

Per Henrik Lindblom

KONSU- MENT- MÅL

OM KONSUMENTERS
PROCESSUELLA RÄTTSSKYDD

NORSTEDTS

JURIDISKA INSTITUTIONEN
vid Uppsala Universitet

Depa^o 7098

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Per Henrik Lindblom

KONSU- MENTMÅL

En rapport och två utredningar om
konsumenter processuella rättsskydd

NORSTEDTS

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis,
är enligt lag om upphovsrätt av den 30 december 1960 förbjudet
utan medgivande av förlaget, Norstedts Förlag AB, Stockholm.
Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning,
kopiering, bandinspelning etc.

© Per Henrik Lindblom, Norstedts Förlag, Stockholm 1985
Norstedts Förlag AB ingår i Esselte Förlag och utger böcker även under
förlagsnamnen Almqvist & Wiksell, AWE/Gebers, Brombergs och Vår
Bok.

ISBN 91-1-857851-9

Omslag: Rolf Hernegran

Studentlitteratur AB

Lund 1985

Förord

Ett förord används vanligen och lämpligen till tacksägelser. Här bör därför nämnas att det var förre konsumentombudsmannen, nuvarande landshövdingen, Sven Heurgren som för drygt ett decennium sedan tände mitt intresse för konsumentprocessuella frågor. Professorerna Mauro Cappelletti (Florens) och Bryant Garth (Bloomington) har blåst under elden och professor Ulf Bernitz samt departementsrådet Thomas Utterström har bidragit till att hålla – den stundom flämtande – lågan brinnande på senare tid.

Direktören för Asserinstitutet i Haag, hedersdoktorn vid juridiska fakulteten i Uppsala, Bert Voskuil översatte för några år sedan en första version av avsnitt II till engelska och har också på andra sätt starkt bidragit till att göra juridiken angenämare för mig. Han bör därför ha äran av eventuella vackra formuleringar i detta parti av boken. För de försämringar i den engelska språkbehandlingen som inträtt i den här publicerade (betydligt längre) versionen och för ändringarna i den ursprungliga texten kan däremot endast författaren lastas.

Institutionssekreterarna Ruth Tärnström och Ulla Svestig har utfört ett synnerligen skickligt renskrivningsarbete. Amanuenserna Hugo Fridén och Anders Björk samt min hustru Kerstin har hjälpt mig med bl a korrekturläsningen.

Till detta kommer så den ekonomiska sidan. Institutet för rättsvetenskaplig forskning har under flera år stött mitt

Förord

forskningsarbete om det amerikanska class actioninstitutet med generösa ekonomiska bidrag. Den här boken får till övervägande del ses en ”avknoppning” från det projektet, vars slutresultat kommer att publiceras i institutets skriftserie nästa år. Konsumentverket och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har lämnat betydande bidrag till tryckningskostnaderna.

För allt detta ber jag att få uttrycka min varma tacksamhet.

Trysunda i augusti 1985

Per Henrik Lindblom

Innehåll

Förord 3

Innehåll 5

I. Inledning: Disposition och ambition 9

II. The protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation in Sweden 13
(ur Scandinavian Studies in Law 1985)

