vara godtagbara – åtminstone ur EG-rättslig synvinkel. Ur ett nationellt perspektiv kan däremot vissa invändningar resas; inte i fråga om laglighet, men väl i fråga om lämplighet. Att passa in en rund stav i ett fyrkantigt hål blir lättare med hjälp av lite sandpapper på *båda* delarna.

Det torde ha framgått att jag anser att den första implementeringsmodellen – detaljreglering – med hänsyn till sina konsekvenser inom den svenska processrätten framstår som mindre välbetänkt. Den andra och den tredje modellen har vissa inbördes likheter i jämförelse med detaljregleringsmetoden och skiljer sig i praktiskt hänseende främst åt genom att de kan få delvis olika tillämpningsområden. En fördel som är specifik för den tredje modellen är att den undviker att forumhandläggningen fjärras från den övriga formella rätten.

Stuyck menar att konsumenter skulle vara särskilt skyddsvärda endast på de grunder som fysiska personer i allmänhet är det.²⁷³ Distans- och hemförsäljningslagen (2005:59) skulle kunna betraktas som ett exempel på fall då konsumenter på grund av speciella omständigheter – men *inte* enbart på grund av att de uppträtt i egenskap av konsumenter – är särskilt utsatta och därför särskilt skyddsvärda. AvtL 31 § är ett exempel på fall där en viss utsatt position berättigar till särskild hänsyn oavsett vilken typ av transaktion saken rör. Däremot medför Stuycks betraktelsesätt att konsumenter *i allmänhet inte* skulle anses behöva den hjälp som océanoregeln innebär.²⁷⁴ Behovet av att införa en för alla konsumenter och enbart konsumenter

²⁷³ Stuyck, CMLRev 2000, s. 375.

²⁷⁴ Jfr Stuyck, CMLRev 2000, s. 374 f. och se där angivna exempel.

tillämplig regel i rättegångsbalken bortfaller därmed. Om man bekänner sig till denna skola torde generalklausuls- och rättstillämpningsmodellerna båda vara adekvata sätt att införliva oceánoregeln i den svenska civilprocessen.

Det har dock tidigare konstaterats att EG-domstolen i sin praxis kring direktivet om oskäliga avtalsvillkor har frångått sin vanliga inriktning på en ”reasonably circumspect consumer” och istället tagit sikte på en betydligt mer godtrogen konsument.²⁷⁵ Förändringen har skett från en ordning där information visserligen skulle tillhandahållas konsumenten, men där det ålåg henne att själv tillgodogöra sig den och därefter fatta ett beslut, till en ny ordning där information inte längre behöver tillhandahållas eftersom domstolen – som redan, enligt en välbekant sentens, känner lagen – beslutar i konsumentens ställe. De rättsliga besluten, och därmed en stor del av utredningskostnaderna, flyttas således från konsumentens till domstolens ansvarsområde, medan problematiken kring konsumentens lägre kunskapsnivå helt elimineras eller rentav vänds till näringsidkarens nackdel, eftersom denna i allmänhet får förmodas vara mindre välunderrättad än domstolen.²⁷⁶ Kanske kan det hävdas att *Océano* är början på en förändrad syn på konsumentprocessen, eller en del i en förändrad syn på processrätten över huvud taget.²⁷⁷ Detta skulle påkalla en betydligt mer genomgripande reform än de här föreslagna lösningarna, vilka samtliga ligger förhållandevis nära detaljnivån. En sådan reform skulle emellertid få betydligt mer omfattande följder på ett bredare rättsligt område, och sträcka sig långt utöver vad som är möjligt att på ett meningsfullt sätt behandla i denna uppsats. Möjligen kan det i ett annat sammanhang vara värt att undersöka dessa aspekter.

Ur en rent juridisk synvinkel kan det dock konstateras att införlivande av oceáno-regeln i enlighet med den av Stuyck förordade inställningen – oavsett om detta sker genom lagstiftning i enlighet med generalklausulsmodellen eller i rättstillämpningen med stöd av RB 5:10 och 42:8 st. 2 – förefaller korrespondera åtminstone tillräckligt väl med både Sveriges förpliktelser gentemot EG och den svenska civilprocessens systematik för att vara en bra lösning på problemet. Hålet må ha fått rundare hörn, och staven kanske måste filas lite kantigare. Men bitarna passar.

