



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Carlsson

Skäl att fundera på oskälighet

- En studie om avtalsvillkorsdirektivets genomslag i svensk rätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ola Svensson

Termin för examen: Period 1 VT20

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod	11
1.5 Material	13
1.6 Forskningsläge	15
1.7 Disposition	16
2 EU-RÄTTENS STÄLLNING	17
2.1 EU:s rättsakter	17
2.2 EU-rättens företråde	18
2.3 EU-konform tolkning	18
2.4 Krav på effektiva rättsmedel	19
3 AVTALSVILLKORSDIREKTIVET	22
3.1 Direktivets syfte och tillämpningsområde	22
3.2 Bedömningsgrunder	23
3.2.1 Två kriterier för oskälighet	23
3.2.2 Ett krav på god sed	24
3.2.3 En betydande obalans	25
3.2.4 Den kompletterande regeln 4.1	26
3.3 Direktivets vägledande lista	27
3.4 Konsekvenser av oskäliga avtalsvillkor	28
3.5 Officialprövning av oskäliga avtalsvillkor	30

3.5.1	Direktivet och krav på effektiva rättsmedel	30
3.5.2	Officialprövningens innebörd	31
3.5.3	En skyldighet att inhämta nödvändiga omständigheter?	33
3.6	Införlivandet i svensk rätt	35
3.6.1	Allmänt	35
3.6.2	Den första begränsningen	35
3.6.3	Den andra begränsningen och kritik	36
3.6.4	Införlivandet av direktivets vägledande lista	38
3.6.5	Ett processuellt införlivande?	39
4	36 § AVTALSLAGEN	41
4.1	Stadgande och syfte	41
4.2	Tillämpningsområde	42
4.3	Bedömningsgrunder	42
4.4	Jämkning eller ogiltighet	45
4.5	Diskussion	45
4.5.1	Tillämpningsområde	45
4.5.2	Senare inträffade förhållanden	46
4.5.3	Rättsföljd av ett oskäligt avtalsvillkor	46
4.5.4	Rättsföljd för avtalet i övrigt	47
4.5.5	En precisering av bedömningsgrunderna	49
4.5.6	Den vägledande listans betydelse	50
5	DE PROCESSUELLA REGLERNA	52
5.1	Den kontradiktoriska rättegången	52
5.2	Dispositiva och indispositiva tvistemål	53
5.3	Domstolens bundenhet vid parts yrkande	54
5.4	Domstolens bundenhet vid parts grunder	55
5.5	Materiell processledning	57
5.6	Diskussion	59
5.6.1	Tvist om oskäligt avtalsvillkor är dispositiv	59
5.6.2	En långtgående officialprövning	60
5.6.3	En precisering av den materiella processledningen	63
5.6.4	Inte klart att domstol måste inhämta nödvändiga omständigheter	65
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	67
6.1	Tillämpning av 36 § AvtL	67
6.2	Tillämpning av 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB	68
6.3	Anpassning av relevant lagstiftning	69
6.3.1	36 § AvtL bör anpassas	69

6.3.2	17 kap. 3 § 2 p. RB bör anpassas	71
6.3.3	42 kap. 8 § 2 st. RB bör inte anpassas	72

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
--	-----------

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78
------------------------------	-----------

Summary

The purpose of this essay is to examine how the Unfair Contract Terms Directive affects the assessment of unfair contract terms in an agreement between a seller or supplier and a consumer under Swedish law. The directive consists of articles prescribing what an unfair contract term is and the consequences of such a contract term. The articles of the directive regarding unfair contract terms have been implemented in Swedish law in article 36 of the Swedish Contracts Act. The article has to be interpreted in compliance with EU law. Therefore, this essay examines how article 36 of the Swedish Contracts Act has to be applied on contract terms within the scope of application of the directive.

The conclusion is that article 36 has to be applied so it covers the basis for assessment prescribed in the directive and the directives indicative list of unfair contract terms. Also, the scope of application is limited in such a way that the article cannot consider imbalance occurring during the performance of the contract to the disadvantage of the consumer. Furthermore, the consequence of an unfair contract term is that it is non-binding for the consumer. Therefore, it is not possible to change the content of an unfair contract term.

In order to give the directive an effective impact in the member states, the Court of Justice of the EU (ECJ) has concluded that a national court has certain obligations when facing a contract term within the scope of application of the directive. Therefore, the purpose of the essay is to examine how case law affects section 17 article 3(2) and chapter 42 article 8(2) of the Swedish Code of Judicial Procedure.

The conclusion is that the ECJ case law contains an obligation for a Swedish court to review unfairness *ex officio*. Also, if the court finds a contract term unfair, the court is obliged to inform the consumer of the unfairness. The

court then has to declare the contract term non-binding for the consumer, if the consumer does not oppose it. In conclusion, there is no obligation for the consumer to refer to the unfairness with application of section 17 article 3(2) of the Swedish Code of Judicial Procedure. Chapter 42 article 8(2) of the Swedish Code of Judicial Procedure is only more stringent following ECJ case law.

Furthermore, the essay deals with the question of whether Swedish law has to be adjusted to comply with the directive and ECJ case law. The conclusion is that article 36 of the Swedish Contracts Act has to be adjusted. The primary reason for this is that the article allow changing the content of an unfair contract term, which is not in compliance with ECJ case law. Also, there are reasons to adjust section 17 article 3(2) of the Swedish Code of Judicial Procedure. The main reason for this is that the application of the article to a significant extent differs from ECJ case law.

Sammanfattning

Denna uppsats undersöker hur avtalsvillkorsdirektivet påverkar bedömningen av oskäliga avtalsvillkor i avtal mellan konsument och näringsidkare i svensk rätt. Direktivet består av artiklar som anger vad som ska utgöra ett oskäligt avtalsvillkor samt de konsekvenser som följer av ett sådant avtalsvillkor. Direktivets artiklar om oskäliga avtalsvillkor har införlivats i svensk rätt genom 36 § avtalslagen. Eftersom EU-rätten har företräde framför nationell rätt måste 36 § avtalslagen tolkas på det sätt som följer av direktivet och EU-domstolens rättspraxis. Därför utreder uppsatsen hur 36 § avtalslagen ska tillämpas på avtalsvillkor som omfattas av direktivet.

Slutsatsen är att 36 § avtalslagen ska tillämpas med beaktande av direktivets bedömningsgrunder och direktivets vägledande lista på oskäliga avtalsvillkor. Samtidigt begränsas tillämpningen genom att senare inträffade förhållanden inte får beaktas till konsumentens nackdel. Konsekvensen av ett oskäligt avtalsvillkor är ogiltighet. Det är därför inte möjligt att jämka ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet.

I syfte att ge avtalsvillkorsdirektivet ett effektivt genomslag i nationell rätt har EU-domstolen slagit fast att en nationell domstol måste vara aktiv då den har att bedöma ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet. Uppsatsen syftar därför till att utreda hur EU-domstolens rättspraxis påverkar 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. rättegångsbalken.

Det följer av EU-domstolens rättspraxis att en svensk domstol självant ska pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt. Om domstolen finner att ett avtalsvillkor är oskäligt ska domstolen uppmärksamma konsumenten på det oskäliga avtalsvillkoret. Om konsumenten inte uttryckligen invänder får domstolen inte tillämpa avtalsvillkoret. Slutsatsen i denna utredning är att det inte föreligger något krav på återopande av rättsfakta för konsumenten

för att avtalsvillkoret ska ogiltigförklaras vid tillämpning av 17 kap. 3 § 2 p rättegångsbalken. 42 kap. 8 § 2 st. rättegångsbalken preciseras endast av EU-domstolens rättspraxis.

Därutöver behandlar uppsatsen frågan om relevant lagstiftning bör anpassas för att överensstämma med avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens praxis. Slutsatsen är att 36 § avtalslagen bör anpassas. Det främsta skälet för den slutsatsen är att lagtexten i dagsläget tillåter jämkning, vilket inte överensstämmer med EU-domstolens praxis. Det finns även skäl att anpassa 17 kap. 3 § 2 p. rättegångsbalken. Anledningen är att tillämpningen av bestämmelsen i betydande grad skiljer sig från EU-domstolens rättspraxis.

Förord

Till Beatrice, Gruppen, alla vänner och Lund: tack för denna oförglömliga tid.

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
AVLK	Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden
COM	European Commission
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
GA	Generaladvokat
HD	Högsta domstolen
KO	Konsumentombudsmannen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (avtalsvillkorsdirektivet eller direktivet) är ett centralt konsumentdirektiv som syftar till att skydda konsumenter från oskäliga avtalsvillkor i avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Direktivet innehåller därför artiklar som föreskriver när ett avtalsvillkor ska bedömas vara oskäligt och vilka konsekvenser som följer av ett oskäligt avtalsvillkor. De senaste tolv åren har EU-domstolen utvecklat en betydande rättspraxis vid tolkning av direktivet. EU-domstolens rättspraxis har en tydlig konsumentskyddande inriktning och syftar till att säkerställa att direktivet får ett effektivt genomslag i nationell rätt.¹ Det handlar om att EU-domstolen har tolkat direktivets bestämmelser om vad som ska utgöra ett oskäligt avtalsvillkor och vilka konsekvenser som följer av ett oskäligt villkor. Det handlar även om att EU-domstolen har slagit fast att en nationell domstol måste vara aktiv då den ställs inför ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet, och preciserar hur en nationell domstol ska agera.

Det har hävdats att rättsutvecklingen har gått svensk rättspraxis och juridisk doktrin förbi.² Det är problematiskt eftersom Sverige är skyldig att lojalt tillämpa unionsrätten som den framgår av rättspraxis från EU-domstolen. Det är därför oklart om svensk rätt uppfyller de krav som ställs av EU-rätten. På grund av det oklara rättsläget kommer denna uppsats att utreda vad som gäller enligt avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens praxis. Framställningen kommer att undersöka hur detta påverkar svensk rätt och om svensk rätt behöver anpassas för att överensstämma med direktivet.

¹ Bernitz (2019) s. 680.

² Ibid.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att undersöka hur avtalsvillkorsdirektivet påverkar bedömningen av oskäligen avtalsvillkor i avtal mellan konsument och näringsidkare i svensk rätt. Syftet preciseras vidare genom en uppdelning i två delar.

Den första delen tar sikte på den civilrättsliga bedömningen. Det innebär att uppsatsen syftar till att utreda hur avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis påverkar tillämpningen av 36 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen eller AvtL) på oskäligen avtalsvillkor som omfattas av avtalsvillkorsdirektivet. Det handlar om bedömningen av vad som ska utgöra ett oskäligt avtalsvillkor och vad konsekvensen blir av ett sådant villkor.

Den andra delen tar sikte på den civilprocessrättsliga bedömningen. Det innebär att uppsatsen syftar till att utreda hur avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis påverkar tillämpningen av 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. rättegångsbalken (RB) vid svensk domstol. Det handlar om hur aktiv en domstol ska vara då domstolen har att bedöma ett avtalsvillkor i avtal mellan konsument och näringsidkare för att direktivet ska få fullt genomslag.

Därutöver syftar uppsatsen till att utreda om relevant lagstiftning bör anpassas så att den bättre överensstämmer med EU-rätten. Alltså om det föreligger en skillnad mellan dels det som följer av svensk rätt, dels det som följer av direktivet och EU-domstolens rättspraxis.

Utifrån uppsatsens syften kommer följande frågeställningar besvaras i framställningen:

- Hur ska 36 § AvtL tillämpas, med beaktande av avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis, på avtalsvillkor som omfattas av direktivet?
- Hur ska 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB tillämpas, med beaktande av avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis, då en svensk domstol har att bedöma ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet?
- Bör relevant lagstiftning anpassas för att överensstämma med avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis?

1.3 Avgränsning

I detta avsnitt avser jag att belysa uppsatsens viktigaste avgränsningar. Översiktligt innebär det att vissa delar av direktivet kommer att avgränsas bort. Det innebär även att avtalsvillkor i andra typer av avtal än konsumentavtal kommer att avgränsas bort samt att vissa närliggande processuella bestämmelser inte kommer att behandlas.

Avtalsvillkorsdirektivet innehåller både civilrättsliga och marknadsrättsliga bestämmelser. Denna uppsats syftar till att endast utreda civil- och civilprocessrättsliga frågeställningar. Därför avgränsas de marknadsrättsliga momenten bort. Samtidigt kommer inte alla civilrättsliga bestämmelser i direktivet att beröras. Direktivet föreskriver i artikel 5 att oklara avtalsvillkor ska tolkas till konsumentens fördel. Bestämmelsen påverkar inte oskälighetsbedömningen av ett avtalsvillkor och avgränsas därför bort.

Då uppsatsen syftar till att utreda hur avtalsvillkorsdirektivet påverkar svensk rätt i avtal mellan näringsidkare och konsumenter betyder det att andra typer av avtal inte kommer att undersökas. Det innebär särskilt att uppsatsen inte kommer att undersöka hur en analog tillämpning av

direktivet påverkar kommersiella avtal. Därutöver utreder uppsatsen inte individuellt förhandlade avtalsvillkor. Anledningen till det är att direktivet endast är tillämpligt på avtalsvillkor som inte har föregåtts av en förhandling mellan konsument och näringsidkare.

De processuella bestämmelserna som behandlas i uppsatsen är 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB. Bestämmelserna behandlas eftersom det är de som främst berörs av EU-domstolens rättspraxis. Då uppsatsen endast utreder 17 kap. 3 § 2 p. RB medför det att bestämmelsens första mening avgränsas bort. Den första meningen föreskriver att en domstol är bunden av parternas yrkanden, medan den andra meningen innebär att domaren inte får döma över andra omständigheter än den grund käranden eller svaranden stödjer sin talan på. Den första meningen kommer att nämnas i uppsatsen men en närmare utredning kommer inte göras eftersom den inte påverkas av EU-domstolens praxis i samma utsträckning som den andra meningen.

Då uppsatsen endast utreder 42 kap. 8 § 2 st. RB innebär det att andra bestämmelser som behandlar en domstols materiella processledning avgränsas bort. En liknande paragraf återfinns i 43 kap. 4 § 2 st. RB. Skillnaden mellan bestämmelserna är att den förstnämnda behandlar en domstols processledning i tingsrätt vid förberedelsen av målet. Den sistnämnda behandlar processledning vid huvudförhandlingen i tingsrätt, hovrätt och HD. Anledningen till att endast 42 kap. 8 § 2 st. RB behandlas i uppsatsen är därför att processledning är mest relevant vid målets förberedelse. EU-domstolens praxis har därför främst betydelse för den bestämmelsen. Då målet har kommit till huvudförhandling ska processledning i princip inte behöva tillämpas.³

³ Jfr prop. 1986/87:89 s. 217.

1.4 Metod

I uppsatsen använder jag både en EU-rättslig- och rättsdogmatisk metod. Då jag studerar det EU-rättsliga materialet använder jag mig av en EU-rättslig metod. Det innebär att hänsyn tas till att EU-rätten betraktas som en autonom rättsordning med en egen rättskällehierarki.⁴ I denna uppsats använder jag avtalsvillkorsdirektivet som utgångspunkt för utredningen. Det betyder att jag kommer utreda de artiklar i direktivet som har betydelse för bedömningen av oskäliga avtalsvillkor. Det gör jag i syfte att utreda vad som ska utgöra ett oskäligt avtalsvillkor och vad konsekvensen blir av ett sådant villkor. Som stöd till tolkningen av direktivet använder jag mig främst av EU-domstolens rättspraxis. EU-domstolens rättspraxis används även till att utreda de processuella krav EU-rätten ställer på de nationella domstolarna för att direktivet ska få fullt genomslag. Därutöver använder jag ett icke bindande tillkännagivande från EU-kommissionen för att tolka direktivet och EU-domstolens praxis. Vägledningen används med beaktande av att rättskällan inte är bindande för en svensk domstol.⁵ Slutligen använder jag mig av doktrin för att utreda direktivet och EU-domstolens praxis. Resultatet från utredningen av de EU-rättsliga källorna använder jag sedan för att undersöka hur avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis påverkar tillämpningen av 36 § AvtL och hur aktiv en svensk domstol ska vara för att direktivet ska få fullt genomslag.

Då jag studerar de svenska rättskällorna använder jag mig av en rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden används till att fastställa innehållet i gällande rätt. Det görs genom att analysera olika element i rättskälleläran så att slutresultatet speglar innehållet i gällande rätt. Grunden för analysen är allmänt accepterade rättskällor som lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.⁶ Rättskällorna måste beaktas kritiskt

⁴ Nääv och Zamboni (2018) s. 109.

⁵ Ibid. s. 127–128.

⁶ Ibid. s. 21.

med respekt för rättskällehierarkin.⁷ Utgångspunkten för den civilrättsliga delen av uppsatsen är 36 § AvtL och 11 § lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorlagen eller AVLK). Jag använder mig av dessa bestämmelser eftersom de är centrala för implementeringen av direktivet. Uppsatsens civilprocessrättsliga del består av bestämmelserna 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB. Dessa bestämmelser är de processrättsliga regler som främst påverkas av EU-domstolens rättspraxis om oskäligen avtalsvillkor. De svenska bestämmelserna utreds i syfte att belysa hur ett oskäligt avtalsvillkor behandlas i svensk rätt. Jag utreder innehållet i bestämmelserna med stöd av förarbeten och doktrin. Det förekommer även rättsfall från HD, som främst syftar till att belysa en relevant rättsregels genomslag i praxis.