1. Introduction: A lesson of pluralism 13

2. General problems and viewpoints 15

2.1. Private, public and diffuse interests; the purposes of procedure; civil and criminal proceedings 15

2.2. Developments in society and the Swedish code of judicial procedure; legislative techniques 23

3. Party-connected solutions 27

3.1. Standing to sue 28

3.2. Joinder and third-party intervention 33

3.3. "Public attorney-general methods" 38

3.4. "The private attorney-general" 44

3.5. Legal aid, litigation expense insurance and the tendency to litigate 48

4. The role of the judge 52

5. Special courts and special proceedings; reform proposals 54

6. Conclusions 57

Footnotes 59

III. Grupptalan i konsumentmål – beskrivning och värdering	62
(en förstudie utf. på uppdrag av Nordisk Ministerråd 1985)	
1. Inledning	62
2. Konsumentskyddet och civilprocessen	64
3. Privat, offentlig och organisatorisk grupptalan	69
3.1. Allmänt	69
3.2. Privat grupptalan ("class actions")	69
3.2.1. Beskrivning, förekomst m m	69
3.2.2. Funktioner, för- och nackdelar samt möjlighe-	
terna till en nordisk reception	73
Class actioninstitutets processekonomiska	
funktion	74
Class actioninstitutets reparativa	
funktion	75
Class actioninstitutets preventiva	
funktion	83
Enbart skadeståndsclass action av	
intresse?	84
Fördelar för käranden	86
Nackdelar för käranden	87
Fördelar för svaranden	87
Nackdelar för svaranden	88
För- och nackdelar för domstolen och	
samhället	88
3.3. Offentlig grupptalan ("public actions", "parens	
patriæ")	91
3.3.1. Beskrivning, förekomst m m	91
3.3.2. Funktioner, för- och nackdelar samt möjlighe-	
terna till en nordisk reception	97
Funktioner	97
Fördelar	98
Nackdelar	99
3.4. Organisatorisk grupptalan ("Verbandsklage"	
etc.)	101
3.4.1. Beskrivning, förekomst m m	101

3.4.2. Funktioner, för- och nackdelar samt möjligheterna till en nordisk reception 103

Funktioner 103

Fördelar 106

Nackdelar 107

4. Sammanfattande värdering 109

IV. Processuella aspekter på skilda sätt att ge konsumentombudsmannen möjlighet att föra talan i konsumenttvister 111

(promemoria utarbetad på uppdrag av konsumentombudsmannen 1974)

1. Framställningens syfte och disposition 111

2. Tänkbara sätt att ge konsumentombudsmannen möjlighet att föra talan i konsumenttvister 112

2.1. Fristående rätt att föra fastställelse- eller fullgörelsetalan 112

2.1.1. Fristående fastställsetalan 114

2.1.2. Fristående fullgörelsetalan 116

2.2. Fullmaktsmetoden 118

2.3. Överlåtelsemetoden 125

2.4. Class action 133

2.5. Intervention 136

3. Särskilda frågor 136

3.1. Kumulation 137

3.2. Litispendens och vilandeförklaring 138

3.3. Intervention 138

3.4. Småmålslagen och rättshjälpslagen 140

4. Sammanfattning och rekommendationer 144

V. Materiell processledning i dispositiva mål som rör tvingande civilrättslig lagstiftning 146

(särskilt yttrande, SOU 1982:26)

Bilaga 1. Konsumentombudsmannens yttrande över generalklausulutredningens betänkande "Generalklausul i förmögenhetsrätten" (SOU 1974:83) 150

Innehåll

Bilaga 2. Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure 155

Förkortningar 159

Sakregister 160

I. Inledning: Disposition och ambition

Den här boken består huvudsakligen av en rapport och två utredningar, vilka hittills endast förelegat i stencilerat skick. Att så varit fallet har medfört vissa problem och då de tre aktstyckena har ett ganska starkt sammanhang inbördes har jag funnit flera skäl att publicera dem på sätt nu sker. Ett skäl är att göra dem tillgängliga för en något bredare läsekrets än tidigare, ett annat att belägga ursprunget till vissa idéer och synpunkter, ett tredje att undvika upprepningar och omständliga exkurser i det större arbete om representativ gruppptalan jag avser att publicera under nästa år. Den boken handlar visserligen mest om amerikanska förhållanden, men ett avslutande parti kommer att ägnas möjligheterna till en svensk reception av det amerikanska class actioninstitutet och bland annat denna del kan hållas inom ett rimligare omfång på det här sättet. Samtidigt kan den nu under III. publicerade utredningen – Gruppptalan i konsumentmål – fungera som ett slags preliminär sammanfattning av den större boken i dess konsumentprocessuella delar.