9.2 Sköldpaddan och haren

Hur långsam är en sköldpadda? Och hur svag är en konsument? Det vet vi inte. Däremot vet vi att haren är snabbare än sköldpaddan, och att näringsidkaren är starkare än konsumenten. I inledningen hävdade jag att vi också vet att haren så småningom kommer att hinna upp och springa ifrån sköldpaddan. Måste det vara så?

Haren och sköldpaddan är också titeln på en av Aisopos fabler. Sköldpaddan utmanade haren till kapplöpning och fick, till skillnad från Zenons sköldpadda, inget försprång. Haren, som var säker på att vinna, sprang ungefär halvvägs till målet och satte sig sedan ned för att vila; om sköldpaddan kom ifatt skulle hon ju ändå med lätthet kunna springa ifrån henne igen. Det bar sig emellertid inte bättre än att haren somnade, och när hon vaknade igen satt sköldpaddan redan och väntade vid målet.

Naturligtvis skulle inte alla harar göra samma misstag. Inte heller alla sköldpaddor skulle alls våga utmana haren. Men kanske är det lika orätt att kategoriskt hävda att alla harar – och alla näringsidkare – skulle vinna.

Per Henrik Lindblom konstaterade redan på 1980-talet att det på vissa håll påstods att man gjort sig skyldig till ”legal overkill” på konsumenträttens område”

²⁷⁵ Se avsnitt 6.3.1 ovan. Cit. ur Stuyck, CMLRev 2000, s. 391.

²⁷⁶ Se Lindblom, Konsumentmål, s. 65.

²⁷⁷ Liknande Andersson, ERT 2001, s. 573.

genom att sätta ”alltför många nya vapen i händerna på konsumenterna”.²⁷⁸ För egen del konstaterade han att frågan om konsumentskyddets önskvärda omfattning inte kunde avgöras utan ”en politisk grundsyn som det saknas underlag att antecipera i nu aktuella sammanhang”.²⁷⁹ Även här saknas sådant underlag. I den mån det finns ett problem menar jag dock att detta inte består i att konsumenterna givits för starka vapen. Konsumenterna har istället fått förmyndare.

Det är i skrivande stund nästan på dagen 20 år sedan omyndigförklaringen försvann ur svensk rätt.²⁸⁰ Departementschefen uttalade då att ”[e]n viktig princip är [...] att den enskilde inte skall fråntas sin rättshandlingsförmåga i vidare utsträckning än som är befogat i det enskilda fallet”.²⁸¹ Likafullt berövas konsumenterna genom *Océano* sin processhandlingsförmåga *utan* någon hänsyn till vad som är befogat i det enskilda fallet. En sådan ordning förefaller märkligt paternalistisk och gynnar varken konsumenterna, som fråntas rätten att själva definiera sina intressen, eller näringsidkarna, som drabbas av océanoregelns närmast inkvisitoriska inslag. Bättre vore enligt min uppfattning just att beväpna konsumenterna, eller kanske ännu hellre ge dem *redskap*, för att möta sina motparter på lika villkor, som inte endast jämnstarka utan även jämställda marknadsaktörer.

²⁷⁸ Lindblom, Konsumentmål, s. 62.

²⁷⁹ Lindblom, Konsumentmål, s. 63.

²⁸⁰ Lag (1988:1251) om ändring i föräldrabalken, som trädde i kraft den 1 januari 1989.

²⁸¹ Prop. 1987/88:124 s. 144.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

- Regeringens proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.
Regeringens proposition 1987/88:124. God man och förvaltare.
Regeringens proposition 1994/95:17. Oskäligen avtalsvillkor m.m. Införlivande med svensk rätt av EG:s direktiv om oskäligen avtalsvillkor i konsumentförhållanden.
Regeringens proposition 1995/96:115. En ny lag om domstolsärenden.
Regeringens proposition 1998/99:35. Lag om skiljeförfarande.
Regeringens proposition 2004/05:131. En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol.

Regeringens skrivelse 2007/08:117. En långsiktigt hållbar tingsrättsorganisation.

SOU 1982:26. Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B. Motiv m.m.
SOU 2001:103. En modernare rättegång. Slutbetänkande av 1999 års rättegångsutredning.

DV-rapport 2002:5. Slutrapport – försöksverksamhet med videokonferens i allmän domstol.

NJA II 1973 nr 22. Rättegången i tvistemål om mindre värden.

