



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Greta Preuss

EU-rätten och den svenska dispositionsprincipen

En utredning av *Braathens*-avgörandet och dess
påverkan på svensk civilprocessrätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: VT23

Innehåll

Summary	5
Sammanfattning	7
Förkortningar.....	9
1 Inledning.....	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Syfte och frågeställningar.....	12
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Metod, material och perspektiv	14
1.4.1 Metod.....	14
1.4.2 Material.....	16
1.4.3 Perspektiv.....	17
1.5 Forskningsläge.....	17
1.6 Disposition.....	18
2 Civilprocessrättsliga utgångspunkter.....	20
2.1 Inledning.....	20
2.2 Vissa principer som styr civilprocessen	20
2.2.1 Dispositionsprincipen	20
2.2.2 Officialprincipen.....	23
2.3 Dispositiva och indispositiva tvistemål	23
2.3.1 Innebörd	23
2.3.2 Gränsdragningen mellan dispositivt och indispositivt...	24
2.4 Obligatoriska och fakultativa regler	26
2.5 Medgivande i dispositiva tvistemål	27
2.5.1 Medgivandets rättsliga karaktär.....	27
2.5.2 Medgivandets bindande verkan	28
2.6 Sammanfattande kommentar	29
3 Diskrimineringsrätten	30
3.1 Inledning.....	30
3.2 Diskrimineringslagen	30
3.3 Diskrimineringstvister	31
3.4 Likabehandlingsdirektivet	31
4 EU-rätten och svensk civilprocessrätt	33
4.1 Inledning.....	33
4.2 EU-rättens företräde framför nationell rätt.....	33
4.3 Krav på lojalitet och unionskonform tolkning.....	34
4.4 Medlemsstaternas nationella processautonomi	35

4.5	Principerna som styr de nationella domstolarna.....	37
4.5.1	Innebörd.....	37
4.5.2	Principen om likvärdighet.....	37
4.5.3	Principen om effektivitet.....	39
4.5.4	Rätt till effektivt domstolsskydd.....	41
4.6	Sammanfattande kommentar.....	42
5	NJA 2021 s. 1093, ”Flygbolagets medgivande”.....	44
5.1	Inledning.....	44
5.2	Tvisten i tingsrätten.....	44
5.2.1	Parternas yrkande och grunder.....	44
5.2.2	Av parterna inlämnade rättsutlåtanden.....	45
5.2.3	Domskal.....	46
5.3	Tvisten i hovrätten.....	46
5.4	Tvisten i HD.....	47
5.4.1	Inledning.....	47
5.4.2	Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen.....	47
5.4.3	Domskal.....	49
5.4.4	Särskilt yttrande från närvarande justitieråd.....	49
5.5	Sammanfattande kommentar.....	49
6	Diskussion.....	51
6.1	Inledning.....	51
6.2	EU-domstolens dom i <i>Braathens</i> och dess förhållande till svensk civilprocessrätt.....	51
6.2.1	42 kap. 18 § 3 p. RB – obligatorisk eller fakultativ?.....	51
6.2.2	Närmare om medgivandets rättsverkan.....	52
6.2.3	Medgivandet och den EU-rättsliga effektivitetsprincipen.....	54
6.3	Möjliga ändringar i diskrimineringslagstiftningen.....	55
6.3.1	Avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § RB.....	55
6.3.2	Behandla diskrimineringstvister som indispositiva tvistemål.....	56
6.3.3	Behandla diskriminering som ett indispositivt moment i ett i övrigt dispositivt mål.....	58
6.3.4	En komparativ utblick.....	59
6.4	Kan en ändring av svensk civilprocessrätt rättfärdigas?.....	60
6.4.1	Väger intresset av att följa de nationella reglerna tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten?.....	60
6.4.2	Kritik mot EU-domstolens avgörande i <i>Braathens</i>	61
6.4.3	Interlegalitet.....	63

6.5	Räckvidden av EU-domstolens avgörande i <i>Braathens</i>	64
6.6	Sammanfattande kommentar	65
7	Slutsatser och reflektion	67
7.1	Första frågeställningen	67
7.2	Andra frågeställningen	67
7.3	Tredje frågeställningen	68
7.4	Fjärde frågeställningen	68
	Källförteckning	70

Summary

Since Sweden joined the European union in 1995, the Swedish legal system has gone through major changes. The EU membership has provided the legislator with several principles and methods of interpretation to consider, even when applying exclusively domestic law. These principles and methods also apply to domestic civil procedure law, even though the member states of the EU have the main discretionary power within the area of procedural law.

The aim of this thesis is to examine the influence of EU law and case law from the Court of Justice of the European Union (CJEU) upon Swedish civil procedural law. The focus of the examination will be the conflict between the principle that the subject matter of an action is defined by the parties and the possibility of an acquiescence in cases amenable to out-of-court settlement. In the thesis, law and case law from Sweden and the EU, as well as preparatory work and legal literature, has been used to answer the research questions. This approach can be described as legal-dogmatic method.

The inquiry has its starting point in the *Braathens* judgment from the CJEU, where the above-mentioned questions arose in relation to the anti-discrimination legislation. In the judgment, the CJEU concluded that the national law which prevents a court from examining an allegation of discrimination where the defendant agrees to pay the compensation claimed without recognizing the existence of that discrimination does not ensure the right to effective judicial protection for an individual.

In the *Braathens* judgment, the CJEU concluded that Swedish courts ought to refuse to apply the procedural rule that prevents an effective judicial protection. In this thesis, it is concluded that this is not a sustainable solution. The principle that the subject matter of an action is defined by the parties is an essential principle within Swedish civil procedural law, and to refuse the application of this principle would implicate a fundamental change in civil procedural law. In this thesis it is instead suggested that anti-discrimination cases should continue to be dealt as cases amenable to out-of-court settlement, but that the allegation of discrimination should be seen as an element that the court should consider *ex officio*. In that way, a person is guaranteed an effective judicial protection, and the Swedish civil procedural law retains its fundamental structure.

The thesis illustrates that the principle of national procedural autonomy, which stipulates that the member states of the EU are autonomous within the area of civil procedural law, does not imply that the member states have sole discretion in matters regarding national procedural law. In view of the principle of the primacy of EU law, as well as the principles of effectiveness, equivalence and loyalty, the room for discretion for the national legislator to act freely in the field of procedural law is limited. This is criticized in the thesis,

and it is concluded that the CJEU should be less interventionist in national procedural law.

Sammanfattning

Sedan Sverige blev medlem i EU 1995 har det svenska rättssystemet genomgått stora förändringar. EU-medlemskapet har medfört att lagstiftaren och nationella domstolar har fått ett stort antal principer och tolkningsmetoder att ta hänsyn till, även vid tillämpningen av uteslutande nationell rätt. Till och med inom den nationella processrätten, där medlemsstaterna har autonomi och alltså den huvudsakliga bestämmanderätten, har EU-rätten stort inflytande.

Syftet med förevarande uppsats är att utreda vilken påverkan EU-rätten och EU-domstolens domar har på den svenska civilprocessrätten, med fokus på när EU-rätten står i konflikt med dispositionsprincipen och rätten till medgivande i dispositiva tvistemål. I uppsatsen har såväl svensk och EU-rättslig lagstiftning och praxis som doktrin och förarbetsuttalanden använts för att fastställa vad som utgör gällande rätt och därmed besvara uppsatsens frågeställningar. Detta tillvägagångssätt kan beskrivas som rättsdogmatiskt.

Utredningen görs med utgångspunkt i EU-domstolens dom *Braathens*, där ovan nämnda frågor aktualiserades i förhållande till diskrimineringslagstiftningen. I *Braathens* konstaterade EU-domstolen att möjligheten för en svarande att avsluta en diskrimineringsvist genom ett medgivande som endast avser en del av kärandens talan innebär att EU:s diskrimineringsrätt inte får ett effektivt genomslag i svensk rätt.

I *Braathens* kom EU-domstolen fram till att svenska domstolar bör åsidosätta 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB eftersom denna bestämmelse hindrar ett effektivt genomslag av EU-rätten. I uppsatsen konstateras att detta inte är en hållbar lösning. Dispositionsprincipen är en grundläggande byggsten inom civilprocessrätten och principen anses följa av allmänna civilprocessrättsliga grundsatser. Ett åsidosättande av nämnda bestämmelse i RB, och i förlängningen dispositionsprincipen, skulle innebära en grundläggande förändring av civilprocessrätten. I stället dras slutsatsen att diskrimineringsmål bör fortsätta handläggas som dispositiva tvistemål och att 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB därmed ska fortsätta tillämpas, men att ett påstående om diskriminering bör ses som ett indispositivt moment som domstolen ska beakta ex officio. På så sätt garanteras ett effektivt genomslag av EU-rätten samtidigt som den svenska civilprocessrätten bibehåller sin grundstruktur.

Uppsatsen visar att principen om nationell processautonomi, som föreskriver att medlemsstaterna har autonomi på processrättens område, inte innebär att medlemsstaterna har ensam bestämmanderätt i frågor som rör civilprocessrätt. Mot bakgrund av EU-rättens företräde framför nationell rätt samt principerna om effektivitet, likvärdighet och lojalitet minimeras möjligheten för medlemsstaterna att agera fritt på processrättens område. I uppsatsen

kritiseras detta och det konstateras att EU-domstolen bör vara mindre ingripande i nationell processrätt.

Förkortningar

Arbetslivsdirektivet	Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.
Direktivet mot etnisk diskriminering	Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.
DL	Diskrimineringslagen
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
”Flygbolagets medgivande”	NJA 2021 s. 1093
HD	Högsta domstolen
Likabehandlingsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv

Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sverige har varit medlem i Europeiska unionen (EU) sedan januari 1995.¹ Sedan dess har utvecklingen av EU-rätten gått framåt i en rask takt, och EU-rättens inflytande på den nationella rätten har därmed också ökat stadigt. Det är sedan länge fastställt att EU-rätten har företräde framför nationell rätt vid en eventuell normkollision.² Denna företrädesprincip grundar sig ursprungligen i praxis från Europeiska unionens domstol (EU-domstolen), men framgår numer även av EU:s primär- och sekundärrätt. Trots att EU:s medlemsstater har accepterat denna företrädesprincip, kan EU-rättens företräde framför nationell rätt leda till problem när EU-rättsliga bestämmelser står i strid med bestämmelser och principer som är viktiga för nationell rätt. En sådan princip som är principiellt viktig inom svensk rätt är dispositionsprincipen. Denna princip har sedan 100 år tillbaka betraktats som en av de grundläggande processuella principer som styr det civilprocessrättsliga förfarandet.³ Principen kommer till uttryck i 17 kap. 3 § rättegångsbalken (RB) och innebär kortfattat att parterna styr över processen i dispositiva tvistemål.

Den 21 december 2021 meddelade Högsta domstolen (HD) dom i NJA 2021 s. 1093 ("Flygbolagets medgivande"), ett mål som i grunden rörde frågan om diskrimineringsersättning. I målet aktualiserades frågan om ett medgivande som endast avsåg den ekonomiska ersättningen och inte själva diskrimineringen i sig hindrade ett effektivt genomslag av EU-rätten. HD begärde i målet ett förhandsavgörande från EU-domstolen, som i sitt avgörande konstaterade att möjligheten för en svarande att avsluta en tvist genom att endast medge en del av kändens yrkande hindrar ett effektivt genomslag av EU-rätten.⁴ När HD skulle avgöra målet medgav svaranden hela kändens talan, och HD meddelade dom på formell grund i enlighet med detta medgivande. Avgörandet tillfogades ett särskilt yttrande av de justitieråd som närvarade vid avgörandet, där de konstaterade att avgörandet gav upphov till ett antal frågor. Bland annat menade justitieråden att det bör undersökas hur svensk civilprocessrätt ska anpassas till EU-rätten, då EU-domstolen underkände några av de principer som ligger till grund för den svenska civilprocessrätten.

Avgörandet väcker ett antal intressanta frågor, då det ställer två viktiga principer mot varandra – å ena sidan principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt och å andra sidan en grundläggande nationell processrättslig princip som dispositionsprincipen. Denna motsättning mellan nationell rätt

¹ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen; Bernitz och Kjellgren (2022) s. 110 f.

² Domstolens dom av den 15 juli 1964 i mål C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Se vidare avsnitt 4.2 där EU-rättens företräde framför nationell rätt redogörs för.

³ SOU 1938:44 s. 213.

⁴ Domstolens dom av den 15 april 2021 i mål C-30/19 *Braathens*, EU:C:2021:269.

och EU-rätt ger också upphov till frågan om i vilken utsträckning EU-rätten kan, och bör, styra över nationell processrätt. Slutligen visar även avgörandet på de problem som kan uppstå i de nationella rättsordningarna när EU-domstolen förordnar något som är främmande för den nationella rättsordningen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda vilken påverkan EU-rätten och EU-domstolens domar har på svensk civilprocess, med fokus på när EU-rätten står i konflikt med dispositionsprincipen i dispositiva tvistemål och ett medgivandes rättsverkan. Som utgångspunkt för utredningen i uppsatsen används EU-domstolens dom i *Braathens*. Av EU-domstolens avgörande i *Braathens* framgår att den svenska regleringen av medgivande i dispositiva tvistemål, som innebär att kändanden inte kan få ett yrkande om diskriminering prövat i sak när svaranden har medgett att betala den ersättning som kändanden yrkat utan att också medge att diskriminering har skett, står i strid med EU-rätten. Avgörandet har därför gett upphov till ett antal frågor om, och i så fall hur, den svenska civilprocessrätten ska anpassas för att nå upp till de krav som ställs av EU-domstolen. De frågor som kommer att besvaras i uppsatsen är därmed följande:

- Hur förhåller sig EU-domstolens avgörande i *Braathens* till svensk civilprocessrätt?
- Hur ska en ändring av civilprocessrätten se ut för att svensk civilprocess ska vara i linje med EU-rätten?
- Hur stor påverkan bör EU-domstolens avgöranden ha på nationell rätt?
- Vad har EU-domstolens avgörande i *Braathens* för räckvidd? Kan avgörandet få betydelse i andra mål än diskrimineringsmål?

1.3 Avgränsningar

EU-domstolens avgörande i *Braathens* har lett till diskussioner inom flera olika rättsområden. Då målet rör frågan om diskriminering har avgörandet kommenterats inom ramen för diskrimineringsrätten rörande den möjlighet som bör finnas för en person som anser sig ha blivit diskriminerad att få detta fastställt eller erkänt av en domstol.⁵ Avgörandet har även kommenterats utifrån ett arbetsrättsligt perspektiv.⁶ I denna uppsats kommer fokus att vara på de civilprocessrättsliga aspekterna av *Braathens*-avgörandet. De övriga

⁵ Zotéeva och Linder (2020) s. 212.

⁶ Lena Svenaeus, 'Diskrimineringsombudsmannen motarbetar upprättelse till diskrimineringsoffer', 2020-02-10, <www.dagensjuridik.se/debatt/diskrimineringsombudsmannen-motarbetar-upprattelse-till-diskrimineringsoffer/> (besökt 2023-02-05).

frågor som avgörandet ger upphov till kommer endast kort att nämnas i uppsatsen för att läsaren ska bilda sig en förståelse av målet.

En annan fråga som behandlas i *Braathens*-domen är frågan om rätten till fastställsetalan när en fullgörelsetalan först väckts. Av utrymmesskäl är detta inte något som kommer att behandlas i uppsatsen. Uppsatsen syftar i stället till att utgöra en fördjupning i frågan om EU-rätten och civilprocessrätten med utgångspunkt i de problem som behandlas i *Braathens*. Uppsatsen kan därför inte sägas svara på frågan hur en enskild domstol ska agera i ett likadant fall som det som förelåg i ”Flygbolagets medgivande”, utan avgörandet används snarare som utgångspunkt för uppsatsens analys.

Dispositionsprincipen är en princip som är grundläggande för förståelsen av uppsatsen och dess problematik. Principen kommer därför att behandlas i uppsatsen och vara i fokus i flera kapitel. Denna princip kommer dock inte att utredas på ett mer allmänt plan, utan endast i de delar den har betydelse för uppsatsens frågeställningar.

Vidare kommer uppsatsen kretsa kring en del EU-rätt och EU-rättsliga principer. Den EU-rättsliga aspekten kommer främst att beröras utifrån perspektivet hur EU-rätten inverkar på den svenska civilprocessrätten. Någon allmän genomgång av EU-rätten och dess allmänna principer kommer därför inte att göras i uppsatsen. Det är endast de aspekter av EU-rätten som har bedömts nödvändiga för att uppnå syftet med uppsatsen och för att kunna besvara frågeställningarna som redogörs för. Till exempel behandlas därför vissa centrala EU-rättsliga koncept, exempelvis direkt effekt, inte i uppsatsen.

Ett annat begrepp som är relevant för uppsatsen är rätten till domstolsprövning. Denna rätt återfinns i såväl artikel 6 i Europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europa-konventionen)⁷ som artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) och 2 kap. 11 § regeringsformen (RF). Rätten till domstolsprövning är i grunden viktig för att förstå uppsatsens frågeställningar, eftersom det är denna rätt som ligger till grund för EU-domstolens underkännande av svensk civilprocessrätt. Däremot är det inte rätten till domstolsprövning som kommer att undersökas i uppsatsen, utan snarare hur problematiken rörande att inte få rätt till domstolsprövning förhåller sig till reglerna om dispositiva tvistemål i RB. Därför kommer inte den allmänna innebörden av rätten till domstolsprövning beskrivas i uppsatsen.

Slutligen kommer uppsatsen att innefatta ett kort kapitel där grunderna för diskrimineringsrätten översiktligt redogörs för. Eftersom uppsatsens fokus inte är på den materiella diskrimineringsrätten har det inte ansetts nödvändigt

⁷ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

att redogöra för denna i detalj för att uppnå uppsatsens syfte. Det är dock nödvändigt att kort nämna diskrimineringsrättens bakgrund, struktur samt dess processrättsliga delar för att besvara uppsatsens frågeställningar och för att en läsare ska förstå uppsatsen i stort. De övriga delarna av diskrimineringsrätten kommer därför inte att beröras i uppsatsen.

1.4 Metod, material och perspektiv

1.4.1 Metod

Uppsatsen är en rättsvetenskaplig studie som syftar till att utreda vilken påverkan EU-rätten och EU-domstolens domar har på svensk civilprocess, och då främst när EU-rätten står i konflikt med dispositionsprincipen i dispositiva tvistemål och ett medgivandes rättsverkan. För att uppnå detta syfte har främst den rättsdogmatiska metoden använts.⁸ Utöver en kartläggning av gällande rätt syftar uppsatsen även till att utreda hur gällande rätt hade kunnat eller bör se ut, s.k. argument *de lege ferenda*.⁹

För att besvara den första frågeställningen, dvs. hur EU-domstolens avgörande i *Braathens* förhåller sig till svensk civilprocessrätt, har de traditionella rättskällorna använts för att utreda vad som utgör gällande rätt. Rättskällorna har applicerats på problemet i fråga för att finna lösningen på det juridiska problemet, vilket Kleineman beskriver är syftet med rättsdogmatiken.¹⁰ De rättskällor som använts i denna del av uppsatsen har utöver lagtext och förarbeten bestått av juridisk doktrin. Dessa källor betraktas som de traditionella rättskällorna. Peczenik menar att lagar och andra föreskrifter *ska* ses som auktoritetsskäl i juridisk argumentation, medan prejudikat och förarbeten *bör* kunna ses som auktoritära källor till juridiska argument. Doktrin och domar bland annat *får* ses som auktoritetsskäl. Enligt denna ordning är alltså de rättskällor som ”ska” beaktas som auktoritetsskäl bindande medan de övriga inte är det.¹¹ De rättskällor som använts i uppsatsen har alltså auktoritet, men i varierande grad.

Den andra frågeställningen i uppsatsen rör frågan hur en förändring av svensk civilprocessrätt bör se ut för att vara i linje med EU-rätten. I denna del av uppsatsen har liksom för den förra frågeställningen en rättsdogmatisk metod använts där de vedertagna rättskällorna har fått forma bilden av gällande rätt. Vidare har det i denna del använts en del källor som inte kan ses som rättskällor enligt rättsdogmatiken. Till exempel har ett antal rättsutlåtanden som gavs in till tingsrätten i ”Flygbolagets medgivande” använts som källa för att identifiera argument som kan användas för eller emot en viss lösning. I denna del av uppsatsen har därför en rättsanalytisk metod använts. Denna metod är

⁸ Sandgren (2021) s. 51.

⁹ Sandgren (2021) s. 55.

¹⁰ Kleineman (2018) s. 21.

¹¹ Peczenik (1995) s. 35 f.

friare och ger större utrymme att beakta även sådana källor som inte utgör rättskällor enligt rättskällevärdet.¹² Vidare har denna del av uppsatsen inte enbart bestått av en kartläggning av gällande rätt utan även en beskrivning av hur gällande rätt borde se ut, dvs. argument *de lege ferenda*.¹³ Denna sortens argument kan enligt vissa författare omfattas av den rättsdogmatiska metoden.¹⁴ Det kan också hävdas att denna metod snarare också är en form av rättsanalytisk metod, eller till och med utgör exempel på rättspolitisk argumentation.¹⁵

För att besvara den tredje frågeställningen i uppsatsen, nämligen hur stor påverkan EU-domstolens avgöranden bör ha på nationell rätt, har likt ovan en rättsdogmatisk metod använts för att kartlägga gällande rätt. Därutöver har dels primärrätt från EU använts, dels praxis från EU-domstolen, för att redogöra för innebörden av EU-rättens påverkan på den svenska civilprocessrätten. Detta förfarande kan beskrivas som en slags EU-rättslig rättsdogmatik.¹⁶ Eftersom EU-rätten har en annan struktur än den svenska nationella rätten finns det ett antal aspekter att ta hänsyn till vid användningen av en EU-rättslig metod. En sådan aspekt att beakta i detta sammanhang är att EU-rätten har företräde framför nationell rätt.¹⁷ En EU-rättslig bestämmelse som implementerats i nationell rätt ändå ska alltså tolkas mot bakgrund av EU:s rättskällor, dvs. EU-domstolens praxis och EU:s allmänna rättsprinciper, för att nämna några.¹⁸ Vidare har praxis från EU-domstolen en stark position som rättskälla inom ramen för EU-rätten. Det framgår av artikel 19.1 fördraget om Europeiska unionen (FEU) att EU-domstolen har en särskild ställning som uttolkare och tillämpare av EU:s rättsakter. Eftersom de skrivna EU-bestämmelserna ofta är vaga mot bakgrund av medlemsstaternas oenigheter i vissa frågor är EU-domstolens praxis mer än ett komplement till den skrivna rätten och behövs nästan alltid för att tillämpa denna.¹⁹ EU-domstolens roll som uttolkare och tillämpare av EU-rätten har däremot föranlett kritik. Domstolen har anklagats för judiciell aktivism och för att blanda in för mycket politik i sina avgöranden. Frågan rör allt som oftast hur ”integrationsvänlig” EU-domstolens tolkning ska vara.²⁰ Det finns anledning att återkomma till den EU-rättsliga metoden i uppsatsen, då den är relevant även för redogörelsen av gällande EU-rätt.²¹

Den fjärde frågeställningen rör frågan om vad avgörandet i EU-domstolens dom *Braathens* har för räckvidd. I denna del av uppsatsen görs rättsanalogier

¹² Sandgren (2021) s. 53 f.