I linje med syftet att göra de ursprungliga texterna tillgängliga och att kunna repliera på primärkällor i det fortsatta arbetet ligger att inga egentliga korrigeringar eller uppdateringar gjorts i anledning av tryckningen. Ett undantag: den inledande rapporten i *avsnitt II* rörande "*The protection of diffuse interests etc*" är en (i september 1984) omarbetad och – näranog till det dubbla – utökad version

av den ursprungliga nationella rapporten till The VII International Congress on Procedural Law i Würzburg 1983. Omarbetning gjordes för publicering i uppsatsform i årets volym av Scandinavian Studies in Law. Att texten är på engelska tror jag inte bereder läsaren några besvär. Uppsatsen gäller i stor utsträckning, men inte uteslutande, konsumentprocessuella frågor och utgör enligt min mening – bland annat just därför – en lämplig inledning till de mer speciella konsumentprocessuella problem som berörs i bokens senare delar.

Avsnitt III handlar om *grupptalan i konsumentmål*. Tre system för representativ grupptalan (class actions, public actions och organisationstalan – alla berörda i den inledande uppsatsen) presenteras och diskuteras. Denna utredning är utförd på uppdrag av utskottet för konsumenträtt inom Nordisk Ministerråd och avser att tjäna som en förstudie inför vidare samnordiska diskussioner på området.

Utredningen om grupptalan i konsumentmål skrev jag i mars i år. Promemorian i *avsnitt IV om möjligheter för konsumentombudsmannen att föra talan vid allmän domstol* är drygt 10 år äldre. Utredningen utfördes 1974 på uppdrag av konsumentombudsmannen för att fungera som en bilaga till hans remissvar (publicerad som bilaga 1 sid 150 ff nedan) på generalklausulutredningens betänkande "Generalklausul i förmögenhetsrätten" (SOU 1974:83), det vill säga det betänkande som sedermera resulterade i 36 § avtalslagen i dess nu gällande lydelse. Promemorian kom senare att refereras i och läggas till grund för ett nästan identiskt förslag i reklamationsutredningens betänkande "Tvistlösning på konsumentområdet" (SOU 1978:40). Vid remissbehandlingen av detta betänkande visade det sig emellertid att betydande delar av remissopinionen (främst näringsidkarintressena) var negativa till förslaget bland annat av den anledningen att man befarade att balansen i processen

skulle rubbas, en synpunkt som förutsätter att det råder balans i process mellan näringsidkare och enskild konsument i dagens läge. Man hävdade också att några processer inte skulle komma till stånd eftersom näringsidkarna i gemen inte vill processa med konsumentombudsmannen som motpart och därför skulle slänga sig platt på marken så fort konsumentombudsmannen kom in i bilden. Förslaget föranledde heller inte några lagstiftningsåtgärder (åtminstone inte vid detta tillfälle). Däremot rönste det viss internationell uppmärksamhet inom ramen för diskussionen om "Access to Justice" och i Finland genomfördes ett liknande förslag 1978. Även om verksamheten där hittills endast resulterat i något enstaka prejudikat förefaller problemet snarast vara att konsumentombudsmannen saknar tillräckliga resurser för en önskvärd utökning av verksamheten. I Sverige tror man alltså att inga processer skulle komma till stånd, i Finland har man inte resurser att föra det antal processer man önskar!

Mot bakgrund av det ovanstående anser jag fortfarande frågan vara aktuell även ur svensk synpunkt och trots – eller på grund av – att rättegångsutredningen (Ju 1977:06) i ett delbetänkande om högsta domstolen nu i år kommer att presentera andra sätt att tillgodose prejudikatsbehovet på konsumentområdet, tror jag för min del att det blir anledning återkomma till konsumentombudsmannens möjligheter att biträda konsumenter vid allmän domstol.

Avsnitt V består av ett särskilt yttrande jag avgav i rättegångsutredningens delbetänkande "Processen i tingsrätt" (SOU 1982:25–26) rörande *Materiell processledning i dispositiva mål som rör tvingande civilrättslig lagstiftning*. Eftersom jag särskilt avsåg konsumentfrågor – och då det förekommer en hänvisning till detta kortfattade yttrande i avsnitt II. – har jag funnit det motiverat att låta dessa synpunkter avsluta boken.

I. Inledning

I bilagor presenteras så dels konsumentombudsmannens ovannämnda remissyttrande rörande generalklausulutredningens förslag, dels ock Rule 23 i the Federal Rules of Civil Procedure, dvs det centrala stadgandet om det amerikanska class actioninstitutet.