Rättsfall

Arbetsdomstolen

AD 1976 nr 101

Högsta domstolen

NJA 1992 s. 299

NJA 1997 s. 93

NJA 2005 s. 462

EG-domstolen, domar

Mål 41/74 *Yvonne van Duyn mot Home Office* [1974] Svensk specialutgåva s. 00389.

Mål 33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] Svensk specialutgåva s. 00261.

Mål 45/76 *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen* [1976] Svensk specialutgåva s. 02043.

Mål 120/78 *Rewe-Zentral AG mot Bundermonopolverwaltung für Branntwein* [1979] Svensk specialutgåva s. 00377. (cit. *Cassis de Dijon*).

Mål 283/81 *Srl CILFIT m.fl. och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità* [1982] Svensk specialutgåva s. 00513.

Mål 14/83 *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen* [1984] Svensk specialutgåva s. 00577.

Förenade målen C-6/90 och 9/90 *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Repubblica italiana* [1991] Svensk specialutgåva s. I-00435.

Mål C-91/92 *Paola Faccini Dori mot Recreb Srl*. [1994] Svensk specialutgåva s. I-00001.

Mål C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS mot Belgiska staten* [1995] REG 1995 s. I-04599.

Förenade målen C430-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995] REG 1995 s. I-04705.

Mål C-72/95 *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. mot Gedepeteerde Staten van Zuid-Holland* [1996] REG 1996 s. I-05403.

Mål C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd mot Benetton International NV* [1999] REG 1999 s. I-03055.

Förenade målen C-240-244/98 *Océano Grupo Editorial SA mot Roció Murciano Quintero och Salvat Editores SA mot José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane och Emilio Viñas Feliú* [2000] REG 2000 s. I-04941.

Mål C-443/98 *Unilever Italia SpA mot central Food SpA*, [2000] REG 2000 s. I-07535.

Mål C-478/99 *Europiska kommissionen mot Konungariket Sverige* [2002] REG 2002 s. I-04147.

Mål C-473/00 *Cofidis SA mot Jean-Louis Fredout* [2002] REG 2002 s. I-10875.

Mål C-224/01 *Gerhard Köbler mot Republik Österreich* [2003] REG 2003 s. I-10239.

Mål -168/05 *Elisa María Mostaza Claro mot Centro Móvil Milenium SL*. [2006] REG 2006 s. I-10421.

EG-domstolen, förslag till avgörande

Förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 15 juni 1995 i förenade målen C430-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995] REG 1995 s. I-04705.

Opinion of the Advocate General Saggio delivered on 16 december 1999 i förenade målen C-240-244/98 *Océano Grupo Editorial SA mot Roció Murciano Quintero och Salvat Editores SA mot José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane och Emilio Viñas Feliú* [2000] REG 2000 s. I-04941

Övrigt

Klara²⁸² nr 3 årgång 2007.

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/03/00/68/6bc21b3d.pdf>, senast besökt 2008-12-09.

Ley de Enjuiciamiento Civil. Real Decreto de Promulgación de 3 de febrero de 1881. (Civilprocesslag, utfärdad i Spanien den 3 februari 1881, numera ersatt av Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil av den 7 januari 2000).

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/lec.html, senast besökt 2008-12-01.

Eniro, kartor. <http://www.eniro.se>, senast besökt 2008-11-30.

²⁸² Klara är regeringskansliets interntidning.