Då jag med rättsdogmatikens metod kan utreda och fastställa ett rättsläge, går det med samma metod att kritisera rättsläget. Rättsdogmatiken kan således användas för att framställa kritik av rättsläget. Det handlar om att gå längre än att beskriva gällande rätt, nämligen att utifrån de slutsatser som kan dras av gällande rätt påvisa att rättsläget är otillfredsställande.⁸ I uppsatsen använder jag detta förhållningssätt i min tredje frågeställning. Det innebär att jag utreder om svensk rätt är anpassad till direktivet genom att undersöka om det föreligger motsättningar mellan dels hur oskäligen avtalsvillkor ska behandlas enligt direktivet och EU-domstolens praxis, dels hur oskäligen avtalsvillkor behandlas i svensk rätt. Det gör jag genom att använda mig av det resultat jag finner i de två första frågeställningarna samt doktrin som kritiserar svensk rätt för att inte vara anpassad till direktivet. Jag använder mig även av NJA 2017 s. 113 som har blivit omdebatterat och kritiserat i doktrinen för att belysa den kritik som finns när det gäller den svenska implementeringen av direktivet.

⁷ Hjertstedt (2019) s. 169.

⁸ Nääv och Zamboni (2018) s. 40.

1.5 Material

Eftersom uppsatsens räckvidd spänner över både svensk rätt och EU-rätt speglar detta även det material som används i framställningen. Det centrala materialet är avtalsvillkorsdirektivet och svensk lagstiftning. Därutöver tillkommer EU-kommissionens vägledning om tolkning och tillämpning av avtalsvillkorsdirektivet, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.

Utgångspunkten för uppsatsen är avtalsvillkorsdirektivet som används för att redogöra för hur direktivet påverkar svensk rätt. Den svenska lagstiftning som behandlas i uppsatsen är avtalslagen, avtalsvillkorslagen och rättegångsbalken. Lagarna används för att de innehåller bestämmelser som är tillämpliga på oskäligen avtalsvillkor. 36 § AvtL används för att belysa hur ett oskäligt avtalsvillkor behandlas i svensk rätt. 11 § AVLK används för att belysa hur direktivet har implementerats i svensk rätt. 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB används för att belysa hur en domstol ska agera då den ställs inför ett oskäligt avtalsvillkor.

Utöver att lagstiftning används förekommer även lagförarbeten som material i uppsatsen. Närmare bestämt rör det sig om propositioner och utredningsbetänkanden till avtalsvillkorslagen, avtalslagen och rättegångsbalken. Syftet med detta är att undersöka hur bestämmelserna ska tolkas och förstås.

Ett tillkännagivande från EU-kommissionen förekommer även i uppsatsen. Det handlar om en vägledning om tolkning och tillämpning av avtalsvillkorsdirektivet. Det används till att tolka både direktivet och EU-domstolens praxis. I huvudsak bygger vägledningen på en direkt sammanställning av EU-domstolens praxis. I några förekommande fall gör EU-kommissionen självständiga uttalanden baserat på EU-domstolens praxis. Eftersom sådana uttalanden inte är bindande för svenska rättstillämpare redovisas EU-kommissionens egna uttalanden tydligt i uppsatsen.

De rättsfall som redogörs för i uppsatsen består av dels avgöranden från EU-domstolen, dels avgöranden från Högsta domstolen och dels ett avgörande från Södertörns tingsrätt. EU-domstolens rättspraxis används för att utreda rättsläget gällande avtalsvillkorsdirektivet. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden tolkat direktivet och utvecklat rättsläget. De domar jag valt ut är hänvisade till som centrala i både EU-kommissionens vägledning och doktrin. Jag har gjort urvalet baserat på att de påverkar svensk rätt inom ramen för det syfte jag har valt för uppsatsen. *Gutiérrez Naranjo* kan lyftas fram som ett centralt fall där EU-domstolen förklarar rättsföljden av ett oskäligt avtalsvillkor, vilket har en stor inverkan på tillämpningen av 36 § AvtL.⁹ Ett annat viktigt avgörande som har stor betydelse för uppsatsen är *Pannon GSM*, där EU-domstolen förklarar att en nationell domstol är skyldig att utföra en officialprövning av ett oskäligt avtalsvillkor.¹⁰ Avgörandet har en stor påverkan på de svenska processuella bestämmelserna som uppsatsen utreder. Utöver avgöranden från EU-domstolen används även ett förslag till avgörande från en generaladvokat. Det används för att underbygga en ståndpunkt i doktrin.

Det är få rättsfall från HD som används i uppsatsen. Den främsta anledningen till att just dessa rättsfall har valts ut är för att de syftar till att belysa rättsläget. Det vill säga hur en viss rättsregel har fått genomslag i rättspraxis. Därutöver används HD:s praxis till att belysa en kritik mot rättsläget. NJA 2017 s. 113 kan därför särskilt lyftas fram. Fallet är omdiskuterat och kritiserat och används för att belysa en motsättning mellan EU-rätten och svensk rätt. Det har således särskild betydelse för min tredje frågeställning. Det används även ett fall från Södertörns tingsrätt i uppsatsen. Syftet med att fallet används är för att belysa att EU-domstolens avgöranden kan ha fått genomslag i svensk praxis.

⁹ C-154/15, C-307/15 och C-308/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980.

¹⁰ C-243/08 *Pannon GSM*, EU:C:2009:350.

Doktrinen som används i uppsatsen består både av böcker och artiklar. Doktrinen används dels till att utreda gällande rätt, dels till att kritisera rättsläget. Eftersom unionsrätten inte endast är relevant för Sverige används även doktrin från andra europeiska länder. Den internationella doktrinen används till att tolka direktivet och EU-domstolens praxis. Materialet har samlats in kritiskt och opartiskt och består av artiklar publicerade i erkända tidskrifter och böcker skrivna av erkända författare. Det innebär att tidskrifterna och författarna ofta citeras i andra sammanhang. Då författare uttrycker egna ståndpunkter om en fråga redovisas detta tydligt i uppsatsen.

Den svenska doktrin jag använder i uppsatsen täcker in dels tolkningen av direktivet och EU-domstolens praxis, dels gällande svensk civil- och processrätt och dels kritik mot rättsläget. Materialet används alltså för att utreda rättsläget kopplat till mina två första frågeställningar, men även till att rikta kritik mot rättsläget. Det sammanhänger med min tredje frågeställning. Urvalet består av erkända författare och har samlats in kritiskt och opartiskt.

1.6 Forskningsläge

Då EU-domstolen har utvecklat rättspraxis vid tolkning av direktivet väsentligt de senaste tolv åren har det uppstått flera frågor vad som gäller för svensk rätt. Doktrinen som behandlar dessa frågor är knapphändig. Det går dock att notera att den civilrättsliga påverkan har diskuterats mer än påverkan på processrätten. Särskilt kan Bernitz verk *Standardavtalsrätt och Oklarhetsregeln och oskäligen avtalsvillkor: ny rättsutveckling för konsumentavtal* framhållas. Verken fokuserar främst på att utreda den civilrättsliga delen men innehåller vissa processuella anmärkningar. Därutöver finns det europeisk doktrin som är relevant för utredningen av direktivet. Framför allt kan artikeln *The Court and Sleeping Beauty: The Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)* av Micklitz och

Reich nämnas som ger en gedigen genomgång av EU-domstolens rättspraxis.

1.7 Disposition

Uppsatsen disponeras enligt följande. Direkt efter det inledande kapitlet följer två huvudsakligen deskriptiva kapitel. Kapitel 2 behandlar EU-rättens rättsliga ställning. Kapitel 3 utreder avtalsvillkorsdirektivet, EU-domstolens rättspraxis och implementeringen av direktivet i svensk rätt. I kapitel 4 ges inledningsvis en beskrivning av 36 § AvtL. Kapitlet avslutas med en diskussion där bestämmelsen analyseras i förhållande till avtalsvillkorsdirektivet. Kapitel 5 har ett liknande upplägg, men behandlar istället processrättsliga överväganden. Först följer en utredning av 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB. Därefter avslutas kapitlet med en diskussion där bestämmelserna analyseras i förhållande till direktivet. Uppsatsen avslutas med en sammanfattning av mina slutsatser i kapitel 6 från diskussionsavsnitten i kapitel 4 och kapitel 5.

2 EU-rättens ställning

2.1 EU:s rättsakter

Europeiska unionen bygger på ett fördragsverk som lägger grunderna för unionens befogenheter, beslutsordning och verksamhet. Fördragsverket består av tre delar: unionsfördraget, funktionsfördraget och rättighetsstadgan. Dessa tre delar utgör tillsammans EU:s primärrätt och har den högsta nivån i EU:s normhierarki. Delarna utgör ramen och grundprinciperna för EU-rätten.¹¹ Samma rättsliga ställning har allmänna rättsprinciper som inte kodifierats i primärrätten.¹² Det ankommer sedan på EU:s institutioner att närmare utforma unionens lagstiftning grundat på fördragsverkets bestämmelser.

Det som kan kallas för unionens lagstiftning utgör EU:s sekundärrätt och består främst av förordningar, direktiv och beslut. Karaktäristiskt för sekundärrätten är att den är bindande för dem rättsakten är riktad till. Ett direktiv är dock särpräglad på så sätt att det riktar sig till medlemsstaterna och inte till enskilda. En medlemsstat har att implementera ett direktiv inom en viss tid för att göra det gällande i den nationella rättsordningen. Direktiv måste införlivas på ett lojalt och korrekt sätt så att direktivets innehåll överensstämmer med den nationella rätten.¹³

Unionens primär- och sekundärrätt tolkas av EU-domstolen. Det innebär att EU-domstolen förtydligar innehållet i ett direktiv. Ofta gör EU-domstolen detta genom förhandsavgöranden, där en nationell domstol har begärt förhandsavgörande av EU-domstolen om innebörden av ett visst hänseende av unionsrätten. EU-domstolen kan då meddela ett avgörande som klargör

¹¹ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 50.

¹² Ibid. s. 185.

¹³ Ibid. s. 56–58.

rättsläget gällande exempelvis en artikel i ett direktiv.¹⁴ EU-domstolens avgöranden är bindande för medlemsstaterna.¹⁵

2.2 EU-rättens företräde

EU-rätten har företräde framför nationell rätt. Det inbegriper även nationella grundlagar. Detta är en princip som till en början utvecklades av EU-domstolen genom att understryka EU-rätten inte kan variera mellan olika medlemsstater. Det hade kunnat äventyra fördragets mål och leda till diskriminering på grund av nationalitet. Principen har sedermera kodifierats genom Lissabonfördraget.¹⁶ Konkret innebär företrädesrätten att om en nationell rättsregel står i konflikt med EU-rättsliga bestämmelser måste nationell rätt ge vika.¹⁷

Sverige har säkrat EU-rättens fulla genomslag i svensk rätt genom en särskild anslutningslag. Den klargör att unionsrätten gäller generellt och fullt ut i Sverige med de rättsverkningar som tillkommer den. Detta innebär att både primärrätten och sekundärrätten har införlivats i svensk rätt och är att betrakta som en del av svensk rätt, och gäller i Sverige med den effekt den har enligt EU-rätten.¹⁸

2.3 EU-konform tolkning

Det följer av lojalitetsprincipen i artikel 4.3 fördraget om Europeiska unionen (FEU) och EU-domstolens praxis att en nationell domstol måste tolka nationell lagstiftning EU-konformt.¹⁹ Den vanligaste varianten av EU-konform tolkning är då en nationell domstol har att söka ledning i ett

¹⁴ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 62.

¹⁵ Ibid. s. 188.

¹⁶ Ibid. s. 101–102.

¹⁷ Melin och Lindskog (2017) s. 347.

¹⁸ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 110–111.

¹⁹ Reich m.fl. (2014) s. 44; C-14/83 *von Colson*, EU:C:1984:153.

direktivs lydelse och syfte. Det brukar kallas för direktivkonform tolkning. Tolkningsmodellen innebär att svenska domstolar måste tolka svensk lagstiftning i ljuset av unionsrättens innehåll, så långt som möjligt inom ramen för den nationella regelns lydelse.²⁰ Skyldigheten gäller både lagstiftning som införlivar ett EU-direktiv i nationell rätt och annan nationell rätt som påverkas av EU-rätten.²¹ Däremot begränsas skyldigheten begränsas av lagregelns ordalydelse. Det finns således inte någon skyldighet för domstolar att tolka nationell lagstiftning på ett sätt som helt klart står i strid med regelns faktiska ordalydelse.²²

Då det på grund av lagregelns ordalydelse inte går att omtolka bestämmelsen direktivkonformt, har EU-domstolen slagit fast att nationella domstolar är förpliktade att inte tillämpa nationella bestämmelser som strider mot unionsrätten.²³ Det innebär att om Sverige misslyckas med att införliva ett direktiv korrekt och lojalt har en svensk domstol i första hand att tolka svensk rätt i ljuset av direktivet. Om det inte är möjligt på grund av den svenska bestämmelsens lydelse ska domstolen åsidosätta bestämmelsen och tillämpa direktivsregeln direkt.²⁴

2.4 Krav på effektiva rättsmedel

En viktig princip för unionsrättens genomslag är principen om effektiva nationella rättsmedel. Utgångspunkten är processuell autonomi för medlemsstaterna. Det innebär att en svensk domstol får tillämpa svensk processrätt vid prövning av en talan som grundas på unionsrättsliga bestämmelser. Däremot är det inte fråga om en autonomi utan begränsningar. Nationell rätt måste tillämpas på ett sätt som säkrar unionsrättens genomslag.

²⁰ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 124–126.

²¹ Reich m.fl. (2014) s. 44.

²² Bernitz och Kjellgren (2018) s. 126; jfr Hettne (2020) s. 248.

²³ C-213/89 *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.*, EU:C:1990:257; Bernitz och Kjellgren (2018) s. 126.

²⁴ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 129–130.

För att uppfylla principen om effektiva rättsmedel och säkra unionsrättens genomslag måste de nationella domstolarna uppfylla grundläggande krav på likvärdighet och effektivitet. Det görs genom att uppfylla likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen.²⁵ Likvärdighetsprincipen innebär att rättegångsreglerna som skyddar unionsrättsliga rättigheter inte får vara mindre fördelaktiga än de som i nationell rätt skyddar liknande rättigheter eller styr liknande nationella åtgärder. Effektivitetsprincipen, å sin sida, innebär att nationella processrättsliga regler inte får göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för medborgare, inklusive konsumenter, att utöva sina unionsrättsliga rättigheter.²⁶ Det betyder att om en enskild har en rättighet skyddad av unionsrätten ska det finnas ett motsvarande effektivt rättsmedel i nationell rätt.²⁷

Ett förhandsavgörande från EU-domstolen på begäran av svenska HD kan belysa betydelsen av effektivitetsprincipen.²⁸ I målet *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun* gällde frågan om regeln i miljöbalken att miljöskyddsföreningar endast får överklaga domar och beslut om de minst har 2000 medlemmar. Den i målet aktuella miljöskyddsföreningen hade mycket färre medlemmar. EU-domstolen fann begränsningen till minst 2000 medlemmar otillåten enligt EU-rätten. EU-domstolen stödde sitt resonemang på ett miljöskyddsdirektiv. Det hävdas dock av både generaladvokat Sharpston och Bernitz att utgången lär ha blivit densamma med tillämpning av effektivitetsprincipen. De anger som skäl att kravet på 2000 medlemmar hindrade de flesta miljöorganisationer från att vända sig till domstol.²⁹

²⁵ Bernitz och Kjellgren (2018) s. 136–141.

²⁶ COM (2019) 5325 final s. 52.

²⁷ Reichel (2006) s. 127.

²⁸ C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun*, EU:C:2009:631.

²⁹ Bernitz (2009/10) s. 483; jfr GA Sharpston i C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun*, EU:C:2009:421 punkt 80.

Då den nationella rätten står i strid med kravet på effektiva rättsmedel följer det av lojalitetsprincipen i artikel 4.3 FEU att medlemsstaterna är skyldiga att så snart som möjligt förändra den nationella rätten så att den överensstämmer med unionsrätten. Samtidigt ska en nationell domstol inte invänta lagstiftarens åtgärder, utan tillerkänna enskildas rättigheter enligt EU-rätten full verkan. Det innebär att en nationell domstol vid behov har att underlåta att tillämpa oförenliga nationella bestämmelser.³⁰ I det exemplifierade avgörandet ovan innebär det att kravet för talerätt på 2000 medlemmar i miljöskyddsföreningar inte kan upprätthållas i Sverige.

³⁰ C-231/06–C-233/06 *Jonkman m.fl.*, EU:C:2007:373; Bernitz (2009/10) s. 484.

3 Avtalsvillkorsdirektivet

3.1 Direktivets syfte och tillämpningsområde

Det föreskrivs i artikel 1 i avtalsvillkorsdirektivet att direktivets syfte är att närma medlemsstaternas lagar och andra författningar till varandra i fråga om oskäliga villkor i avtal som sluts mellan en näringsidkande och en konsument. Direktivet har därför ett dubbelt syfte. Dels syftar direktivet till att skydda konsumenter i egenskap av den svagare parten mot oskäliga avtalsvillkor som används av näringsidkare och inte har förhandlats fram individuellt, dels syftar direktivet till att bidra till upprättandet av den inre marknaden genom harmonisering på miniminivå av nationella bestämmelser avsedda att ge ett sådant skydd. Det centrala med direktivet är att det ska bidra till att skapa jämvikt mellan avtalsparterna och samtidigt avskräcka näringsidkare från att använda oskäliga villkor framöver.³¹ I syfte att skydda konsumenterna får medlemsstaterna ha strängare bestämmelser än det som föreskrivs i direktivet. Direktivet anger alltså endast en miniminivå.³²

Direktivet är tillämpligt på avtal som sluts mellan en näringsidkare och en konsument.³³ För att förtydliga tillämpningsområdet stadgas definitioner av begreppen ”konsument” och ”näringsidkare” i artikel 2. Det framgår att med konsument avses en fysisk person som i samband med avtal som omfattas av direktivet handlar för ändamål som faller utanför hans eller hennes näring eller yrke. En näringsidkare, å sin sida, är en fysisk eller juridisk person som i samband med avtal som omfattas av direktivet handlar för ändamål som har samband med hans eller hennes näring eller yrkesverksamhet, oavsett om den är offentlig eller privat.