¹³ Sandgren (2021) s. 55.

¹⁴ Jareborg (2004) s. 4.

¹⁵ Sandgren (2021) s. 56.

¹⁶ Reichel (2018) s. 109.

¹⁷ Reichel (2018) s. 111.

¹⁸ Reichel (2018) s. 125.

¹⁹ Hettne och Eriksson (2011) s. 49.

²⁰ Hettne och Eriksson (2011) s. 59 f.

²¹ Se närmare om detta i kapitel 4.

till andra närliggande rättsområden för att fastställa i vilka andra situationer som EU-domstolens resonemang i *Braathens* kan tillämpas.²² En jämförelse görs även med underrättsdomar. Trots att dessa inte utgör en rättskälla *per se* i rättskällehierarkin har de varit nödvändiga för uppsatsen då praxis från HD i frågan har varit knapphändig. Metoden i denna del av uppsatsen kan alltså beskrivas som rättsdogmatisk. Däremot, precis som rörande den andra frågeställningen, förs en del argument *de lege ferenda* i denna del av uppsatsen, vilket enligt vissa författare föranleder att metoden snarare är rättsanalytisk.²³

1.4.2 Material

Materialet till uppsatsen har bestått av de traditionella rättskällorna så som lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Utöver detta har även ett antal källor som inte kan ses som regelrätta rättskällor enligt den rättsdogmatiska metoden använts, så som rättsutlåtanden och underrättsdomar. Valet av detta material har motiverats närmre i metodavsnittet ovan.

Det är flera författare och verk som har varit tongivande för denna uppsats. För redogörelsen för civilprocessrättens utgångspunkter, medgivandet samt dispositionsprincipen har bland annat Ekelöfs rättegångsserie²⁴ varit en viktig källa. Även Lindell²⁵ och Westberg²⁶ har bidragit till en stor del av kartläggningen av gällande rätt. Dessa verk har använts då de har auktoritet på området och innehåller relevant information för att kunna besvara uppsatsens frågeställningar. En svårighet som kan påpekas med Ekelöfs rättegångsserie är att det inte är särskilt enkelt att utröna vad som är skrivet av Ekelöf själv, och vad som utgör tillägg av exempelvis Pauli eller Heuman flera decennier senare. Detta kan givetvis påverka auktoriteten hos texten.

Utöver juridisk doktrin har även en del förarbeten använts i uppsatsen. Förarbetena har bland annat använts för att komma underfund med varför dispositionsprincipen infördes i svensk rätt och vad dispositionsprincipen därför har för betydelse och inverkan på förfarandet. I detta hänseende har främst SOU 1926:33, SOU 1938:44 och SOU 1982:26 använts.

För de frågor som har koppling till EU-rätten har både svensk och internationell doktrin använts. Verk som sticker ut som särskilt tongivande är Andersson²⁷, Bernitz och Kjellgren²⁸ och Wallerman.²⁹ Utöver detta har även en stor del praxis från EU-domstolen använts. Som nämnts ovan under metodavsnittet har praxis från EU-domstolen en särskild ställning som rättskälla

²² Peczenik (1995) s. 54.

²³ Jareborg (2004) s. 4.; Sandgren (2021) s. 56.

²⁴ Ekelöf m.fl. (2009); Ekelöf m.fl. (2016).

²⁵ Lindell (2021).

²⁶ Westberg (1988).

²⁷ Andersson (1999).

²⁸ Bernitz och Kjellgren (2022).

²⁹ Wallerman (2015).

inom EU-rätten och har därför använts som rättskälla i detta avsnitt av uppsatsen.

1.4.3 Perspektiv

Ett syfte med uppsatsen är att utreda hur en förändring av svensk civilprocessrätt hade kunnat se ut för att vara i linje med EU-domstolens krav på ett effektivt genomslag av EU-rätten. För att uppfylla detta syfte har en rättsanalytisk metod använts, vilket redogörs för mer ingående i avsnitt 1.4.1. Vid användningen av denna metod finns större möjligheter att ge texten en viss infallsvinkel.³⁰ Då uppsatsen redogör för hur gällande rätt bör se ut är uppsatsen i denna del skriven ur ett kritiskt perspektiv, där gällande rätt kritiserats och utvärderas samt möjliga lösningar presenteras.

Vidare tillämpas även i uppsatsen ett rättssäkerhetsperspektiv.³¹ Detta tar sig uttryck i att fokus under uppsatsen har varit på enskildas rätt till domstolsprövning och förutsebarhet i processer. Detta har varit ett underliggande perspektiv som i viss mån har färgat vilka frågeställningar som har ställts.

1.5 Forskningsläge

Frågan om medgivandets rättsverkan och karaktär i svensk civilprocess har diskuterats länge i doktrin och är relativt tydligt utrett. Bland annat Olivecrona och Ekelöf har skrivit om detta.³² Vidare har själva avgörandet i ”Flygbolagets medgivande” behandlats i ett antal rättsvetenskapliga artiklar, men med olika fokus. Avgörandets implikationer har diskuterats ur ett arbetsrättsligt perspektiv av Svenaeus³³, och Zotééva och Linder³⁴ har skrivit om avgörandet ur ett rent diskrimineringsrättsligt perspektiv. Avgörandet och dess efterföljande frågor har även behandlats ur en processrättslig synvinkel i en artikel i SvJT.³⁵

De problem som EU-domstolens dom i *Braathens* ger upphov till har ändock fortfarande inte fått någon lösning. Företrädare för DO argumenterade i en debattartikel från mars 2023 att lagstiftaren måste agera och tillhandahålla ett effektivt rättsmedel för enskilda som anser sig ha blivit diskriminerade. I debattartikeln konstaterade DO att lagstiftaren fortfarande inte agerat för att råda bot på de problem som EU-domstolens dom i *Braathens* ger upphov till.³⁶ Inte heller har något avgörande som behandlar de av HD ställda frågorna

³⁰ Sandgren (2021) s. 55.

³¹ Sandgren (2021) s. 63 f.

³² Ekelöf m.fl. (2009) s. 65; Olivecrona (1960) s. 194 f.

³³ Lena Svenaeus, ’Diskrimineringsombudsmannen motarbetar upprättelse till diskrimineringsoffer’, 2020-02-10, <www.dagensjuridik.se/debatt/diskrimineringsombudsmannen-motarbetar-upprattelse-till-diskrimineringsoffer/> (besökt 2023-02-05).

³⁴ Zotééva och Linder (2020) s. 212.

³⁵ Bellander och Munck af Rosenschöld (2022).

³⁶ Svenska Dagbladet, ’Diskriminering måste kunna prövas rättsligt’, 2023-03-09, <www.svd.se/a/pQ9LWX/do-diskriminering-maste-kunna-provas-rattsligt> (besökt 2023-04-25).

avgjorts av HD. Rättsläget rörande dessa frågor är därför fortfarande oklart. Vidare har det under våren inletts ett mål vid Kristianstads tingsrätt där likartade frågor som i ”Flygbolagets medgivande” ska prövas. Käranden är i detta fall en privatperson och frågan handlar om rätten till skadestånd efter ett ingrepp som genomfördes under kärandens förlossning. Käranden argumenterar för att ”Flygbolagets medgivande” ger denne rätt att få sin talan prövad i sak trots att svaranden har medgett att betala den ekonomiska ersättningen men inte medgett skadeståndsskyldigheten.³⁷ Eftersom frågan om hur ett sådant medgivande ska hanteras i svenska domstolar aldrig prövades av HD i ”Flygbolagets medgivande” är avgörandet av intresse, då det kan visa vilken räckvidd EU-domstolens dom i *Braathens* har. Avgörandet visar även på att de frågor som behandlas i denna uppsats är relevanta att utreda, då rättsläget fortfarande är oklart.

1.6 Disposition

Det andra kapitlet inleds med en kortfattad redogörelse för ett antal civilprocessrättsliga utgångspunkter som är nödvändiga för att förstå uppsatsens frågeställningar. Fokus i detta kapitel är på dispositionsprincipen och medgivanden, samt huvuddragen för dispositiva och indispositiva tvistemål. I kapitel tre ges en kort redogörelse för den svenska diskrimineringsrätten och diskrimineringslagstiftningens EU-rättsliga bakgrund.

I kapitel fyra behandlas i huvudsak hur EU-rätten samspelar med den svenska civilprocessrätten. I detta kapitel redogörs för centrala EU-rättsliga principer, såsom principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt och principen om nationell processautonomi. Fokus i kapitlet är på EU-rättens påverkan på nationell processrätt och vilka principer som styr den nationella tillämpningen av EU-rätt. Därefter behandlas i kapitel fem mer i detalj det avgörande som har gett upphov till uppsatsens frågeställningar, ”Flygbolagets medgivande”, och alla de rättsliga instanser som prövat det aktuella målet, vilket även inkluderar EU-domstolens dom, *Braathens*. Detta kapitel är omfattande och detaljerat då det är på grund av detta avgörande som de för uppsatsen relevanta frågeställningarna har uppstått.

I det näst sista kapitlet, kapitel sex, inleds den analys som leder fram till slutsatserna som presenteras i kapitel sju. I kapitel sex utreds därför vilka möjliga anpassningar som kan göras i svensk civilprocess för att se till att den svenska rätten är i linje med EU-rätten. Vidare undersöks vad dessa anpassningar, eller förändringar, kan få för konsekvenser samt om EU-domstolens avgöranden är för ingripande i den nationella civilprocessrätten. Det är främst i detta kapitel som själva analysen sker, mot bakgrund av den fakta som presenterats tidigare i uppsatsen. Det förekommer därför i detta kapitel en del hänvisningar tillbaka till tidigare delar av uppsatsen, för att knyta an till den fakta som

³⁷ Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23. Avgörandet diskuteras närmre i avsnitt 6.8.

tidigare presenterats. I det sista och avslutande kapitlet sammanfattas kort de slutsatser som analysen mynnar ut i och några slutliga reflektioner görs.

2 Civilprocessrättsliga utgångspunkter

2.1 Inledning

Civilprocessrätten präglas av ett antal principer som styr förfarandet i tvistemålen. Dessa är centrala för civilprocessrätten och utgör viktiga grundpelare i förfarandet. Vidare präglas den svenska civilprocessrätten av en indelning av tvistemål mellan dispositiva och indispositiva tvistemål, som i sin tur föranleder olika handlingsregler för rätten och parterna. I ett dispositivt tvistemål har parterna stort inflytande över rättegången, och förfarandet brukar beskrivas som kontradiktoriskt. I dessa tvistemål dominerar dispositionsprincipen processen. Parterna står emot varandra och är båda verksamma i rättegången. I motsats till detta är officialprincipen den princip som i en rent inkvisitorisk process som styr förfarandet.³⁸

I detta inledande kapitel kommer några av de centrala civilprocessrättsliga begreppen att redogöras för, i syfte att ge nödvändig kunskap som förutsätts i övriga kapitel.

2.2 Vissa principer som styr civilprocessen

2.2.1 Dispositionsprincipen

Dispositionsprincipen är en av de grundläggande processuella principerna som styr den svenska civilprocessrätten.³⁹ Principen introducerades på 1870-talet i den tyska doktrinen och började under samma tid även att diskuteras i den nordiska processrättsliga doktrinen.⁴⁰

Dispositionsprincipen är inte uttryckligen lagfäst i RB, men kommer till uttryck i 17 kap. 3 § RB som infördes genom 1942 års rättegångsbalk.⁴¹ Den första meningen i 17 kap. 3 § stadgar att dom inte får ges över annat eller mera än vad part i behörig ordning yrkat. Bestämmelsen är tillämplig både i dispositiva och indispositiva tvistemål.⁴² Av processlagsberedningens förslag till RB framgår dock att det i indispositiva tvistemål ibland får anses påkallat för domstolen att gå utanför parternas yrkanden, exempelvis i mål om äktenskapsskillnad.⁴³ Frågan om en dom kunde anses röra annat eller mera än vad part i behörig ordning yrkat aktualiserades i NJA 1982 s. 69. I målet hade parterna framfört önskemål om att prövningen även skulle utvidgas till att

³⁸ Ekelöf m.fl. (2016) s. 74 f.

³⁹ Principen kommer till uttryck i bland annat 17 kap. 3 § och 35 kap. 6 § RB. Se även Ekelöf m.fl. (2016) s. 61.

⁴⁰ Larsson (1980) s. 578.

⁴¹ Se även prop. 1942:5 s. 36.

⁴² Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §. Se närmre om detta i avsnitt 2.3.2 nedan.

⁴³ SOU 1938:44 s. 214.

gälla annat än vad som yrkats. HD underkände detta önskemål och underströk vikten av att en prövning endast görs av de yrkanden som framställts.

I 17 kap. 3 § 2 meningen fastslås att rätten inte får grunda sin dom på andra omständigheter än de som åberopats av en part till grund för dennes talan. Meningen gäller alltså i stället parternas grunder, till skillnad från första meningen som avser parternas yrkanden.⁴⁴ Denna del av bestämmelsen gäller endast för dispositiva tvistemål.⁴⁵ I indispositiva tvistemål har rätten alltså möjlighet att grunda domen på andra omständigheter än de som åberopats av parterna.⁴⁶

Dispositionsprincipen kan definieras på ett antal olika sätt.⁴⁷ I modern doktrin har Ekelöf definierat dispositionsprincipen som den princip som styr förfarandet i förhållande till dispositiva regler. Enligt Ekelöf innebär alltså dispositionsprincipen att rätten endast får pröva en viss fråga på yrkande från ena parten.⁴⁸ Lindell menar i sin tur att dispositionsprincipen innebär att "...[r]ätten ska eller må företa viss processhandling endast på yrkande av ena parten, båda parterna eller någondera av dem".⁴⁹ Enligt Lindell är dispositionsprincipen kopplad till parternas civilrättsliga förfoganderätt.⁵⁰ I praktiken innebär dispositionsprincipen alltså att parterna har den yttersta bestämmanderätten över processen. De har på så sätt möjlighet att "...[...] disponera över sitt rättsläge i process på sådant sätt att deras inbördes rättsliga positioner förändras", som Andersson uttrycker det.⁵¹ För det fall domstolen går utanför dispositionsprincipen, genom att till exempel döma över mera eller annat än vad parterna i behörig ordning har yrkat, har detta i praxis ansetts utgöra grovt rättegångsfel.⁵²

Av processlagberedningens förslag till RB framgår att dispositionsprincipen anses följa av allmänna civilprocessuella grundsatser.⁵³ Processlagberedningen motiverar dock inte principens existens närmare än så. I ett betänkande från processkommissionen diskuteras principens bakomliggande motiv något mer ingående. I betänkandet konstateras att tvistemål är enskilda rättsanspråk som parterna förfogar fritt över. Parterna får lov att avgöra tvisten genom frivillig överenskommelse och domstolen ska inte gå utanför kärandens yrkanden. I betänkandet konstateras även att tvistemål som är av en mer offentlig-rättslig karaktär inte bör präglas av dispositionsprincipen i lika stor

⁴⁴ Se också Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 17 kap. 3 §, Lexino 2018-12-01 (JUNO).

⁴⁵ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

⁴⁶ Westberg (2021) s. 151.

⁴⁷ Se Larsson (1980) s. 578 f. för en utförlig beskrivning av detta.

⁴⁸ Ekelöf m.fl. (2016) s. 61 f.

⁴⁹ Lindell (2021) s. 136.

⁵⁰ Lindell (2021) s. 136.

⁵¹ Andersson (1999) s. 168 ff.

⁵² Se t.ex. NJA 2003 s. 58 och NJA 2019 s. 802.

⁵³ SOU 1938:44 s. 213; Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 17 kap. 3 §, Lexino 2018-12-01 (JUNO).

utsträckning, och parterna ska inte i den typen av mål kunna reglera sin rättsliga ställning enbart genom avtal.⁵⁴

Dispositionsprincipen har vidare sagts vara ett uttryck för principen om avtalsfrihet på förmögenhetsrättens område.⁵⁵ Då det råder avtalsfrihet inom stora delar av förmögenhetsrätten har det ansetts rimligt att parter även ska ha inflytande över en process i domstol, eftersom parterna hade haft motsvarande inflytande över tvisten om de hade valt att inte ta den till domstol. Parterna ska alltså fritt kunna välja om de vill ta en tvist till domstol eller inte. På samma sätt ska parter under en pågående rättegång ha möjlighet att styra över processen, eftersom de hade haft möjlighet att förlikas om de inte tog tvisten till domstol.⁵⁶ Även Boman menar att dispositionsprincipen kan motiveras med att parterna ska ha samma frihet att reglera sina mellanhavanden inom en process såväl som utanför en process. Parterna kan exempelvis vilja underlåta att åberopa någon omständighet av ekonomiska skäl eller på grund av att omständigheten är svårbevisad, och de ska då kunna ha möjlighet att göra ett fritt val kring detta.⁵⁷

Westberg menar att det finns fyra olika klasser av motiv som ligger till grund för dispositionsprincipen och stadgandet i 17 kap. 3 § RB. Först och främst menar Westberg att dispositionsprincipen grundar sig i parternas materiella förfoganderätt.⁵⁸ Enskilda ska ha möjlighet att tillvarata sina rättigheter på det sätt som passar dem bäst, vilket också anses gynna samhällsnyttan.⁵⁹ Detta anknyter till det som redogjorts för ovan, nämligen att dispositionsprincipen kan anses grunda sig i parternas avtalsfrihet inom förmögenhetsrätten. Nästa klass av motiv benämner Westberg som formell och materiell rättssäkerhet.⁶⁰ Dispositionsprincipen bidrar till att den formella rättssäkerheten upprätthålls genom att en part med säkerhet kan veta att domstolen inte kommer att pröva någon annan rättsföljd än den som yrkas av parterna. Det blir på så sätt ett förutsebart förlopp. Rörande den materiella rättssäkerheten menar Westberg att stadgandet i 17 kap. 3 § RB ger uttryck för uppfattningen att risken för ett materiellt oriktigt avgörande är större om domstolen går utöver parternas yrkanden. Detta mot bakgrund av antagandet att parterna är mer benägna att frambringa stark bevisning och bra argumentation för det som ligger inom deras yrkanden. Stadgandet kan dock också ses som ett hinder för en materiellt riktig dom, med hänsyn till att domstolen i vissa fall kan bli hindrad av parternas yrkanden.⁶¹

⁵⁴ SOU 1926:33 s. 3–5.

⁵⁵ NJA 1986 s. 205.

⁵⁶ Ekelöf m.fl. (2016) s. 62 ff.

⁵⁷ Boman (1964) s. 18.

⁵⁸ Westberg (1988) s. 88.

⁵⁹ Westberg (1988) s. 89 f.

⁶⁰ Westberg (1988) s. 92 f.

⁶¹ Westberg (1988) s. 92 ff.

Den tredje klass av motiv som ligger bakom dispositionsprincipen menar Westberg är av processekonomisk hänsyn. Westberg menar att en utvidgning av förbudet för domstolen att beakta andra rättsföljder än de som yrkas skulle leda till en ”långsammare, krångligare och dyrare” process. Dispositionsprincipen bidrar därmed även till att staten undviker onödiga kostnader.⁶² Även Andersson menar att dispositionsprincipen bidrar till en koncentrerad process.⁶³ Slutligen kan 17 kap. 3 § RB anses ge uttryck för domstols opartiskhet, genom att domstolen håller sig neutral och objektiv i förhållande till parternas yrkanden.⁶⁴

2.2.2 Officialprincipen

Dispositionsprincipen ger, som redogjorts för ovan, i stora drag uttryck för parternas möjlighet att bestämma ramarna för processen i dispositiva tvistemål. I motsats till denna princip finns officialprincipen, som i stället ger uttryck för möjligheten för rätten att agera självständigt i processen.⁶⁵

I indispositiva tvistemål präglas förfarandet av officialprincipen. Till exempel omfattas regler om domstolens processledningsrätt och domstolens möjlighet att i vissa fall ex officio inhämta eget processmaterial av officialprincipen. Domstolen kan i dispositiva tvistemål, mot bakgrund av officialprincipen, exempelvis utöva materiell processledning genom att fråga en part om de vill grunda sin talan på en omständighet som parten inte tydligt åberopat.⁶⁶ Här får en domstol dock vara försiktig så att den inte framstår som partisk genom att exempelvis hjälpa en part mer än en annan.

2.3 Dispositiva och indispositiva tvistemål

2.3.1 Innebörd

RB utgår från en uppdelning mellan mål som antingen dispositiva eller indispositiva.⁶⁷ Såväl parterna som domstolen har olika förpliktelser beroende på om tvistemålet är dispositivt eller indispositivt.⁶⁸ Dispositiva tvistemål beskrivs i RB som mål varom förlikning är tillåten.⁶⁹ De mål där förlikning inte är tillåten är motsatsvis indispositiva.

De två olika formerna av tvistemål har ett antal likheter. I både dispositiva och indispositiva tvistemål gäller dispositionsprincipen i förhållande till parternas yrkanden. Rätten är alltså bundna av dessa, och yrkandena utgör ramen

⁶² Westberg (1988) s. 94 f.

⁶³ Andersson (1999) s. 183 ff.

⁶⁴ Westberg (1988) s. 95 ff.

⁶⁵ Lindell (2021) s. 149.

⁶⁶ Ekelöf m.fl. (2016) s. 74.

⁶⁷ Westberg (1988) s. 83.

⁶⁸ Westberg (1988) s. 30 f.