Litteratur

Artiklar

- Andersson, Torbjörn, EG-domstolens avgörande i Océano-målet samt konsumenträtt och forumregler i Sverige, *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 565-573.
- Asp, Petter, Om relationistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap. I: Asp, Petter och Nuotio, Kimmo, (red.) *Konsten att rättsvetenskap – den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Uppsala: Iustus 2004. (cit. *Konsten att rättsvetenskap*).
- Bogdan, Michael, Kan det trots föreliggande svensk domsrätt saknas en lokalt behörig tingsrätt?, *Svensk Juristtidning* 2002, s. 105-115.
- Bull, Thomas, Vinklar och vrår. I: Asp, Petter och Nuotio, Kimmo, (red.) *Konsten att rättsvetenskap – den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Uppsala: Iustus 2004. (cit. *Konsten att rättsvetenskap*).
- Carbell, Leif, Anmälan av Bengt Lindell, Partsautonomins gränser, Uppsala 1988, *Svensk Juristtidning* 1989, s. 60-67.
- Danelius, Hans, Europadomstolens domar 1961-1990 – en rättsfallsöversikt, *Svensk Juristtidning* 1991, s. 257-265.
- Delicostopoulos, John S., Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems, *European Law Journal* 2003, s. 599-613.
- Ekelöf, Per Olof, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?, I: *de lege* 1991, s. 91-126.
- Himsworth, Christopher M. G., Things Fall Apart: The Harmonisation of Community Judicial Procedural Protection Revisited, *European Law Review* 1997, s. 291-311.
- Hoskins, Mark, Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules, *European Law Review* 1996, s. 365-377.
- Lindblom, Per Henrik, Processen – bara en formsak?, *Kungliga vetenskapssamhällets i Uppsala årsbok nr 23/1980*, s. 75-95.
- Lindblom, Per Henrik, Grupptalan i konsumentmål – beskrivning och värdering. I: Lindblom, Per Henrik, *Konsumentmål – en rapport och två utredningar om konsumenters processuella rättsskydd*, s. 62-110. Stockholm: Norstedts förlag 1985. (cit. *Konsumentmål*).
- Lindblom, Per Henrik, Processens funktioner – en resa i gränslandet. I: Frändberg, Åke, Göranson, Ulf och Håstad, Torgny, (red.) *Festskrift till Stig Strömholm*, s. 593-632. Uppsala: Iustus förlag 1997.
- Lindblom, Per Henrik, Den farliga formalismen – en mardröm om forum, preskription och litispensens, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 1998, s. 258-301.
- Lindblom, Per Henrik, Är RB social eller liberal? – reflektioner kring en tysk Inauguraldissertationsabhandling, *Svensk Juristtidning* 2002, s. 531-541.
- Lindblom, Per Henrik, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, *Svensk Juristtidning* 2004, s. 229-262.
- Lindblom, Per Henrik, Access to Justice och domstolarnas roll i framtiden. I: Lindblom, Per Henrik, *Sena uppsatser*, s. 119-132. Uppsala: Iustus förlag 2006.
- Prechal, Sacha, Community Law in National Courts: the Lessons from van Schijndel, *Common Market Law Review* 1998, s. 681-706.

Prechal, Sacha och Shelkkoplyas, Natalya, National Procedures, Public Policy and EC Law. From Van Schijndel to Eco Swiss and Beyond, *European Review of Private Law* 2004, s. 589-611.

Sandström, Marie, Den late, den tyste och den onde – en forskningsprofil för 2000-talet?. I: Asp, Petter och Nuotio, Kimmo, (red.) *Konsten att rättsvetenskap – den tysta kunskapen i juridisk forskning*. Uppsala: Iustus 2004. (cit. *Konsten att rättsvetenskap*).

Stuyck, Jules, European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market, *Common Market Law Review* 2000, s. 367-400.

Stuyck, Jules, Case law: Joined cases C-240/98 to C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA v. Rocio Murciano Quintero and Salvat Editore SA v. José M. Sánchez Alcón Prades et al.*, Judgement of the Full Court of 27 June 2000, nyr., *Common Market Law Review* 2001, s. 719-737.

Tridimas, Takis, The Court of Justice and Judicial Activism, *European Law Review* 1996, s. 199-210.

Tridimas, Takis, Black, White and Shades of Grey: Horizontality of Directives Revisited, *Yearbook of European Law* 2002, s. 327-354.

Tuori, Kaarlo, Från ideologikritik till kritisk positivism, *Retfærd*, nr 85, 22, 1999, s. 5-18.

Wattel, Peter J., *Köbler, CILFIT and Welthgrove*. We can't go on meeting like this, *Common Market Law Review* 2004, s. 177-190.

Böcker

Andersson, Torbjörn, *Rättsskyddsprincipen – EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*. Uppsala: Iustus förlag 1997. (cit. *Rättsskyddsprincipen*).

Andersson, Torbjörn, *Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler – en studie i snittet av svensk processrätt och EG-rätten*. Uppsala: Iustus förlag 1999. (cit. *Dispositionsprincipen*).

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt* (6 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2004.²⁸³

Boman, Robert, *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag 1964.

Bylander, Eric, *Muntlighetsprincipen – En rättsvetenskaplig studie av processuella handläggningsformer i svensk rätt*. Uppsala: Iustus förlag 2006.