Medan den uppsats som följer i avsnitt II avser att ge en ganska heltäckande bild av det processuella rättsskyddet på bland annat konsumentområdet, är boken i övrigt helt inriktad på förhållandena vid allmän domstol. Följaktligen berörs varken tvistlösning vid allmänna reklamationsnämnden eller rättegången vid marknadsdomstolen; ambitionen är uteslutande att diskutera några möjligheter att använda och anpassa den traditionella civilprocessen så att den kan fylla en konsumenträttslig funktion.

Det har förhoppningsvis framgått av det föregående att det råder ett starkt samband mellan bokens olika partier. Till medaljens baksida hör då att det finns överlappningar på ett par ställen. Men eftersom dessa upprepningar tar mindre än ett par sidor i anspråk har jag – i linje med syftet att presentera originaltexterna – valt att låta saxen vila. Läsaren kan säkert utföra egna klipp då det känns befogat.

Vid det här laget är det nog också klart för envar att boken huvudsakligen utgör ett – eller flera – inlägg de lege ferenda; de rättspolitiska inslagen är ganska betydande. Även om vissa partier (främst del II och V) också har ambitionen att beskriva och diskutera gällande rätt, är avsikten främst att bidra till debatten om utformningen av konsumenternas framtida processuella ställning. Men att en sådan diskussion bör utgå från såväl svensk rättshistoria och gällande rätt som internationella erfarenheter gäller naturligtvis också på konsumentprocessområdet.

II. The protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation in Sweden*

Ur Scandinavian Studies in Law 1985

1. Introduction: A lesson of pluralism

In his comparative study "The Public Interest in Civil Litigation" Professor Mauro Cappelletti maintains "... that it would be foolish to rely upon any single governmental institution or exclusively on private initiative to solve a problem".¹ The same goes, indeed, for the subject presently under review. Obviously there are many, many ways of improving the protection of diffuse, fragmented and collective interests and the different means to do so ought not to be seen from a competitive, but rather from a complementary, point of view.

If *the state* is interested in an improvement of the kind just mentioned it may use *physical* (e.g. the location of industry harmful to the environment), *economic* (e.g. duties to be paid in connection with activities contrary to diffuse etc. interests), *pedagogic* (education and information) and *normative* (legal) means to control and direct its citizens² in this area of human coexistence. But even if we restrict ourselves to considering the normative part of possible public activity in this respect, the subject is far too wide to be dealt with

* A considerable part of this paper consists of the author's national report on the same subject to the VIIth International Congress on procedural Law in Würzburg, September 1983. The general reports from this congress are published in *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, Bielefeld 1983.

II. The protection of diffuse interests

in a paper of a reasonable size, if the ambition is to go into details.

The same goes for the *private* initiatives that could be contemplated when the protection of diffuse, fragmented and collective interests is at issue; even if we confine it to *procedural* methods – such as class actions, actions by organizations, test cases, joinder, third-party intervention, etc. – there is so much happening on the international scene that a comprehensive study is out of the question at the present time.

Moreover, there is no need to present a perspicuous comparative account of the subject since an excellent paper of that sort already exists.³ However, small countries such as Sweden cannot expect to get much attention when it comes to comparative studies on that level. So, after all, perhaps there is a possibility that somehow, somewhere, sometime, someone will be interested in what Sweden is doing to protect diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation. Certainly, some parts of the subject – such as for instance the Ombudsmen, the Small Claims Courts and the Public Complaints Board – have already been presented to an international audience. This makes it possible to limit this paper to presenting some views on these subjects and to go into some further details when it comes to the other means available and under discussion when the protection of diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation in Sweden⁴ is at issue. After section II. *General problems and viewpoints* (private, public and diffuse interests; the purposes of procedure; civil and criminal proceedings; the development in society; legislative techniques), *Party-connected solutions* (standing, joinder, third-party intervention, "the public and private attorney-general" methods such as procuratora, ministère public, parens patriae, public actions, class actions, test cases

and actions by organizations and, finally, legal aid and litigation expense insurance) will be discussed under *III. The role of the judge* is considered under *IV*, and section *V* consists of a discussion on *Special courts and special proceedings* (the Small Claims Courts, the Public Complaints Board, the Rent Tribunals, the Labour Court and the Market Court). The paper ends with *VI. Conclusions*.