³¹ COM (2019) 5325 final s. 5–6.

³² Se artikel 8 i direktivet.

³³ Se artikel 1 i direktivet.

Vidare framgår det av skäl 10 i avtalsvillkorsdirektivet att direktivet omfattar alla avtal mellan näringsidkare och konsument. Detta innebär att direktivet är tillämpligt på alla avtal som gäller inköp av varor och leveranser av tjänster inom alla ekonomiska sektorer. Det innebär också att direktivet inte är tillämpligt andra typer av avtal, som anställningsavtal och familjerättsliga avtal.³⁴

Däremot begränsas tillämpningen av direktivet genom att det inte är tillämpligt på alla typer av avtalsvillkor.³⁵ Det framgår att direktivet endast är tillämpligt på avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling. Terminologin lär överlappa med begreppet ”standardvillkor”.³⁶ Det innebär alltså att direktivet inte är tillämpligt på villkor där det har förts förhandlingar mellan konsument och näringsidkare. Om en näringsidkare hävdar att ett avtalsvillkor har varit föremål för individuell förhandling har näringsidkaren bevisbördan för sitt påstående.³⁷

3.2 Bedömningsgrunder

3.2.1 Två kriterier för oskälighet

Det framgår av avtalsvillkorsdirektivet att två kriterier ska vara uppfyllda för att ett avtalsvillkor ska anses vara oskäligt.³⁸ Dels att villkoret ska strida mot ett krav på god sed, dels att villkoret ska medföra en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten. EU-domstolen har förklarat att det handlar om en tvåstegsbedömning. I det första skedet har den nationella domstolen att

³⁴ COM (2019) 5325 final s. 9.

³⁵ Se artikel 2 a och artikel 3.1 i direktivet.

³⁶ Prop. 1994/95:17 s. 36; jfr Bernitz (2018) s. 175.

³⁷ Se artikel 3.2 i direktivet.

³⁸ Se artikel 3.1 i direktivet.

bedöma om kravet på god sed har åsidosatts och därefter om det föreligger en betydande obalans.³⁹

Däremot har EU-domstolen ännu inte förklarat sambandet mellan de båda kriterierna. Det är dock tänkbart att ett sådant samband finns. Om så inte skulle vara fallet hade ett avtalsvillkor kunnat vara skäligt, trots att det medför en allvarlig betydande obalans, eftersom kravet på god sed är uppfyllt. Det är en ståndpunkt som EU-kommissionen framhåller när den konstaterar att det finns ett nära samband mellan rekvisiten.⁴⁰

3.2.2 Ett krav på god sed

Ett avtalsvillkor kan vara oskäligt om det strider mot god sed. Det innebär att avtalsvillkoret ska uppfylla ett krav på god sed. Direktivet ger ledning i hur kravet ska tolkas i skäl 16. Där framhålls att kravet på god sed uppfylls genom att näringsidkaren handlar lojalt mot konsumenten och beaktar dennes legitima intressen.

Kravet konkretiseras genom att särskild hänsyn ska tas till parternas styrkeförhållanden, huruvida konsumenten uppmuntrats att acceptera villkoren och om varan eller tjänsten sålts på kundens särskilda beställning. Det innebär exempelvis att om det är ett särskilt ojämnt styrkeförhållande ställs det högre krav på näringsidkaren att agera lojalt. Samtidigt handlar det om en bedömning i det enskilda fallet grundat på hur en näringsidkare objektivt sett bör agera.⁴¹ Det har EU-domstolen uttryckt genom att en nationell domstol ska överväga huruvida en lojalt och rättvist handlande näringsidkare rimligen kan anta att konsumenten skulle ha samtyckt till villkoret om det hade förhandlats fram individuellt.⁴²

³⁹ C-186/16 *Andriaciu*, EU:C:2017:703 punkt 56.

⁴⁰ COM (2019) 5325 final s. 32.

⁴¹ Micklitz och Reich (2014) s. 790.

⁴² C-421/14 *Banco Primus*, EU:C:2017:60 punkt 60; C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164 punkt 69.

Det är viktigt att ett avtalsvillkor är formulerat på ett klart och begripligt språk för att kravet på god sed ska vara uppfyllt. Detta innebär inte enbart att villkoret ska gå att förstå rent språkligt, utan det innebär även att konsumenten ska kunna bedöma de ekonomiska följderna av villkoret.⁴³ Bedömningen huruvida ett avtalsvillkor är klart och begripligt omfattar frågan om konsumenten kunnat ta del av villkoret innan avtalet ingicks, villkorets ordalydelse och hur tydligt villkoret har presenterats.⁴⁴

Bristande klarhet medför inte automatiskt att ett visst avtalsvillkor är oskäligt. I den mån ett avtalsvillkor inte uppfyller klarhetskravet kan denna omständighet dock bidra till att ett avtalsvillkor bedöms som oskäligt. Flera domar hänvisar nämligen till oklarhet som ett viktigt kriterium vid prövning av oskälighet.⁴⁵ EU-kommissionen drar slutsatsen att oklarhet är nära förknippat med ett avtalsvillkors oskälighet och kan visa på villkorets oskälighet. Detta kan exempelvis vara fallet då konsumenten inte förstår konsekvenserna av ett villkor eller vilseleds.⁴⁶

3.2.3 En betydande obalans

Utgångspunkten för bedömningen av huruvida en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet föreligger är dispositiv rätt. EU-domstolen har nämligen i flera avgöranden framhållit att en jämförelse ska göras mellan ett avtalsvillkor och regler i den nationella lagstiftningen som skulle vara tillämpliga i frånvaro av avtalsvillkoret.⁴⁷ Det innebär att dispositiv rätt är den primära måttstocken för att avgöra om det föreligger en betydande obalans. Konkret syftar bedömningen till att utreda huruvida villkoret sätter konsumenten i en mindre gynnsam situation genom

⁴³ C-186/16 *Andriciuc*, EU:C:2017:703 punkterna 44 och 45.

⁴⁴ COM (2019) 5325 final s. 27.

⁴⁵ Se exempelvis C-472/10 *Invitel*, EU:C:2012:242 punkt 28 och punkt 1 i domslutet.

⁴⁶ COM (2019) 5325 final s. 39.

⁴⁷ C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164 punkt 68; C-226/12 *Constructora Principado*, EU:C:2014:10 punkt 21; C-421/14 *Banco Primus*, EU:C:2017:60 punkt 59; C-186/16 *Andriciuc*, EU:C:2017:703 punkt 59.

att det exempelvis begränsar rättigheter konsumenten annars skulle ha enligt dispositiv rätt.⁴⁸

Skulle det saknas dispositiva rättsregler på området måste frågan prövas med hänsyn till andra referenspunkter. EU-domstolen har inte uttalat vilka referenspunkter det skulle vara. Däremot har EU-kommissionen framhållit att det exempelvis kan röra sig om huruvida näringsidkaren har använt sig av rimliga och rättvisa affärsmetoder. Skulle det istället vara fråga om en tvingande nationell bestämmelse som villkoret avviker från har EU-kommissionen uttryckt att ett sådant villkor sannolikt är oskäligt.⁴⁹

Avtalsvillkoret ska inte endast innebära en obalans i parternas rättigheter och skyldigheter. Det krävs nämligen att obalansen därutöver måste vara betydande. EU-domstolen har i någon mån preciserat vad detta krav innebär. I *Constructora Principado* framhåller EU-domstolen att obalansen är betydande om konsumentens rättsliga ställning enligt tillämpliga nationella bestämmelser undergrävs på ett tillräckligt allvarligt sätt.⁵⁰

3.2.4 Den kompletterande regeln 4.1

Det framgår av artikel 4.1 i avtalsvillkorsdirektivet vilka faktorer som ska beaktas vid bedömningen av huruvida ett avtalsvillkor ska anses oskäligt enligt artikel 3.1. Det som ska beaktas är dels vilken typ av varor eller tjänster avtalet avser, dels omständigheterna i samband med att avtalet ingicks och dels alla övriga villkor i avtalet eller något annat avtal som det är beroende av. Det följer av stadgandet att den relevanta tidpunkten är då avtalet ingås. Det innebär att omständigheter som inträffar efter avtalsslutet inte omfattas vid bedömningen. Detta skiljer sig ifrån hur skandinaviska

⁴⁸ C-421/14 *Banco Primus*, EU:C:2017:60 punkt 59; C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164 punkt 68; C-226/12 *Constructora Principado*, EU:C:2014:10 punkt 23.

⁴⁹ COM (2019) 5325 final s. 33–35.

⁵⁰ C-226/12 *Constructora Principado*, EU:C:2014:10.

länder behandlar oskäligen avtalsvillkor. I de skandinaviska länderna får även en obalans som inträffar efter avtalsslutet beaktas.⁵¹

3.3 Direktivets vägledande lista

I en bilaga till avtalsvillkorsdirektivet finns en lista med exempel på avtalsvillkor som kan vara oskäligen i ett konsumentavtal. Det framgår av artikel 3.3 i direktivet att bilagan, som brukar kallas för den grå listan, endast är vägledande och inte uttömmande. Den grå listan innehåller totalt sjutton exempel på avtalsvillkor som kan anses oskäligen.⁵²

Bernitz har grupperat in villkoren i fyra huvudtyper. Den första gruppen handlar om villkor som utgör oskäligt långtgående friskrivningsklausuler. Den andra gruppen utgörs av villkor som saknar proportionalitet mellan konsumentens och näringsidkarens förpliktelser. En tredje grupp omfattar villkor som lägger en ensidig börda på konsumenten. Slutligen utgörs en fjärde grupp av avtalsvillkor som brister i balans genom att de tillerkänner näringsidkaren en ensidig rätt att avgöra över viktiga omständigheter eller att bryta avtalet.⁵³

Den vägledande listan är just vägledande och därför inte bindande för en nationell domstol. Samtidigt har det diskuterats i doktrin huruvida de listade avtalsvillkoren utgör en presumtion för oskälighet.⁵⁴ En sådan ståndpunkt har dock inte stöd i EU-domstolens rättspraxis. Tvärtom framhåller den i *Kommissionen mot Sverige* att listan är vägledande och att villkoren utgör exempel på avtalsvillkor som kan vara oskäligen. EU-domstolen konstaterar att ett avtalsvillkor i listan inte nödvändigtvis måste vara oskäligt, och att ett avtalsvillkor som inte finns angivet i listan ändå kan vara oskäligt.⁵⁵ Det

⁵¹ Wilhelmsson (1992) s. 148.

⁵² Jfr Ramberg och Ramberg (2019) s. 213–214.

⁵³ Bernitz (2018) s. 179–180.

⁵⁴ Reich m.fl. (2014) s. 156–157.

⁵⁵ C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, EU:C:2002:66 punkterna 20 och 22.

finns således inget hinder att ett listat villkor är skäligt i det enskilda fallet då det exempelvis vägs upp av att övriga delar av avtalet innehåller mer förmånliga villkor för konsumenten.⁵⁶ Däremot har EU-domstolen uttalat att listan utgör ett viktigt kriterium vid prövningen av ett avtalsvillkors oskälighet.⁵⁷ Listan ger därför en grundläggande stadga åt oskälighetsbedömningen.⁵⁸

Precis som övriga delar av direktivet behöver den vägledande listan implementeras i nationell rätt. Det är dock inte nödvändigt att listan implementeras direkt i nationell lagstiftning. I *Kommissionen mot Sverige* accepterar EU-domstolen att Sverige endast hänvisar till listan i lagmotiven.⁵⁹ Det viktiga är att medlemsstaterna införlivar listan på ett sådant sätt att allmänheten enkelt kan ta del av listan.⁶⁰ Samtidigt är det fullt möjligt för en medlemsstat att införliva listan och föreskriva att innehållande villkor alltid ska betraktas som oskäliga, en så kallad svart lista. Det är möjligt på grund av bilagans icke uttömmande karaktär och att direktivet endast utgör en miniminivå.⁶¹

3.4 Konsekvenser av oskäliga avtalsvillkor

Det framgår av direktivet att ett oskäligt avtalsvillkor inte är bindande för konsumenten och att avtalet i övrigt ska förbli bindande för parterna på samma grunder, om avtalet kan bestå utan det oskäliga villkoret.⁶²

Innebörden av stadgandet har förklarats av EU-domstolen i ett flertal fall. I exempelvis *Gutiérrez Naranjo* uttalar EU-domstolen att stadgandet innebär att ett oskäligt avtalsvillkor ska ogiltigförklaras och förklaras vara utan

⁵⁶ Ramberg och Ramberg (2019) s. 213.

⁵⁷ C-472/10 *Invitel*, EU:C:2012:242 punkt 26.

⁵⁸ Bernitz (2019) s. 689.

⁵⁹ C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, EU:C:2002:66.

⁶⁰ Reich m.fl. (2014) s. 158.

⁶¹ COM (2019) 5325 final s. 18.

⁶² Se artikel 6.1 i direktivet.

verkan mot konsumenten.⁶³ Det betyder att en nationell domstol saknar behörighet att ändra ett oskäligt avtalsvillkors innehåll och får därför inte jämka villkoret till en skälig nivå.⁶⁴ Konsekvensen av villkorets ogiltighet är att konsumentens rättsliga och faktiska situation ska återställas till den situation som konsumenten hade befunnit sig i om villkoret inte hade förelegat.⁶⁵

Däremot har EU-domstolen erkänt att nationella domstolar kan ersätta ett oskäligt avtalsvillkor med dispositiv rätt.⁶⁶ Anledningen till undantaget är att undvika att upphävandet av ett oskäligt avtalsvillkor ogiltigförklarar hela avtalet, det vill säga att avtalet inte kan utföras utan villkoret. Ett sådant ogiltigförklarande kan innebära negativa konsekvenser för konsumenten eftersom det exempelvis kan leda till ett krav att betala tillbaka hela lånet omedelbart istället för att fortsätta med de avtalade avbetalningarna.⁶⁷

Då en domstol ogiltigförklarar ett oskäligt avtalsvillkor ska avtalet i övrigt förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan det oskäliga avtalsvillkoret. En nationell domstol har dock behörighet att förklara avtalet ogiltigt i sin helhet om det leder till ett bättre skydd för konsumenten.⁶⁸ Det är alltså i vissa fall möjligt för en nationell domstol att ogiltigförklara ett avtal i sin helhet.

⁶³ C-154/15, C-307/15 och C-308/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980 punkt 61.

⁶⁴ C-96/16 och C-94/17 *Banco Santander*, EU:C:2018:643 punkt 73; C-488/11 *Asbeek Brusse*, EU:C:2013:341 punkt 59.

⁶⁵ C-154/15, C-307/15 och C-308/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980 punkt 61.

⁶⁶ C-26/13 *Kásler*, EU:C:2014:282 punkt 80 och 81.

⁶⁷ COM (2019) 5325 final s. 47.

⁶⁸ C-397/11 *Jörös*, EU:C:2013:340 punkt 47.

3.5 Officialprövning av oskäliga avtalsvillkor

3.5.1 Direktivet och krav på effektiva rättsmedel

I syfte ge direktivet ett effektivt genomslag och skydda konsumenter mot oskäliga avtalsvillkor har EU-domstolen utvecklat processuella krav på de nationella domstolarna. Kraven har EU-domstolen grundat på effektivitetsprincipen och likvärdighetsprincipen.⁶⁹ Konkret handlar det om krav på de nationella domstolarna att utföra en officialprövning av ett avtalsvillkor som misstänks vara oskäligt. Det innebär att domstolen på eget initiativ ska pröva om avtalsvillkoret är oskäligt, utan ett föregående åberopande av konsumenten.⁷⁰

Skyldigheten att utföra en officialprövning baserat på effektivitetsprincipen framgår bland annat av avgörandet *Profi Credit Polska*. I målet uttalar EU-domstolen att ett effektivt skydd av de rättigheter som följer av direktivet endast kan säkerställas om det nationella processrättsliga systemet tillåter en officialprövning av ett avtalsvillkors oskälighet.⁷¹ Målet handlar om ett betalningsföreläggande, men principens logik gäller i alla typer av förfaranden.⁷²

Samtidigt kan skyldigheten följa av likvärdighetsprincipen. I avgörandet *Asbeek Brusse* konstaterar EU-domstolen nämligen att artikel 6 i direktivet är likvärdig med nationella tvingande bestämmelser. Det innebär att då en nationell domstol är behörig att utföra en officialprövning av en rättshandlings giltighet utifrån tvingande nationella bestämmelser, ska domstolen även utöva behörigheten för att pröva om ett avtalsvillkor är

⁶⁹ COM (2019) 5325 final s. 53.

⁷⁰ Jfr Heuman (2006/07) s. 62.

⁷¹ C-176/17 *Profi Credit Polska*, EU:C:2018:711 punkt 44; jfr C-49/14 *Finanmadrid EFC*, EU:C:2016:98; Hartkamp (2014) s. 481.

⁷² C-618/10 *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349 punkt 55; C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164; C-76/10 *Pohotovost*, EU:C:2010:685; jfr Munukka (2010) s. 365.

oskäligt.⁷³ Det innebär dels att artikel 6 i direktivet utgör tvingande rätt, dels att en nationell domstol som är behörig att utföra en officialprövning till följd av tvingande nationell rätt även ska utföra en officialprövning när det gäller oskäliga avtalsvillkor som omfattas av direktivet.