⁶⁹ Se exempelvis 1 kap. 3 d § och 13 kap. 5 § RB. Se även Ekelöf m.fl. (2016) s. 62.

för prövningen i både dispositiva och indispositiva tvistemål.⁷⁰ Vidare görs en officialprövning av domstolen både i de dispositiva och i de indispositiva tvistemålen. Den officialprövning som görs av domstolen i de dispositiva tvistemålen ska dock vara mer begränsad än den som görs i indispositiva tvistemål. Parterna ska fortsatt i första hand ha ansvar för exempelvis anskaffning av bevisning, och det är först om detta är ofullständigt, felaktigt eller missvisande som domstolen ska ingripa.⁷¹ Den officialprövning som ska göras i de indispositiva målen bör enligt Westberg göras om den intressebevakning som ska göras av parterna i rättegången inte är tillräckligt tillgodosedd av parterna. Exempelvis kan detta illustreras av att domstolen försöka få en part att ändra sitt yrkande.⁷²

Till skillnad från hur rättsläget är beskaffat rörande dispositiva tvistemål, gäller dispositionsprincipen i indispositiva tvistemål endast i förhållande till parternas yrkanden. Parterna har alltså inte lika stor möjlighet att disponera över processen i de indispositiva tvistemålen.⁷³ I mål som handläggs som indispositiva har domstolen en officialplikt, som innebär att domstolen i vissa fall har en skyldighet att beakta vissa omständigheter ex officio. Att ett mål är indispositivt grundar sig i att en av parterna, en tredje man eller samhällsintressen i stort anses behöva samhällets skydd.⁷⁴

2.3.2 Gränsdragningen mellan dispositivt och indispositivt

Som ovan nämnts har RB utformats med utgångspunkten att mål är antingen dispositiva eller indispositiva. Däremot framgår det inte av RB vilka mål som är dispositiva eller indispositiva, utan detta framgår i stället av den materiella bestämmelsen som tillämpas.⁷⁵ Generellt sett tenderar förmögenhetsrättsliga mål allt som oftast vara dispositiva.⁷⁶

I ett delbetänkande till RB diskuterades indelningen av tvistemålen i dispositiva och indispositiva mål. Det konstaterades att avtalsfriheten är den aspekt som styr indelningen, och att frågor där avtalsfrihet föreligger mellan parterna ska betraktas som dispositiva. Det ansågs därför naturligt att rättens handlingsutrymme skulle vara begränsat i dylika situationer. Däremot menade utredaren att det är viktigt att skilja på avtalsfrihet före tvistens uppkomst och avtalsfrihet under rättegången. Föreligger inte avtalsfrihet före tvistens uppkomst kan parterna ändå förlikas under rättegången, eftersom de intressen som skyddas genom tvingande civilrätt kan anses ha blivit tillräckligt

⁷⁰ Ekelöf m.fl. (2016) s. 62 ff.

⁷¹ Westberg (1988) s. 30 f.

⁷² Westberg (1988) s. 36 f.

⁷³ Ekelöf m.fl. (2016) s. 62.

⁷⁴ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till balkens fjärde avdelning.

⁷⁵ Ekelöf m.fl. (2016) s. 62; prop. 1998/99:35 s. 50.

⁷⁶ Westberg (1988) s. 89.

tillgodosedda när avtalet ingicks. Huruvida en part därefter vill avstå från sin rätt i en rättegång är upp till parten själv att bestämma.⁷⁷

Det kan i samma rättegång förekomma både dispositiva och indispositiva inslag.⁷⁸ Indelningen och gränsdragningen mellan de två olika formerna av tvistemål är alltså inte knivskarp. Det framgår dock inte av RB vad indispositiva moment är och hur sådana ska hanteras.⁷⁹ De rättsfakta som betraktas som indispositiva, *officialfakta*, är sådana rättsfakta som domstolen ex officio ska beakta.⁸⁰ Enligt Fitger bör domstolen i de fall de beaktar ett faktum ex officio behandla målet som indispositivt i förhållande till den indispositiva fakten.⁸¹ Ett dispositivt tvistemål ska dock fortsatt betraktas som dispositivt i sin helhet, även om domstolen beaktar ett enskilt rättsfaktum ex officio.⁸²

Indispositiva moment i annars dispositiva mål förekommer exempelvis i mål om äktenskapsskillnad där det även förs talan om underhållsbidrag.⁸³ Andra exempel där indispositiva moment förekommer i annars dispositiva mål är mål om konkurrensbegränsande avtal. Konkurrensbegränsande avtal är civilrättsligt ogiltiga enligt artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Om frågan om giltighet av ett konkurrensbegränsande avtal uppkommer i en tvist och svaranden inte åberopar omständigheterna i avtalet som är konkurrensbegränsande ska rätten alltså ta hänsyn till dessa. Tar rätten inte hänsyn till de konkurrensbegränsande omständigheterna finns det en risk att EU-rätten inte får det effektiva genomslag som fordras i FEUF.⁸⁴ I ett avgörande som i grunden rörde frågan om vitesförbud har HD behandlat frågan om i vilken utsträckning ett tvistemål är dispositivt eller indispositivt.⁸⁵ I avgörandet ansåg HD att domstolen hade ett självständigt ansvar att ta ställning till vitesbeloppet och även ansvara för att ett förbud vid vite uppfyller de nödvändiga krav på ”entydighet och konkretisering” som finns för ett sådant förbud. Avgörandet kan enligt Ekelöf tolkas som att målet i sin helhet blir indispositivt endast mot bakgrund av ett yrkande från käranden att svaranden ska åläggas vite. Detta trots att parterna hade kunnat förlikas om en rättsföljd utomprocessuellt.⁸⁶

Trots att det inte alltid är tydligt vilka mål som är dispositiva eller indispositiva, och att detta inte heller framgår direkt av RB, görs det ändå i RB en distinkt skillnad mellan de två formerna av tvistemål. Denna uppdelning har

⁷⁷ SOU 1982:26 s. 112 f.

⁷⁸ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

⁷⁹ Lindblom (1999) s. 512.

⁸⁰ Westberg (1988) s. 83; Lindblom (1974) s. 204; Boman (1964) s. 67.

⁸¹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till balkens fjärde avdelning.

⁸² NJA 1986 s. 205.

⁸³ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.

⁸⁴ Ekelöf m.fl. (2016) s. 68 ff.

⁸⁵ NJA 2000 s. 435.

⁸⁶ Ekelöf m.fl. (2016) s. 69.

på senare tid börjat ifrågasättas då verkligheten inte alltid är lika svart och vit som indelningen enligt RB får det att framstå som. Som redogjorts för ovan förekommer det till exempel indispositiva moment i annars dispositiva tvistemål. Enligt Lindblom kan denna sammanblandning av indispositiva och dispositiva moment delas in i två kategorier: ”grå mål”, där en slags officialprövning sker genom hela målet, och ”schackrutiga mål” där vissa urskiljbara frågor bedöms vara helt dispositiva och vissa helt indispositiva. Lindblom anser dock att dispositionsprincipen bör behållas så långt som möjligt, och att en ordning med fler indispositiva moment i dispositiva mål inte är att föredra.⁸⁷

2.4 Obligatoriska och fakultativa regler

Reglerna i RB kan delas in i obligatoriska och fakultativa respektive tvingande och dispositiva regler. Obligatoriska och fakultativa regler i RB utgör handlingsregler för rätten, medan dispositiva och tvingande regler riktar sig till parterna.⁸⁸

Gränsen mellan vilka regler som är obligatoriska och vilka som är fakultativa är inte helt tydlig, och distinktionen mellan de två olika sorternas regler kan göras på olika sätt. Ett sätt att särskilja obligatoriska och fakultativa regler är att se till hur bestämmelsen är formulerad. Reglerna i RB är ofta formulerade så att de antingen föreskriver att domstolen *får* göra något, eller att domstolen *ska* göra något. *Får*-reglerna är fakultativa och *ska*-reglerna är obligatoriska. I vissa fall kan dock regler som föreskriver att domstolen *ska* göra något ändå vara fakultativa, om bestämmelsen är alltför vagt formulerad.⁸⁹ Wallerman konstaterar att reglernas fakultativa eller obligatoriska karaktär kan baseras på den rent språkliga aspekten av en bestämmelse, men menar också att denna definition ibland är för snäv. Att i stället klassificera bestämmelsen som obligatorisk eller fakultativ utifrån bestämmelsens innehåll ger utrymme för en vidare bestämning av de fakultativa reglerna i RB och tydliggör att de fakultativa reglerna är relativa till sin karaktär.⁹⁰

Wallerman framhåller i sin avhandling, efter att ha studerat de olika uppfattningarna i doktrin, att en bestämmelse i RB sällan är antingen helt obligatorisk eller helt fakultativ. Reglerna i RB ligger snarare på en skala. Att en bestämmelse är fakultativ innebär alltså inte att den aldrig kan glida över och bli obligatorisk, och vice versa. Detta innebär vidare att en bestämmelses fakultativa eller obligatoriska karaktär kan variera i styrka, dvs. en bestämmelse kan vara mer eller mindre fakultativ eller obligatorisk.⁹¹ Detta synsätt delas av flera författare i doktrin, som menar att indelningen av regler i RB som obligatoriska och fakultativa är förlegad och inte passar in i dagens

⁸⁷ Lindblom (1984) s. 793 f.

⁸⁸ Lindell (2021) s. 85.

⁸⁹ Ekelöf m.fl. (2016) s. 55 ff.

⁹⁰ Wallerman (2015) s. 42 ff.

⁹¹ Wallerman (2015) s. 42 ff.

rättssystem. Lindell menar exempelvis att dagens rättssystem är komplext, bland annat med hänsyn till den påverkan som EU-rätten har på nationell rätt. Exempelvis kan en bestämmelse i RB vara fakultativ medan EU-rätten ställer krav på att den borde vara obligatorisk, och vice versa. Indelningen av RB:s regler som antingen obligatoriska och fakultativa är därför inte är lika självklar som den var då Ekelöf beskrev sin syn på indelningen.⁹²

2.5 Medgivande i dispositiva tvistemål

2.5.1 Medgivandets rättsliga karaktär

Inom ramen för en process i tvistemål finns det ett antal handlingar parterna kan företa. Ett sätt för parterna att påverka processen är genom medgivanden. Den förhärskande synen i modern doktrin förefaller vara att medgivandet är ett yrkande från svarandens sida att käromålet ska bifallas.⁹³

Möjligheten att ge in ett medgivande framgår av 42 kap. 7 § 2 p. RB, som föreskriver att svaranden i sitt svaromål ska ange i vilken mån kändens yrkande medges eller bestrids. Ett medgivande kan även göras senare under domstolsprocessen och behöver inte göras i det förberedande skedet. Vidare framgår det av 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB att rätten får, utan huvudförhandling, meddela dom i anledning av talan som medgivits eller eftergivits. Domstolen ska då inte pröva målet i sak, utan ska meddela dom på formell grund.⁹⁴ Ett medgivande kan också vara villkorat. Ett exempel på ett villkorat medgivande är när svaranden vitsordar ett belopp som skäligt utan att medge hela kändens yrkande.⁹⁵

Frågan om medgivandets rättsliga karaktär och verkan har länge diskuterats i doktrin.⁹⁶ En av de frågor som har diskuterats är om medgivandet är en materiell eller processuell rättshandling. Av motiven till RB framgick att ett medgivande var oåterkalleligt, vilket ansågs innebära att medgivandet var både en materiell och en processuell rättshandling.⁹⁷ Ekelöf och Olivecrona ansåg tvärtom att medgivandet utgör en processhandling från svarandens sida med innebörden att svaranden håller med om kändens yrkande.⁹⁸ Frågan om medgivandets karaktär togs upp av HD i NJA 1980 s. 56. I avgörandet, som gällde frågan om återkallande av medgivande, konstaterade HD att ett medgivande bör kunna återkallas fritt i den instans där det gjorts och att medgivandet därför bör betraktas som en processhandling. Däremot kan ett rent civilrättsligt medgivande utanför en process vara en materiell rättshandling med andra rättsföljder än det processuella medgivandet. I avgörandet gjorde

⁹² Lindell (2021) s. 89.

⁹³ Ekelöf m.fl. (2009) s. 63 f.

⁹⁴ Ekelöf m.fl. (2009) s. 64; Olivecrona (1960) s. 179; Westberg (1988) s. 331.

⁹⁵ Westberg (2021) s. 347.

⁹⁶ Ekelöf m.fl. (2009) s. 65; Olivecrona (1960) s. 194 f.

⁹⁷ SOU 1938:44 s. 380.

⁹⁸ Ekelöf m.fl. (2009) s. 63 f.; Olivecrona (1960) s. 191.

HD det tydligt att ståndpunkten var att ett medgivande är en processrättslig handling. Detta satte därmed punkt för den diskussion som förekommit i doktrinen tidigare rörande medgivandets karaktär som materiell eller processuell rättshandling.

2.5.2 Medgivandets bindande verkan

Huruvida ett medgivande är bindande eller inte framgår inte direkt av lagtexten i RB. Bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB anger dock indirekt medgivandets rättsverkan, nämligen att ett medgivande innebär att käromålet får bifallas utan huvudförhandling. Enligt Ekelöf innebär detta att medgivandet är bindande för domstolen i dispositiva tvistemål. Domstolen ska alltså i dispositiva tvistemål avgöra målet i enlighet med käromålet och utan att någon prövning görs av målet i sak.⁹⁹ Detta menade även bland annat Olivecrona, och hänvisade till att denna syn verkade vara dominerande även i rättspraxis.¹⁰⁰ Även Westberg ansluter sig till Ekelöfs och Olivecronas uppfattningar. Han menar att medgivanden är bindande för rätten eftersom ett medgivande kan ses som ett yrkande på ett visst domslut. Mot bakgrund av 17 kap. 3 § RB är domstolen bunden av yrkandet och därmed även av medgivandet.¹⁰¹ I dispositiva mål där det förekommer indispositiva moment, är domstolen bunden av medgivandet i de fall det avser de dispositiva reglerna av tvistemålet.¹⁰²

Rörande indispositiva tvistemål förefaller frågan om medgivandets bindande verkan inte vara omstridd. Den förhärskande synen i doktrinen är att medgivanden inte är bindande för rätten i indispositiva tvistemål. Ett medgivande i ett indispositivt tvistemål fungerar i stället som information till rätten om att svaranden inte tänker framföra någon invändning.¹⁰³ Medgivandet får alltså inte någon betydelse för tvistens utgång. Domstolen kommer trots medgivandet att pröva målet.

I NJA 1986 s. 205 hade HD att ta ställning till frågan om medgivandets rättsverkan. Tvisten gällde ett fastighetsköp. De två svarandena dök inte upp på den muntliga förberedelsen i tingsrätten, och tingsrätten meddelade trots detta tredsdom i vilken de ogillade käromålet. Därefter framkom det att svaranden skriftligen medgett käromålet till tingsrätten före den muntliga förberedelsen hade ägt rum. HD konstaterade att huvudbestämmelsen i dispositiva tvistemål är att domstolen ska meddela dom i enlighet med ett medgivande. De menade dock att det finns vissa undantag till denna bestämmelse, exempelvis i fall där det förekommer indispositiva inslag i annars dispositiva mål. I det aktuella målet yrkade käranden att ett fastighetsköp skulle annulleras.

⁹⁹ Ekelöf m.fl. (2009) s. 63 f.

¹⁰⁰ Olivecrona (1960) s. 196.

¹⁰¹ Westberg (1988) s. 74 f.

¹⁰² Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till balkens fjärde avdelning.

¹⁰³ Ekelöf m.fl. (2009) s. 73.

Lagfartskedjan och reglerna om stämpelskatt skulle därför bli annorlunda än om det hade rört sig om ett återköp av fastigheten från köparen till säljaren. HD menade därför att det skulle leda till oönskade konsekvenser om en återförsäljning av en fastighet skulle kunna maskeras som en annullering av förvärvet genom en dom grundad på ett medgivande. Det fanns därför enligt HD skäl att begränsa parternas dispositionsfrihet, med hänsyn till tredje man och allmänna intressen, och övervägande skäl talade för att en domstol inte utan vidare skulle godta ett medgivande av ett yrkande om annullering av ett fastighetsköp. Varken svarandenas medgivande eller deras utevarokunde alltså inte läggas till grund för bifall till käromålet och talan om annullering av fastighetsköpet ogillades därför.

2.6 Sammanfattande kommentar

I kapitlet har det redogjorts för grundläggande civilprocessrättsliga principer samt grunderna till medgivandet och dess rättsliga karaktär. Det kan konstateras att det finns relativt omfattande rättsvetenskaplig litteratur i ämnet. Trots detta föreligger det en del oklarheter på området då många doktrinuttalanden är gamla och inte anpassade till dagens samhälle, där bland annat EU-rätten spelar en väldigt stor roll.

De delar av rättsområdet där det fortfarande föreligger oklarheter är dels i vilken utsträckning ett medgivande är bindande eller inte, dels kring uppdelningen av regler i obligatoriska/fakultativa samt dispositiva/tvingande. Den förhärskande synen i doktrin och rättspraxis är att medgivanden är bindande för rätten i dispositiva tvistemål. Synen på medgivandets rättsverkan har dock förändrats under 1900- och 2000-talet. Medgivandets rättsliga verkan är inte heller reglerat i lag, vilket också bidrar till osäkerheten kring dess rättsverkan. Frågan om reglerna i RB:s fakultativa eller obligatoriska karaktär är också något som inte är helt klarlagt. Det samma gäller frågan om uppdelningen av tvistemål i mål som antingen är helt dispositiva eller helt indispositiva. Denna indelning framstår också som något förenklad i det rättsliga landskap som finns idag, som är mer komplex än vad den var när RB infördes.

3 Diskrimineringsrätten

3.1 Inledning

I detta korta kapitel är avsikten att redogöra för de mest grundläggande delarna av diskrimineringsrätten. Som nämnts i inledningskapitlet till denna uppsats är ett kort kapitel om diskrimineringsrätten nödvändigt för att förstå huvudproblematiken i EU-domstolens dom *Braathens*, som i sin tur har gett upphov till uppsatsen och dess frågeställningar. I enlighet med uppsatsens syfte och avgränsningar kommer detta dock endast att göras översiktligt. Då detta kapitel är relativt kort kommer det inte att avslutas med en sammanfattande kommentar på samma sätt som övriga kapitel gör.

3.2 Diskrimineringslagen

Den svenska diskrimineringslagstiftningen är sedan 1990-talet starkt påverkad av EU-rätten. Den diskrimineringslagstiftning som finns idag har sin grund i tvingande regler som förekommer bland annat i FEU, FEUF samt i ett antal övriga EU-direktiv.¹⁰⁴ När diskrimineringslagen (2008:567) (DL) infördes ersatte den jämlikhetslagen (1991:433), utöver sex andra lagar. Genom införandet av DL genomfördes flera EU-direktiv slutligt i svensk rätt – direktivet om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (arbetslivsdirektivet)¹⁰⁵, direktivet om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung¹⁰⁶ (direktivet mot etnisk diskriminering) och direktivet om inrättande av en allmän ram för likabehandling¹⁰⁷ (likabehandlingsdirektivet).¹⁰⁸

I samband med införandet av DL år 2008 infördes en ny påföljd, diskrimineringsersättning, i 5 kap. 1 § DL. När ersättningen infördes som påföljd ersatte den det ideella skadeståndet som tidigare var sanktionen för diskriminering.¹⁰⁹ I propositionen till DL konstaterades att diskrimineringsersättningen inte skulle ha någon koppling till skadeståndsrätten. Skälet till detta var ett avgörande där HD vid beräkning av skadestånd för diskriminering gjorde en jämförelse med de ersättningsnivåer som tillämpas vid ersättning för

¹⁰⁴ Exempelvis artikel 157 FEUF och artikel 2 FEU; se även Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen – En kommentar* (2021, JUNO), under rubriken EU-rättens utveckling.

¹⁰⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning).

¹⁰⁶ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.

¹⁰⁷ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

¹⁰⁸ Prop. 2007/08:95 s. 1 f.

¹⁰⁹ Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen – En kommentar* (2021, JUNO), under kommentaren till 5 kap. 1 §.

kränkning genom brott enligt allmän skadeståndsrätt.¹¹⁰ HD dömde i det fallet ut 15 000 kronor i skadestånd i stället för det yrkade beloppet om 120 000 kronor. Regeringen ansåg inte att detta var en lämplig jämförelse, eftersom kränkingsersättning vid diskriminering fyller andra funktioner och ändamål än skadestånd vid brott. Diskrimineringsersättningen frikopplades därför från skadeståndsrätten.¹¹¹

Av de direktiv som implementerades i svensk rätt genom DL framgår att en sanktion för diskriminering ska vara effektiv, avskräckande och proportionerlig.¹¹² Syftet med diskrimineringsersättningen är därmed att den som har diskriminerats ska kompenseras för diskrimineringen samt få upprättelse för kränkningen. Skillnaden mot det ideella skadestånd som tidigare användes som påföljd är att diskrimineringsersättningen också har ett starkt preventivt syfte.¹¹³

3.3 Diskrimineringstvister

Av 1 kap. 3 § DL framgår att lagen är tvingande. Parterna kan alltså inte innan en rättegång avtala om något till nackdel för den enskilde. Av 6 kap. 1 § 2 DL framgår vidare att mål om tillämpningen av merparten av bestämmelserna i lagens andra kapitel ska handläggas som dispositiva tvistemål. De övriga mål som kan prövas enligt DL, vilket främst är arbetsrättsliga mål, ska i enlighet med 6 kap. 1 § 1 st. handläggas enligt den ordning som gäller i arbetstvister enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Handläggningen av diskrimineringsmål som dispositiva tvistemål har kritiserats av Diskrimineringsombudsmannen (DO) då de processrättsliga regler som tillämpas i dispositiva tvistemål i vissa fall kan innebära att en påstådd diskriminerad person inte kan få frågan om diskrimineringen prövad i sak.¹¹⁴

3.4 Likabehandlingsdirektivet

Ett av de direktiv som ligger till grund för DL är som ovan nämnts likabehandlingsdirektivet. I skäl 19 till direktivet framgår att personer som diskriminerats på grund av ras och etniskt ursprung bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. Vidare framgår det av skäl 26 i samma direktiv att medlemsstaterna bör föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för åsidosättande av skyldigheterna enligt direktivet. Direktivet förbjuder direkt och indirekt diskriminering på grund av kön och förbuden gäller även i vissa situationer inom arbetslivet. Då direktivet är ett minimidirektiv får

¹¹⁰ NJA 2006 s. 170.

¹¹¹ Prop. 2007/08:95 s. 391.

¹¹² Se artikel 8d i likabehandlingsdirektivet, artikel 15 i direktivet mot etnisk diskriminering och artikel 17 i arbetslivsdirektivet.

¹¹³ Fransson och Stüber, Diskrimineringslagen – En kommentar (2021, JUNO), under kommentaren till 5 kap. 1 §.

¹¹⁴ Denna problematik aktualiseras i ”Flygbolagets medgivande” och redogörs för i kapitel 5.

medlemsstaterna föreskriva bestämmelser som går längre än direktivet.¹¹⁵ Det framgår av artikel 15 i direktivet att medlemsstaterna själva ska bestämma vilka sanktioner som ska tillämpas på överträdelser av direktivets förbud. Vidare framgår det av artikel 7 i nämnda direktiv att medlemsstaterna ska säkerställa att de som anser sig ha blivit diskriminerade ska ha tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden för att säkerställa efterlevnaden av direktivet. I detta ingår även, om medlemsstaterna finner det lämpligt, förlikningsförfaranden.

¹¹⁵ Prop. 2007/08:95 s. 58 f.; se även artikel 6 i likabehandlingsdirektivet.