2. General problems and viewpoints

2.1 Private, public and diffuse interests; the purposes of procedure; civil and criminal proceedings

It is, of course, a matter of public interest that not only interests that tend to be exclusively individual, but also more diffuse, fragmented as well as collective interests are given protection in – and through – civil procedure. The actual functioning of a legally recognised interest is dependent on to what extent it can be accorded effectiveness in proceedings. Substantive rules that lack procedural channels are bound to remain paper tigers; the very definition of a legally recognised interest is that it can be determined and enforced through the intervention of the judiciary and the administration.

Civil procedure – in Sweden as much as in many other countries – is built on the basis of an individualistic approach, and presupposes a relationship confined to two parties and marked by clearly opposing interests. And even though it is, naturally, also a matter of public interest that exclusively individual rights should be enforceable, society as such does not normally play an active role when it comes to litigation in such matters. The parties that are most concerned can freely be entrusted with the task of instituting proceedings and of providing the best possible basis for a substantially sound judgement. From the point of view of

II. The protection of diffuse interests

the parties, proceedings that function properly in this respect meet what is perhaps the most important requirement, namely that of solving the conflict in the particular case (*conflict resolution*). At the same time they will perform a function that is probably of primary importance to society, where they increase the quality of substantive rules of law by bringing about guidelines by which to direct the conduct of members of society in general (*behaviour modification*).⁵

The significance that, as a result, procedure has for the community is manifest also where the legal relationship in dispute may be deemed representative of the traditional two-party formula of the kind that constitutes the point of departure in the development of civil procedure.

As to the areas of the law where the delimiting lines are more diffuse, as seen from the point of view of the party interests involved – substantive legislation that is linked to a sphere of interests which is larger and harder to define than the traditional two-party relationship – the public interest in the proceedings is catered for in the same way: the procedure should serve both to solve the conflict and provide a general guideline for legal intercourse; here too, the procedural means – the rules on litigation – will transform the substantive regulations from recommendations into publicly sanctioned directives, from theory into reality.

In this situation, however, the community cannot assume the same passive attitude as in a typical two-party procedure of the kind mentioned above. The procedural machinery may have to be accommodated to the new situation, the proceedings should be reformed or amended so that the legal provisions will not remain only on paper but become living law. Protection of diffuse, fragmented and collective interests – in and through procedure – is at the same time protection of a *public* interest: the interest that proceedings

may be instituted and conducted in a proper way, the interest of securing legal protection.

Let us now come back to the expression "diffuse, fragmented and collective interests". Under what circumstances does procedure affect interests of that kind? We have already linked the expression to situations where proceedings do not involve isolated two-party relations of the traditional type. The expression "diffuse, fragmented and collective" suggests that it is hard to define the extent of the sphere of interest so indicated, and that there is not really a single most concerned party who would, naturally, initiate proceedings whenever such interests are at risk. Several individuals, and indeed often a considerable number of them, are involved, and when it comes to litigation in such matters many more than just the litigant parties are likely to be affected. This may be the situation in, for example, consumer, environmental and labour cases as well as when it comes to litigation about the relationship between the individual and the state.

The interests may, moreover, be so split and, indeed, scattered, that no individual is inclined to take up the case: everyone is waiting for someone else to take the initiative and institute proceedings. While many are affected, all of them wait for somebody else to accept the risk and the inconvenience involved in conducting proceedings; all wish to take advantage of the outcome but leave the fuss and the risks to others. And who can blame the individual who does not want to play the part of a David and fight a Goliath like a powerful corporation, the state, etc.? There is normally a lack of balance between the parties when traditional procedure is used to protect a diffuse interest – the actual plaintiff is not helped by the fact that many are interested in the outcome of the proceedings.

It may be, furthermore, that many are involved, but not

II. The protection of diffuse interests

to exactly the same extent. All may then take a passive stand in the expectation that he who comes out as being the most concerned party will take the initiative. The latter may, however, not want to institute proceedings for reasons that will not always be fully apparent. He who is most disturbed by pollution caused by a particular factory may well be employed by that factory, or may be otherwise dependent on it, and may therefore be unwilling to take an initiative that could lead to production in that factory being prohibited.