Då EU-rätten kräver en officialprövning av ett avtalsvillkors oskälighet måste en nationella domstol säkerställa denna kontroll genom att så långt som möjligt tolka och tillämpa nationell lagstiftning i enlighet med EU-rätten. Det följer av kravet på EU-konform tolkning och har uttalats i exempelvis avgörandet *Jörös*.⁷⁴ Om det inte är möjligt eftersom en nationell bestämmelses ordalydelse inte tillåter detta, måste den nationella domstolen åsidosätta regeln för att kunna utföra den officialprövning som EU-rätten kräver.⁷⁵

3.5.2 Officialprövningens innebörd

Rättsutvecklingen har gått mot att en nationell domstol får en allt viktigare roll i en tvist mellan näringsidkare och konsument i fråga om avtalsvillkor som kan vara oskäliga. I det tidiga avgörandet *Océano* krävde EU-domstolen att nationella domstolar ska ha möjlighet att granska oskäliga avtalsvillkor på eget initiativ.⁷⁶ Sedan 2009 i avgörandet *Pannon GSM* har EU-domstolen däremot konsekvent framhållit att nationella domstolar är skyldiga att utvärdera oskäliga avtalsvillkor på eget initiativ, det vill säga även om oskäligheten i avtalsvillkoren inte åberopas av konsumenten. Det gäller både en granskningen av huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt samt vilka konsekvenser som kan dras utifrån att villkoret i fråga är oskäligt, för att kunna se till att konsumenten inte är bunden av detta villkor.⁷⁷

⁷³ C-488/11 *Asbeek Brusse*, EU:C:2013:341 punkterna 44–46.

⁷⁴ C-397/11 *Jörös*, EU:C:2013:340 punkt 32; COM (2019) 5325 final s. 74.

⁷⁵ C-118/17 *Dunai*, EU:C:2018:921 punkt 61; COM (2019) 5325 final s. 74.

⁷⁶ C-240/98–C-244/98 *Océano Grupo Editorial*, EU:C:2000:346.

⁷⁷ COM (2019) 5325 final s. 69.

I *Pannon GSM* gör EU-domstolen uttalanden om dels när skyldigheten inträder, dels hur långt skyldigheten sträcker sig. EU-domstolen konstaterar nämligen att en nationell domstol är skyldig att självant pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för detta. Om domstolen finner att ett sådant villkor är oskäligt får den inte tillämpa villkoret såvida inte konsumenten invänder mot detta.⁷⁸

Det innebär att en domstols skyldighet att självant utreda ett avtalsvillkors oskälighet inträder så snart domstolen har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för prövningen. Skyldigheten omfattar dels att pröva om ett villkor är oskäligt eller ej, dels att inte tillämpa villkoret om domstolen finner att det är oskäligt, såvida konsumenten inte invänder mot detta. Skyldigheten omfattar en granskning av alla möjliga förutsättningar.⁷⁹ Konsumenten behöver därför inte åberopa de omständigheter som krävs för att domstolen ska utföra prövningen.⁸⁰

Det framgår även av *Pannon GSM* att en domstol ska uppmärksamma båda parterna på det oskäliga avtalsvillkoret. Om konsumenten därefter invänder mot att domstolen ogiltigförklarar villkoret måste domstolen, trots att villkoret är oskäligt, ändå tillämpa det.⁸¹ En konsument kan således inte bli skyddad mot sin vilja. Däremot framhåller Munukka att det är oklart efter avgörandet om en nationell domstol är skyldig att åsidosätta oskäliga avtalsvillkor när en konsument beretts tillfälle att yttra sig men underlåter att ge ett klart besked.⁸²

Det kan vara så att denna fråga har klarnat i och med EU-domstolens senare rättspraxis. Det finns nämligen flera avgöranden som antyder detta. I avgörandet *Jörös* från 2013 uttalar EU-domstolen att det krävs att en

⁷⁸ C-243/08 *Pannon GSM*, EU:C:2009:350 punkt 2 i domslutet.

⁷⁹ C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing*, EU:C:2010:659 punkt 49 och efterföljande punkter.

⁸⁰ Munukka (2010) s. 363; Micklitz och Reich (2014) s. 781.

⁸¹ C-243/08 *Pannon GSM*, EU:C:2009:350 punkt 33.

⁸² Munukka (2010) s. 364.

nationell domstol som självmant har fastställt att ett villkor är oskäligt kan dra alla slutsatser därav utan att vänta på att konsumenten framställer ett yrkande om att villkoret ska ogiltigförklaras.⁸³ Det bekräftar EU-domstolen i *Gutiérrez Naranjo* från 2016 och understryker att en nationell domstol ska kunna vidta åtgärder med anledning av det oskäliga avtalsvillkoret, utan att vänta på konsumentens yrkande om att villkoret ska ogiltigförklaras.⁸⁴ Denna slutsats nås även i *Banif Plus Bank*, där EU-domstolen anför att en nationell domstol inte är skyldig att invänta att konsumenten framställer ett yrkande om att ett oskäligt villkor ska ogiltigförklaras.⁸⁵

EU-kommissionen framhåller mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis att en nationell domstol får använda oskäliga villkor endast i de fall då en konsument, som har informerats om sina rättigheter, invänder mot att det oskäliga avtalsvillkoret upphävs.⁸⁶ Det är en ståndpunkt som verkar stödjas av Herre. Han understryker att en nationell domstol i princip, efter att ha berett parterna tillfälle att yttra sig över frågan, självmant ska ogiltigförklara ett avtalsvillkor som den funnit vara oskäligt. Herre konstaterar att en svensk domstol bör ha en skyldighet att dels självmant pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt, dels, om den finner att villkoret är oskäligt, inte tillämpa villkoret även om konsumenten inte har åberopat detta.⁸⁷

3.5.3 En skyldighet att inhämta nödvändiga omständigheter?

Det finns en skyldighet för en nationell domstol att självmant utreda ett avtalsvillkors oskälighet så snart domstolen har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för prövningen. Det medför ett problem i de fall den nationella domstolen inte har tillgång till de nödvändiga rättsliga eller faktiska omständigheter som krävs. I doktrin har

⁸³ C-397/11 *Jörös*, EU:C:2013:340 punkt 42.

⁸⁴ C-154/15, C-307/15 och C-308/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980 punkt 59.

⁸⁵ C-472/11 *Banif Plus Bank*, EU:C:2013:88.

⁸⁶ COM (2019) 5325 final s. 69.

⁸⁷ Herre och Ramberg, Konsumentköplagen: en kommentar (1 sep. 2019, Version 5, JUNO), kommentaren till 3 §, under rubriken Avtalsvillkor som är sämre för konsumenten.

det uttryckts en osäkerhet gällande frågan om en nationell domstol har en skyldighet att inhämta mer information än vad den har kännedom om för att utreda villkorets oskälighet. Hartkamp har anfört att det kan vara så att domstolen behöver ge konsumenten en möjlighet att tillhandahålla mer information så att domstolen kan utföra prövningen.⁸⁸ Det är en ståndpunkt Munukka instämmer i. Han framhåller även att den nationella domstolen bör undersöka om det rör sig om ett konsumentförhållande.⁸⁹

Det är en uppfattning som senare har bekräftats i *Froukje Faber* från 2015. I avgörandet uttalar EU-domstolen att en domstol ska vara skyldig att undersöka huruvida en köpare kan kvalificeras som konsument, så fort något tyder på att avtalet kan ha en sådan karaktär. Domstolen har då att få tillgång till de nödvändiga omständigheterna genom en enkel begäran om klarläggande.⁹⁰ En nationell domstol har enligt avgörandet således en skyldighet att i viss utsträckning inhämta ytterligare omständigheter från parterna.

EU-kommissionen verkar gå längre än EU-domstolens avgörande. EU-kommissionen drar nämligen, mot bakgrund av två avgöranden från 2018, slutsatsen att nationella domstolar är skyldiga att ta fram de omständigheter som krävs för prövningen av avtalsvillkoret. EU-domstolen finner i båda avgöranden att en nationell domstol ska granska ett avtalsvillkors oskälighet innan den utfärdar ett betalningsföreläggande. EU-kommissionen menar att EU-domstolen når denna slutsats även om den är medveten om att nationella domstolar vanligtvis inte har tillgång till rättsliga och faktiska omständigheter för denna granskning.⁹¹

Det innebär att EU-domstolen inte uttryckligen uttalar att en nationell domstol har en skyldighet att inhämta nödvändiga omständigheter för att

⁸⁸ Hartkamp (2014) s. 478.

⁸⁹ Munukka (2010) s. 363.

⁹⁰ C-497/13 *Froukje Faber*, EU:C:2015:357 punkterna 44 och 46.

⁹¹ COM (2019) 5325 final s. 71–73; jfr C-176/17 *Profi Credit Polska*, EU:C:2018:711; jfr C-632/17 *PKO*, EU:C:2018:963.

utföra officialprövningen. Det är EU-kommissionen som gör denna extensiva tolkning. En extensiv tolkning av EU-domstolens praxis i fråga om avtalsvillkorsdirektivet får stöd av Hartkamp. Han konstaterar att den snabba praxisutvecklingen på området inte gör det realistiskt att tolka EU-domstolens avgöranden restriktivt.⁹²

3.6 Införlivandet i svensk rätt

3.6.1 Allmänt

Avtalsvillkorsdirektivet har införlivats i svensk rätt genom avtalsvillkorslagen och 36 § AvtL.⁹³ Införlivandet har genomförts inom ramen för 36 § AvtL genom ett stadgande i 11 § AVLK. I 11 § 1 st. AVLK stadgas nämligen att för avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller 36 § AvtL med de begränsningar som föreskrivs i andra och tredje stycket av 11 § AVLK. Det innebär att 36 § AvtL ska tillämpas så att den täcker avtalsvillkorsdirektivet och den praxis som EU-domstolen har utvecklat.⁹⁴ Det gäller när ett avtalsvillkor omfattas av direktivets tillämpningsområde. Bernitz konstaterar att de allmänna bedömningsprinciperna i 36 § AvtL fylls ut med direktivets preciserade normer.⁹⁵

3.6.2 Den första begränsningen

En första begränsning av tillämpningen av 36 § AvtL följer av 11 § 2 st. AVLK. Där framgår att omständigheter som inträffat efter att avtalet ingåtts inte får beaktas till konsumentens nackdel. Däremot kan omständigheter som inträffar efter avtalets ingång beaktas till konsumentens fördel. Begränsningen har införts på grund av att artikel 4.1 i direktivet inte

⁹² Hartkamp (2014) s. 479.

⁹³ Bernitz (2019) s. 679.

⁹⁴ Prop. 1994/95:17 s. 102–104.

⁹⁵ Bernitz (2018) s. 177–178.

innehåller någon anvisning om att senare inträffade förhållanden ska beaktas vid oskälighetsbedömningen. Det strider däremot inte mot direktivet att senare inträffade förhållanden beaktas till konsumentens fördel eftersom nationell rätt får föreskriva mer förmånliga regler än direktivet.⁹⁶

3.6.3 Den andra begränsningen och kritik

Den andra begränsningen av 36 § AvtL följer av 11 § 3 st. AVLK och behandlar rättsföljden av att ett avtalsvillkor är oskäligt. Den ena delen av stycket föreskriver att om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende ska avtalet i övrigt fortsätta gälla utan ändringar. För att begränsningen ska vara tillämplig krävs enligt bestämmelsen tre saker. För det första krävs att avtalsvillkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel. För det andra krävs att avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll. För det tredje krävs att konsumenten begär att avtalet i övrigt ska fortsätta gälla.

Det går att konstatera att begränsningen är en rättsföljd som överensstämmer med artikel 6.1 i direktivet, det vill säga att avtalet i övrigt ska om möjligt bestå utan det oskäligen avtalsvillkoret. Det framgår även att lagtexten är formulerad på det sätt att begränsningen är tillämplig då ett avtalsvillkor är oskäligt enligt avtalsvillkorsdirektivet, nämligen då det strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel. Därutöver har lagstiftaren i den svenska lagen lagt till att avtalet i övrigt ska bestå utan ändringar endast om konsumenten begär det.⁹⁷

Den andra delen av 11 § 3 st. AVLK innebär att ett oskäligt avtalsvillkor kan jämkas eller lämnas utan avseende. I propositionen visar lagstiftaren tveksamhet om hur artikel 6.1 ska implementeras och om jämkning av ett avtalsvillkor är möjlig. Det konstateras dock att det är förenligt med direktivet att behålla 36 § AvtL möjlighet att jämka ett oskäligt avtalsvillkor

⁹⁶ Prop. 1994/95:17 s. 103.

⁹⁷ Ibid.

till en skälig nivå.⁹⁸ I efterhand, med tanke på hur EU-domstolens rättspraxis har utvecklats, har formuleringen i det tredje stycket varit föremål för kritik i doktrin. Svensson är av ståndpunkten att formuleringen är missvisande därför att direktivet tolkas så att ett oskäligt avtalsvillkor måste ogiltigförklaras av en nationell domstol. Det oskäligen villkoret får alltså inte jämkas utan måste lämnas utan avseende.⁹⁹

Det är en ståndpunkt som delas av Bernitz. Han understryker att jämkning av ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet strider mot skyldigheten att tillämpa svensk lagstiftning direktivkonformt och skyldigheten att iaktta EU-domstolens praxis.¹⁰⁰ Formuleringen i 11 § 3 st. AVLK är därför vilseledande på så sätt att jämkning av ett oskäligt avtalsvillkor inte är förenligt med EU-rätten och därmed inte heller med svensk rätt.¹⁰¹ Bernitz konstaterar att det nya rättsläget enligt EU-domstolens praxis inte heller har slagit igenom i svensk rättspraxis.¹⁰²

Ett belysande och omdebatterat exempel på problematiken är NJA 2017 s. 113. Fallet handlar om ett par som köpt en fastighet. I samband med köpet ingick köparen ett avtal med ett besiktningsföretag som utfört en överlåtelsebesiktning. Besiktningsföretaget hade dock missat ett flertal fel och paret yrkade skadestånd. Avtalet visade sig innehålla ett avtalsvillkor som begränsade det skadeståndsbelopp paret kunde få. HD kommer fram till att det inte finns tillräckliga skäl att jämka begränsningen enligt 36 § avtalslagen. Detta trots att ansvarsbegränsningen var ett standardvillkor i ett konsumentavtal. HD medger alltså i domskälen att avtalsvillkoret kunde jämkas.¹⁰³

Rättsfallet har givit upphov till kritik i doktrin. Svensson är av ståndpunkten att HD i och med detta fall ger en vilseledande beskrivning av rättsläget. HD

⁹⁸ Prop. 1994/95:17 s. 55.

⁹⁹ Svensson (2020) s. 288–289.

¹⁰⁰ Bernitz (2018) s. 182.

¹⁰¹ Svensson (2020) s. 289.

¹⁰² Bernitz (2019) s. 696; jfr Munukka (2017/18) s. 405.

¹⁰³ NJA 2017 s. 113.

borde ha tillämpat 36 § avtalslagen med de begränsningar som följer av direktivet.¹⁰⁴ Denna ståndpunkt delas av Bernitz och Munukka. Bernitz anför att HD:s domskäl ger uttryck för att HD inte har förstått den praxis EU-domstolen har utarbetat.¹⁰⁵ Munukka råder HD att aldrig ens nämna jämkning som en möjlighet eftersom det inte är tillåtet av EU-domstolen.¹⁰⁶

3.6.4 Införlivandet av direktivets vägledande lista

Direktivets bestämmelser om oskäligen avtalsvillkor har införlivats i avtalsvillkorslagen och 36 § AvtL. Däremot innehåller avtalsvillkorslagen inte direktivets vägledande lista. Den omnämns endast i motiven som vägledning för rättstillämpningen.¹⁰⁷ Detta har varit föremål för kritik från EU-kommissionen som har fört en fördragsbrottstalan mot Sverige i EU-domstolen och hävdar att den vägledande listan måste införlivas i lag.¹⁰⁸

Det är en kritik Bernitz instämmer i. Han hävdar att det hade varit lämpligare ur informations- och klarhetssynpunkt om listan hade tagits in som bilaga till lagtexten.¹⁰⁹ Samtidigt godtog EU-domstolen Sveriges införlivande av listan.¹¹⁰ Det bör ändå inte innebära någon praktisk skillnad. Även om den vägledande listan inte införts i lagtexten måste den beaktas av en svensk domstol. Det är ett krav dels eftersom den återges i motiven dels eftersom den behöver tolkas direktivkonformt.¹¹¹

Däremot verkar Sverige föreskriva en starkare rättslig ställning för den vägledande listan. I lagmotiven anges nämligen att de i listan intagna villkoren bör utgöra en presumtion för oskälighet.¹¹² Bernitz uttrycker saken

¹⁰⁴ Svensson (2020) s. 294.

¹⁰⁵ Bernitz (2019) s. 696.

¹⁰⁶ Munukka (2017/18) s. 405.

¹⁰⁷ Prop. 1994/95:17 s. 49.

¹⁰⁸ C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, EU:C:2002:66.

¹⁰⁹ Bernitz (2003) s. 157.

¹¹⁰ C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, EU:C:2002:66.

¹¹¹ Svensson (2020) s. 289.