4 EU-rätten och svensk civilprocessrätt

4.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att utreda förhållandet mellan EU-rätten och den svenska civilprocessrätten. På processrättens område finns det ingen harmoniserad EU-lagstiftning, utan medlemsstaterna har autonomi i processrättsliga frågor. Trots detta inverkar EU-rätten i relativt stor utsträckning på nationell civilprocess. Exempelvis följer det av företrädesprincipen att EU-rätten alltid går före nationell rätt. Utöver detta har nationella domstolar en skyldighet att genomdriva EU-rätten effektivt på ett nationellt plan.

4.2 EU-rättens företräde framför nationell rätt

Principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt har varit en del av EU-rätten sedan 1964, då EU-domstolen slog fast att unionsrätten¹¹⁶ hade företräde framför all nationell rätt.¹¹⁷ Principen kodifierades sedan i en förklaring om företräde¹¹⁸ som tillfogades Lissabonfördraget¹¹⁹.¹²⁰ När Sverige anslöt sig till EU 1995 antogs lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. I lagen fastslås att EU-rätten fullt ut ska gälla i Sverige och att beslut fattade av EU ska tolkas och tillämpas i enlighet med unionsrättsliga principer.¹²¹ EU-rättens ställning som överordnad nationell rätt är även grundlagsfäst i 10 kap. 6 § RF, där det framgår att Sveriges riksdag överlåter beslutanderätt till EU. I bestämmelsen tydliggörs att beslutanderätten inte får gälla principerna för statskicket och att ett grundläggande fri- och rättighetsskydd ska vara tillförsäkrat. Sverige har alltså inte villkorslöst accepterat unionsrättens företräde.¹²²

Mot bakgrund av EU-rättens företräde har svenska domstolar en skyldighet att tolka och tillämpa svensk lagstiftning i enlighet med unionsrätten. I situationer då svensk lagstiftning eller rättspraxis står i strid med EU-rätten kan domstolar alltså behöva åsidosätta den svenska rätten för att främja ett effektivt genomslag av EU-rätten.¹²³ Detta kommer redogöras för i mer detalj nedan.

¹¹⁶ I uppsatsen används begreppen EU-rätt och unionsrätt synonymt.

¹¹⁷ *Costa mot E.N.E.L.*

¹¹⁸ Förklaring (17) om företräde, EGT 2008 C 115/344.

¹¹⁹ Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007.

¹²⁰ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 100.

¹²¹ Se 2 och 3 §§ i lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen; se även Bernitz och Kjellgren (2022) s. 110 f.

¹²² Bernitz och Kjellgren (2022) s. 109.

¹²³ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 111 f.; prop. 1994/95:19 s. 524.

4.3 Krav på lojalitet och unionskonform tolkning

Det har i avsnittet ovan konstaterats att EU-rätten har företrädare framför nationell rätt. Detta innebär vidare att nationella domstolar har en skyldighet att tillämpa nationella regler lojalt och unionskonformt. Denna skyldighet gäller såväl materiella som processrättsliga bestämmelser.¹²⁴ Kravet på en lojal och unionskonform tolkning av nationell rätt har främst som syfte att lösa eventuella normkonflikter som kan uppstå mellan nationell rätt och unionsrätt. Utöver detta syftar kraven till att säkerställa ett effektivt genomslag av EU-rätten.¹²⁵

Kravet på en unionskonform tolkning av nationell rätt innebär att en domstol som anser att en nationell bestämmelse står i strid med EU-rätten har en skyldighet att tolka bestämmelsen på ett sådant sätt att EU-rätten så långt som möjligt kan genomdrivas. Principen gäller även helt nationella regler och har även konstaterats gälla för nationell rättspraxis.¹²⁶ Vidden av nationella domstolars skyldighet att tolka nationella bestämmelser unionskonformt prövades i EU-domstolens avgörande *Björnekulla*¹²⁷. I avgörandet slog EU-domstolen fast att svenska domstolar var skyldiga att tolka en bestämmelse i strid med vad som föreskrevs i förarbetena för att säkerställa ett effektivt genomslag av EU-rätten.¹²⁸

Utöver kravet på en unionskonform tolkning av den nationella rätten har även EU:s medlemsstater en lojalitetsplikt, vilken framgår av artikel 4.3 FEU.¹²⁹ Lojalitetsplikten har även sedan den infördes i FEU fått en starkare ställning genom EU-domstolens rättspraxis och betraktas numer som en allmän förpliktelse inom EU.¹³⁰

De ovan nämnda kraven på lojalitet och unionskonform tolkning av den nationella rätten innebär att nationella domstolar har en skyldighet att agera inom sin behörighet för att se till att de tillämpar nationell rätt lojalt och unionskonformt. För att uppnå de nämnda kraven ska ”lämpliga åtgärder” vidtas. Vad som utgör en lämplig åtgärd varierar beroende på den nationella aktören och dess behörighet i nationell rätt.¹³¹ Eftersom nationella domstolars huvudsakliga verksamhet består i att döma innebär detta att de endast i undantagsfall blir skyldiga att åsidosätta en nationell bestämmelse.¹³² På samma sätt har domstolar alltså ingen skyldighet att åtgärda felaktig lagstiftning och kan inte åläggas en skyldighet att tolka en lag i strid mot dess betydelse, dvs. *contra*

¹²⁴ Wallerman (2015) s. 107 f.; Hettne (2020) s. 249.

¹²⁵ Wallerman (2015) s. 110 f.

¹²⁶ Wallerman (2015) s. 110 f.

¹²⁷ Domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-371/02 *Björnekulla*, EU:C:2004:275.

¹²⁸ *Björnekulla*, p. 13.

¹²⁹ Se även Wallerman (2015) s. 107 f.

¹³⁰ Domstolens dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01 och C-403/01 *Pfeiffer m.fl.*, EU:C:2004:584; se även Bernitz och Kjellgren (2022) s. 121.

¹³¹ Wallerman (2015) s. 108.

¹³² Wallerman (2015) s. 108.

legem. Inte heller får en tolkning innebära att enskilda åläggs en ny skyldighet eller ett skärpt straffrättsligt ansvar.¹³³ Detta har även fastställts av EU-domstolen i målet *Marleasing*¹³⁴. Mot bakgrund av det ovan nämnda finns det alltså i realiteten inte något utrymme alls för en nationell domstol att tolka en lag icke-EU konformt. Det är endast ett fåtal undantag där en icke-EU-konform tolkning kan godtas.

4.4 Medlemsstaternas nationella processautonomi

Inom ramen för EU-rätten saknas en harmoniserad processrätt. I det fall det inte finns unionsrättsliga processuella bestämmelser får nationella processregler tillämpas i stället.¹³⁵ Vid tvister i nationella domstolar som har sin grund i materiella unionsrättsliga bestämmelser ska domstolar alltså tillämpa nationella processregler. Detta har av EU-domstolen beskrivits som principen om medlemsstaternas processuella autonomi.¹³⁶ Någon total autonomi är det dock inte frågan om. Sedan 1980-talet har EU-domstolen i allt större utsträckning börjat underkänna medlemsstaternas nationella processregler.¹³⁷ Vidare har EU även viss möjlighet att lagstifta på processrättens område genom artikel 81 FEUF, som ger EU civilprocessrättslig normgivningskompetens. I artikel 19 FEU stadgas även att enskilda ska tillförsäkras en effektiv domstolsprövning, och EU-domstolen har exklusiv behörighet att ytterst pröva detta effektivitetsrekvisit. Slutligen inverkar EU-rätten på civilprocessrättens område genom att nationella domstolar är skyldiga att ta hänsyn till rätten till domstolsprövning som fastställs i artikel 6 Europakonventionen.¹³⁸

Den nationella processautonomin är alltså i själva verket inskränkt på ett antal olika sätt. Storskrubb har i sin avhandling sammanställt uppfattningen om den nationella processautonomin i doktrin. Den förhärskande synen i doktrin förefaller vara att medlemsstaterna inte har någon nationell processautonomi i praktiken. Den bestämmanderätt som i teorin finns för medlemsstaterna inom processrätten är i själva verket inskränkt till den grad att EU har den primära bestämmanderätten på processrättens område. Med anledning av detta har det framhållits att en harmoniserad EU-processrätt möjligen hade varit att föredra. Detta har dock bedömts vara svårt att genomföra, bland annat mot bakgrund av att de nationella rättssystemen är präglade av sin egen nationella rättskultur¹³⁹ och kan se väldigt olika ut. Det har därför i stället föreslagits att

¹³³ Hettne (2020) s. 255 f.

¹³⁴ Domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89 *Marleasing SA*, EU:C:1990:395, p. 8.

¹³⁵ Hettne (2020) s. 250 f.

¹³⁶ Domstolens dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02 *The Queen, på begäran av Delena Wells*, EU:C:2004:12, p. 65; se även Wallerman (2015) s. 89.

¹³⁷ Wallerman (2015) s. 94 f.

¹³⁸ Wallerman (2015) s. 87–90.

¹³⁹ Detta begrepp används genomgående i uppsatsen, och avser sådana aspekter av ett rättssystem som är nationellt färgade, exempelvis indelningen av tvistemål som dispositiva och indispositiva i svensk rätt, och som ofta framstår som främmande ur ett EU-rättsligt perspektiv.

en mer flexibel framväxt av EU-processregler bör växa fram, med fokus på att de nationella domstolarna till dess ska utveckla en mer gemensam rättslig kultur inom medlemsstaterna.¹⁴⁰

EU-domstolens inblandning i nationella processuella frågor har aktualiserats i ett antal avgöranden. I NJA 2010 s. 419 inhämtade HD ett förhandsavgörande från EU-domstolen rörande ideella föreningars rätt att överklaga bland annat domar och beslut om tillstånd, godkännande eller dispens enligt 16 kap. 13 § miljöbalken. Enligt den då gällande bestämmelsen behövde en förening, bland annat, ha minst 2000 medlemmar för att tillåtas överklaga.¹⁴¹ Den förening som i målet överklagade en dom uppfyllde inte kravet på medlemstal, varför Miljööverdomstolen avvisade föreningens överklagande. Föreningen överklagade Miljööverdomstolens beslut till HD och yrkade att HD skulle undanröja Miljööverdomstolens beslut eftersom bestämmelsen stred mot EU-rätten. EU-domstolen konstaterade i sitt avgörande att det svenska förfarandet som hindrade organisationer med färre än 2000 medlemmar att överklaga ett avgörande, stred mot EU-rätten.¹⁴² Direktivet som låg bakom de nationella bestämmelserna hindrade att nationell lagstiftning begränsade möjligheten för föreningar att överklaga avgöranden på detta sätt och att sådan nationell lagstiftning inte var tillåten enligt EU-rätten. Den aktuella bestämmelsen beaktades därför inte och målet återförvisades till Miljööverdomstolen.

I avgörandet i *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening* kommenterar EU-domstolen inte hur EU-rätten och den svenska processrätten förhåller sig till varandra. Domstolen hänvisar i stället till de direktiv som ligger till grund för den materiella rätten i fråga och att dessa ger enskilda en rätt att få sin talan prövad. Det är möjligt att EU-domstolen inte ansåg att de nationella reglerna skulle klassificeras som processuella regler, utan den såg kanske snarare reglerna som en del av den materiella rätten. Hur som helst rörde det sig om regler om talerätt, vilket enligt svensk processrätt klassas som processuella regler. EU-domstolen har alltså inga problem att mot bakgrund av EU-rätt underkänna nationella regler rörande domstolsprocessen.

Ett annat avgörande där EU-domstolen har uttalat sig om nationella processregler är *Banco Español de Crédito*¹⁴³. Avgörandet rörde frågan om jämkning av oskäligen avtalsvillkor i konsumentsammanhang. EU-domstolen konstaterade i domen att en nationell domstol inte får jämka oskäligen avtalsvillkor. Ett avtal som innehåller oskäligen avtalsvillkor ska i stället anses vara ogiltigt i sin helhet.¹⁴⁴ Avgörandet är intressant då möjligheten att jämka oskäligen

¹⁴⁰ Storskrubb (2008) s. 19–23.

¹⁴¹ Se SFS 2007:660 för den dåvarande lydelsen. Idag har bestämmelsen ändrats och kravet på medlemstal för att tillåtas överklaga har sänkts från 2000 till 100.

¹⁴² Domstolens dom av den 15 oktober 2009 i mål C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, EU:C:2009:631, p. 52.

¹⁴³ Domstolens dom av den 14 juni 2012 i mål C-618/10 *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349.

¹⁴⁴ *Banco Español de Crédito*, p. 65; se även Hettne (2020) s. 261.

avtalsvillkor finns såväl i svensk rätt genom 36 § avtalslagen (1915:218) som i de övriga nordiska länderna. Trots EU-domstolens avgörande har denna möjlighet till jämkning i nordisk rätt inte försvunnit.

Ett HD-avgörande där frågan om jämkning av oskäligen avtalsvillkor har uppkommit efter *Banco Español de Crédito* är NJA 2017 s. 113. I nämnda avgörande ansåg HD att ett avtal mellan en säljare av en fastighet och en besiktningfirma inte skulle jämkas.¹⁴⁵ HD prövade dock frågan om jämkning. I domskälen ger HD inte uttryck för att en sådan jämkning skulle vara otillåten mot bakgrund av EU-rätten. HD verkar tvärtom anse att en jämkning hade varit fullt möjlig, även om så inte blev fallet. I en kommentar till NJA 2017 s. 113 konstaterade Bernitz att det EU-rättsliga synsättet på oskäligen avtalsvillkor inte fått genomslag i svensk rättspraxis och doktrin. Han konstaterade dock att svenska domstolar har en skyldighet att rätta sig efter EU-domstolens domar, även om detta skulle innebära nackdelar för svensk rätt. Vidare menar Bernitz att EU-domstolens avgörande i *Banco Español de Crédito* ska ses mot bakgrund av att rättsinstitutet med jämkning av oskäligen avtalsvillkor är främjande för övriga rättsordningar i Europa, och att detta är anledningen till varför EU-domstolen tolkat rättsläget på detta sätt.¹⁴⁶

Både NJA 2017 s. 113 och *Banco Español de Crédito* visar på problematiken som kan uppstå mot bakgrund av att EU:s medlemsstater har särpräglade rättskulturer som ibland inte till fullo respekteras av EU-domstolen. Denna problematik är något som kommer att diskuteras närmre längre fram i uppsatsen.¹⁴⁷

4.5 Principerna som styr de nationella domstolarna

4.5.1 Innebörd

Ovan har redogjorts för ett antal grundläggande koncept som styr hur EU-rätten inverkar på den nationella rätten. Utöver dessa grundläggande koncept styrs den nationella tillämpningen av EU-rätt av ett antal principer. Dessa principer utgör minimikrav som ställts upp av EU-domstolen, och som nationella domstolar är skyldiga att beakta för att säkerställa tillgången till ett effektivt domstolsskydd för enskilda.¹⁴⁸

4.5.2 Principen om likvärdighet

En av de viktiga principer som ingår i det minimikrav som EU-domstolen ställer är likvärdighetsprincipen. Likvärdighetsprincipen etablerades först av

¹⁴⁵ NJA 2017 s. 113 p. 52.

¹⁴⁶ Bernitz (2019) s. 695 f.

¹⁴⁷ Se avsnitt 6.4.

¹⁴⁸ Hettne (2020) s. 253 f.

EU-domstolen i målen *Rewe*¹⁴⁹ och *Comet*¹⁵⁰. I *Rewe* uttrycker EU-domstolen att:

I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser på detta område tillkommer det därför varje medlemsstat att i sin nationella rättsordning utse de behöriga domstolarna och fastställa rättegångsreglerna för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som skapas för de enskilda genom gemenskapsrättsens direkta effekt, varvid förutsätts att dessa regler inte får vara mindre gynnsamma än de som gäller för liknande talan av nationell karaktär.¹⁵¹

Principen innebär alltså att nationella processregler ska vara lika förmånliga för de rättsliga förfaranden som grundar sig på EU-rätten som de rättsliga förfaranden som grundar sig på nationell rätt. Likvärdighetsprincipen följer av den grundläggande lojalitetsplikten som finns fastställd i artikel 4.3 FEU.¹⁵² Principen kan ses som ett förbud mot diskriminering av EU-rättsligt grundade anspråk. Prövningen av om principen är uppfylld görs i två steg. I det första steget undersöks om det finns en jämförbar nationell situation. En jämförbar nationell situation föreligger om det finns ”nationella processregler kopplade till nationella rättigheter som är jämförbara med den EU-rättsliga rättigheten i fråga”.¹⁵³ Om sådana regler inte finns blir likvärdighetsprincipen inte aktuell, ingen diskriminering föreligger och de nationella processreglerna är alltså i linje med EU-rätten. Om det finns nationella processbestämmelser som är jämförbara kan en jämförelse göras för att se om den nationella processbestämmelsen har inneburit att ett EU-rättsligt anspråk har behandlats på ett mindre förmånligt, icke-likvärdigt sätt.¹⁵⁴ Exempelvis har nationella bestämmelser ansetts vara mindre förmånliga för EU-rättsliga anspråk då det rättsmedel som finns för ett EU-rättsligt mål är mer kostsamt än för det rättsmedel som finns tillgängligt för den ur nationell rätt härledda rättigheten.¹⁵⁵

Wallerman har på ett bra sätt sammanställt hur likvärdighetsprincipen har behandlats av EU-domstolen i praxis.¹⁵⁶ Vid jämförelsen med en jämförbar nationell situation ska domstolen ta hänsyn till den nationella bestämmelsen i sin helhet och se till dess funktion i förfarandet.¹⁵⁷ Jämförelsen mellan den nationella bestämmelsen och den EU-rättsliga bestämmelsen ska göras objektivt

¹⁴⁹ Domstolens dom av den 16 december 1976 i mål C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG*, EU:C:1976:188.

¹⁵⁰ Domstolens dom av den 16 december 1976 i mål C-45/76 *Comet BV*, EU:C:1976:191.

¹⁵¹ *Rewe*, p. 5.

¹⁵² Se även Bernitz och Kjellgren (2022) s. 137 f.

¹⁵³ Hettne och Eriksson (2011) s. 197.

¹⁵⁴ Hettne och Eriksson (2011) s. 197.

¹⁵⁵ Domstolens dom av den 1 december 1998 i mål C-326/96 *Levez*, EU:C:1998:577, p. 51.

¹⁵⁶ Wallerman (2015) s. 102 f.

¹⁵⁷ Wallerman (2015) s. 102; se även domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-78/98 *Preston m.fl.*, EU:C:2000:427, p. 61.

och abstrakt, och inte mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁵⁸ Kravet som ställs är att reglerna inte ska vara mindre förmånliga för EU-rättsliga anspråk jämfört med nationella anspråk. Nationella regler som är mer förmånliga behöver alltså inte utvidgas för att också gälla alla EU-rättsliga anspråk.¹⁵⁹

4.5.3 Principen om effektivitet

Utöver principen om likvärdighet har EU-domstolen formulerat ytterligare en princip som präglar tillämpningen av EU-rätt i nationella domstolar, nämligen effektivitetsprincipen. Effektivitetsprincipen innebär enligt EU-domstolen att nationella processregler inte får innebära att utövandet av den materiella EU-rätten blir i praktiken omöjligt.¹⁶⁰ I ett senare avgörande utvidgade EU-domstolen principen något när de slog fast att nationella processregler inte får göra det orimligt svårt att genomdriva unionsrätten.¹⁶¹

Det ankommer på de nationella domstolarna att tolka i vilken mån det i praktiken är omöjligt eller orimligt svårt att genomdriva unionsrätten mot bakgrund av nationella processrättsliga bestämmelser. EU-domstolen har dock varit tydlig i sina avgöranden kring när dessa kriterier ska anses vara uppfyllda, vilket gör att tillämpningsutrymmet för de nationella domstolarna inte är särskilt stort.¹⁶² I avgörandena *van Schijndel*¹⁶³ och *Peterbroeck*¹⁶⁴ fastställde EU-domstolen hur domstolar ska avgöra om en nationell bestämmelse står i strid med effektivitetsprincipen. I avgörandet uttalade domstolen att frågan ska bedömas utifrån principerna som ligger till grund för det nationella rättssystemet, och även att hänsyn ska tas till bestämmelsens ställning i förhållande till förfarandet i de nationella instanserna.¹⁶⁵ EU-domstolen fäste därmed vikt vid omständigheterna i det enskilda fallet och vilken effekt den processuella bestämmelsen får på fallet i fråga.

Principen om effektivitet har i grunden som syfte att bidra till en enhetlig tillämpning av EU-rätten. För att nationella processuella bestämmelser som hindrar EU-rättens genomslag ska vara tillåtna enligt principen krävs att syftet med de nationella begränsningarna väger tyngre än intresset av att den EU-rättsliga bestämmelsen tillämpas fullt ut. Enligt Hettne kan olika

¹⁵⁸ Wallerman (2015) s. 103; se även *Preston m.fl.*, p. 62.

¹⁵⁹ Wallerman (2015) s. 103; se även domstolens dom av den 19 juli 2012 i mål C-591/10 *Littlewoods Retail Ltd m.fl.*, EU:C:2012:478, p. 31.

¹⁶⁰ *Rewe*, p. 5; *Comet*, p. 16.

¹⁶¹ Domstolens dom av den 9 november 1983 i mål C-199/82 *San Giorgio*, EU:C:1983:318, p. 14.

¹⁶² Wallerman (2015) s. 93–97.

¹⁶³ Domstolens dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93 *van Schijndel*, EU:C:1995:441.

¹⁶⁴ Domstolens dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93 *Peterbroeck m.fl.*, EU:C:1995:437.

¹⁶⁵ *van Schijndel*, p. 19.

rättssäkerhetsaspekter, såsom exempelvis *res judicata*, utgöra exempel på sådana tungt vägande intressen.¹⁶⁶

Mot bakgrund av effektivitetsprincipen kan EU-rätten i vissa fall ställa krav att domstolar i dispositiva tvistemål ex officio ska pröva anspråk grundade på EU-rätten.¹⁶⁷ I och med denna möjlighet har svenska domstolar fått en ”uppträdning” av sin position, då de i vissa fall behöver direkt sätta svensk rätt åt sidan till förmån för EU-rätten. Domstolarna utövar alltså en självständig europarättslig lagprövning och domstolskontroll.¹⁶⁸ En situation där detta kan förekomma är exempelvis i tvister rörande oskäligen avtalsvillkor i konsumentavtal.¹⁶⁹

I avgörandet *Unibet*¹⁷⁰, som gällde fri rörlighet för speltjänster, prövades frågan om effektivitetsprincipens räckvidd. Målet hade sin grund i att Unibet köpt annonsutrymme i syfte att marknadsföra sig, vilket inte var tillåtet enligt svensk marknadsföringslagstiftning. Unibet yrkade att rätten skulle fastställa att det hade rätt att marknadsföra sina tjänster mot bakgrund av (dåvarande) artikel 49 EG.¹⁷¹ Fastställelseyrkandet avvisades både av tingsrätten och hovrätten. Hovrätten menade att det rörde sig om en talan som inte var tillåten enligt svensk rätt och att principen om effektivt domstolsskydd inte kunde innebära ett krav på att abstrakt normprövning skulle vara möjlig när denna möjlighet inte fanns i nationell rätt.¹⁷² Mot bakgrund av att det i svensk rätt inte finns någon möjlighet att föra en fastställsetalan om att en nationell bestämmelse strider mot en överordnad norm, framställde HD en begäran om förhandsavgörande rörande vilka krav som följer av den EU-rättsliga principen om ett effektivt domstolsskydd.¹⁷³

EU-domstolen hänvisade till likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, och konstaterade att de processuella regler som gällde för den i målet aktuella talan inte fick vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt, eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av EU-rätten.¹⁷⁴ EU-domstolen ansåg i målet att likvärdighetsprincipen hade beaktats. Den gick därför vidare till att undersöka om de rättsliga förfaranden som finns till hands i den svenska rättsordningen att få en prejudiciell prövning av om en nationell bestämmelse strider mot EU-rätten står i strid med effektivitetsprincipen genom

¹⁶⁶ Hettne (2020) s. 252.