But let us assume that proceedings are instituted after all. Obviously the proceedings pertain to diffuse, fragmented and collective interests in an environmental case such as the one discussed above. But there is no sharp borderline between this case and a strictly individualistic procedure of the traditional kind. You could talk about diffuse, fragmented and collective interests whenever the proceedings do not only relate to and affect the litigant parties, but others as well. When would this be the case?

The answer to this question – as much as to the question of how to define the notion of public interest – is primarily dependent on the social function one wishes to attribute to procedure. Is it the purpose of procedure "just" to provide a means for solving individual disputes between the litigant parties, or would its main object be to ensure that justice is administered in such a way as to increase the quality of rules of substantive law?

If the latter is true, and if procedure does help to realize the aim that is behind legislation in the field of private law, it will necessarily be of interest to a far greater number of individuals than just those involved in the particular case in dispute. If it is assumed that procedure may have this particular function too, *all* proceedings will – as has just been explained – necessarily be of significance for many more than just the parties. And if the definition of proceed-

ings that concern these "diffuse, fragmented and collective" interests should be that the number of people that will take an interest in their result is larger than the number of parties that are actually engaged in the proceedings, it may consequently be maintained that all proceedings do affect such interests. This goes for criminal as well as for civil proceedings. All those who own property have an interest in burglars being punished, all those who sell on credit have an interest in buyers being forced to pay, etc. Yes, the possibility of having performance enforced is something that will indeed be of interest even to the buyer himself, since it is more or less a condition for a sound credit system that the interests of the one who gives credit be protected.

While it can be maintained that all proceedings affect "diffuse, fragmented and collective interests" the expression would, however, lose its substance if used in that way: when a word denotes everything it does not mean anything (cf. culture, political)! Let us therefore return to the restricted meaning of "diffuse", etc., used at the beginning of this paper. But let us also remember that the protection of diffuse, fragmented and collective interests is of particular importance from a procedural point of view if behaviour modification is regarded as a major purpose of modern civil procedure.

Professor Per Olof Ekelöf has underlined the function of civil procedure in this last sense.⁶ According to Ekelöf there is, however, a tendency to regard civil procedure foremost, and to a much too high degree, as a means by which to achieve a resolution of conflicts in the sense familiar in socio-political science. Access to justice is regarded as being a human right, to be put on a par with freedom of expression, the right to labour and to physical integrity, and procedure thus becomes a social benefit.⁷

In as far as it is the object of procedure to provide a

II. The protection of diffuse interests

remedy in each separate case, as opposed to the guideline function procedure has both in the individual case and in general, Ekelöf draws a parallel with the administration of justice in criminal matters and with the, now abandoned but previously common, view that it is the object of criminal proceedings to lead to a decision as to how the criminal may best be rehabilitated to a lawful and socially acceptable life. The idea that the administration of justice in criminal matters should be elaborated so that lawful behaviour should be continued and criminal behaviour come to an end, was disregarded. This view, which appears to have been abandoned as far as criminal procedure is concerned, has now become a characteristic of the discussion on civil procedure. This does not, however, seem to exclude the proponents of the access to justice movement from regarding behaviour modification as an important purpose of modern civil procedure. The protection of diffuse, fragmented and collective interests is described as the second wave in the access to justice movement and presupposes a more active conception of civil litigation than merely conflict resolution in the individual case. Unlike Professor Ekelöf, the present author would maintain that most of the proponents of the access to justice movement are – more or less – in sympathy with Ekelöf's views on the purpose of procedure;⁸ the opponents, on the other hand, seem to be concentrating on the conflict resolution model.