¹¹² Prop. 1994/95:17 s. 49.

så att villkoren i listan ska betraktas som oskäligen om det inte i den aktuella avtalsituationen föreligger speciella omständigheter som gör ett villkors användning försvarlig.¹¹³

Ett belysande rättsfall, där HD tillämpar 36 § AvtL och särskilt åberopar villkorslistan, är NJA 2012 s. 776. I fallet för KO talan som ombud för en enskild konsument i ett mål av allmänt intresse. Ett gym tillämpade avtalsvillkor som innebar att avtalet automatiskt förlängdes på ett år om inte konsumenten sade upp det skriftligen senast en månad före avtalstidens utgång. Konsumenten hade inte fått någon tydlig påminnelse om vad som gällde om uppsägning och förlängning. HD hänvisar särskilt till punkt h i villkorslistan om automatisk avtalsförlängning. HD bedömer sedan villkoret om automatisk förlängning som oskäligt enligt 36 § AvtL med hänsyn till den långa löptiden och avsaknaden av tydlig påminnelse och lämnar villkoret utan avseende. Kravet på betalning för en ny ettårig avtalsperiod ogillas.¹¹⁴

3.6.5 Ett processuellt införlivande?

EU-domstolen har i ett flertal fall gjort uttalanden om en domstols skyldighet att självant utreda oskäligheten i ett avtalsvillkor. Däremot framgår en sådan skyldighet inte uppenbart av direktivets ordalydelse. Därför är det inte konstigt att den svenska lagstiftaren inte behandlade civilprocessuella frågor vid direktivets införlivande. Avtalsvillkorslagen innehåller nämligen inga bestämmelser som behandlar en domstols officialprövning. Det har heller inte skett någon förändring av rättegångsbalken till följd av direktivet.

Däremot är det möjligt att EU-domstolens rättspraxis börjar få genomslag bland svenska domstolar. Södertörns tingsrätt meddelade nämligen en dom så sent som 2020 som berör de processuella aspekterna av

¹¹³ Bemitz (2018) s. 178.

¹¹⁴ NJA 2012 s. 776.

oskälighetsprövningen.¹¹⁵ Målet handlar om en konsument som har ingått avtal med ett bolag om penningförsträckning på bolagets allmänna villkor. Bolaget ansöker om stämning mot konsumenten och begär att konsumenten ska betala ett kapitalbelopp, ränta, rättegångskostnader och en förseningsavgift. Som grund anger bolaget att konsumenten har underlåtit att erlägga betalning i enlighet med avtalets villkor och att fordran därför förfallit till betalning. Konsumenten medger det yrkade kapitalbeloppet i sitt svaromål. Däremot medger konsumenten inte räntan eller begäran om rättegångskostnader. Som grund anger konsumenten endast att räntan är oskälig. Konsumenten gör ingen invändning vad gäller förseningsavgiften.

Domstolen bedömer att konsumenten är skyldig att betala både kapitalbelopp och den begärda dröjsmålsräntan. Tingsrätten finner dock att åläggande av en förseningsavgift mot en konsument strider mot lagen (1981:739) om ersättning för inkassokostnader m.m. Bestämmelserna i lagen är tvingande i syfte att skydda gäldenären mot överdrivna anspråk på kostnadsersättning. En förseningsavgift som i förevarande fall är ogiltig enligt lagen. Domstolen uttalar därför att den ”har att ex officio (utan invändning, självständigt) pröva om ett sådant avtalsvillkor är oskäligt och om så är fallet lämna det utan avseende”. Därefter ogillar domstolen yrkandet om ersättning för förseningsavgift.

Tingsrätten gör i fallet ingen hänvisning till vare sig 36 § AvtL, 11 § AVLK, direktivet eller EU-domstolens praxis. Samtidigt överensstämmer domstolens resonemang med de uttalanden EU-domstolen har gjort. Det verkar således som att EU-domstolens praxis börjar få genomslag även bland svenska domstolar.

¹¹⁵ Södertörns tingsrätt, mål T 17866-19, dom 2020-01-31.

4 36 § avtalslagen

4.1 Stadgande och syfte

Avtalsrätten bygger på principerna om rätten för var och en att fritt ingå avtal och skyldigheten för avtalsparterna att infria avtalet. Avtalsfriheten innebär att individer själva ska kunna bestämma om de överhuvudtaget vill avtala, med vem avtalet ska ingås och avtalsinnehållet. Avtalsbundenheten innebär att en part är skyldig att uppfylla sina avtalslöften.¹¹⁶ Ett avtal ska dock inte hållas till varje pris. Avtalslagen innehåller ogiltighetsregler i 28–33 §§, vilket bland annat inbegriper bestämmelser om tvång, ocker och svek. Med stöd av dessa bestämmelser kan ett avtal ogiltigförklaras. Dessa ogiltighetsregler kompletteras av 36 § avtalslagen.

Det stadgas i 36 § AvtL att ett avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Utmärkande för bestämmelsen är att den är en principiellt hållen generalklausul som generellt hänvisar till oskälighet.¹¹⁷ Det ger domstolarna en betydande frihet att avgöra om ett avtalsvillkor ska jämkas eller åsidosättas.¹¹⁸

Bestämmelsen präglas av en betydande vaghet. Eftersom bestämmelsen är tillämplig både på kommersiella förhållanden i avtal mellan jämbördiga parter och avtal mellan en näringsidkare och en konsument är det svårt att se något klart syfte med bestämmelsen. André menar att det helt enkelt inte finns något överblickbart mönster i bestämmelsen mer än att den kan tillämpas på oskäliga avtalsvillkor.¹¹⁹ Det är en ståndpunkt som Bernitz

¹¹⁶ Ramberg och Ramberg (2019) s. 33.

¹¹⁷ Ibid. s. 148.

¹¹⁸ Svensson (2020) s. 286.

¹¹⁹ André (1986) s. 546.

vänder sig mot. Han hävdar att bestämmelsens huvudsyfte är att skydda den svagare parten i ett avtalsförhållande. Det kan gälla en konsument i förhållande till en näringsidkare, men det kan även gälla en svagare näringsidkare i förhållande till en starkare näringsidkare.¹²⁰ Det står åtminstone klart att det stadgas i bestämmelsens andra stycke att särskild hänsyn ska tas till skyddsbehovet för en konsument eller den som på annat sätt intar en underlägsen ställning.

4.2 Tillämpningsområde

Tillämpningsområdet för 36 § AvtL är brett. Bestämmelsen är tillämplig på alla slags avtal inom förmögenhetsrätten såsom köp av varor, beställning av tjänster och hyresavtal. Bestämmelsen kan tillämpas både på standardvillkor och individuellt förhandlade villkor. Dessutom är 36 § AvtL inte endast tillämplig på konsumentavtal. Den är även tillämplig på bland annat kommersiella avtal mellan näringsidkare och avtal mellan privatpersoner. Det framgår av bestämmelsens tredje stycke att den även kan användas på andra rättshandlingar än avtal, däribland fullmakter och fakturor.¹²¹

4.3 Bedömningsgrunder

En domstol har vid tillämpning av 36 § avtalslagen att ta hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Prövningen innebär en helhetsbedömning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Domstolen är därför fri att bedöma ett avtalsvillkors oskälighet med hänsyn till alla återopade omständigheter. Det är en annan metod än som används vid andra bestämmelser i avtalslagen, där domstolen ska ”bocka av” de olika rekvisiten i tur och ordning.¹²²

¹²⁰ Bemitz (2018) s. 171.

¹²¹ Ibid. s. 168–169.

¹²² Ramberg och Ramberg (2019) s. 149.

Det innebär att det är svårt att få grepp om bestämmelsens struktur. Samtidigt går det att urskilja vissa centrala principer för oskälighetsbedömningen. Inledningsvis går det att konstatera att bestämmelsen vilar på grundläggande avtalsrättsliga principer. Det inbegriper principerna om vilja, tillit, lojalitet, ekvivalens, förutsebarhet och vigilans.¹²³ Exempelvis innebär detta att om en avtalspart agerar illojalt eller att avtalet brister i jämvikt mellan parternas rättigheter och skyldigheter kan det tala för att ett avtalsvillkor är oskäligt. Dessa principer sätter således en skälighetsstandard.¹²⁴

I bestämmelsen anges avtalets innehåll som första referenspunkt. Det framgår av lagmotiven att vissa typer av avtalsvillkor kan anses oskäliga. Motiven innehåller nämligen ett flertal exempel på typiskt sett oskäliga avtalsvillkor som kan vara vägledande i den praktiska tillämpningen. Det handlar exempelvis om villkor som ger den ena avtalsparten ensam beslutanderätt i en viss fråga, till exempel att ensidigt avgöra om en force majeure-situation föreligger.¹²⁵

Samtidigt är det viktigt att skälighetsbedömningen är inriktad på omständigheterna i det enskilda fallet. Det innebär att förarbeten inte får bli alltför styrande vid tillämpningen.¹²⁶ Lagrådet yttrar därför att riktlinjerna i motiven endast ska tas som vägledning och inte som någon detaljreglering av hur 36 § AvtL ska tillämpas.¹²⁷ Det innebär bland annat att ett avtalsvillkor kan anses oskäligt i ett sammanhang, men inte i ett annat. Det gäller exempelvis med beaktande av parternas ställning. Det kan finnas skäl att jämka eller åsidosätta ett villkor med ett obalanserat innehåll om det har

¹²³ Ramberg och Ramberg (2019) s. 154.

¹²⁴ Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar (30 maj 2018, Version 5A, JUNO), kommentaren till 3 kap. 36 §, under rubriken Stadgandets uppbyggnad och verkningar.

¹²⁵ Prop. 1975/76:81 s. 118.

¹²⁶ Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar (30 maj 2018, Version 5A, JUNO), kommentaren till 3 kap. 36 §, under rubriken Generalklausulutredningen och införandet av den stora generalklausulen.

¹²⁷ Prop. 1975/76:81 s. 166.

utarbetats av en starkare part. Samma villkor kan därför godtas om det har utarbetats av jämställda parter efter noggranna överväganden.¹²⁸

Den främsta måttstocken för att bedöma om ett avtalsvillkors innehåll är oskäligt är dispositiv rätt. Det betyder att om ett avtalsvillkor avviker från det som följer av dispositiv rätt kan det innebära att villkoret är oskäligt.¹²⁹ Samtidigt är ett avtalsvillkor som avviker från dispositiv rätt inte automatiskt oskäligt, det är trots allt möjligt att avtala bort sådana rättsregler. Däremot är det en bra utgångspunkt för oskälighetsbedömningen eftersom det är en normallösning som lär överensstämma med den rådande rättsuppfattningen i samhället.¹³⁰ Ett avtalsvillkor som innebär en uppenbar obalans i parternas prestationer i förhållande till dispositiv rätt kan således vara oskäligt.¹³¹

En andra angiven referenspunkt i bestämmelsen är omständigheterna vid avtalets tillkomst. Denna bedömningsgrund verkar ha ett nära samband med parternas lojalitetsplikt. Det innebär för det första att en part har en skyldighet att vara transparent vid avtalets ingång. Det inbegriper en skyldighet att vara tydlig och lämna väsentlig information vid avtalets ingående. Därutöver är avtal som ingås mot bakgrund av ett aggressivt uppträdande eller en överraskningstaktik något som talar för oskälighet.¹³²

En sista angiven referenspunkt, utöver övriga omständigheter, är att hänsyn ska tas till senare inträffade förhållanden. Detta avser omständigheter som inträffar efter att avtal har ingåtts mellan parterna. Det går att konstatera att bedömningsgrunden ska användas restriktivt. Det är nämligen avtalsparten själv som bär risken för att den framtida händelseutvecklingen blir oförmånlig.¹³³ Samtidigt har HD beaktat senare inträffade förhållanden i

¹²⁸ Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar (30 maj 2018, Version 5A, JUNO), kommentaren till 3 kap. 36 §, under rubriken Konkret bedömning: avtalets innehåll.

¹²⁹ Bernitz (2018) s. 183.

¹³⁰ Ramberg och Ramberg (2019) s. 211.

¹³¹ Grönfors och Dotevall, Avtalslagen: en kommentar (30 maj 2018, Version 5A, JUNO), kommentaren till 3 kap. 36 §, under rubriken Konkret bedömning: avtalets innehåll.

¹³² Bernitz (2018) s. 191–192.

¹³³ Ramberg och Ramberg (2019) s. 220.

rättspraxis. Det kan belysas med NJA 1989 s. 346. I fallet hade ena parten agerat osedvanligt lojalt för att förebygga skada efter avtalets ingång. Denna omständighet tillmättes betydelse till partens fördel i oskälighetsbedömningen.¹³⁴

4.4 Jämkning eller ogiltighet

Då ett avtalsvillkor är oskäligt enligt 36 § AvtL kan villkoret lämnas utan avseende eller jämkas. Då ett avtalsvillkor lämnas utan avseende ogiltigförklaras villkoret. Vid jämkning har domstolen möjlighet att jämka ett oskäligt avtalsvillkor så att villkoret blir skäligt. Det är även möjligt att jämka andra villkor i avtalet för att nå ett balanserat resultat. Det går dessutom att ogiltigförklara ett avtal i dess helhet.

Då ett avtalsvillkor jämkas är det vanligt att avtalsparten befrias från en viss betungande förpliktelse eller att förpliktelsens räckvidd reduceras så att den inte längre framstår som oskäligt långtgående, samtidigt som avtalet förblir gällande i övrigt.¹³⁵

4.5 Diskussion

4.5.1 Tillämpningsområde

Avtalsvillkorsdirektivet är tillämpligt på avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling i avtal mellan näringsidkare och konsument. Det är ett smalare tillämpningsområde än det som följer av 36 § AvtL. Den bestämmelsen är även tillämplig på andra typer av avtalsförhållanden. Det innebär att direktivet endast kan påverka en viss del av paragrafens tillämpningsområde.

¹³⁴ NJA 1989 s. 346.

¹³⁵ Bernitz (2018) s. 173–174.

Då det exempelvis gäller kommersiella förhållanden är 36 § AvtL tillämplig i sin helhet. Detsamma gäller individuellt förhandlade avtalsvillkor mellan näringsidkare och konsument. Det går därför att konstatera att direktivet endast påverkar 36 § AvtL då det gäller avtalsvillkor som inte varit föremål för individuell förhandling i avtal mellan näringsidkare och konsument.

4.5.2 Senare inträffade förhållanden

Det framgår av artikel 4.1 i direktivet att det endast är omständigheter innan avtalets ingång som ska beaktas vid oskälighetsbedömningen. Det skiljer sig från tillämpningen av 36 § AvtL, som även tillåter att hänsyn tas till senare inträffade förhållanden.

Begränsningen som följer av direktivet har implementerats i 11 § 2 st. AVLK. Där framgår att omständigheter som har inträffat efter avtalets ingång inte får beaktas till konsumentens nackdel. Det svenska införlivandet tillåter dock att sådana omständigheter får beaktas till konsumentens fördel. Det är möjligt eftersom direktivet endast föreskriver ett minimiskydd för konsumenten. Det går därför att konstatera att avtalsvillkorsdirektivet medför att 36 § avtalslagen inte får tillämpas på ett sådant sätt att omständigheter efter avtalets ingång beaktas till konsumentens nackdel.

4.5.3 Rättsföljd av ett oskäligt avtalsvillkor

Det följer av avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis att rättsföljden av ett oskäligt avtalsvillkor är att det ska ogiltigförklaras eller ersättas med dispositiv rätt. Det skiljer sig från den rättsföljd som är möjlig enligt 36 § AvtL. I bestämmelsen är det nämligen möjligt att jämka eller ogiltigförklara ett oskäligt avtalsvillkor. Då nationell lagstiftning ska tolkas så långt som möjligt i överensstämmelse med direktivet och EU-domstolens rättspraxis går det inte att jämka ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet. Det innebär att en svensk domstol ska ogiltigförklara ett oskäligt avtalsvillkor eller ersätta villkoret med en dispositiv rättsregel. Domstolen

måste alltså bortse från möjligheten att jämka ett oskäligt avtalsvillkor enligt 36 § AvtL.

Den rättsföljd som följer av direktivet är införlivad i 11 § 3 st. AVLK. Stadgandet innebär att om ett avtalsvillkor jämkas eller lämnas utan avseende ska avtalet i övrigt gälla utan ändringar. Det betyder att stadgandet är formulerat på så sätt att det tillåter jämkning av ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet. Det framstår alltså som att det är möjligt att jämka ett avtalsvillkor med stöd av 36 § AvtL.

Formuleringen i 11 § 3 st. AVLK har varit föremål för kritik i doktrin. Svensson framhåller att lagtexten är missvisande och felaktig. Det är en ståndpunkt Bernitz delar. Han konstaterar att jämkning av ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet strider mot direktivet och EU-domstolens praxis. För egen del instämmer jag i denna kritik. EU-domstolen har varit tydlig med att framhålla konsekvensen av ett avtalsvillkors oskälighet. Det innebär att svensk lagstiftning föreskriver en felaktig rättsföljd för oskäliga avtalsvillkor som omfattas av direktivet.

4.5.4 Rättsföljd för avtalet i övrigt

Det framgår av artikel 6.1 och EU-domstolens rättspraxis att då ett oskäligt avtalsvillkor ogiltigförklaras ska avtalet i övrigt förbli bindande för parterna på samma grunder, om det kan bestå utan villkoret. Samtidigt har EU-domstolen förklarat att en nationell domstol har behörighet att förklara avtalet ogiltigt i sin helhet, om det leder till ett bättre skydd för konsumenten. Rättsläget skiljer sig från hur 36 § AvtL tillämpas. Den svenska bestämmelsen gör det möjligt för en domstol att jämka eller ogiltigförklara hela avtalet då ett avtalsvillkor i avtalet är oskäligt. Eftersom en svensk domstol behöver följa avtalsvillkorsdirektivet som det har tolkats av EU-domstolen får en svensk domstol inte jämka avtalet i övrigt. Det innebär att avtalet antingen ska bestå eller ogiltigförklaras i sin helhet.