Craig, Paul, & de Búrca, Gráinne, *EU Law – Text, Cases and Materials*, (4 uppl.). Oxford: Oxford University Press, 2007. (cit. *EU Law*).

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2 uppl.). Stockholm: Norstedts 2002.²⁸⁴

Douglas-Scott, Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*. Harlow: Pearson Education Ltd 2002.

²⁸³ Ny upplaga har utkommit 2008. Jag har inte haft tillgång till den.

²⁸⁴ Ny upplaga har utkommit 2007. Jag har inte haft tillgång till den.

- Doyle, Arthur Conan, *The Sign of Four*, NetLibrary, Raleigh, N.C. Alex Catalogue. <http://www.netlibrary.com.ezproxy.ub.gu.se/Reader/>, senast besökt 2008-12-30.
- Doyle, Arthur Conan, *A Study in Scarlet*, NetLibrary, Raleigh, N.C. Alex Catalogue. <http://www.netlibrary.com.ezproxy.ub.gu.se/Reader/>, senast besökt 2008-12-30.
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång – första häftet* (8 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2005 (2002). (cit. *Rättegång I*).
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – andra häftet* (8 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2004 (1996). (cit. *Rättegång II*).
- Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert, *Rättegång – fjärde häftet* (6 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2004 (1992). (cit. *Rättegång IV*).
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Boman, Robert, *Rättegång – femte häftet* (7 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2004 (1998). (cit. *Rättegång V*).
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken* (uppdaterad t.o.m. 58 supplementet, februari 2008). Stockholm: Norstedts juridik.
- Gärde, Natanael, Engströmer, Thore, Strandberg, Tore och Söderlund, Erik, *Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande med kommentar*. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag 1949.
- Hartley, T.C., *The Foundations of European Community Law* (6 uppl.). Oxford: Oxford University Press 2007.
- Hassler, Åke, *Svensk civilprocessrätt. En lärobok*. Stockholm: A. B. Nordiska Bokhandeln 1963.
- Kallenberg, E., *Svensk civilprocessrätt I, I-V* (2 uppl.). 1923.
- Kvart, Johan och Olsson, Bengt, *Tvistlösning genom skiljeförfarande – En handledning till lagen om skiljeförfarande* (2 uppl.). Stockholm: Norstedts juridik 2007.
- Landström, Sara, *CCTV, Live and Videotapes – How Presentation Mode Affects the Evaluation of Witnesses*. Göteborgs universitet, psykologiska institutionen 2008. http://gupea.ub.gu.se/dspace/bitstream/2077/9905/1/Landstrom_dissertation.pdf, senast besökt 2008-11-30.
- Lindblom, Per Henrik, *Processhinder – om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*. Stockholm: P.A. Norstedt & söners förlag 1974. (cit. *Processhinder*).
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen* (2 uppl.). Uppsala: Iustus förlag 2003.
- Lindholm, Johan, *State Procedure and Union Rights – A Comparison of the European Union and the United States*. Uppsala: Iustus förlag 2007. (cit. *State Procedure and Union Rights*).
- Prechal, Sacha, *Directives in EC Law* (2 uppl.). Oxford: Oxford University Press 2005.
- Pålsson, Lennart, *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen – domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga tvister inom EU/EFTA-området*. Stockholm: Norstedts juridik 2006. (cit. *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen*).
- Ramberg, Christina, *Erfarenheter – som kan vara till nytta för doktorander i juridik*. Stockholm: Jure förlag 2003. (cit. *Erfarenheter*).

- Rasmussen, Hjalte, EU-Ret i kontekst (4 uppl.). Köpenhamn: Forlaget Thomson A/S 2001.²⁸⁵
- Schermers, Henry G. och Waelbroeck, Denis, Judicial Protection in the European Communities (6 uppl.). Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers 2001.
- Storme, Marcel, (red.) Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne / Approximation of Judiciary Law in the European union. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 1994. (cit. med engelsk titel).
- Storskrubb, Eva, Civil Procedure and EU Law. Oxford: Oxford University Press 2008.
- Strömberg, Tore, Rättsfilosofins historia i huvuddrag (3 uppl.). Lund: Studentlitteratur 2004.
- Westberg, Peter, Domstols officialprövning – en civilrättslig studie i anslutning till RB 17:3 p 1. Lund: Juristförlaget i Lund 1988.

²⁸⁵ Ny upplaga har utkommit 2003. Jag har inte haft tillgång till den.