¹⁶⁷ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 139.

¹⁶⁸ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 141.

¹⁶⁹ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 141 f.

¹⁷⁰ Domstolens dom av den 13 mars 2007 i mål C-432/05 *Unibet*, EU:C:2007:163; NJA 2005 s. 764; NJA 2007 s. 718.

¹⁷¹ *Unibet*, p. 17–18.

¹⁷² Svea hovrätt, beslut den 29 april 2004, i mål Ö 5769-04.

¹⁷³ NJA 2005 s. 764.

¹⁷⁴ *Unibet*, p. 43.

att göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva unionsrättsliga rättigheter.¹⁷⁵ Den konstaterade att de möjligheter som Unibet hade att få sin talan prövad i svensk rätt tillförsäkrade dem ett effektivt domstolsskydd. Bland annat fanns möjligheten att pröva talan inom ramen för prövningen av ett yrkande om fastställelse av en skadeståndsskyldighet.¹⁷⁶ EU-domstolen kom slutligen fram till att principen om ett effektivt domstolsskydd inte innebär att medlemsstaterna måste tillhandahålla möjligheten att kunna väcka en talan om en nationell bestämmelses förenlighet med EU-rätten, så länge det finns andra nationella taleformer som uppfyller principerna om likvärdighet och effektivitet.¹⁷⁷

Unibet-avgörandet är intressant på så sätt att det ställer två viktiga EU-rättsliga principer och det svenska rättssystemet mot varandra. Att det svenska rättssystemet inte tillåter en talan om abstrakt normprövning är ovanligt jämfört med hur flera av de övriga europeiska rättssystemen är konstruerade. Samtidigt är rätten till domstolsprövning en central del av Europarätten¹⁷⁸. Avgörandet behandlar den för uppsatsen centrala frågan om omfattningen av medlemsstaternas nationella processautonomi och i vilken utsträckning EU-domstolen bör underkänna nationella processregler. I *Unibet* ansåg EU-domstolen att det svenska rättssystemet inte behövde förändras genom tillhandahållandet av ett helt nytt rättsinstitut. De möjligheter att få en talan om en nationell bestämmelses förenlighet med EU-rätten som redan fanns att tillgå, räckte för att principen om effektivt domstolsskydd och rätten till domstolsprövning skulle vara uppfyllda.

4.5.4 Rätt till effektivt domstolsskydd

Utöver principen om effektivitet finns en närliggande, annan effektivitetsprincip som kommer till uttryck både i artikel 19 FEU och i artikel 47 i EU-stadgan och som kan benämnas som rätten till effektivt domstolsskydd. Innan rätten kodifierades hade principen dock redan etablerats i EU-domstolens praxis i *Johnston*-avgörandet.¹⁷⁹ Fallet *Johnston* handlade om möjligheten för enskilda att använda sig av rättsmedel för att göra gällande en kränkning av principen om likabehandling i enlighet med ett äldre direktiv om likabehandling mellan män och kvinnor. EU-domstolen fastslog i domen att enskilda har rätt att vid en behörig domstol använda sig av ett effektivt rättsmedel mot nationella rättsakter som strider mot en EU-rättslig bestämmelse i ett specifikt fall. Vidare anförde EU-domstolen i domen att:

Det ankommer på medlemsstaterna att säkerställa en effektiv domstolskontroll av att de tillämpliga gemenskapsrättsliga

¹⁷⁵ *Unibet*, p. 52–53.

¹⁷⁶ *Unibet*, p. 58 och 61.

¹⁷⁷ *Unibet*, p. 65.

¹⁷⁸ Begreppet avser både EU-rätten och Europakonventionen.

¹⁷⁹ Domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål C-222/84 *Johnston*, EU:C:1986:206; se även Morawetz (2019) s. 95.

bestämmelserna och den nationella lagstiftningen för genomförande av rättigheterna i direktivet iaktas.¹⁸⁰

Det råder olika meningar i doktrin om förhållandet mellan principen om effektivitet, som redogjorts för i avsnitt 4.5.3 ovan, och rätten till effektivt domstolsskydd. Morawetz konstaterar att en skillnad mellan rätten till effektivt domstolsskydd och effektivitetsprincipen är att rätten till effektivt domstolsskydd utgör ett positivt krav, dvs. det *ska* finnas en möjlighet till ett inhemskt rättsmedel, medan effektivitetsprincipen snarare utgör ett negativt krav, att nationella regler inte får göra det omöjligt eller orimligt svårt att genomdriva EU-rätten.¹⁸¹ Till skillnad från effektivitetsprincipen skulle rätten till effektivt domstolsskydd kunna innebära att medlemsstaterna måste införa nya rättsinstitut i nationell rätt och skulle även kunna medföra en större möjlighet att åsidosätta nationella processregler. Morawetz menar att principen om ett effektivt domstolsskydd har en stark koppling till mänskliga rättigheter, och därför utgör ”en starkare grund för en praxisdriven harmonisering av medlemsstaternas process- och sanktionsrätt”.¹⁸²

I generaladvokatens förslag till avgörande i *Braathens* skriver generaladvokaten att principen om ett effektivt domstolsskydd är ett strängare krav än effektivitetsprincipen. Detta då begränsningar i domstolsskyddet endast är tillåtna mot bakgrund av vad som anges i artikel 52.1 i EU-stadgan, exempelvis om begränsningarna är föreskrivna i lag och är förenliga med de rättigheter och friheter som erkänns i EU-stadgan samt är förenliga med proportionalitetsprincipen.¹⁸³

4.6 Sammanfattande kommentar

Sammanfattningsvis kan det konstateras att EU-rätten i relativt stor utsträckning på ett eller annat sätt har en inverkan på nationell rätt, och den svenska civilprocessrätten är inget undantag. Som konstaterats av bland andra Hettne, Wallerman, Bernitz och Kjellgren är det svårt att hävda att det föreligger någon total nationell autonomi på processrättens område. EU-rätten har ett stort inflytande även på områden där det inte finns någon harmoniserad unionsrätt, och även inom sådana områden som i övrigt är starkt nationellt färgade, såsom processrätten.

Det kan naturligtvis ifrågasättas om EU-rätten bör ha ett sådant stort inflytande på rättsområden som är starkt influerade av den nationella rättskulturen. Många gånger verkar det kunna leda till fler problem än vad det gör nytta. EU-rättens inflytande på sådana rättsområden kan också leda till att de nationella domstolarna ignorerar EU-domstolens krav, som exempelvis svenska

¹⁸⁰ *Johnston*, p. 19.

¹⁸¹ Morawetz (2019) s. 95.

¹⁸² Morawetz (2019) s. 95 ff.

¹⁸³ Förslag till avgörande av generaladvokat Saugmandsgaard Øe i mål C-30/19, *Braathens*, EU:C:2020:374, p. 68.

domstolar har gjort i förhållande till det förbud EU-domstolen förordat rörande att jämka avtalsvillkor i konsumentsammanhang. Det förefaller dock inte finnas något stöd i rättskällorna för att nationella domstolar faktiskt har rätt att göra så. Motviljan hos nationella domstolar att agera i enlighet med vissa av EU-domstolens avgöranden kan ses som ett tecken på att EU-domstolen i vissa fall ställer för höga krav på de nationella domstolarna när det gäller att tillämpa EU-rättsliga bestämmelser är främmande för det nationella rättssystemet.

5 NJA 2021 s. 1093, ”Flygbolagets medgivande”

5.1 Inledning

Hittills i uppsatsen har vissa grundläggande koncept inom civilprocessrätten och EU-rätten, samt hur EU-rätten påverkar den svenska nationella processrätten redogjorts för. I detta kapitel kommer det att illustreras vilka problem som kan uppstå i praktiken när EU-rätten och nationell processrätt hamnar i konflikt. Det avgörande som kommer att vara i fokus för att illustrera detta är NJA 2021 s. 1093, ”Flygbolagets medgivande”. Det ska noteras att detta avgörande även rör frågan om rätten till fastställsetalan när en fullgörelsetalan först väckts. Detta är något som inte behandlas i uppsatsen, och i detta kapitel kommer därmed de delar som rör frågan om fastställsetalan inte att redogöras för.¹⁸⁴

5.2 Tvisten i tingsrätten¹⁸⁵

5.2.1 Parternas yrkande och grunder

Diskrimineringsombudsmannen (DO) väckte talan i Stockholms tingsrätt mot flygbolaget Braathens Regional Aviation AB (BRA), och yrkade att BRA skulle betala diskrimineringsersättning med 10 000 kronor till en privatperson, X. DO yrkade även att tingsrätten skulle inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen och att tingsrätten skulle pröva om hinder förelåg att ta upp talan till prövning mot bakgrund av Montrealkonventionen¹⁸⁶. DO yrkade även att tingsrätten, för det fall den inte prövade fullgörelseyrkandet, skulle fastställa att BRA i och för sig var skyldigt att utge diskrimineringsersättning *eller* att BRA utsatt X för diskriminering i strid med 2 kap. 12 § och 1 kap. 4 § DL. Som grund för sin talan angav DO att X hade blivit missgynnad av BRA genom att ha tvingats gå igenom en extra säkerhetskontroll på grund av sin etniska tillhörighet. DO menade att BRA därmed missgynnade X genom att X behandlades sämre än andra passagerare behandlades eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation och att agerandet försakade X obehag.

BRA medgav att betala diskrimineringsersättningen på 10 000 kronor till X. Däremot vidgick bolaget inte att diskriminering faktiskt skett. BRA yrkade att tingsrätten skulle meddela dom i enlighet med medgivandet. Bolaget motsatte sig även att ett förhandsavgörande skulle inhämtas från EU-domstolen. DO invände att målet skulle prövas i sak, mot bakgrund av att en ersättning som inte grundar sig i att motparten erkänner att diskriminering skett inte kan

¹⁸⁴ Se närmre om avgränsningarna som gjorts i avsnitt 1.3.

¹⁸⁵ Stockholms tingsrätt, dom den 17 oktober 2017, i mål FT 8882-17.

¹⁸⁶ Konvention om vissa enhetliga regler för internationella lufttransporter, Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal 28 maj 1999, SÖ 2004:48.

anses läka X ideella upprättelseintresse. Detta skulle enligt DO vara i strid med EU-rättens krav på effektiva rättsmedel, och en EU-konform tolkning skulle innebära att tingsrätten var skyldig att pröva målet i sak.

5.2.2 Av parterna inlämnade rättsutlåtanden¹⁸⁷

Till tingsrätten gavs det in ett antal rättsutlåtanden från båda parter. BRA åberopade bland annat ett rättsutlåtande av Jörgen Hettne.¹⁸⁸ I sitt rättsutlåtande argumenterade Hettne för att EU-rätten inte innebar ett hinder för domstolen att meddela dom i enlighet med BRA:s medgivande. Han menade att likvärdighetsprincipen var uppfylld, eftersom den svenska rätten inte på något sätt särbehandlade kändan på grund av att talan i fråga grundade sig på materiell EU-rätt. Även effektivitetsprincipen var enligt Hettne tillgodosedd. Hettne menade snarare att det skulle strida mot nämnda princip att ge en påstått diskriminerad person allt för stora möjligheter att göra gällande att denne blivit diskriminerad.¹⁸⁹ Hettne betonade att frågan om den processuella innebörden av ett medgivande aldrig prövades i *Unibet* och att EU-domstolens uttalande i domen inte kunde tas ur sitt sammanhang då det är präglad av de specifika omständigheter som förelåg i det fallet. Det kan alltså inte argumenteras för att EU-domstolen i *Unibet* hade för avsikt att förändra innebörden av nationella processrättsliga förfaranden. Hettne refererade också till EU-domstolens resonemang i *van Schijndel*. Han menade i stället att de resonemang EU-domstolen för i det målet rörande domstolars skyldighet att ex officio ta upp ett EU-rättsligt grundat anspråk kan tillämpas i ”Flygbolagets medgivande”. På så vis kan det argumenteras för att domstolen bara skulle komplicera och försena domstolsprocessen om den tog upp målet till prövning i sak i stället för att meddela dom i enlighet med medgivandet.¹⁹⁰

DO åberopade i sin tur ett rättsutlåtande från Torbjörn Andersson.¹⁹¹ Andersson argumenterade för att domstolen inte skulle grunda sin talan på medgivandet. I sitt rättsutlåtande ifrågasatte Andersson synen på medgivandets rättsverkan som bindande, bland annat mot bakgrund av att denna rättsverkan inte är lagstadgad samt att det under årens gång funnits olika uppfattningar om ett medgivande är bindande för en domstol eller inte. Andersson menade i stället att den förhärskande synen på medgivandet som en bindande processhandling ska ses i ”rätt kontext och med ett antal förbehåll”.¹⁹² Han menade även att diskussionen om medgivandets rättsverkan har sin grund i ett

¹⁸⁷ Se Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, aktbil. 15 och 21.

¹⁸⁸ Jörgen Hettne är professor i handelsrätt och docent i EU-rätt vid Institutionen för handelsrätt på Ekonomihögskolan vid Lunds universitet.

¹⁸⁹ Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Jörgen Hettne, aktbil. 21, s. 6.

¹⁹⁰ Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Jörgen Hettne, aktbil. 21, s. 8 ff.

¹⁹¹ Torbjörn Andersson är professor i processrätt vid juridiska institutionen vid Uppsala universitet.

¹⁹² Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Torbjörn Andersson, aktbil. 15, s. 3.

antagande om att det väsentliga för parter i en tvist är den ”verkställbara rättsföljden”, exempelvis utfäendet av en summa pengar, och inte vilken grund som åberopas till stöd för detta. Detta synsätt skiljer sig därmed från EU-domstolens syn på syftet med diskrimineringsersättningen.¹⁹³ Andersson menade också att EU-domstolen i *Unibet* ger uttryck för att det ska finnas möjlighet till en prövning av frågan om en kränkning har skett eller inte, trots att ett medgivande har lämnats av svaranden. Nationella domstolar är då skyldiga att antingen åsidosätta den nationella processbestämmelsen (i det här fallet 17 kap. 3 § RB) eller tolka den så att den når upp till kravet på en effektiv domstolsprövning.¹⁹⁴

5.2.3 Domskäl

Tingsrätten inledde sina domskäl med att konstatera att det målet i fråga var ett dispositivt tvistemål som inte innehöll några indispositiva moment. Parterna ansågs därmed ha möjlighet att ingå förlikning om saken. Vidare konstaterade tingsrätten att det följer av 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB att tingsrätten utan huvudförhandling får meddela dom i ett dispositivt tvistemål med anledning av att talan har medgetts. Tingsrätten menade även att den är bunden av ett medgivande i dispositiva tvistemål, då parterna utanför en rättegång hade kunnat ingå bindande avtal i frågan. Tingsrätten beslutade mot bakgrund av detta att meddela dom i enlighet med svarandens medgivande. Den ansåg inte heller att en EU-konform tolkning skulle föranleda någon annan bedömning.¹⁹⁵

DO:s fastställelseyrkanden ansågs inte lämpliga att pröva då de ansågs leda till samma rättsföljd som det medgivna fullgörelseyrkandet. Fastställelseyrkandena avvisades därmed. Slutligen ansåg tingsrätten att EU-rätten inte kunde anses föreskriva en skyldighet för tingsrätten att tillåta fastställsetalan, då X faktiskt kunnat kräva gottgörelse inför domstol. Ett effektivt rättsmedel hade alltså tillhandahållits X. Det fanns inte heller skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen då tingsrätten avgjorde målet utan sakprövning.¹⁹⁶

5.3 Tvisten i hovrätten¹⁹⁷

DO överklagade tingsrättens dom till Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle undanröja tingsrättens dom, upphäva tingsrättens beslut om avvisning samt återförvisa målet till tingsrätten för fortsatt behandling. BRA motsatte

¹⁹³ Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Torbjörn Andersson, aktbil. 15, s. 3.

¹⁹⁴ Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Torbjörn Andersson, aktbil. 15, s. 7.

¹⁹⁵ Stockholms tingsrätt, dom den 17 oktober 2017, i mål FT 8882-17.

¹⁹⁶ Stockholms tingsrätt, dom den 17 oktober 2021, i mål FT 8882-17.

¹⁹⁷ Svea hovrätt, dom den 16 april 2018, i mål FT 10481-17.

sig en ändring av tingsrättens dom och yrkade att DO:s överklagande skulle avvisas.

Hovrätten konstaterade att en domstol i dispositiva tvistemål ska meddela dom utan sakprövning när svaranden medger kändens yrkande. Vidare konstaterade hovrätten att diskrimineringsersättningen syftar till att ersätta den kränkning som en överträdelse av diskrimineringslagen medfört samt till att avskräcka från diskriminering. Enligt hovrätten kunde diskrimineringsersättningen anses utgöra en effektiv och proportionerlig sanktion mot diskriminering. Det finns inte heller någon rättskälla, varken i nationell rätt eller i EU-rätten, som föreskriver att en domstol inte ska kunna meddela dom utan sakprövning när svaranden har medgett kändens anspråk på diskrimineringsersättning. Inte heller ansåg hovrätten att det finns något stöd för att mål om diskrimineringsersättning är något annat än dispositiva.

Hovrätten konstaterade att de EU-rättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet efterlevs i svensk rätt och att principen att en domstol kan meddela dom utan sakprövning efter ett medgivande inte strider mot nämnda principer. Tingsrätten ansågs därmed ha agerat helt i enlighet med svensk rätt. Hovrätten avvisade därmed DO:s överklagande.

5.4 Tvisten i HD¹⁹⁸

5.4.1 Inledning

DO överklagade hovrättens beslut till HD och yrkade i första hand att något av de fastställelseyrkanden som framställdes vid tingsrätten skulle tillåtas, och i andra hand att tingsrättens domslut under punkterna 1 och 2 (som ålade BRA skyldighet att betala diskrimineringsersättningen till X) skulle upphävas. BRA motsatte sig att hovrättens beslut ändrades. HD beslutade att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

5.4.2 Begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen

EU-domstolen meddelade den 15 april 2021 dom i *Braathens*-målet med anledning av HD:s begäran om förhandsavgörande. HD:s begäran om förhandsavgörande avsåg tolkningen av artiklarna 7 och 15 i direktivet mot etnisk diskriminering i jämförelse med artikel 47 i EU-stadgan. HD ställde följande fråga till EU-domstolen:

”Måste en medlemsstat i ett mål om överträdelse av ett förbud som föreskrivs i direktiv 2000/43... där den utsatte begär diskrimineringsersättning alltid pröva om diskriminering har skett – och i förekommande fall konstatera att så har skett – oavsett om den som anklagas för diskriminering har eller inte har vitsordat att diskriminering har skett, om detta begärs av den utsatte, för att

¹⁹⁸ NJA 2021 s. 1093.

kravet i artikel 15 [i det direktivet] om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska anses vara uppfyllt?”¹⁹⁹

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att det nationella målet omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktivet mot etnisk diskriminering.²⁰⁰ Domstolen fastställde därefter att medlemsstaterna enligt artikel 15 i nämnda direktiv är skyldiga att i sina nationella rättsordningar införa åtgärder som effektivt uppfyller målet med direktivet. Medlemsstaterna har även en skyldighet att se till att ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd erhålls genom att de åtgärder som införs i nationell rätt för att uppfylla direktivets syfte kan åberopas vid nationella domstolar.²⁰¹

EU-domstolen slog fast att den svenska lagstiftningen strider mot kraven i artikel 7 och 15 i direktivet mot etnisk diskriminering, jämförda med artikel 47 i EU-stadgan. Enligt EU-domstolen innebär de nämnda artiklarna ett krav på att en person som anser sig diskriminerad måste ha möjlighet att få frågan om diskriminering prövad i domstol. Den svenska regleringen av medgivande i dispositiva tvistemål, som innebär att käranden inte kan få ett yrkande om diskriminering prövat i sak när svaranden har medgett att betala den ersättning som käranden yrkat men inte att diskriminering har skett, uppfyller alltså inte detta krav. Vidare ansåg EU-domstolen inte att det är tillräckligt med ekonomisk ersättning som kompensation för diskriminering för att säkerställa att den enskilde har fått tillgång till ett effektivt domstolsskydd.²⁰² Den svenska diskrimineringsersättningen fyller därmed inte den reparativa och avskräckande funktion som erfordras i direktivet mot etnisk diskriminering.²⁰³ EU-domstolen menade att hänsyn till dispositionsprincipen inte heller kunde föranleda en annan bedömning.²⁰⁴ Tvärtom ansåg EU-domstolen att en nationell domstol inte åsidosätter dispositionsprincipen genom att pröva frågan om diskriminering förekommit eller inte. Medgivandet, som grund i kärandens ersättningsyrkande, omfattas av saken i målet så som den beskrivs i kärandens talan.²⁰⁵

Trots att EU-domstolen ansåg att den svenska rätten var i strid med artikel 7 och 15 i direktivet mot etnisk diskriminering jämförda med artikel 47 i EU-stadgan, menade den inte att ett nytt rättsmedel behövde införas i svensk rätt. Mot bakgrund av företrädesprincipen konstaterade EU-domstolen att de nationella domstolarna har en skyldighet att tillämpa nationella bestämmelser unionskonformt. Om det däremot inte är möjligt att tillämpa en bestämmelse unionskonformt, ska en domstol i stället avstå från att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot en unionsrättslig bestämmelse som har direkt

¹⁹⁹ *Braathens*, p. 28.

²⁰⁰ *Braathens*, p. 31.

²⁰¹ *Braathens*, p. 37.

²⁰² *Braathens*, p. 45–47.

²⁰³ *Braathens*, p. 48.

²⁰⁴ *Braathens*, p. 52.