Rättsföljden som följer av direktivet är införlivad i 11 § 3 st. AVLK. Där har lagstiftaren formulerat tre krav för att avtalet i övrigt ska gälla utan ändringar. Dels att avtalsvillkoret strider mot god sed och medför en betydande obalans till konsumentens nackdel, dels att avtalet kan bestå med i övrigt oförändrat innehåll och dels att konsumenten begär att avtalet i övrigt ska fortsätta gälla. Det föranleder två insikter. För det första har lagstiftaren uppställt ett krav som inte följer av direktivet, nämligen att konsumenten ska begära att avtalet ska bestå för att det ska fortsätta gälla. Det är tänkbart att detta är förmånligare för konsumenten. För det andra har lagstiftaren ställt upp ett krav på att direktivets rättsföljd endast ska gälla då avtalsvillkoret är oskäligt enligt artikel 3.1 i direktivet. Det innebär att lagstiftaren tillåter jämkning av avtalet i övrigt om ett avtalsvillkor är oskäligt med stöd av 36 § AvtL, men inte av artikel 3.1 i direktivet.

Det ställer jag mig kritisk till. Det framgår nämligen av förarbetena till avtalsvillkorlagen att 36 § AvtL ska tillämpas så att den täcker artikel 3.1 i direktivet och EU-domstolens rättspraxis. Det är något Bernitz instämmer i när han konstaterar att bedömningsprinciperna i 36 § AvtL fylls ut med det som följer av direktivet. Det medför att ordalydelsen i artikel 3.1 i direktivet, att ett avtalsvillkor anses oskäligt om det i strid med kravet på god sed medför en betydande obalans till nackdel för konsumenten, implicit omfattas av 36 § AvtL.

Det är förvisso möjligt att ett avtalsvillkor bedöms oskäligt enligt 36 § AvtL, trots att det inte är oskäligt enligt artikel 3.1 i direktivet. Det går nämligen att ta hänsyn till fler bedömningsgrunder i 36 § AvtL än i artikel 3.1. Det är även förmånligare för konsumenten att 36 § AvtL innebär en större möjlighet till att ett avtalsvillkor bedöms oskäligt. Direktivet kan därför inte hindra en sådan lösning. Samtidigt bör dessa fall vara få eftersom oskälighetsbedömningarna i stor grad överensstämmer.

Det uppställda kravet är problematiskt eftersom det ger upphov till en komplicerad bedömning om huruvida det verkligen är möjligt att jämka

avtalet i övrigt då ett avtalsvillkor är oskäligt enligt 36 § AvtL, men inte enligt artikel 3.1 i direktivet. Det går att fråga sig om det verkligen går att göra en klar skiljelinje. En mer direktivkonform tolkning av svensk lagstiftning är att slå fast att avtalet inte kan jämkas i övrigt då det handlar om ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet. Jag hävdar därför att övervägande skäl talar mot det uppställda kravet i 11 § 3 st. AVLK.

4.5.5 En precisering av bedömningsgrunderna

Det står klart att direktivets införlivande i 11 § AVLK begränsar tillämpningen av 36 § AvtL när det gäller omständigheter efter avtalets ingång och konsekvenserna av att ett villkor anses oskäligt. Däremot kvarstår frågan hur bedömningsgrunderna i artiklarna 3.1 och 4.1 i direktivet påverkar bedömningsgrunderna i 36 § AvtL.

Direktivets första bedömningskriterium är om ett avtalsvillkor strider mot kravet på god sed. Direktivets krav på god sed uppfylls genom att näringsidkaren handlar lojalt mot konsumenten och beaktar dennes legitima intressen. Särskild hänsyn ska tas till parternas styrkeförhållanden, huruvida konsumenten uppmuntrats att acceptera villkoren och om varan eller tjänsten sålts på kundens särskilda beställning. Därutöver är det av vikt att ett avtalsvillkor är formulerat på ett klart och begripligt sätt. Det innebär att konsumenten ska kunna ta del av villkoret innan avtalet ingås, att villkoret är formulerat med ett begripligt språk och att det presenteras på ett tydligt sätt. Agerar näringsidkaren inte på ett sådant lojalt sätt talar detta för att kravet inte är uppfyllt.

Detta bedömningskriterium överensstämmer i stort med det som följer av 36 § AvtL. Vid tillämpning av 36 § AvtL är lojalitetsprincipen en grundläggande del av bestämmelsen. Det innebär att om en part agerar illojalt mot den andra parten talar det för oskälighet. Konkret handlar det om att ett avtal inte får ingås genom att näringsidkaren undanhåller information,

använder en överraskningstaktik eller ett aggressivt uppträdande. Samtidigt är parternas styrkeförhållanden av stor vikt vid tillämpningen av 36 § AvtL.

Det andra bedömningskriteriet i direktivet är att det ska föreligga en betydande obalans i parternas rättigheter och skyldigheter enligt avtalet till nackdel för konsumenten. Denna fråga besvaras primärt genom att undersöka om avtalsvillkoret avviker från dispositiv rätt. En betydande obalans föreligger om avvikelsen är tillräckligt allvarlig. Det innebär att ett avtalsvillkor som sätter en konsument i en sämre position än vad dispositiv rätt föreskriver kan vara oskäligt. Detta bedömningskriterium överensstämmer också i stort med det som följer av 36 § AvtL. Dispositiv rätt är den främst måttstocken för att bedöma om ett avtalsvillkors innehåll är oskäligt enligt 36 § AvtL.

Sammantaget innebär detta att bedömningsprinciperna i 36 § AvtL preciseras med direktivets bestämmelser. Det är en ståndpunkt Bernitz instämmer i. Han hävdar bedömningsprinciperna i 36 § AvtL fylls ut med direktivets normer. Det bör även omfatta de bedömningsfaktorer som följer av artikel 4.1, eftersom 36 § AvtL omfattar en undersökning av alla relevanta omständigheter. Preciseringsen bör innebära ett krav på en svensk domstol att beakta de grunder som följer av direktivet. Det betyder att preciseringen är en begränsning av en domstols frihet att tillämpa 36 § AvtL. Däremot har domstolen möjlighet att beakta andra omständigheter till konsumentens fördel, eftersom direktivet endast föreskriver en miniminivå.

4.5.6 Den vägledande listans betydelse

Direktivet innehåller en lista på avtalsvillkor som kan vara oskäligen. EU-domstolen har fastslagit att listan endast är vägledande och att villkoren utgör exempel på avtalsvillkor som kan vara oskäligen. Samtidigt har EU-domstolen konstaterat att listan utgör ett viktigt kriterium vid prövning av ett villkors oskälighet.

Det är inte något nytt med exempel på oskäligen avtalsvillkor vid tillämpning av 36 § AvtL. I lagmotiven anges nämligen ett flertal exempel på villkor som typiskt sett är oskäligen. Däremot innebär listan utfyllning och precisering av villkor som typiskt sett är oskäligen. Dessutom går den svenska lagstiftaren längre än EU-domstolen vid implementeringen av listan. Det framgår av lagmotiven att villkoren bör ses som en presumtion för oskälighet. Bernitz har därför uttalat att ett avtalsvillkor som återfinns på listan ska betraktas som oskäligen, om det inte i den aktuella avtalssituationen föreligger speciella omständigheter som gör ett villkors användning försvarligen. Det innebär att de listade villkoren är av särskild betydelse vid tillämpning av 36 § AvtL.

5 De processuella reglerna

5.1 Den kontradiktoriska rättegången

I den moderna rättegången är det parterna som är huvudaktörer. Detta brukar beskrivas som ett kontradiktoriskt förfarande. Det centrala i det kontradiktoriska förfarandet är att rättegången är utformad som en förhandling mellan de tvistande parterna inför en opartisk domare. Parterna står mot varandra i rättegången och representerar var sin sida i tvisten. Genom förhandlingen ska parterna få möjlighet att föra sina intressen och tillvarata sina rättigheter med syfte att övertyga domaren om vem av de tvistande parterna som har juridiskt rätt och vem som har fel.¹³⁶

Den kontradiktoriska rättegången kan ställas mot den inkvisitoriska. Om det är parterna som dominerar processen i det kontradiktoriska förfarandet är det domstolen som spelar nyckelrollen i det inkvisitoriska. Det är domstolen som då har att utreda och undersöka fakta i målet, leda förhandlingarna, förhöra vittnena samt att avkunna eller meddela dom. I en rent inkvisitorisk rättegång finns det inga parter och handläggningen präglas fullkomligt av domarens självständiga verksamhet.¹³⁷

Den kontradiktoriska rättegången kännetecknas av dispositionsprincipen.¹³⁸ Principen innebär att det är parterna och inte domstolen som bestämmer vad tvisten handlar om.¹³⁹ Det gör parterna genom kärandens yrkande och grund i käromålet och svarandens invändningar mot detta. Denna rättighet för parterna motsvaras av en skyldighet för domstolen. Skyldigheten består i ett hinder för domstolen att döma över andra yrkanden och grunder som parterna har åberopat. Domstolen är alltså bunden av parternas yrkanden

¹³⁶ Westberg (2013) s. 133.

¹³⁷ Ekelöf m.fl. (2016) s. 74–75.

¹³⁸ Westberg (2013) s. 144.

¹³⁹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

och grunder.¹⁴⁰ Detta kan dock skilja sig åt mellan dispositiva och indispositiva tvistemål.

5.2 Dispositiva och indispositiva tvistemål

Den kontradiktoriska rättegången ser annorlunda ut beroende på om tvistemålet är dispositivt eller indispositivt. Den formella skillnaden är att dispositiva tvistemål beskrivs som ”sak därom förlikning är tillåten” och indispositiva tvistemål som ”sak därom förlikning inte är tillåten”.¹⁴¹

I det dispositiva tvistemålet är domstolen i stor utsträckning bunden av parternas yrkanden och grunder och spelar en tillbakadragen roll. I indispositiva mål har rätten en friare ställning i förhållande till parterna och är i vissa fall skyldig att självmant beakta andra omständigheter än de parterna har åberopat.¹⁴²

Som skäl för detta hävdas ofta att domstolen i mål med indispositiva moment har att ta hänsyn till allmänintressen och tredjemansintressen.¹⁴³ Parterna har således inte fullkomlig dispositionsrätt då andra intressen behöver bevakas. Ett exempel på en indispositiv tvist är en tvist om vårdnad om och umgänge med barn. Eftersom föräldrabalkens tvingande lagstiftning skyddar barnet och barnets bästa, följer det att föräldrarnas uppfattning inte ytterst är avgörande. Domstolen har därför att bevaka även andra intressen än föräldrarnas.¹⁴⁴ Det har även hävdats att om det framgår i ett mål att ett avtal är konkurrensbegränsande och därmed ogiltigt, ska rätten självmant beakta dessa omständigheter om de har förts in i målet, även om ingen part åberopat dem.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Westberg (2013) s. 144–146.

¹⁴¹ Ibid. s. 94.

¹⁴² Westberg (2013) s. 147; jfr 35 kap. 6 § RB.

¹⁴³ Sunnqvist (2010/11) s. 165.

¹⁴⁴ Westberg (2013) s. 94–95; jfr 6 kap. 19 § föräldrabalk (1949:381).

¹⁴⁵ Andersson (1999) s. 229–231 och 470–474.

En viktig anmärkning är att en tvist som rör tvingande civilrättslig lagstiftning inte nödvändigtvis innebär att tvisten är indispositiv i rättegångsbalkens mening. Enligt Ekelöf m.fl. innebär tvingande förmögenhetsrätt endast att en part som har ingått ett avtal med sämre villkor än den tvingande regeln tillhandahåller kan hävda att han eller hon inte är bunden av rättshandlingen. Den tvingande regeln är nämligen uppställd i partens intresse och parten har möjlighet att avsäga sig detta skydd. En sådan bestämmelse ska därför inte beaktas självmant av domstolen.¹⁴⁶ Detta gäller både den tvingande bestämmelsen i 36 § avtalslagen och tvingande konsumenträttsliga regler.¹⁴⁷ Det går därför att konstatera att en tvist mellan näringsidkare och konsument om ett oskäligt avtalsvillkor ska ses som en dispositiv tvist i rättegångsbalkens mening.

5.3 Domstolens bundenhet vid parts yrkande

Det framgår av 17 kap. 3 § 1 p. RB att en domstol är bunden av parternas yrkanden. Bestämmelsens första mening åsyftar både dispositiva och indispositiva mål. Ett yrkande avser en begäran om ett visst domslut. Det görs vidare en uppdelning mellan fullgörelse- och fastställelseyrkanden. Ett fullgörelseyrkande avser en begäran att svaranden ska åläggas att göra eller att inte göra något, medan ett fastställelseyrkande innebär att domstolen ska fastställa att ett rättsförhållande föreligger eller inte föreligger.¹⁴⁸

I bestämmelsen stadgas att dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Det innebär att domstolen varken får bifalla mer än käranden har yrkat eller döma ut något annat än det käranden har yrkat. Har exempelvis käranden yrkat om betalning för försäljning av en bil på 200 000 SEK får domstolen inte bifalla en betalning på 250 000 SEK,

¹⁴⁶ Ekelöf m.fl. (2016) s. 67; jfr NJA 2012 s. 790 punkterna 9–11.

¹⁴⁷ Prop. 1975/76:81 s. 111; Sunnqvist (2010/11) s. 167.

¹⁴⁸ Westberg (1988) s. 70–72; jfr 13 kap. 1–2 §§ RB.

likaså får domstolen inte heller bifalla att svaranden istället ska lämna tillbaka bilen.¹⁴⁹

5.4 Domstolens bundenhet vid parts grunder

Det följer av 17 kap. 3 § 2 p. RB att en domstol inte får döma ut en rättsföljd med stöd av andra omständigheter än på den grund käranden eller svaranden stödjer sin talan på.¹⁵⁰ Bestämmelsens andra mening är endast tillämplig på dispositiva tvistemål. Det framgår redan av ordalydelsen genom hänvisningen till ”sak därom förlikning är tillåten”.¹⁵¹

De omständigheter käranden grundar sin talan på brukar kallas för rättsfakta. Det innebär att rättsfakta är de omständigheter som gör att rättsföljden ska dömas ut.¹⁵² Detta kan belysas med följande exempel. Om en näringsidkare yrkar betalning av en konsument på grund av en ränteklausul i ett avtal kan rättsfakta utgöra en konkret beskrivning av att parterna har ingått ett avtal om en sådan klausul och att konsumenten har underlåtit att betala i enlighet med avtalet. Konsumenten kan då bestrida näringsidkarens yrkande och som grund för detta åberopa ett motfaktum. Med motfaktum avses en faktisk omständighet som enligt en rättsregel medför att motpartens grund inte får den betydelse den annars skulle ha. I exemplet kan motfaktumet innebära en konkret beskrivning av att ränteklausulen ska anses oskälig enligt 36 § AvtL.¹⁵³

Eftersom domstolen är bunden av parternas omständigheter i ett dispositivt tvistemål föreligger det ett krav på parterna att åberopa dessa omständigheter. Om domstolen får kännedom om en omständighet genom

¹⁴⁹ Westberg (2013) s. 147.

¹⁵⁰ Jfr SOU 1938:44 s. 214.

¹⁵¹ Ekelöf m.fl. (2016) s. 62; jfr avsnitt 5.2 ovan.

¹⁵² Westberg (2013) s. 146; SOU 1938:44 s. 213.

¹⁵³ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

att den exempelvis har omnämnts i förbifarten under den muntliga förberedelsen anses omständigheten inte åberopat. Det krävs för att ett rättsfaktum ska anses åberopat att det måste vara tillräckligt konkretiserat och individualiserat.¹⁵⁴ Skulle kravet på åberopande inte vara uppfyllt får rätten således inte beakta omständigheten.

Däremot är domstolen inte bunden i förhållande till parterna gällande rättstillämpningen och bevisvärderingen. Domstolen är därför fri att använda de rättsregler som passar tvisten och vilka slutsatser som kan dras av parternas bevisning.¹⁵⁵ Således är domstolen fri att tillämpa exempelvis 36 § AvtL om den finner att en part har åberopat rättsfakta som motsvarar bestämmelsens rekvisit.

Då en part har ett krav på sig att åberopa rättsfakta som stöd för sin inställning brukar detta kallas för åberopsbördan.¹⁵⁶ Frågan om vem av parterna som ska ha åberopsbördan för en viss omständighet är omdiskuterat i doktrinen.¹⁵⁷ Åberopsbördan har beskrivits av Westberg på följande sätt. Han utgår från att åberopsbördan ska placeras allt efter som den aktuella omständigheten ska uppfattas som rättsgrundande eller om den är rättsändrande/rättsupphävande. Det innebär att en anspråkskrävande borgenär ska ha åberopsbördan för alla rättsgrundande omständigheter, det vill säga de omständigheter som ger stöd för dennes anspråk. Därmed ska svaranden ha åberopsbördan för rättsändrande och rättsupphävande omständigheter. Därutöver har en domare en kompletterande hjälpregel som bygger på ett processekonomiskt syfte. Den innebär att domaren ska placera åberopsbördan på den av parterna som gör att domaren minimerar antalet fall av onödiga åberopanden. Det handlar om att domaren ska placera bevisbördan så att det finns goda skäl att tro att omständigheten bara kommer att åberopas då den verkligen är tvistig.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

¹⁵⁵ Westberg (2013) s. 156.

¹⁵⁶ Boman (1964) s. 8.

¹⁵⁷ Se exempelvis Boman (1964).

¹⁵⁸ Westberg (2013) s. 329–331.

Detta kan anknytas till det ovan nämnda exemplet med ränteklausulen. Näringsidkaren behöver inte åberopa omständigheter som visar att räntevillkoret inte är oskäligt. Den frågan är inte tvistig innan konsumenten har bestridit omständigheten till stöd för näringsidkarens yrkande. Däremot innebär det att konsumenten har åberopsbördan för den rättsupphävande omständigheten som beskriver att räntevillkoret är oskäligt. Därefter har näringsidkaren att bemöta konsumentens invändning, eftersom frågan om villkorets skälighet då är tvistig. Skulle en omständighet ha åberopats av fel part, det vill säga den som inte hade åberopsbördan, så får den omständigheten inte läggas till grund för domen.¹⁵⁹

5.5 Materiell processledning

I en dispositiv tvist är käromålet och svaromålet naturligtvis de centrala processhandlingarna. Det är dock sällan så enkelt att en tvist kan avgöras enbart baserat på dessa handlingar. Efter att handlingarna inlämnats till rätten, men innan huvudförhandling, finns det därför en viktig fas i rättegången som kallas för förberedelsen. Syftet med förberedelsen är att parternas versioner av tvisten ska tydliggöras och rättsfrågorna klarläggas.¹⁶⁰

Under förberedelsen har domstolen en viktig roll. I 42 kap. 8 § 2 st. RB uttrycks därför rättens skyldigheter när det gäller att under förberedelsen av ett tvistemål fastställa parternas ståndpunkter och när det gäller att begränsa eller berika processmaterialet. Denna verksamhet betecknas som domstolens materiella processledning.¹⁶¹

¹⁵⁹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

¹⁶⁰ Westberg (2013) s. 219; jfr 42 kap. 6 § 2 st. RB.

¹⁶¹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 42 kap. 8 §.

Domstolens materiella processledning innebär alltså att domstolen förmår parterna att tydliggöra innehållet i sin talan. Det kan handla om att domaren ställer frågor till en part, gör påpekanden och ger upplysningar. Eftersom lagregeln är vagt utformad har domstolen stor frihet att bedöma huruvida processledning är lämplig i det enskilda fallet. Det är ofta snarare en lämplighetsfråga än en laglighetsfråga huruvida processledning bör bedrivas. Vissa riktlinjer för processledningen finns dock i praxis och i lagmotiven.¹⁶²

Utgångspunkten är att domaren i varje läge där behov av processledning kan uppstå noga måste överväga vad som är förenligt med kravet på å ena sidan en effektiv process och å andra sidan kravet på domstolens opartiskhet. Domstolen måste för att agera opartiskt ta hänsyn till båda parter intressen.¹⁶³ I dispositiva tvistemål ska processledningen i princip begränsas till att hjälpa parterna att klara ut vad de vill yrka och åberopa samt vilken bevisning de vill lägga fram. Det ligger i detta att domstolen aktivt ska undersöka i vad mån det föreligger oenighet mellan parterna. Domstolen ska således ingripa för att avhjälpa otydligheter eller ofullständigheter i det som parterna anför.¹⁶⁴

Skyldigheten kan sträcka sig längre än så. Det framgår av motiven att det i vissa fall bör kunna bli fråga om att domstolen föranleder parterna att föra in nytt material i processen, nya yrkanden, nya grunder och bevisning. En sådan processledning måste dock föranleda att domstolen i varje enskilt fall måste överväga om det är förenligt med domstolens opartiskhet. Det måste enligt motiven allmänt sett krävas att det framstår som nära till hands att parten, om denne kommit att tänka på det, hade önskat åberopa det nya materialet.¹⁶⁵ En mer aktiv processledning kan således bli aktuell om det finns ett konkret tecken på att parten av misstag utformat sin talan på ett

¹⁶² Westberg (1988) s. 549.

¹⁶³ Prop. 1986/87:89 s. 105–106.

¹⁶⁴ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 42 kap. 8 §.

¹⁶⁵ Prop. 1986/87:89 s. 106.

otillräckligt sätt.¹⁶⁶ Det är en ståndpunkt Westberg vänder sig mot. Han hävdar att en domstol bör bedriva materiell processledning så snart partens processföring typiskt sett tyder på att parten har begått ett misstag.¹⁶⁷

Det förhållandet att målet rör ett rättsområde där tvingande civilrättslig lagstiftning gäller till förmån för den hjälpbehövande parten bör enligt motiven kunna påverka omfattningen av domstolens aktivitet i processledningen. Det anges att domstolen då har starka skäl att fråga sig om ett uteblivet åberopande av relevanta rättsfakta enligt en tvingande regel verkligen är i överensstämmelse med partens vilja.¹⁶⁸ Det är en ståndpunkt Lindblom instämmer i. Han påpekar att det finns goda skäl för att domstolen ska vara aktiv i sin processledning i dessa fall då en hjälpbehövande part inte kan förutsättas ha full kännedom om sina rättigheter.¹⁶⁹ En mer aktiv processledning kan bestå i att domstolen förklarar för den hjälpbehövande parten de krav denne kan ställa på motparten. Däremot bör domstolen inte öppet rekommendera den hjälpbehövande parten att välja ett yrkande framför ett annat.¹⁷⁰

5.6 Diskussion

5.6.1 Tvist om oskäligt avtalsvillkor är dispositiv

I avgörandet *Asbeek Brusse* understryker EU-domstolen att artikel 6.1 i direktivet ska likställas med tvingande nationella rättsregler. Innebär det att en tvist om ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet är ett indispositivt tvistemål? Det går inledningsvis att konstatera att det finns tvingande konsumenträttsliga regler även i den svenska rättsordningen. Det innebär dock inte att en sådan tvist är indispositiv. En indispositiv tvist

¹⁶⁶ Westberg (1988) s. 589.

¹⁶⁷ Ibid. s. 592.

¹⁶⁸ Prop. 1986/87:89 s. 106.

¹⁶⁹ SOU 1982:26 s. 616–618.

¹⁷⁰ Westberg (1988) s. 620.

kännetecknas av att domstolen har att ta hänsyn till allmänintressen och tredjemansintressen. Tvingande konsumenträttsliga regler är förhandstvingande på så sätt att det inte är tillåtet att sluta ett avtal som strider mot en sådan regel. Däremot har konsumenten möjlighet att avsäga sig sitt skydd när en tvist väl har uppstått. Den tvingande regeln är således uppställd för den enskilda konsumenten och tar inte hänsyn till andra intressen. Det innebär att en tvist mellan konsument och näringsidkare under svensk tvingande konsumentlagstiftning är dispositiv.

Avgörandet *Asbeek Brusse* kan belysas med ett annat avgörande. I *Pannon GSM* konstaterar EU-domstolen att en nationell domstol inte ska tillämpa ett oskäligt avtalsvillkor, såvida konsumenten inte invänder mot detta. Konsumenten har således möjlighet att avsäga sina konsumenträttigheter enligt direktivet och välja att det oskäliga avtalsvillkoret ändå ska tillämpas.

Det är enligt mig ett snarlikt resonemang som det som används i den svenska rättsordningen. Avgörandet *Asbeek Brusse* visar nämligen att direktivet är förhandstvingande. Det går därför inte att avtala bort en domstols möjlighet att ogiltigförklara ett oskäligt avtalsvillkor med stöd av artikel 6.1. Däremot visar avgörandet *Pannon GSM* att konsumenten har möjlighet att avsäga sig skyddet direktivet tillhandahåller. Jag drar därför slutsatsen att en tvist som rör ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet ska behandlas som ett dispositivt tvistemål i rättegångsbalkens mening.

5.6.2 En långtgående officialprövning

Det framgår av EU-domstolens avgörande *Pannon GSM* att en nationell domstol har en skyldighet att självant pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för detta. Det skiljer sig från hur en tvist mellan konsument och näringsidkare behandlas i svensk rätt. Då gäller följande enligt 17 kap. 3 § 2 p. RB. En konsument behöver själv åberopa de

faktiska omständigheter som gör att domstolen ska kunna pröva ett avtalsvilkors oskälighet. Konsumenten har därför åberopsbördan att åberopa en korrekt grund för sin talan. Det innebär att omständigheter som kommit till domstolens faktiska kännedom på annat sätt inte får beaktas av domstolen. Samtidigt bör en svensk domstol i viss utsträckning hjälpa en konsument att föra sin talan genom bedrivande av materiell processledning. Det gäller särskilt då det föreligger en tvingande bestämmelse till förmån för konsumenten.

Däremot går det att konstatera att en skyldighet för en svensk domstol att självmant pröva om ett avtalsvillkor är oskäligt är främmande vid tillämpning av 17 kap. 3 § 2 p. RB. En svensk domstol är dock skyldig att tillämpa svensk lagstiftning i överensstämmelse med EU-rätten. Det innebär att en svensk domstol ska, så snart den får kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs, utföra en officialprövning av ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet. Det kan således inte föreligga något krav på att konsumenten måste åberopa den rättsfakta som krävs för prövningen.

Då en domstol funnit att ett avtalsvillkor är oskäligt ska domstolen uppmärksamma konsumenten på detta. Konsumenten har då två val. Dels kan konsumenten välja att invända mot villkoret, dels kan konsumenten välja att inte invända mot villkoret. Det framgår av avgörandet *Pannon GSM* att domstolen ska underlåta att tillämpa det oskäliga avtalsvillkoret om inte konsumenten invänder mot detta. Konsumenten kan således inte bli skyddad mot sin vilja. Men vad händer om konsumenten underlåter att lämna något svar överhuvudtaget?

Enligt min mening kan konsumentens invändande tolkas på två sätt. Dels kan det tolkas som ett krav på konsumenten att åberopa villkorets oskälighet, dels kan det tolkas som att domstolen ska ogiltigförklara villkoret såvida inte konsumenten invänder mot detta. Den första tolkningen ålägger konsumenten ett aktivitetskrav, att inför rätten åberopa villkorets

oskälighet. I det andra fallet kan konsumenten hålla sig passiv om konsumenten vill att villkoret ska ogiltigförklaras.

Munukka är av ståndpunkten att det är oklart efter *Pannon GSM* om en nationell domstol är skyldig att åsidosätta oskäliga avtalsvillkor när konsumenten beretts tillfälle att yttra sig men underlåter att ge ett klart besked. Därefter har EU-domstolen i ett flertal fall gjort uttalanden som möjligen klarlägger detta. I *Jörös*, *Gutiérrez Naranjo* och *Banif Plus Bank* framhåller EU-domstolen nämligen att en nationell domstol ska kunna vidta åtgärder utan att vänta på konsumentens yrkande om att villkoret ska ogiltigförklaras.

EU-kommissionen är av ståndpunkten att EU-domstolens praxis innebär att nationella domstolar får använda oskäliga villkor endast i de fall då en konsument, som har informerats om sina rättigheter, invänder mot att det oskäliga avtalsvillkoret upphävs. Det är en ståndpunkt som verkar överensstämma med Herres. Han menar att en svensk domstol självmant ska kunna ogiltigförklara ett villkor den har funnit vara oskäligt efter att ha berett parterna tillfälle att yttra sig över frågan.

Enligt min mening har rättsläget därför klarnat. Jag tolkar EU-domstolens praxis samt EU-kommissionens och Herres ståndpunkter som att det inte föreligger något krav på åberopande av en konsument för att ett avtalsvillkoret ska ogiltigförklaras. Dessutom verkar en dom från Södertörns tingsrätt ge stöd för denna tolkning, där domstolen självmant både prövar och ogiltigförklarar ett oskäligt avtalsvillkor. Detta bör följaktligen innebära att en konsument uttryckligen måste invända mot att domstolen ogiltigförklarar ett avtalsvillkor för att domstolen ska få tillämpa villkoret. Då konsumenten är passiv och inte lämnar något yttrande får domstolen inte tillämpa villkoret. Det innebär att en domstol får döma över andra omständigheter än de konsumenten har åberopat.

Samtidigt följer det av 17 kap. 3 § 2 p. RB att en domstol inte får döma över andra omständigheter än på den grund kändan eller svaranden stödjer sin talan på. Det verkar således som att bestämmelsens ordalydelse strider mot EU-domstolens rättspraxis. Så måste inte vara fallet. En svensk domstol har nämligen i flera fall möjlighet att självant ogiltigförklara rättshandlingar, ofta med hänsyn till allmänintresset eller tredjemansintresset. Det är därför inte otänkbart att 17 kap. 3 § 2 p. RB går att omtolka på ett sådant sätt att bestämmelsen även omfattar en skyldighet för en domstol att självant ogiltigförklara ett oskäligt avtalsvillkor.

Det är exempelvis möjligt att det går att omtolka bestämmelsen så att en tvist om ett oskäligt avtalsvillkor, mellan näringsidkare och konsument, innehåller indispositiva moment. Det innebär att det då går att ogiltigförklara ett oskäligt villkor grundat på allmänintresset. Direktivet är trots allt en tydlig signal på att konsumentskyddet tillmäts stor vikt. Det går åtminstone att konstatera att Södertörns tingsrätt kunde ogiltigförklara det avtalsvillkor domstolen funnit oskäligt.

Däremot menar jag att det finns övervägande skäl som talar för att lagstiftningen bör anpassas. Anledningen till det är att EU-domstolens rättspraxis skiljer sig i stor grad från det som framgår av ordalydelsen i 17 kap. 3 § 2 p. RB. Det finns därför en risk att konsumentens skydd förbises då det inte framstår klart vad som gäller. En ändamålsenlig implementering av direktivet och EU-domstolens praxis föranleder därför en lagändring i detta hänseende.

5.6.3 En precisering av den materiella processledningen

Det framgår av avgörandet *Froukje Faber* att en nationell domstol ska undersöka om en köpare utgör en konsument genom att begära klarläggande av parterna, då något tyder på att avtalet har en sådan karaktär. Det gör en svensk domstol genom att bedriva materiell processledning vid tillämpning

av 42 kap. 8 § 2 st. RB. Det följer av den svenska bestämmelsen att materiell processledning ska bedrivas på ett opartiskt vis i syfte att klargöra vad tvisten handlar om och driva processen framåt. En domstol kan vara särskilt aktiv i processledningen då ena parten innehar en svagare ställning. Det är kännetecknande för bestämmelsen att domstolen har en stor frihet att bedöma huruvida det är lämpligt att bedriva materiell processledning.

Jag anser att EU-domstolens uttalande i *Froukje Faber* inte utgör en större förändring av den materiella processledningen. Det sammanhänger med att domstolen ska driva processen framåt och ge ett visst stöd till den hjälpbehövande parten. Däremot går det att konstatera att det innebär en begränsning av domstolens frihet. Domstolen blir nämligen skyldig att begära klargörande från parterna i det aktuella avseendet. Det innebär att EU-domstolens rättspraxis är en precisering av 42 kap. 8 § 2 st. RB.

Det framgår vidare av avgörandet *Pannon GSM* att då en nationell domstol finner att ett avtalsvillkor är oskäligt ska den uppmärksamma parterna på detta. Det gör domstolen genom att bedriva materiell processledning. Det följer av avgörandet att domstolen ska uppmärksamma båda parter på villkorets oskälighet. Det är däremot möjligt att betrakta uppmärksammandet som opartiskt eftersom det är till förmån för konsumenten.

Det är samtidigt tillåtet att bedriva aktiv processledning enligt 42 kap. 8 § 2 st. RB. Motiven anger att det är möjligt då det finns konkreta tecken på att parten av misstag har utformat sin talan på ett otillräckligt sätt. Detta kan ställas mot Westbergs ståndpunkt. Han menar att en domstol bör bedriva aktiv processledning så snart partens processföring typiskt sett tyder på att parten har begått ett misstag. Det bör därför gå att konstatera att svensk rätt åtminstone medger en aktiv processledning då det verkar som att en part har begått ett misstag i sin processföring. Dessutom anger både lagmotiven och Lindblom att det är särskilt påkallat för domstolen att bedriva aktiv

processledning då målet rör ett rättsområde där tvingande lagstiftning gäller till förmån för den hjälpbehövande parten.

Det kan vara så att EU-domstolens rättspraxis går längre än vad 42 kap. 8 § 2 st. RB vanligtvis medger. Westberg har exempelvis framhållit att bestämmelsen inte medger att en domstol bör rekommendera den hjälpbehövande parten att välja ett yrkande framför ett annat. Däremot verkar EU-domstolens praxis inte helt främmande för den svenska rättsordningen.

Det är möjligt att konsumentens underlåtenhet att åberopa ett avtalsvillkors oskälighet framstår som ett misstag från konsumentens sida. Domstolen blir därmed ett skyddsnet för konsumenten när den uppmärksammar konsumenten på dennes misstag. Därutöver är den svenska bestämmelsen vagt utformad. Det innebär att det bör gå att inrymma EU-domstolens rättspraxis vid tillämpning av 42 kap. 8 § 2 st. RB. Därför är EU-domstolens rättspraxis en precisering av 42 kap. 8 § 2 st. RB. Däremot innebär EU-domstolens rättspraxis en skyldighet för domstolen. Det betyder att en domstols frihet vid den materiella processledningen begränsas.

5.6.4 Inte klart att domstol måste inhämta nödvändiga omständigheter

Det finns en skyldighet för en nationell domstol att självmant pröva huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt så snart den har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för detta. EU-kommissionen är av uppfattningen att nationella domstolar därutöver är skyldiga att ta fram de omständigheter som krävs för prövningen av avtalsvillkoret. Den slutsatsen har EU-kommissionen dragit genom att tolka EU-domstolens rättspraxis.

EU-domstolen har inte gjort något explicit uttalande om att nationella domstolar ska ha en skyldighet att inhämta nödvändiga omständigheter för

officialprövningen. Däremot har EU-domstolen framhållit att en nationell domstol ska undersöka om en köpare utgör en konsument genom att begära klarläggande av parterna, då något tyder på att avtalet har en sådan karaktär.