²⁰⁵ *Braathens*, p. 54.

effekt.²⁰⁶ EU-domstolen ansåg alltså att svenska domstolar skulle avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB, eftersom denna bestämmelse medför att den nationella domstolen är förhindrad att pröva om diskriminering har skett när svaranden har medgett att betala diskrimineringsersättning utan att också medge den påstått diskriminerande handlingen.²⁰⁷

5.4.3 Domskäl

Efter att EU-domstolen meddelat sin dom i april 2021 avgjordes målet i HD. Inför avgörandet i HD ändrade BRA sin talan genom att vitsorda att flygbolagets agerande utgjorde diskriminering.²⁰⁸ HD konstaterade att DO:s yrkande om diskrimineringsersättning medgetts av BRA och att BRA dessutom hade betalat beloppet. BRA:s medgivande ansågs därmed utgöra ett sådant kategoriskt och reservationslöst vitsordande som EU-domstolen avsåg i sin dom.²⁰⁹ Mot bakgrund av medgivandet saknades det fastställelseintresse och DO:s fastställelseyrkande kunde av det skälet inte tillåtas.²¹⁰ HD avslög därför överklagandet.²¹¹

5.4.4 Särskilt yttrande från närvarande justitieråd

Till HD:s avgörande tillfogades ett yttrande av samtliga närvarande justitieråd. I yttrandet konstaterade justitieråden att EU-domstolens dom i *Braathens* väcker ett antal frågor. Exempelvis ställde sig justitieråden frågan i vilken utsträckning domen ger upphov till en motsättning mellan möjligheten enligt 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB att få en dom på formell grund efter ett medgivande från svaranden och det krav på sakprövning av frågan om diskriminering som finns enligt EU-domstolen. Justitieråden diskuterade om det bästa vore att avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB, såsom EU-domstolen föreskriver, eller om det i stället borde ske en lagändring som förtydligar hur en prövning ska ske för att vara i linje med EU-rätten. Vidare frågade sig justitieråden hur en situation där parterna har ingått en förlikning ska hanteras, dvs. om domen i *Braathens* medför att parten fortfarande har rätt att yrka fastställelse av att diskrimineringen har skett. De frågade sig även vilken räckvidd som domen kan tänkas ha och om den endast har betydelse för diskrimineringsmål. I yttrandet slog justitieråden fast att överväganden måste göras om hur svensk processrätt ska anpassas till de krav som EU-domstolen ställde i domen. De konstaterade att detta lämpligen var en uppgift för lagstiftaren och inte för domstolar i enskilda mål.

5.5 Sammanfattande kommentar

Precis som de närvarande justitieråden konstaterade i sitt yttrande som tillfogades domen i ”Flygbolagets medgivande”, väcker EU-domstolens

²⁰⁶ *Braathens*, p. 58.

²⁰⁷ *Braathens*, p. 55–56.

²⁰⁸ NJA 2021 s. 1093 p. 13.

²⁰⁹ NJA 2021 s. 1093 p. 16.

²¹⁰ NJA 2021 s. 1093 p. 17.

²¹¹ NJA 2021 s. 1093 p. 19.

avgörande i *Braathens* ett antal frågor. EU-domstolen menar i *Braathens* att svenska domstolar ska avstå från att tillämpa bestämmelsen som gör ett medgivande bindande för domstolen i dispositiva tvistemål, dvs. 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB. Detta skulle i sin tur innebära att svenska domstolar skulle frångå dispositionsprincipen, en grundläggande princip för svensk civilprocessrätt. Det kan diskuteras om det inte är problematiskt att EU-domstolen menar att svenska domstolar ska åsidosätta en bestämmelse som är så grundläggande i svensk civilprocess. EU-domstolen har visserligen denna befogenhet vilket har diskuterats ovan, mot bakgrund av bland annat företrädesprincipen.²¹² Frågan om det är lämpligt att åsidosätta dispositionsprincipen kommer att diskuteras närmare nedan.

I och med att BRA valde att medge hela DO:s talan i HD på det sätt som EU-domstolen avsåg meddelade HD dom på formell grund i enlighet med medgivandet.²¹³ Det är därför svårt att veta hur HD hade bedömt frågan om medgivandets rättsverkan om denna fråga hade tagits upp till prövning. Konstateras kan dock att HD ansåg att det reservationslösa medgivandet var bindande för rätten. Att de närvarande justitieråden i HD tillfogade domen ett särskilt yttrande tyder på att justitieråden ansåg frågan om medgivandets rättsverkan i situationer som den som förelåg i avgörandet inte är fullt utredd.

Av yttrandet kan det uttolkas att justitieråden ansåg det vara problematiskt att avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB, då de påpekar att en lagändring möjligen hade varit en mer hållbar lösning på konflikten mellan EU-rätten och den svenska civilprocessrätten. Att en lagändring är ett mer hållbart alternativ korresponderar också med vad som ovan nämnts om nationella domstolars skyldighet att genomföra EU-rätten.²¹⁴ Nationella domstolar har endast en skyldighet att agera inom sin behörighet, och har inte en skyldighet att tolka nationell lag *contra legem*. Om EU-domstolen anser att en medlemsstats nationella processrätt strider mot EU-rätten, är det i första hand upp till lagstiftaren att se till att nationell rätt är i linje med EU-rätten. Att svenska domstolar därför, i enlighet med EU-domstolens dom i *Braathens*, ska avstå från att tillämpa en för svensk civilprocess principiellt viktig bestämmelse framstår därför som lite väl ingripande från EU-domstolens håll. I skrivande stund finns det inte något utredningsdirektiv som har inletts i regeringen för att se över RB. Eftersom frågan om medgivandets rättsliga verkan när det endast avser en del av kändens talan inte har prövats behövs det något slags förtydligande i frågan, antingen genom en lagändring eller genom ett avgörande från HD.

²¹² Se kapitel 4.

²¹³ NJA 2021 s. 1093 p. 13.

²¹⁴ Se kapitel 4.

6 Diskussion

6.1 Inledning

Detta kapitel har som syfte att knyta ihop de olika delarna av uppsatsen och besvara uppsatsens frågeställningar. Mot bakgrund av vad som hittills presenterats kommer därför en diskussion föras kring de problem som uppstår mot bakgrund av *Braathens*-avgörandet, EU-rätten och den svenska processrättsliga regleringen.

6.2 EU-domstolens dom i *Braathens* och dess förhållande till svensk civilprocessrätt

6.2.1 42 kap. 18 § 3 p. RB – obligatorisk eller fakultativ?

I ett första skede kan det diskuteras om bestämmelsen 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB som möjliggör för domstolar att meddela en dom på formell grund mot bakgrund av ett medgivande är obligatorisk eller fakultativ. De olika instanserna i ”Flygbolagets medgivande” har alla tolkat bestämmelsen som obligatorisk, eftersom de har ansett det vara deras skyldighet att meddela dom i enlighet med BRA:s medgivande.²¹⁵ Även i tidigare praxis har domstolar ansett medgivanden vara bindande för rätten i dispositiva tvistemål.²¹⁶ Skulle 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. i stället vara fakultativ skulle domstolen inte ha en skyldighet att meddela dom grundat på ett medgivande. Svensk civilprocessrätt skulle då inte behöva ändras, eftersom domstolar i de fall där EU-rättsliga rättigheter för enskilda låg till grund för anspråket inte skulle vara tvungna att meddela dom i enlighet med medgivandet, utan pröva målet i sak.

Som redogjorts för tidigare i uppsatsen kan obligatoriska och fakultativa regler definieras på två olika sätt. Antingen kan hänsyn tas endast till den rent språkliga utformningen av bestämmelsen, eller kan bestämmelsens karaktär bedömas utifrån själva innehållet i bestämmelsen.²¹⁷ Om en bedömning ska göras enbart efter den språkliga utformningen av 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB skulle bestämmelsen vara fakultativ, eftersom bestämmelsen beskriver att domstolen med anledning av en talan som har medgivits *får* meddela dom. Däremot verkar gängse uppfattning i doktrin och praxis vara att medgivandet är bindande. Att enbart förlita sig på den språkliga tolkningen av bestämmelsen framstår därför inte hållbart, då gällande rätt enligt praxis och doktrin snarare verkar vara att medgivandet faktiskt är bindande. Om en bedömning av bestämmelsens karaktär görs mot bakgrund av dess innehåll i stället för dess språkliga karaktär, kan detta snarare tala för att bestämmelsen skulle vara obligatorisk. Detta mot bakgrund av bestämmelsens koppling till

²¹⁵ Se kapitel 5 där de olika instansernas avgöranden redogörs för.

²¹⁶ Se närmre om medgivanden i avsnitt 2.5.

²¹⁷ Se avsnitt 2.4 där detta går igenom närmare.

dispositionsprincipen och att den i praktiken har ansetts vara obligatorisk. Detta kommer att redogöras för mer ingående i nästa avsnitt.

Wallerman har argumenterat för att en bestämmelse i RB sällan är antingen helt obligatorisk eller helt fakultativ, utan att reglerna i RB snarare ligger på en skala. Detta sätt att se på reglerna hade passat väl in på situationen i fråga. 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB behöver kanske inte klassificeras som helt obligatorisk eller helt fakultativ. Den tydliga uppdelningen av bestämmelser i RB som antingen obligatoriska eller fakultativa har kritiserats i doktrin, bland annat av Lindell,²¹⁸ och framstår onekligen som förlegad och inte särskilt passande i dagens rättsliga samhälle. Att se bestämmelserna i RB på en skala hade gett domstolarna större handlingsutrymme att kunna åsidosätta ett medgivande utan att behöva avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB och därigenom sätta dispositionsprincipen ur spel.

6.2.2 Närmare om medgivandets rättsverkan

I avsnittet ovan konstaterades att bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. mest sannolikt är fakultativ för rätten. Trots detta har den uteslutande i rättspraxis och doktrin betraktats som obligatorisk, eftersom medgivanden har bedömts vara bindande för rätten i dispositiva tvistemål. Anledningen till att 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. betraktas som obligatorisk kan hänga ihop med dispositionsprincipen och stadgandet i 17 kap. 3 § RB. Om medgivandet ses som ett yrkande från svarandens sida att kändens talan ska bifallas, vilket förefaller vara den förhärskande synen på medgivandet i modern doktrin, utgör medgivandet alltså svarandens motsvarighet till ett yrkande. Mot bakgrund av 17 kap. 3 § RB och därigenom dispositionsprincipen ska rätten inte döma över annat eller mera än vad part i behörig ordning yrkat. Denna bestämmelse är obligatorisk för rätten. Rätten är alltså mot bakgrund av 17 kap. 3 § RB bunden av att döma i enlighet med ett medgivande. Skulle domstolen inte ta hänsyn till medgivandet, och se det som icke-bindande, skulle detta kunna ses som att domstolen dömer över annat än vad part yrkat och alltså agerar i strid med 17 kap. 3 § RB.

Även argument i motsatt riktning skulle kunna föras. Om medgivandet ses som ett yrkande att kändens talan ska bifallas, ska domstolen pröva detta eftersom det är en del av kändens talan. Enligt detta synsätt skulle medgivandet vara bindande för rätten, och det skulle snarare stå i strid med dispositionsprincipen att åsidosätta medgivandet. EU-domstolen var av denna uppfattning i sitt avgörande.²¹⁹ Även Andersson gav uttryck för denna uppfattning i sitt rättsutlåtande i "Flygbolagets medgivande".²²⁰ Detta argument framstår dock inte som hållbart mot bakgrund av den successiva relevansens princip. I enlighet med denna princip ska domstolen först pröva kändens yrkande mot dennes åberopade grunder. Om svaranden medger yrkandet ska

²¹⁸ Se avsnitt 2.4.

²¹⁹ *Braathens*, p. 54.

²²⁰ Se avsnitt 5.2.2 där hans rättsutlåtande redogörs för i mer detalj.

domstolen inte gå vidare och pröva grunden för diskriminering, eftersom det inte längre finns något yrkande att pröva diskrimineringsgrunden mot.²²¹

Om medgivandet inte *per se* är bindande, skulle i sådant fall inte den svenska civilprocessrätten behöva genomgå någon ändring för att överensstämja med EU-domstolens krav, utan det hade varit tillräckligt att domstolar i de fall svaranden medger talan gör en bedömning utifrån situationen i fråga och om denna föranleder att medgivandet bör vara bindande eller inte. Ett sådant förhållningssätt skulle vara en variant av vad EU-domstolen föreskrev i *Braathens* då den menade att nationella domstolar ska avstå att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB.²²² Det som skiljer sig åt är synsättet på medgivandets bindande, eller icke-bindande, verkan och om bestämmelsen om medgivande ska vägras tillämpning eller tillämpas med en modifiering. Att inte se medgivandet som vare sig bindande eller icke-bindande, utan ta hänsyn till situationen i det enskilda fallet och vad denna föranleder för bedömning, skulle kunna leda till vissa tillämpningsproblem. Tingsrätterna skulle i sin rättstillämpning ha ett stort bedömningsutrymme i situationer där svaranden medger talan. Det skulle därför kunna leda till stor rättsosäkerhet för parterna i en process. Parterna skulle få svårt att förutse i vilka situationer en enskild domstol skulle anse ett medgivande vara bindande eller inte till dess att det utvecklats överrättspraxis som skulle kunna vara vägledande.

Den stora problematiken i ”Flygbolagets medgivande” är frågan om medgivandets rättsverkan när det endast avser en del av kändens talan, närmare bestämt frågan om ekonomisk ersättning. När BRA inför avgörandet i HD ändrade sin talan och vitsordade att flygbolagets agerade utgjorde diskriminering, meddelade HD dom i enlighet med medgivandet.²²³ Så länge medgivandet är helt reservationslöst, framstår det alltså som oemotsagt att medgivandet är bindande för rätten i dispositiva tvistemål. Frågan uppstår då om sådana medgivanden liksom det som gjordes i ”Flygbolagets medgivande” ska anses utgöra ett medgivande enligt 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. Denna fråga faller dock utanför uppsatsens omfattning.

Slutligen kan noteras att medgivandets bindande verkan inte är reglerat i lag, vilket har framhållits av bland annat Andersson. Medgivandets bindande verkan framgår endast indirekt av RB, och i praxis och doktrin är den förhärskande synen att medgivandet är en bindande rättshandling. Vidare har det som nämnts historiskt sett funnits olika uppfattningar om medgivandets karaktär och verkan. Det framstår därför inte som helt omöjligt att uppfattningen om dess rättsverkan kan förändras.

²²¹ Se Westberg (2021) s. 293 ff. för en mer detaljerad redogörelse för den successiva relevansens princip. Frågan har också berörts i NJA 2019 s. 802.

²²² *Braathens*, p. 58.

²²³ NJA 2021 s. 1093 p. 13 och 19.

6.2.3 Medgivandet och den EU-rättsliga effektivitetsprincipen

Principen om effektivitet innebär, som nämnts, att nationell rätt inte får göra det orimligt svårt eller i praktiken omöjligt att genomföra EU-rätten. Genom EU-domstolens avgörande i *Braathens* uppstår frågan om möjligheten för svaranden att endast en del av en parts talan innebär att det blir orimligt svårt eller i praktiken omöjligt att genomföra EU-rätten. EU-domstolen ansåg uppenbarligen att så var fallet i *Braathens*. Det framgår av EU-domstolens domar i *Unibet*²²⁴ och *Peterbroeck*²²⁵ att en bedömning om en nationell processuell bestämmelse gör det omöjligt eller orimligt svårt att tillämpa EU-rätt ska göras med beaktande av bestämmelsernas funktion i förfarandet vid de nationella domstolarna som helhet betraktat samt med beaktande av hur förfarandet är utformat och dess särdrag. En sådan bedömning kommer att göras här för att undersöka om det går att komma till en annan slutsats än den EU-domstolen kom fram till i *Braathens*.

42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB, som möjliggör för en domstol att meddela dom i enlighet med svarandens medgivande, fyller en viktig funktion i det svenska civilprocessrättsliga förfarandet i och med dess koppling till dispositionsprincipen. Bestämmelsen följer även naturligt av den indelning av tvistemål som antingen dispositiva eller indispositiva, då den ger uttryck för parternas rätt i dispositiva tvistemål att ha inflytande över processen. Denna indelning av tvistemålen kan framstå som främmande ur ett EU-rättsligt perspektiv, men utgör en grundläggande del av den svenska civilprocessen. Även i *Unibet* rörde frågan en från EU-rättsligt håll främmande företeelse, nämligen avsaknaden i svensk rätt av abstrakt normprövning. EU-domstolen ansåg i *Unibet* att avsaknaden av möjligheten till abstrakt normprövning inte gjorde det omöjligt eller orimligt svårt att genomdriva EU-rätten.²²⁶ Sett till bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB och dess funktion i förfarandet vid svenska domstolar som helhet betraktat samt med beaktande av hur förfarandet är utformat och dess särdrag kan det alltså argumenteras för att bestämmelsen inte hindrar ett effektivt genomslag av EU-rätten. Hettne har argumenterat för att EU-domstolen borde kommit till denna slutsats i *Braathens*. Han menade att effektivitetskravet kunde anses uppfyllt. Detta mot bakgrund av den centrala funktion som den nationella processbestämmelsen i detta fall har i den svenska rättsordningen för att uppmuntra till förlikning och undvika tids- och kostnadskrävande processer.²²⁷

Vidare innebär inte den svenska regleringen av processuella medgivanden att en kärke är helt utestängd från möjligheten till domstolsprövning. Det

²²⁴ *Unibet*, p. 54.

²²⁵ *Peterbroeck*, p. 14.

²²⁶ *Unibet*, p. 58 och 61.

²²⁷ Hettne (2020) s. 267 f.

framstår som långsökt att möjligheten för en svarande att medge talan i dispositiva tvistemål skulle göra det i praktiken omöjligt, eller orimligt svårt, att pröva en påstådd diskriminering i sak. Något som skulle föranleda en sådan bedömning är att synen på diskrimineringsersättning inom EU skiljer sig från den syn på ekonomisk ersättning för kränkning som är etablerad i svensk civilprocess. Andersson berör detta i sitt rättsutlåtande, och menar att det viktiga i diskrimineringsersättningen enligt EU-rätten förefaller vara själva erkännandet av kränkningen i sig.²²⁸ Som redogjorts för tidigare i uppsatsen²²⁹ utgår det svenska civilprocessrättsliga förfarandet från antagandet att det väsentliga för parter i en tvist är den verkställbara rättsföljden, exempelvis utfäendet av en summa pengar. Förutsatt att den springande punkten med diskrimineringsersättningen enligt EU-rätten är erkännandet av diskrimineringen, kan det argumenteras för att möjligheten för en svarande att endast medge den ekonomiska ersättningen av en talan medför att EU-rätten inte genomdrivs på ett effektivt sätt.

6.3 Möjliga ändringar i diskrimineringslagstiftningen

6.3.1 Avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § RB

Av EU-domstolens avgörande i *Braathens* framgår att den inte ansåg att det behöver införas något nytt rättsmedel i svensk rätt för att genomdriva EU-rätten effektivt. I stället menade EU-domstolen att det skulle vara tillräckligt om nationella domstolar skulle avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB.²³⁰

Vad skulle det innebära om domstolar inte tillämpar bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB? I första hand kan det konstateras att den förhärskande synen i doktrin är att ett medgivande är ett yrkande från svarandens sida om att käromålet ska bifallas. Inom ramen för dispositionsprincipen styr parterna processen. I enlighet med dessa antaganden utgör då 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB, som förordar att domstolen får meddela dom i enlighet med ett medgivande, ett uttryck för dispositionsprincipen. Detta då bestämmelsen i förlängningen betonar att det är parterna som är de styrande i processen i dispositiva tvistemål. Att avstå från att tillämpa denna bestämmelse skulle då utgöra ett avsteg från dispositionsprincipen eftersom rätten skulle avvika från föreställningen att parterna har rätt att förfoga över tvisteföremålet.²³¹

²²⁸ Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, rättsutlåtande av Torbjörn Andersson, aktbil. 15, s. 7.

²²⁹ Se avsnitt 5.2.2.

²³⁰ *Braathens*, p. 56.

²³¹ Som nämndes i avsnittet ovan var EU-domstolen dock inte av denna uppfattning i *Braathens*.

För att kunna undersöka närmre vad det skulle få för konsekvenser att inte tillämpa bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB och därigenom åsidosätta dispositionsprincipen kan syftet och bakgrunden till bestämmelsen undersökas.²³² Bland annat har bestämmelsen sin grund i att det föreligger avtalsfrihet på förmögenhetsrättens område och det har ansetts rimligt att denna avtalsfrihet även ska gälla under en domstolsprocess. Vidare bidrar dispositionsprincipen till ett mer processekonomiskt förfarande. De processekonomiska fördelarna med dispositionsprincipen skulle också gå förlorade, då domstolen skulle vara skyldiga att pröva alla mål om diskrimineringsersättning där parterna i stället hade kunnat komma överens utomprocessuellt. Denna skyldighet att pröva alla mål skulle innebära en större belastning för domstolar och att fler opåkallade mål prövas.

Att avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB skulle vidare kunna leda till en viss gränsdragningsproblematik för domstolar, då det skulle vara svårt för en enskild domstol att avgöra i vilka situationer det finns anledning att frångå bestämmelsen. Det finns därmed en risk för att ett sådant förfarande kan leda till en icke-enhetlig rättstillämpning, vilket i förlängningen kan påverka rättssäkerheten. Utöver rättssäkerhetsproblematiken kan även förutsebarheten för parterna påverkas av att domstolarna har fritt skön att avgöra när de ska avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB. Ytterligare en aspekt att beakta är att dispositionsprincipen är en grundläggande princip som följer av allmänna civilprocessuella grundsatser. Det svenska förfarandet har därför under lång tid varit starkt präglad av systematiken och uppdelningen av mål som dispositiva och indispositiva. Att frångå denna systematik och åsidosätta dispositionsprincipen skulle kräva en i grunden förändrad syn på civilprocessen. Sammanfattningsvis framstår det alltså som en krånglig lösning att vägra tillämpa bestämmelsen i 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB.

6.3.2 Behandla diskrimineringstvister som indispositiva tvistemål

Om civilprocessrätten faktiskt behöver förändras mot bakgrund av HD:s och EU-domstolens avgörande, skulle detta lämpligen kunna ske genom en lagändring. Detta är också vad de närvarande justitieråden konstaterade i det särskilda yttrande som tillfogades domen i ”Flygbolagets medgivande”.²³³ En sådan lösning hade också varit förenlig med principen om nationell processautonomi och tanken att nationella domstolar inte ska behöva tolka en lag *contra legem* eller gå utöver sina befogenheter i sin strävan att uppnå en EU-konform och effektiv tolkning av nationell rätt.

Ett alternativ till lagändring hade varit att ändra i 6 kap. 1 § 2 DL och i stället föreskriva att diskrimineringsmål ska handläggas som indispositiva tvistemål. Medgivanden skulle i sådant fall inte vara bindande för rätten i

²³² Detta redogörs för mer i detalj i avsnitt 2.2.1.