Jag anser att det är påkallat att vara försiktig innan nationella domstolar tvingas inhämta nödvändiga omständigheter för officialprövningen. En sådan skyldighet hade gett processen en tydlig indispositiv karaktär. Förvisso påpekar Hartkamp att EU-domstolens rättspraxis ska tolkas extensivt då det gäller avtalsvillkorsdirektivet. Samtidigt är EU-kommissionens uttalanden inte bindande för nationella domstolar. Det innebär att det inte finns någon bindande rättskälla som föreskriver en skyldighet för nationella domstolar att inhämta nödvändiga omständigheter för officialprövningen. Min slutsats är att rättsläget är oklart och att en sådan skyldighet bör föregås av tydlig rättspraxis från EU-domstolen.

6 Sammanfattande slutsatser

6.1 Tillämpning av 36 § AvtL

Hur ska 36 § AvtL tillämpas, med beaktande av avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis, på avtalsvillkor som omfattas av direktivet?

Direktivet påverkar tillämpningen av 36 § AvtL på avtalsvillkor som inte har förhandlats fram individuellt i avtal mellan näringsidkare och konsumenter. Eftersom bestämmelsen införlivar direktivet omfattar 36 § AvtL de bedömningsgrunder som följer av direktivet. Det innebär att paragrafen innefattar en bedömning av god sed och betydande obalans som anges i artikel 3.1 med beaktande av de faktorer som anges i artikel 4.1.

Konkret betyder det att ett avtalsvillkor ska anses oskäligt om näringsidkaren har handlat illojalt mot konsumenten och att ett avtalsvillkor i tillräckligt allvarlig utsträckning avviker från dispositiv rätt. Samtidigt innebär det att senare inträffade förhållanden inte får beaktas till konsumentens nackdel. Därutöver utgör direktivets vägledande lista ett viktigt kriterium vid prövningen av ett villkors oskälighet.

Min slutsats är att tillämpningen av 36 § AvtL ska omfatta direktivets bedömningsgrunder och den vägledande listan, men får även omfatta andra bedömningsgrunder om det inte är till konsumentens nackdel. Då en domstol finner att ett avtalsvillkor är oskäligt ska domstolen antingen ogiltigförklara villkoret eller ersätta villkoret med dispositiv rätt. Det innebär att det inte är möjligt att jämka ett oskäligt avtalsvillkor. Avtalet i övrigt ska om möjligt bestå, men kan ogiltigförklaras om det är mer förmånligt för konsumenten.

Direktivet har även indirekt påverkat tillämpningen av 36 § AvtL. Eftersom direktivet anger en miniminivå har den svenska lagstiftaren infört ett mer förmånligt skydd för konsumenten i och med direktivets införlivande i 11 § AVLK. Det framgår därför av motiven att avtalsvillkoren i direktivets vägledande lista ska presumeras vara oskäligen. Det framgår dessutom av 11 § 3 st. AVLK att avtalet i övrigt ska bestå endast då konsumenten begär detta.

6.2 Tillämpning av 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB

Hur ska 17 kap. 3 § 2 p. och 42 kap. 8 § 2 st. RB tillämpas, med beaktande av avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis, då en svensk domstol har att bedöma ett avtalsvillkor som omfattas av direktivet?

Avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis påverkar tillämpningen av 17 kap. 3 § 2 p. RB på följande sätt. Då en domstol ställs inför ett avtalsvillkor som inte har förhandlats fram individuellt i avtal mellan näringsidkare och konsument är domstolen skyldig att självständigt pröva om villkoret är oskäligt. Det gäller då domstolen har kännedom om de rättsliga eller faktiska omständigheterna som krävs för prövningen. Det innebär att konsumenten inte har åberopsbördan för den rättsfakta domstolen behöver för prövningen.

Då domstolen efter prövningen finner att ett avtalsvillkor är oskäligt får domstolen inte tillämpa avtalsvillkoret. Däremot ska domstolen tillämpa villkoret om konsumenten invänder mot ett ogiltigförklarande. Min slutsats är att domstolen inte får tillämpa villkoret såvida konsumenten inte uttryckligen invänder mot detta. Då konsumenten har beretts tillfälle att yttra sig om villkoret men underlåter att ge ett klart besked får domstolen inte tillämpa avtalsvillkoret. Det innebär att det inte föreligger ett krav på

konsumenten att åberopa rättsfakta för ett avtalsvillkors oskälighet för att det inte ska tillämpas.

Avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis påverkar tillämpningen av 42 kap. 8 § 2 st. RB på följande sätt. Då en domstol har att bedöma ett avtalsvillkor som inte har förhandlats fram individuellt i avtal mellan näringsidkare och konsumenter har den skyldigheter som påverkar den materiella processledningen. Domstolen är nämligen skyldig, om det krävs, att begära att parterna ska klarlägga omständigheterna så att domstolen kan utreda om köparen kan kvalificeras som konsument, då domstolen misstänker detta.

Därutöver är en domstol skyldig, efter att ha funnit att ett avtalsvillkor är oskäligt, att uppmärksamma parterna på villkorets oskälighet. Däremot anser jag att det inte är klarlagt att en domstol har en skyldighet att inhämta alla de omständigheter som krävs för prövningen. Eftersom en domstol till följd av tvingande lagstiftning även i svensk rätt har att bedriva en aktiv processledning är min slutsats att EU-domstolens rättspraxis endast preciserar den materiella processledningen. Förutom de beskrivna skyldigheterna kvarstår domstolens frihet vid processledningen.

6.3 Anpassning av relevant lagstiftning

Bör relevant lagstiftning anpassas för att överensstämma med avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis?

6.3.1 36 § AvtL bör anpassas

Direktivets regler om oskäliga avtalsvillkor genomförs i svensk rätt i 36 § AvtL med de begränsningar som följer av 11 § AVLK. Då direktivet införlivades i svensk rätt utgick lagstiftaren från att det var möjligt att jämka ett oskäligt avtalsvillkor enligt direktivet. Därför ger lagtexten uttryck för att

denna möjlighet finns. På senare år har EU-domstolen fastslagit att det inte är möjligt att jämka ett oskäligt avtalsvillkor. Det nuvarande rättsläget innebär att ett oskäligt avtalsvillkor måste ogiltigförklaras eller ersättas med dispositiv rätt.

Doktrinen är kritisk till att 11 § AVLK ger uttryck för att det är möjligt att jämka ett oskäligt avtalsvillkor. Dessutom har HD i NJA 2017 s. 113 gett intryck av att det är möjligt att jämka ett sådant villkor i ett avtal mellan konsument och näringsidkare. Avgörandet har blivit kraftigt kritiserat i doktrin. Det verkar således som att det finns ett problem med tydligheten i genomförandet av direktivet.

Därutöver är min slutsats att det tredje stycket även är onödigt krångligt formulerat. Det framgår nämligen att avtalet i övrigt endast ska bestå då ett avtalsvillkor är oskäligt enligt direktivet. Det möjliggör en annan rättsföljd då villkoret inte är oskäligt enligt direktivet, men oskäligt enligt svensk rätt. Det stämmer att fler omständigheter får beaktas vid tillämpning av 36 § AvtL än enligt direktivet. Däremot är bedömningsgrunderna såpass lika att det är svårt att tro att det har en större betydelse i praktiken.

Därför hävdar jag att den rättsföljd som följer av direktivet bör accepteras. Den nuvarande innebörden av 11 § 3 st. AVLK bidrar till en komplicerad bedömning av vilken rättsföljd som egentligen är tillåten enligt direktivet. Min sammanvägda slutsats av resonemangen är att övervägande skäl talar för att lagstiftningen bör anpassas för att överensstämma med avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis. Jag anser att en effektiv lösning är att föreskriva en bestämmelse direkt i avtalslagen som tar hänsyn till direktivets begränsningar. Det kan vara ett lagrum som kallas för ”36 a §”, till vilken 11 § AVLK hänvisar direkt. Detta menar jag skulle tydliggöra direktivets innebörd och klarlägga det skydd en konsument har rätt till enligt avtalsvillkorsdirektivet.

6.3.2 17 kap. 3 § 2 p. RB bör anpassas

Då man bortser från de överväganden EU-rätten ger upphov till går det att konstatera att en tvist mellan näringsidkare och konsument är ett dispositivt tvistemål i svensk rätt. Det innebär att det åligger konsumenten att åberopa de rättsfakta han eller hon vill grunda sin talan på. Om domstolen får kännedom om en omständighet på något annat sätt får domstolen inte beakta omständigheten. Det är således konsumenten själv som ansvarar för sin processföring.

Detta förfarande skiljer sig åt väsentligt från vad som framgår av EU-domstolens rättspraxis. Eftersom konsumenten har möjlighet att avsäga sig direktivets skydd bör en tvist om ett oskäligt avtalsvillkor som omfattas av direktivet vara dispositiv. Samtidigt har som bekant den nationella domstolen en långtgående skyldighet att självmant pröva och ogiltigförklara ett oskäligt avtalsvillkor. En så framträdande domstolsroll framstår som främmande för det svenska dispositiva tvistemålet. Det påminner snarare om den roll domstolen har i ett indispositivt mål.

Det framgår av 17 kap. 3 § 2 p. RB att en dom i ett dispositivt tvistemål inte får grundas på en omständighet som en part inte har åberopat som grund. Det är möjligt att det går att tolka bestämmelsen på sådant sätt att bestämmelsen omfattar det som följer av EU-domstolens rättspraxis. Däremot skiljer sig bestämmelsens normala tillämpning på ett flagrant vis från EU-domstolens rättspraxis. Det finns därför en risk att konsumentens skydd förbises då det inte på ett klart sätt framgår vad som gäller. Min slutsats är därför att det finns skäl som talar för att lagstiftningen bör anpassas för att överensstämma med avtalsvilkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis. Möjligen går det att utforma en liknande bestämmelse som jag föreslog i det föregående avsnittet. Det skulle innebära en bestämmelse som kan kallas ”17 kap. 3 a §” som föreskriver det som följer av EU-rätten.

6.3.3 42 kap. 8 § 2 st. RB bör inte anpassas

Det karaktäristiska för 42 kap. 8 § 2 st. RB är att bestämmelsen är vagt utformad och att domstolen har en betydande frihet att utöva processledning i en tvist. Domstolen kan behöva bedriva en mer aktiv processledning då en part har begått ett misstag i processföringen. Det gäller särskilt då målet rör ett rättsområde där tvingande civilrättslig lagstiftning gäller till förmån för en hjälpbehövande part.

EU-domstolens praxis påverkar bestämmelsen i två avseenden. Dels genom att domstolen måste uppmärksamma parterna på att ett villkor är oskäligt. Dels genom att domstolen är skyldig att begära att parterna ska klarlägga omständigheterna så att domstolen kan utreda om köparen kan kvalificeras som konsument, när domstolen misstänker detta. En sådan tillämpning av 42 kap. 8 § 2 st. RB går längre än hur den vanligtvis tillämpas. Däremot är bestämmelsen ändå vagt utformad och en aktiv processledning är inte främmande för svensk rätt. Min slutsats är därför att lagstiftningen inte bör anpassas för att överensstämma med avtalsvillkorsdirektivet och EU-domstolens rättspraxis.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1938:44 Processberedningens förslag till rättegångsbalk II. Motiv m.m.

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B. Motiv m.m.

Propositioner

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

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

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

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen

Commission notice, Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair contract terms in consumer contracts, COM (2019) 5325 final.

LITTERATUR

Andersson, Torbjörn (1999), *Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler: en studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten*.

Iustus.

André, Mathias (1986), 'Strukturer i 36 § avtalslagen', i: *Svensk Juristtidning* s. 526–548.

Bernitz, Ulf (2003), 'Till frågan om lagförarbetens position: en oförbindande direktivbilaga angående oskäligen avtalsvillkor kunde införlivas genom förarbetsuttalanden', i: *Europarättslig tidskrift* s. 155–159.

Bernitz, Ulf (2009/10), 'Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?', i: *Juridisk Tidskrift* s. 477–501.

Bernitz, Ulf (2018), *Standardavtalsrätt*, 9 uppl. Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2018), *Europarättens grunder*, 6 uppl. Norstedts Juridik.

Bernitz, Ulf (2019), 'Oklarhetsregeln och oskäligen avtalsvillkor: ny rättsutveckling för konsumentavtal', i: *Svensk Juristtidning* s. 679–699.

Boman, Robert (1964), *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.

Ekelöf, Per Olof m.fl. (2016), *Rättegång: första häftet*, 9 uppl. Wolters Kluwer.

Fitger, Peter m.fl., *Rättegångsbalken* (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §. Norstedts Juridik.

Fitger, Peter m.fl., *Rättegångsbalken* (1 okt. 2019, JUNO), kommentaren till 42 kap. 8 §. Norstedts Juridik.

Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf, *Avtalslagen: en kommentar* (30 maj 2018, Version 5A, JUNO), kommentaren till 3 kap. 36 §. Norstedts Juridik.

Hartkamp, Arthur (2014), 'Ex officio Application in Case of Unenforceable Contracts or Contract Clauses: EU Law and National Laws Confronted', i: Gullifer, Louise och Vogenauer, Stefan (red.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law: Essays in Honour of Hugh Beale*. Hart s. 467–484.

Herre, Johnny och Ramberg, Jan, *Konsumentköplagen: en kommentar* (1 sep. 2019, Version 5, JUNO), kommentaren till 3 §. Norstedts Juridik.

Hettne, Jörgen (2020), 'Processuell autonomi eller harmoni?: om EU-rättens påverkan på den svenska civilprocessen', i: Arvidsson, Niklas, Nyström, Birgitta och Westberg, Peter (red.), *Tvistlösning inom affärsrätten*. Norstedts Juridik s. 247–272.

Heuman, Lars (2006/07), 'Officialprövning eller åberopsskyldighet vid tillämpning av preklusionsregler?', i: *Juridisk Tidskrift* s. 57–70.

Hjertstedt, Mattias (2019), 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red), *Festskrift till Örjan Edström*. Juridiska institutionen, Umeå universitet s. 165–173.

Melin, Mats och Lindskog, Stefan (2017), 'Domstolarnas oberoende behöver stärkas', i: *Svensk Juristtidning* s. 345–356.

Micklitz, Hans-W. och Reich, Norbert (2014), 'The Court and Sleeping Beauty: the Revival of the Unfair Contract Terms Directive (UCTD)', i: *Common Market Law Review* s. 771–808.

Munukka, Jori (2010), 'Oskälighet måste alltid prövas ex officio: men konsumenten kan avstå från detta', i: *Europarättslig tidskrift* s. 353–365.

Munukka, Jori (2017/18), '36 § avtalslagen som universalverktyg mot friskrivningar och ansvarsbegränsningar', i *Juridisk Tidskrift* s. 393–414.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodelära*, 2 uppl. Studentlitteratur.

Ramberg, Jan och Ramberg, Christina (2019), *Allmän avtalsrätt*, 11 uppl. Norstedts Juridik.

Reich, Norbert m.fl. (2014), *European Consumer Law*, 2 uppl. Intersentia.

Reichel, Jane (2006), *God förvaltning i EU och i Sverige*. Jure.

Sunnqvist, Martin (2010/11), 'Allmän domstols officialprövning, materiella processledning och upplysande verksamhet i konsumenttvister', i: *Juridisk Tidskrift* s. 162–170.

Svensson, Ola (2020), 'Normgivning, skydd för konsumenter och tvistlösning', i: Arvidsson, Niklas, Nyström, Birgitta och Westberg, Peter (red.), *Tvistlösning inom affärsrätten*. Norstedts Juridik s. 273–310.

Westberg, Peter (1988), *Domstols officialprövning*. Juristförlaget i Lund.

Westberg, Peter (2013), *Civilrättskipning*, 2 uppl. Norstedts Juridik.

Wilhelmsson, Thomas (1992), *Critical Studies in Private Law: A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law*. Springer.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall m.m.

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1989 s. 346.

NJA 2012 s. 776.

NJA 2012 s. 790.

NJA 2017 s. 113.

Övriga domstolar

Södertörns tingsrätt, mål T 17866-19, dom 2020-01-31.

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-14/83 *von Colson*, EU:C:1984:153.

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

C-240/98–C-244/98 *Océano Grupo Editorial*, EU:C:2000:346.

C-478/99 *Kommissionen mot Sverige*, EU:C:2002:66.

C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing*, EU:C:2010:659.

C-231/06–C-233/06 *Jonkman m.fl.*, EU:C:2007:373.

C-243/08 *Pannon GSM*, EU:C:2009:350.

C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun*, EU:C:2009:631.

C-76/10 *Pohotovost'*, EU:C:2010:685.

C-472/10 *Invitel*, EU:C:2012:242.

C-618/10 *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349.

C-397/11 *Jörös*, EU:C:2013:340.

C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164.

C-472/11 *Banif Plus Bank*, EU:C:2013:88.

C-488/11 *Asbeek Brusse*, EU:C:2013:341.

C-226/12 *Constructora Principado*, EU:C:2014:10.

C-26/13 *Kásler*, EU:C:2014:282.

C-497/13 *Froukje Faber*, EU:C:2015:357.

C-49/14 *Finanmadrid EFC*, EU:C:2016:98.

C-421/14 *Banco Primus*, EU:C:2017:60.

C-154/15, C-307/15 och C-308/15 *Gutiérrez Naranjo*, EU:C:2016:980.

C-96/16 och C-94/17 *Banco Santander*, EU:C:2018:643.

C-186/16 *Andriciuc*, EU:C:2017:703.

C-118/17 *Dunai*, EU:C:2018:921.

C-176/17 *Profi Credit Polska*, EU:C:2018:711.

C-632/17 *PKO*, EU:C:2018:963.

Förslag till avgörande av generaladvokat

GA Sharpston i C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun*, EU:C:2009:421.