²³³ Se avsnitt 5.4.4.

diskrimineringsmål.²³⁴ Enskilda skulle alltså ha möjlighet att få en talan om diskriminering prövad i sak, vilket skulle innebära att EU-rätten hade fått fullt genomslag i svensk rätt utan att hindras av reglerna om processuella medgivanden.

För att utvärdera om detta är en rimlig lösning bör anledningarna till att lagstiftaren från början ansåg att mål om diskriminering och diskrimineringsersättning skulle handläggas som dispositiva tvistemål undersökas. I förarbetena till DL diskuterades frågan om vilka processuella bestämmelser som skulle handlägga mål rörande diskriminering i arbetsrättsliga sammanhang.²³⁵ Däremot fördes det ingen diskussion om varför övriga mål om diskriminering skulle handläggas som dispositiva tvistemål. Det är därför svårt att föra någon argumentation om varför denna ordning valdes. Möjligen kan kopplingen till skadeståndsmål vara anledning till att även mål om diskriminering skulle handläggas som dispositiva tvistemål.

Det finns ett antal argument som talar för att diskrimineringsmål rimligen borde handläggas som indispositiva tvistemål. Mål handläggs som indispositiva när lagen i fråga behandlar något som är skyddsvärt eller någon som är skyddsvärd.²³⁶ Ett exempel är att äktenskapsmål handläggs som indispositiva eftersom barn anses skyddsvärda. Som redogjorts för tidigare i uppsatsen är kärnan i diskrimineringsersättningen att den påstått diskriminerade ska få upprättelse för kränkningen som diskrimineringen har inneburit. Det är tydligt att diskrimineringslagstiftningen, och de EU-direktiv som ligger till grund för denna, ser personer som anser sig ha blivit diskriminerade som skyddsvärda. Det förefaller därför rimligt att mål om diskriminering ska handläggas som indispositiva. Svaranden kan då fortfarande medge att betala diskrimineringsersättning, och det blir sedan upp till domstolen att pröva vilken rättsverkan medgivandet kan ges och om målet ska prövas i sak eller inte.

Att handlägga mål om diskrimineringsersättning som indispositiva tvistemål skulle medföra ett antal konsekvenser ur ett processrättsligt perspektiv. Exempelvis skulle möjligheten för parterna att förlikas under rättegången gå förlorad. Detta skulle i sin tur kunna leda till att enskilda i större utsträckning inte får någon kompensation för en påstådd diskriminering. Att driva ett fall till tingsrätten kostar pengar och tar mycket tid i anspråk. Att inte kunna förlikas skulle innebära att fler enskilda skulle bli utan ersättning i de fall där det varken finns tid eller pengar att driva ett ärende vidare till domstol. Hela syftet med dispositiva tvistemål, och därigenom möjligheten till förlikning, är just att undvika onödiga processer i domstol som kräver tid och kostar pengar, när parterna lika gärna skulle kunna komma överens utomprocessuellt.²³⁷ Dessa

²³⁴ Ekelöf m.fl. (2009) s. 73.

²³⁵ Se SOU 2006:22 s. 293 och framåt.

²³⁶ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till balkens fjärde avdelning. Se även avsnitt 2.3.1.

²³⁷ Se mer om bakgrunden till dispositiva mål i avsnitt 2.2.1.

fördelar skulle alltså gå förlorade om målen handläggs som indispositiva. Det är möjligt att detta inte skulle få särskilt stor betydelse för enskilda, eftersom DO driver diskrimineringsmål åt enskilda.²³⁸

Om diskrimineringsmål skulle handläggas som indispositiva, följer det av RB:s regler att parterna inte längre skulle kunna förlikas i mål om diskriminering. Parterna skulle dock fortfarande ha möjlighet att komma överens utomprocessuellt om kändan återkallar sin talan. Om parterna ingår förlikning under rättegången kan de få sin överenskommelse stadfäst i en dom. Denna kan sedan används som en exekutionstitel och domen får rättskraft.²³⁹ Om parterna i stället kommer överens utomprocessuellt, och kändan återkallar sin talan, har parterna inte samma möjlighet att få sin överenskommelse stadfäst. Däremot kan parterna naturligtvis stämma sin avtalspart och begära fullgörelse av avtalet om deras avtal utgör ett civilrättsligt bindande avtal.

En aspekt att beakta i detta hänseende är att när kändan återkallar sin talan ska denna talan avskrivas och en kändan kan därefter väcka samma talan igen.²⁴⁰ Detta skulle innebära en rättsosäkerhet för en eventuell svarande. Denna risk ska dock inte överdrivas, eftersom parterna om de kommit överens utomprocessuellt har ingått ett civilrättsligt avtal som gäller mellan parterna och har ersatt den tidigare, bakomliggande tvisten. Den part som vill stämma sin medkontrahent måste då förklara för domstolen varför avtalet inte är giltigt mellan parterna.

6.3.3 Behandla diskriminering som ett indispositivt moment i ett i övrigt dispositivt mål

Ovan har redogjorts för möjligheten att handlägga diskrimineringsmål som indispositiva tvistemål, för att svensk civilprocessrätt ska vara i linje med EU-rätten. Ett annat alternativ är att diskrimineringsmål fortsatt ska handläggas som dispositiva tvistemål, men att diskrimineringspåståendet ska ses som ett officialfaktum i det dispositiva tvistemålet. Som nämnts ovan utgör det indispositiva momentet ett så kallat officialfaktum, som domstolen ska beakta ex officio oaktat om någon av parterna begär det eller inte.²⁴¹ Överfört på nu aktuella problem skulle nationella domstolar vara skyldiga att ex officio beakta frågan om diskriminering har skett eller inte. Ett medgivande från svarandens sida skulle därmed inte vara bindande för domstolen, utan domstolen skulle vara tvungen att ta upp frågan om diskriminering till sakprövning. En sådan ändring som föreskriver att ett påstående om diskriminering ska utgöra ett officialfaktum hade kunnat göras i DL. Lagen hade då kunnat föreskriva att diskrimineringsmål ska handläggas som dispositiva, men att frågan om diskriminering alltid utgör ett officialfaktum som ska prövas ex officio av domstolen. Denna lösning kan framstå som mindre radikal än att föreskriva

²³⁸ Se 6 kap. 2 § DL.

²³⁹ Se om exekutionstitel i 3 kap. 1 § utsökningsbalken.

²⁴⁰ Ekelöf m.fl. (2009) s. 63 f.

²⁴¹ Se avsnitt 2.3.

att diskrimineringsmål ska handläggas som indispositiva tvistemål och därigenom förändra DL i grunden.

Som ovan nämnts utgör konkurrensbegränsande avtal indispositiva moment när de prövas i dispositiva tvistemål.²⁴² Bakgrunden till att den sortens avtal handläggs som indispositiva moment är just för att garantera ett effektivt genomslag av EU-rätten.²⁴³ EU-domstolen använder ett liknande resonemang i *Braathens* i förhållande till diskrimineringsrätten.²⁴⁴ För att garantera ett effektivt genomslag av diskrimineringsrätten skulle alltså påståenden om diskriminering, precis som konkurrensbegränsande klausuler i avtal, kunna ses som indispositiva moment. Domstolen skulle i så fall ha en skyldighet att beakta ett diskrimineringspåstående ex officio, oavsett om svaranden skulle medge talan eller inte. Medgivandet skulle alltså inte vara bindande i den delen det avsåg det indispositiva momentet.²⁴⁵ Att i stället handlägga påståenden om diskrimineringsersättning som ett indispositivt moment i ett i övrigt dispositivt tvistemål skulle alltså medföra att EU-rätten får ett effektivt genomslag i nationell rätt.

6.3.4 En komparativ utblick

För att undersöka hur den svenska diskrimineringslagstiftningen hade kunnat förändras, kan en komparativ utblick göras för att se hur liknande mål handläggs i andra rättsordningar. En rättsordning som naturligtvis ligger nära till hands att undersöka är EU. Inom EU-rätten handläggs skadeståndstalan som en självständig form av talan. Det finns två olika slags skadeståndstalan inom EU. Den ena formen av skadeståndstalan riktar sig mot EU:s medlemsstater, och den andra mot EU:s institutioner. Det är främst den skadeståndstalan som riktar sig mot EU:s institutioner som är av intresse för detta avsnitt. För kontext kommer dock även möjligheten för enskilda att rikta en skadeståndstalan mot EU:s medlemsstater kort redogöras för.

Möjligheten för enskilda att rikta en skadeståndstalan mot EU:s medlemsstater grundar sig ursprungligen i avgörandet *Francovich*²⁴⁶. I avgörandet konstaterade EU-domstolen att EU-rätten skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda, och borde därför även tillhandahålla ett EU-rättsligt skydd för kränkningar av dessa rättigheter.²⁴⁷ Den andra sortens skadeståndstalan rör möjligheten för en fysisk eller juridisk person, inklusive en EU-medlemsstat, att väcka en skadeståndstalan mot EU:s institutioner. Denna rätt grundar sig direkt i artikel 340 FEUF och artikel 41.3 i EU-stadgan. Av artikel 268 FEUF framgår att EU-domstolen är behörig att pröva en skadeståndstalan enligt

²⁴² Se avsnitt 2.3.2.

²⁴³ Ekelöf m.fl. (2016) s. 68.

²⁴⁴ Se avsnitt 5.2.3.

²⁴⁵ Nordh (2019) s. 109 f.

²⁴⁶ Domstolens dom av den 19 november 1991 i förenade målen C-6/90 och C-9/90 *Francovich*, EU:C:1991:428.

²⁴⁷ *Francovich*, p. 31–33; se även Bernitz och Kjellgren (2022) s. 130 ff.

artikel 340. En sådan talan är en självständig talan som kan väckas av en enskild person eller juridisk person vid EU:s tribunal.²⁴⁸

Ett alternativ är alltså att diskrimineringsmål i svensk rätt hade kunnat handläggas som en självständig form av talan, såsom skadeståndsmål handläggs inom EU-rätten. Detta hade inneburit att diskrimineringsmål inte hade behövt klassificeras som antingen dispositiva eller indispositiva. Särskilda regler hade i stället kunnat tas fram som skulle gälla specifikt för diskrimineringsmål. Dessa regler hade då kunnat anpassas så att kraven på ett effektivt genomslag av EU-rätten hade kunnat tillgodoses. Att införa en ny taleform är dock inte helt okomplicerat. Traditionen med indelningen av tvistemål som antingen dispositiva eller indispositiva går långt tillbaka i tiden. Att förändra civilprocessen i grunden genom att införa en ny taleform skulle troligen vara en mer radikal förändring än att åsidosätta dispositionsprincipen.

En anledning till de problem som behandlas i uppsatsen är just indelningen som görs i svensk civilprocess mellan dispositiva och indispositiva tvistemål. I Sverige har vi sedan länge valt att ha en tydlig uppdelning mellan dispositiva och indispositiva mål, med specifika regler för respektive form av mål. Som nämnts tidigare förekommer inte denna indelning inom EU-rätten. Att EU-domstolens avgörande i *Braathens* har väckt så mycket diskussioner kan troligen härledas till just detta, nämligen skillnaden i hur mål kategoriseras i de olika rättsordningarna och hur detta svenska synsätt inte passar in i en EU-rättslig kontext.

6.4 Kan en ändring av svensk civilprocessrätt rättfärdigas?

6.4.1 Väger intresset av att följa de nationella reglerna tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten?

Det följer av principen om nationell processautonomi att nationella regler kan fortsätta tillämpas trots att de hindrar ett effektivt genomslag av EU-rätten, om intresset av att de tillämpas väger tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten. I detta avsnitt kommer det undersökas om intresset av att följa de svenska civilprocessreglerna väger tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU:s diskrimineringsrätt.

Som redogjorts för tidigare i uppsatsen är dispositionsprincipen en av de grundläggande principer som det civilprocessuella förfarandet grundar sig på. Indelningen mellan dispositiva och indispositiva mål, och vad rätten och parterna därmed kan företa för handlingar, är central i RB. Vidare har det redogjorts för att rättssäkerhetsaspekter är exempelvis sådana som kan föranleda att intresset av att tillämpa de nationella väger tyngre än intresset av ett

²⁴⁸ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 246.

effektivt genomslag av EU-rätten. En bedömning får i så fall göras om dispositionsprincipen är så pass viktig för den svenska nationella processrätten och rättssystemet i stort att ett åsidosättande av den skulle strida mot principer om rättssäkerhet såsom *res judicata*. Som diskuterades ovan skulle förfarandet med att åsidosätta dispositionsprincipen kunna innebära rättssäkerhetsproblem till följd av en oenhetlig rättstillämpning. Vidare kan det konstateras att dispositionsprincipen har varit en grundläggande princip som styr och har styrt det civilprocessrättsliga förfarandet i över 100 år. Det går alltså att argumentera för att dispositionsprincipen har en så stark och viktig ställning inom svensk civilprocessrätt att intresset av att den tillämpas fullt ut väger tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten.

Hettne har argumenterat för att en ovillkorlig rätt för den som gör gällande diskriminering att få sin sak prövad vid domstol skulle leda till en radikal omtolkning av svensk civilprocessrätt. En sådan tolkning skulle innebära att domstolar skulle vara tvungna att åsidosätta dispositionsprincipen, något han menar att de inte ska behöva göra eftersom det är en grundläggande processrättslig princip. Han menar att detta är något EU-domstolen måste ta hänsyn till i sitt beslut.²⁴⁹ Hettnes text publicerades innan EU-domstolens dom i *Braathens* hade publicerats. Uppenbarligen tog EU-domstolen inte hänsyn till denna radikala omtolkning av svensk civilprocessrätt. Det finns ändå fortfarande argument som talar för att den borde ha tagit hänsyn till detta.

Slutligen ska det påpekas att EU-domstolen är den yttersta uttolkaren av EU-rätten.²⁵⁰ Sverige har accepterat att EU-rätten har företräde framför nationell rätt. I *Braathens* ansåg EU-domstolen inte att intresset av att tillämpa den svenska dispositionsprincipen vägde tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten. Avgörandet i *Braathens* kan antingen ses som ett tecken på att EU-domstolen inte respekterar den nationella rättskulturen i detta fall och därmed inte inser dispositionsprincipens betydelse i svensk civilprocessrätt, eller har domstolen insett detta men menar att dispositionsprincipen i nu aktuella fall inte är så viktig att EU-rätten ska stå tillbaka.

6.4.2 Kritik mot EU-domstolens avgörande i *Braathens*

Det har i föregående avsnitt konstaterats att EU-domstolen anser att 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB bör åsidosättas för att möjliggöra ett effektivt genomslag av EU-rätten. Detta skulle innebära, som Hettne uttryckt det, en radikal omtolkning av svensk civilprocessrätt. EU-domstolens avgörande i *Braathens* föranleder därmed en diskussion om ett sådant ingrepp i nationell processrätt är rimligt och hur ingripande EU-domstolen bör vara i nationell processrätt. Om EU-domstolen är alltför ingripande kan risken bli att deras avgöranden

²⁴⁹ Hettne (2020) s. 267 f.

²⁵⁰ Se artikel 19.1 FEU.

tvingar domstolar att tolka nationell rätt *contra legem*, vilket kan innebära att nationella domstolar helt bortser från EU-domstolens avgöranden.

EU-domstolen har i doktrin kritiserats för att vara för interventionistisk. Bland annat har den danska professorn Hjalte Rasmussen hävdat att EU-domstolen i vissa fall fattar politiska avgöranden och alltså går utöver sin roll som uttolkare av EU-rätten.²⁵¹ Även nationella domstolar i Danmark har kritiserat EU-domstolen. Danska Högsta domstolen, (Højesteret), meddelade 2016 en dom som stred mot EU-domstolens förhandsavgörande i målet.²⁵² Enligt ett tidigare avgörande från EU-domstolen stod det klart att en dansk lagbestämmelse stred mot arbetslivsdirektivet och den allmänna unionsrättsliga principen om åldersdiskriminering. Bestämmelsen tillämpades därför inte längre på den offentliga sektorn. Målet gällde nu i stället frågan om lagbestämmelsen kunde åberopas av en privat arbetsgivare, eller om den allmänna EU-rättsliga principen om åldersdiskriminering satte stopp för detta också. Domarna i Højesteret menade att det inte var möjligt att tolka lagbestämmelsen EU-konformt, eftersom det fanns fast rättspraxis för hur lagbestämmelsen skulle tolkas. Detta argument underkändes av EU-domstolen. EU-domstolen konstaterade i avgörandet att danska domstolar ska avstå från att tillämpa bestämmelsen om det inte är möjligt att tolka denna EU-konformt.²⁵³

I sin dom undvek Højesteret att hänvisa till EU-domstolens avgörande.²⁵⁴ Højesteret höll fast vid att det inte var möjligt att tolka bestämmelsen EU-konformt eftersom det redan var utrett hur bestämmelsen skulle tolkas mot bakgrund av fast rättspraxis. Højesteret underströk att det faller under deras kompetens att avgöra om en EU-bestämmelse kan tillämpas direkt i Danmark enligt dansk rätt. För att en EU-rättslig bestämmelse ska kunna tillämpas direkt i Danmark krävs det alltså stöd för detta i den danska lagen om anslutning till EU. Eftersom det inte framgår av denna lag att EU:s allmänna principer eller rättigheterna i EU-stadgan gäller direkt i Danmark ansågs inte den allmänna EU-rättsliga principen om åldersdiskriminering kunna tränga undan den danska bestämmelsen.²⁵⁵

Det danska avgörandet är endast ett exempel på att EU-domstolens avgöranden i vissa fall ifrågasätts i de nationella rättsordningarna. Avgörandet visar också på det faktum att nationella domstolar kan bli motvilliga att döma i enlighet med EU-domstolens avgöranden när EU-domstolen inte i sina avgöranden tar hänsyn till den nationella rättskulturen. *De lege ferenda* skulle alltså EU-domstolen med fördel i sina avgöranden kunna ta mer hänsyn till de nationella rättskulturerna. Detta hade troligtvis föranlett mindre kritik från

²⁵¹ Rasmussen (1988) s. 130 f.

²⁵² Domstolens dom av den 19 april 2016 i mål C-441/14 *Dansk Industri*, EU:C:2016:278.

²⁵³ 'Historisk dom i Ajos-målet Højesteret trotsar EU-domstolen', <<http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/16-0304/01.asp>> (besökt 2023-04-17).

²⁵⁴ Højesterets dom, 6 december 2016, sag 15/2014.

²⁵⁵ 'Historisk dom i Ajos-målet Højesteret trotsar EU-domstolen', <<http://arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/16-0304/01.asp>> (besökt 2023-04-17).

nationella domstolar som anser att EU-domstolens avgörande står alltför långt ifrån den nationella rätten. Möjligen hade ett annat alternativ varit att införa en harmoniserad EU-processrätt, för att undvika konflikter som de ovan nämnda.

6.4.3 Interlegalitet

Interlegalitet är ett begrepp som syftar på sammanvävningen av två rättsordningar. Syftet är att varken den ena eller den andra rättsordningen ska ges företräde, utan de två rättsordningarna ska integreras sömlöst.²⁵⁶ I en EU-rättslig kontext hade detta kunnat innebära införandet av EU-rättsliga lagstiftningsakter som samtidigt respekterar den nationella rättskultur som finns i en medlemsstat.²⁵⁷ Att i stället betrakta EU-rätten och den nationella rätten som ett sammanvävt rättssystem, i stället för att se olikheterna mellan de två rättsystemen, hade möjligen löst de många normkollisioner som uppstår mellan nationell rätt och EU-rätt. I enlighet med detta synsätt hade nationella domstolar då haft större möjlighet att ta hänsyn till den nationella rättskulturen i sin tolkning av EU-rätten. På så sätt skulle varken medlemsstaternas nationella rättskultur eller EU-rätten helt åsidosättas.²⁵⁸ I svensk doktrin har justitierådet Dag Mattsson argumenterat för en liknande lösning. Han menar att en decentralisering av EU-rätten, med fokus på en effektiv tillämpning av EU-rätten i de nationella domstolarna men där hänsyn också tas till de nationella rättskulturerna, är vägen framåt för EU-rätten. Enligt Mattsson är det viktigt för svenska domstolars legitimitet att de tillämpar EU-rätt utifrån den svenska rättsordningens förutsättningar.²⁵⁹

I EU-domstolens avgörande i *Braathens* konstaterade EU-domstolen att svensk civilprocessrätt behövde ändras för att vara i linje med EU-rätten.²⁶⁰ En sådan förändring skulle innebära en grundläggande förändring av svensk civilprocessrätt. Skulle EU-rätten och den nationella rätten i stället betraktas som ett sammanvävt rättssystem skulle avgörandet möjligen sett annorlunda ut. Då hade en lösning möjligen varit att inte helt åsidosätta dispositionsprincipen för att uppnå en effektiv tillämpning av EU-rätten, utan en lösning som hade passat den svenska rättsordningen bättre hade kanske i stället valts. Exempelvis framstår möjligheten att behandla påståenden om diskriminering som ett indispositivt moment i ett i övrigt dispositivt tvistemål som en väl avvägd lösning där både den nationella rättskulturen beaktas, liksom intresset av att EU-rätten ges fullt genomslag i nationell rätt.

²⁵⁶ Hettne (2020) s. 270.

²⁵⁷ Hettne m.fl. (2017) s. 92 f.

²⁵⁸ Amstutz (2005) s. 766.

²⁵⁹ Mattsson (2014) s. 594.

²⁶⁰ Se kapitel 5 för redogörelse av *Braathens*-målet.

6.5 Räckvidden av EU-domstolens avgörande i *Braathens*

En av de frågeställningar som denna uppsats ämnar besvara är vilken räckvidd EU-domstolens avgörande i *Braathens* har. Först och främst kan konstateras att frågan om medgivandets rättsverkan i diskrimineringsmål har aktualiserats redan innan *Braathens*-målet. I ett avgörande från Stockholms tingsrätt prövades ett liknande fall 2015.²⁶¹ DO väckte talan mot staten genom Justitiekanslern och yrkade i första hand att staten skulle förpliktas att utge diskrimineringsersättning om 100 000 kronor. Som grund för sin talan anförde DO att Y under sina studier vid Lunds universitet blivit utsatt för bland annat sexuella trakasserier av en lärare vid universitetet. Lunds universitet medgav i ett yttrande som gavs in till tingsrätten att betala den yrkade diskrimineringsersättningen. Däremot anförde universitetet i yttrandet att medgivandet endast rörde betalningsskyldigheten, och inte den påstådda diskrimineringen. DO begärde att tingsrätten skulle avgöra målet i sak. DO yrkade i andra hand att tingsrätten skulle fastställa att staten i och för sig var skyldiga att betala diskrimineringsersättning på grund av faktisk diskriminering, alternativt att staten utsatt Y för diskriminering. Vidare yrkade DO att domstolen hade en skyldighet att tillåta en sådan fastställsetalan mot bakgrund av artikel 47 i EU-stadgan, samt att tingsrätten hade en skyldighet att begära förhandsavgörande från EU-domstolen.

Tingsrätten konstaterade inledningsvis att målet i fråga var ett dispositivt tvistemål och att huvudbestämmelsen därför var att domstolen får meddela dom i enlighet med ett medgivande utan huvudförhandling, vilket framgår av 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB. Tingsrätten konstaterade vidare att medgivandets bindande rättsverkan harmonierar med rätten för parterna att träffa förlikning utanför ramen för en rättegång. Då tingsrätten inte ansåg att det förelåg några indispositiva moment i målet ansåg tingsrätten sig skyldig att meddela dom i enlighet med medgivandet utan att göra en prövning av målet i sak. Tingsrätten menade att en EU-konform tolkning av bestämmelserna i diskrimineringslagen inte skulle medföra en annan bedömning.

Ett liknande mål som *Braathens* och diskrimineringsmålet som nämndes ovan pågår just nu vid Kristianstads tingsrätt.²⁶² En kvinna har stämt Region Skåne och kräver skadestånd mot bakgrund av ett ingrepp som genomfördes under kvinnans förlossning. Av stämningsansökan framgår att skadeståndsyrkandet grundar sig på grundläggande rättigheter enligt RF alternativt Europakonventionen.²⁶³ Region Skåne har medgett att betala det yrkade skadeståndet, men förtydligar i sin inlägga till tingsrätten att medgivandet inte ska ses som

²⁶¹ Stockholms tingsrätt, dom den 5 oktober 2017 i mål T 16908-15.

²⁶² Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23.

²⁶³ Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23, aktbil. 1.

ett medgivande av käromålet i sak.²⁶⁴ Käranden argumenterar i målet för att EU-domstolens dom i *Braathens* innebär en rätt för en enskild att få frågan om grunden till skadeståndet prövad i sak, trots att svaranden har medgivit att betala det yrkade beloppet. Frågan är vilken betydelse, om någon, tingsrätten kommer att ge EU-domstolens dom i *Braathens* i detta mål. Skillnaden mellan de båda fallen är att diskrimineringspåståendet i ”Flygbolagets medgivande” har sin grund i EU-rätten, vilket inte den aktuella skadeståndstalan i Kristianstads tingsrätt har på samma sätt. Däremot stödjer den sig på Europakonventionen, som ligger nära EU-rätten. Kommer tingsrätten se medgivandet som bindande, eller om de kommer tillämpa EU-domstolens resonemang i *Braathens* analogt på denna, liknande, situation och anse att käranden har rätt till prövning i sak?

Målet i Kristianstads tingsrätt är ett exempel på att problematiken med att svaranden endast medger att betala det yrkade beloppet utan att också medge den påstådda handlingen som ligger till grund för yrkandet, kan aktualiseras även utanför en diskrimineringsrättslig kontext. Det är möjligt att EU-domstolen endast avsåg att deras resonemang i *Braathens* skulle tillämpas på diskrimineringsmål. Däremot grundar sig resonemanget i möjligheten till ett effektivt genomslag av EU-rättsliga rättigheter för enskilda. Det skulle därför inte vara alltför långsökt att argumentera för att EU-domstolens resonemang i *Braathens* även kan gälla andra rättigheter som grundar sig i EU-rätten, exempelvis rättigheter som grundar sig i EU-stadgan.

Frågan i vilken utsträckning ett medgivande är bindande för domstolen i mål där enskildas rättigheter prövas är alltså högst aktuell, vilket illustreras av de två ovan nämnda avgörandena. Det ska slutligen noteras att nationella domstolar är bundna av EU-domstolens tolkning av EU-rätten när de har att ta ställning till en identisk fråga.²⁶⁵ Den nationella domstolen är dock den som får ansvaret att bedöma hur EU-domstolens avgörande ska tillämpas på de faktiska omständigheterna i ett nationellt mål.²⁶⁶ I slutändan är det alltså svenska nationella domstolars roll att tolka EU-domstolens dom i *Braathens* och avgöra om resonemanget kan tillämpas i olika situationer, även om de är bundna av EU-domstolens avgörande.

6.6 Sammanfattande kommentar

I detta kapitel har en diskussion förts kring uppsatsens frågeställningar mot bakgrund av det material som presenterats i uppsatsen. Det kan konstateras att det finns ett antal möjliga alternativ för att råda bot på den normkonflikt som föreligger mellan svensk rätt och EU-rätt. Den grundläggande problematiken i fråga förefaller vara indelningen i svensk civilprocessrätt av tvistemål som dispositiva och indispositiva, något som är främmande ur en EU-rättslig

²⁶⁴ Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23, aktbil. 17.

²⁶⁵ Europeiska unionens domstol, ’Om domstolen’, <www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/sv/> (besökt 2023-04-03).

²⁶⁶ Bernitz och Kjellgren (2022) s. 264 f.; NJA 2020 s. 147 p. 13–15.

kontext vilket leder till avgöranden från EU-domstolen som står i strid med nationell processrätt. Detta har i sin tur lett till kritik mot EU-domstolen och dess underlåtenhet att ta hänsyn till nationell processrätt i sina avgöranden.

Oaktat den kritik som framförts mot EU-domstolens avgöranden i förhållande till nationell processrätt, kvarstår det faktum att EU-domstolens avgöranden är bindande för nationella domstolar. Mot bakgrund av dispositionsprincipens betydelse för svensk civilprocessrätt kan det antas att svenska domstolar kommer att vara motvilliga till att avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB. Det framstår därför som en mer hållbar lösning att lagstiftaren ser över diskrimineringslagstiftningen, för att undvika en grundläggande förändring av svensk civilprocessrätt.

7 Slutsatser och reflektion

7.1 Första frågeställningen

Den första frågeställningen som denna uppsats ämnade att besvara var hur EU-domstolens avgörande i *Braathens* förhåller sig till svensk civilprocessrätt. Inledningsvis kan konstateras att EU-domstolens avgörande i *Braathens* innebär att svensk civilprocessrätt utgör ett hinder för ett effektivt genomslag av EU-rätten. Detta är fallet då en svarande genom ett medgivande som endast avser den ekonomiska ersättningen av ett diskrimineringsyrkande kan avsluta en tvist utan att käranden får sin talan prövad i sak.

Det konstateras i uppsatsen att medgivanden är bindande för rätten i dispositiva tvistemål, mot bakgrund av dispositionsprincipen och stadgandet i 17 kap. 3 § RB. Trots detta kvarstår faktum att EU-domstolens avgörande i *Braathens*, där domstolen var av motsatt åsikt, är bindande för nationella domstolar. Således förhåller sig EU-domstolens avgörande i *Braathens* sig till nationell rätt som så att avgörandet förpliktat domstolar att åsidosätta dispositionsprincipen i situationer som den i *Braathens*. Det finns visserligen en liten möjlighet att nationella intressen av att tillämpa dispositionsprincipen kan vägra tyngre än det EU-rättsliga intresset att få ett effektivt genomslag av diskrimineringsrätten. Var denna gräns går är dock svårt att uttala sig om.

7.2 Andra frågeställningen

I uppsatsen undersöks hur en förändring av svensk civilprocessrätt kan se ut för att vara i linje med det EU-rättsliga kravet på ett effektivt genomslag av EU-rätten. En slutsats som dras är att det inte framstår som en hållbar lösning att avstå från att tillämpa 42 kap. 18 § 1 st. 3 p. RB och därigenom åsidosätta dispositionsprincipen. Dispositionsprincipen är en grundläggande princip för svensk civilprocess, och det konstateras att det skulle få oönskade och för närvarande okända konsekvenser att bortse från denna. En mindre radikal lösning hade i stället varit att handlägga diskrimineringsmål som indispositiva tvistemål, alternativt att påståenden om diskriminering behandlas som ett indispositivt moment i ett i övrigt dispositivt mål. Denna lösning hade både passat in i det svenska rättssystemet och samtidigt garanterat ett effektivt genomslag av EU-rätten genom att enskilda hade haft en ovillkorlig möjlighet att få en talan om diskriminering prövad i sak. En annan möjlighet hade varit att behandla diskrimineringsmål som en helt egen taleform, med inspiration från hur skadeståndsmål handläggs inom EU-rätten. Denna sorts talan hade då kunnat få helt egna processuella regler som kunde innebära att kravet på ett effektivt genomslag av EU-rätten garanteras.

En reflektion som kan göras mot bakgrund av dessa slutsatser är att RB:s regler framstår som ålderdomliga och förlegade. Indelningen av mål som antingen dispositiva eller indispositiva samt RB:s regler som antingen obligatoriska eller fakultativa förefaller inte längre passa in i vårt moderna

rättssamhälle, bland annat mot bakgrund EU-rättens påverkan på civilprocessrätten och den nationella rätten i stort. Då förarbetena till RB i huvudsak författades för 100 år sedan, är det förståeligt att dessa regler kan behöva förändras för att anpassas till dagens rättssamhälle.

7.3 Tredje frågeställningen

I uppsatsen konstateras att medlemsstaterna har autonomi på processrättens område, men att denna nationella processautonomi inte är så stark. EU-domstolen verkar enligt praxis ha relativt stort utrymme att fatta beslut som ibland är i direkt strid med nationell processrätt. Det konstateras att detta på ett sätt är rättfärdigat, eftersom Sverige och EU:s övriga medlemsstater har accepterat att EU-rätten ska ha företräde framför nationell rätt. Trots detta kan en slutsats dras att EU-domstolen i vissa fall underlåter att ta hänsyn till nationella variationer i medlemsstaternas processrätt, vilket leder till att deras avgöranden kan framstå som ingripande i den nationella processautonomi som medlemsstaterna besitter. Detta kan i sin tur leda till att EU-domstolens avgöranden inte respekteras i de nationella domstolarna och att EU-rätten i viss mån förlorar en del av sin auktoritet.

En slutsats som dras i uppsatsen är att EU-domstolen visserligen har möjlighet att föreskriva att svensk nationell processrätt ska ändras. Däremot finns det fog att argumentera för att det nationella intresset av att tillämpa dispositionsprincipen väger tyngre än intresset av ett effektivt genomslag av EU-rätten. I och med dispositionsprincipens särskilda ställning inom den svenska civilprocessrätten skulle det innebära, som Hettne benämnde det, en ”radikal omtolkning” av den svenska civilprocessrätten att sätta dispositionsprincipen ur spel. Uppenbarligen kom inte EU-domstolen till samma slutsats i sitt avgörande i *Braathens*, och det återstår att se hur nationella domstolar kommer att avgöra liknande situationer framöver – närmare bestämt om de kommer att agera i enlighet med EU-domstolens avgörande eller fortsätta på sitt in-vanda spår.

7.4 Fjärde frågeställningen

Mot bakgrund av vad som presenterats i uppsatsen förefaller EU-domstolens avgörande i *Braathens* kunna utsträcka sig till att gälla även andra, närliggande slags mål. Genom en ändamålsenlig tolkning av EU-domstolens dom i *Braathens* kan EU-domstolens resonemang utsträckas till att gälla alla situationer där enskildas rättigheter har sin grund i EU-rätten. Till exempel skulle alla rättigheter som omfattas av EU-stadgan (och därigenom Europakonventionen, eftersom dessa överensstämmer med varandra)²⁶⁷ kunna bli föremål för ett liknande resonemang. Detta skulle onekligen leda till att den svenska

²⁶⁷ Se ingressen till EU-stadgan, där det föreskrivs att praxis från den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna även kan användas vid tolkning av EU-stadgan. Det framgår även av Lissabonfördraget att EU är skyldigt att ansluta sig till Europakonventionen.

civilprocessrätten får ge vika i många fler sammanhang än vad EU-domstolen rimligen avsåg skulle vara fallet.

Mot bakgrund av detta kan det också antas att möjligheten för en svarande att avsluta en process genom att medge att betala ekonomisk ersättning men inte behöva medge ett faktiskt händelseförlopp endast kommer att fortsätta utnyttjas. I dagens samhällsklimat där uppgifter sprids fort skulle det slå hårt mot en offentlig person, fysisk eller juridisk, om denna exempelvis skulle medge att diskriminering skett. Det är därför inte osannolikt att, så länge den svenska lagstiftningen inte ändras, villkorade medgivanden som endast avser en ekonomisk ersättning av en talan även kommer att ske i framtiden.

Källförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken: delbetänkande

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning

Propositioner

Prop. 1942:5 Förslag till rättegångsbalk

Prop. 1994/95:19 Sveriges medlemskap i Europeiska unionen

Prop. 1998/99:35 Ny lag om skiljeförfarande

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Europeiska unionens råd

12008E/AFI/DCL/17, Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - Förklaringar som fogas till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget undertecknat den 13 december 2007 - A. FÖRKLARINGAR OM BESTÄMMELSER I FÖRDRAGEN - 17. Förklaring om företräde, *Europeiska unionens officiella tidning nr 115*, 09/05/2008 s. 344 – 344.

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 56

NJA 1982 s. 69

NJA 1986 s. 205

NJA 2000 s. 435

NJA 2003 s. 58

NJA 2006 s. 170

NJA 2005 s. 764

NJA 2007 s. 718

NJA 2010 s. 419

NJA 2017 s. 113

NJA 2019 s. 802

NJA 2020 s. 147

NJA 2021 s. 1093

Tingsrättsavgöranden

Stockholms tingsrätt, dom den 5 oktober 2017, mål T 16908-15

Stockholms tingsrätt, dom den 17 oktober 2017, mål FT 8882-17

Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23

Hovrättsavgöranden

Svea hovrätt, dom den 16 april 2018, mål FT 10481-17

Svea hovrätt, beslut den 29 april 2004, mål Ö 5769-04

Danmark

Højesterets dom, afsagt 6 december 2016, sag 15/2014

Europeiska unionens domstol

Domstolen

Domstolens dom av den 15 juli 1964 i mål C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66 (cit. *Costa mot E.N.E.L.*).

Domstolens dom av den 16 december 1976 i mål C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG och Rewe-Zentral AG mot Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188 (cit. *Rewe*).

Domstolens dom av den 16 december 1976 i mål C-45/76 *Comet BV mot Produktschap voor Siergewassen*, ECLI:EU:C:1976:191 (cit. *Comet*).

Domstolens dom av den 9 november 1983 i mål C-199/82 *Amministrazione delle finanze dello Stato (finansministeriet) mot SpA San Giorgio, mejeri i Locate Triulzi med säte i Milano*, ECLI:EU:C:1983:318 (cit. *San Giorgio*).

Domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål C-222/84 *Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206 (cit. *Johnston*).

Domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89 *Marleasing SA mot Comercial Internacional de Alimentación SA*, ECLI:EU:C:1990:395 (cit. *Marleasing*).

Domstolens dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90 *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken*, ECLI:EU:C:1991:428 (cit. *Francovich*).

Domstolens dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS mot Belgiska staten*, ECLI:EU:C:1995:437 (cit. *Peterbroeck*).

Domstolens dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornells van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, ECLI:EU:C:1995:441 (cit. *van Schijndel*).

Domstolens dom av den 1 december 1998 i mål C-326/96 *B. S. Levez mot T. H. Jennings (Harlow Pools) Ltd*, ECLI:EU:C:1998:577 (cit. *Levez*).

Domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-78/98 *Shirley Preston m.fl. mot Wolverhampton Healthcare NHS Trust m.fl.*, och *Dorothy Fletcher m.fl. mot Midland Bank plc*, ECLI:EU:C:2000:427 (cit. *Preston m.fl.*).

Domstolens dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02 *The Queen*, på begäran av *Delena Wells och Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*, ECLI:EU:C:2004:12 (cit. *The Queen*).

Domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-371/02 *Björnekulla Fruktindustrier AB* mot *Procordia Food AB*, ECLI:EU:C:2004:275 (cit. *Björnekulla*).

Domstolens dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01 och C-403/01 *Pfeiffer m.fl.* mot *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, ECLI:EU:C:2004:584 (cit. *Pfeiffer m.fl.*).

Domstolens dom av den 13 mars 2007 i mål C-42/05 *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd* mot *Justitiekanslern*, ECLI:EU:C:2007:163 (cit. *Unibet*).

Domstolens dom av den 15 oktober 2009 i mål C-263/08 *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening* mot *Stockholms kommun genom dess marknämnd*, ECLI:EU:C:2009:631 (cit. *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*).

Domstolens dom av den 14 juni 2012 i mål C-618/10 *Banco Español de Crédito SA* mot *Joaquín Calderón Camino*, ECLI:EU:C:2012:349 (cit. *Banco Español de Crédito*).

Domstolens dom av den 19 juli 2012 i mål C-591/10 *Littlewoods Retail Ltd m.fl.* mot *Her Majesty's Commissioners for Revenue and Customs*, ECLI:EU:C:2012:478 (cit. *Littlewoods Retail*).

Domstolens dom av den 19 april 2016 i mål C-441/14 *Dansk Industri* mot *dödsboet efter Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278 (cit. *Dansk Industri*).

Domstolens dom av den 15 april 2021 i mål C-30/19 *Diskrimineringsombudsmannen* mot *Braathens Regional Aviation AB*, ECLI:EU:C:2021:269 (cit. *Braathens*).

Förslag till förhandsavgöranden

Förslag till avgörande av generaladvokat Saugmandsgaard Øe i mål C-30/19, *Braathens Regional Aviation*, ECLI:EU:C:2020:374.

Övrigt

Europeiska unionens domstol, 'Om domstolen', <www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/sv/> (besökt 2023-04-03).

'Historisk dom i Ajos-målet Højesteret trotsar EU-domstolen', www.arbetsratt.juridicum.su.se/euarb/16-0304/01.asp (besökt 2023-04-17).

Jörgen Hettne, 'Rättsutlåtande angående EU-rättsliga aspekter avseende ideellt skadestånd till flygpassagerare på grund av etnisk diskriminering', Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, aktbil. 21.

Lena Svenaeus, 'Diskrimineringsombudsmannen motarbetar upprättelse till diskrimineringsoffer', 2020-02-10, <www.dagensjuridik.se/debatt/diskrimineringsombudsmannen-motarbetar-upprattelse-till-diskrimineringsoffer/> (besökt 2023-02-05).

Stämningsansökan, Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23, aktbil. 1.

Svaromål, Kristianstads tingsrätt, mål T 132-23, aktbil. 17.

Svenska Dagbladet, 'Diskriminering måste kunna prövas rättsligt', 2023-03-09, <www.svd.se/a/pQ9LWX/do-diskriminering-maste-kunna-provas-rattsligt> (besökt 2023-04-25).

Torbjörn Andersson, 'Rättsutlåtande på uppdrag av Martin Mörck', Stockholms tingsrätt, mål FT 8882-17, aktbil. 15.

Litteratur

Amstutz, Marc (2005), 'In-Between Worlds: Marleasing and the Emergence of Interlegality in Legal Reasoning'. *European Law Journal*, vol. 11 nr 6, s. 766–784.

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

Bellander, Henrik och Munck af Rosenschöld, Johanna (2022), 'Flygpassageraren och rättegångsbalken – omkullkastade grundprinciper eller business as usual?'. *SvJT* s. 941–958.

Bernitz, Ulf (2019), 'Oklarhetsbestämmelsen och oskäligen avtalsvillkor'. *SvJT* s. 679–699.

- Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders (2022), *Europarättens grunder*. 7 uppl., Norstedts Juridik.
- Boman, Robert (1964), *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*. Norstedts.
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik & Heuman, Lars (2009), *Rättegång: fjärde häftet*. 7 uppl., Norstedts Juridik.
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik & Heuman, Lars & Pauli, Mikael (2016), *Rättegång: första häftet*. 9 uppl., Wolters Kluwer.
- Fitger m.fl., Rättegångsbalken (12 dec. 2022, JUNO), kommentaren till 17 kap. 3 §.
- Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, Diskrimineringslagen – En kommentar (2021, JUNO).
- Hettne, Jörgen (2020), 'Processuell autonomi eller harmoni? Om EU-rättens påverkan på den svenska civilprocessen', i: Arvidsson, Niklas & Nyström, Birgitta & Westberg, Peter (red.), *Tvistlösning inom affärsrätten*. Norstedts Juridik s. 247–272.
- Hettne, Jörgen & Groussot, Xavier & Pétursson, Gunnar Thor (2017), 'General Principles and the Many Faces of Coherence: Between Law and Ideology in the European Union', i: Vogenauer, Stefan & Weatherill, Stephen (red.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspective*. Vol. 23 nr 6, Hart Publishing Ltd, s. 77–103.
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (2011), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2 uppl., Norstedts Juridik.
- Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap.' *SvJT* s. 1–10.
- Kleineman, Jan, (2018) 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur s. 21–46.
- Larsson, Sven (1980), 'Dispositionsprincipen och dispositiva regler'. *SvJT* s. 577–605.
- Lindberg, Rättegångsbalk (1942:740) 17 kap. 3 §, Lexino 2018-12-01 (JUNO).
- Lindblom, Per Henrik (1974), *Processhinder – Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt*. P.A. Norstedt & Söners förlag.

- Lindblom, Per Henrik (1984), 'Tes, antites och syntes – perspektiv på processrätten.' *SvJT* s. 785–800.
- Lindblom, Per Henrik (1999), 'Rättegångsbalken 50 år – en saga och sex sanningar.' *SvJT* s. 496–513.
- Lindell, Bengt (2021), *Civilprocessen*. 5 uppl., Iustus Förlag.
- Mattsson, Dag (2014), 'Domarnas makt – domarrollen i ett nytt rättsligt landskap.' *SvJT* s. 587–596.
- Morawetz, Fredrik (2019), *Avbrutna upphandlingar – Ansvar i gränslandet mellan privat och offentlig rätt*.
- Nordh, Roberth (2019), *Processens ram i tvistemål*. 4 uppl., Iustus förlag.
- Olivecrona, Karl (1960) *Rätt och dom*. P.A. Norstedt & Söners Förlag.
- Peczenik, Aleksander (1995), *Juridikens teori och metod – en introduktion till allmän rättslära*. Norstedts Juridik.
- Rasmussen, Hjalte (1988), 'On Law and Policy in the European Court of Justice'. *SvJT* s. 130–135.
- Reichel, Jane (2018) 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur s. 109–142.
- Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod, argumentation och spark*. Norstedts Juridik.
- Storskrubb, Eva (2008), *Civil Procedure and EU Law – A Policy Area Uncovered*. Oxford University Press.
- Wallerman, Anna (2015), *Om fakultativa regler – En studie av svensk och unionsrättslig reglering av skönmässigt beslutsfattande i processrättsliga frågor*. Iustus förlag.
- Westberg, Peter (1988), *Domstols officialprövning – En civilprocessrättslig studie i anslutning till RB 17:3 p 1*. Juristförlaget i Lund.
- Westberg, Peter (2021), *Civilrättskipning I – Tvistemål*. Norstedts Juridik.
- Zotééva, Anna & Linder, Ola (2020), 'Diskrimineringsskyddet i praktiken – mer än bara pengar?'. *SvJT* s. 212–224.