In this connection, Ekelöf makes an additional, interesting comparison between civil and criminal procedure. He reminds us of the fact that under earlier Swedish law the community did not take part in criminal procedure on the same scale as today, and he explains:

Formerly one could rely upon the right of prosecution to which the injured party was entitled, since the crime was regarded as an infringement upon his honour and he would

be given part of the fine to the payment of which the culprit was condemned. As the view of the relation between crime and penalty changed, and the private penalty was repressed by a public counterpart, this incitement for the injured party to initiate prosecution disappeared. As a consequence it became necessary to complement the individual right to prosecution by introducing a similar right (on the public level) for the community as such. A similar trend may nowadays be met within certain areas of civil procedure. Here procedure fails to exercise its guideline function because no proceedings are being instituted.⁹ (Present author's translation)

That no proceedings are being instituted is of course a particularly serious problem to those who attach weight to the guideline function of procedure, and this is exactly what is likely to happen whenever diffuse, fragmented and collective interests are at stake. Precisely when it is immaterial which of the parties concerned is going to institute proceedings, it may easily happen that none takes the initiative. And what is usually meant when it is said that proceedings touch upon diffuse, fragmented and collective interests is actually that one of the parties – or both – could well be replaced by somebody else, out of an often large and not easily definable number of interested individuals.

So, the protection of diffuse, fragmented and collective interests is of the utmost importance, not only if procedure is seen as a means of solving conflicts in the individual case, but at least equally if significance is attributed to behaviour modification. In either case, there is a basis for accommodation procedure to the newly emerged condition, and for compensating for the lessened willingness to initiate proceedings in various ways such as, e.g., by providing for the individual litigant to be sustained or even represented or replaced by the community in litigation. For this to be realized, inspiration may be derived from many areas.

II. The protection of diffuse interests

Let us for a moment return to the comparison that was made with criminal procedure. One could, for instance, imagine that the plaintiff who has won his case would be granted a kind of "premium" on top of the sum of money involved in the trial. Once procedure has been attributed a positive guiding effect from the point of view of the community, it is not unreasonable for the state to bear such additional costs. Beyond this, however, it could also be envisaged that in legislation and civil procedure actions for breach of contract would, for instance, be made to extend to non-pecuniary damage as well, so that the plaintiff would be given the encouragement necessary to institute proceedings. In so doing, one would get very close indeed to a situation that would tend to "criminalize" a violation of contractual obligations, by adding a criminal dimension to what is essentially a breach of contract under private law, by introducing a "fine" where damages alone would be the answer by current Swedish standards. In e.g. American antitrust law, on the other hand, we can find statutes combining premium and fine methods in a system of "triple damages".

If it were left to the injured party to personally conduct proceedings and have access to the money destined for the fine, we would find ourselves back in the ancient Swedish law of criminal procedure explained by Ekelöf in the above quotation, but a system like that could also be used as a description of modern American antitrust law. If, on the other hand, the major part of the criminal proceedings were left to be conducted by public prosecutors whose task it would also be to claim damages on behalf of the injured party, we would be right back in the situation existing in Sweden nowadays. And if no private civil proceedings are initiated to protect diffuse interests due to the lack of incitement for David to fight Goliath it may be necessary

to create new modes of procedure, civil or criminal, commenced by prosecutors or public agencies in order to reach the desired level of behaviour modification. Just as criminal law became public law, civil law may in fact be doing the same¹⁰ – at the same time civil procedure may become criminal and vice versa, while the interaction between private and criminal law may be more unavoidable tomorrow than it is today.¹¹

In introducing these rough examples, the only intention is to indicate the, in itself, obvious fact that the protection of diffuse, fragmented and collective interests is something that does not exclusively come under civil procedure, and that, at least if seen in an historical perspective, the borderline between civil and criminal procedure is at best a vague one. Nor can any absolute or unambiguous distinction be made today between the two procedural systems. The same goes for a discussion on legal policy concerning the protection of diffuse, fragmented and collective interests. Criminal procedure should also be included in the discussion, in spite of the fact that sometimes the divisions applied in university programmes may tend to obstruct a broad perception of the area under review. And there is more to it than this: private as well as administrative law should actually be included as well. The following will, however, mainly concern civil procedure in its traditional meaning. How does Swedish civil procedure today supply the requirements discussed above? Is the legislation on procedure up to date with the developments in society?

2.2. Developments in society and the Swedish code of judicial procedure; legislative techniques

It should not be necessary to explain the course of the ever-growing importance that is to be attributed to the

problem of the protection of diffuse, fragmented and collective interests. It would, indeed, also seem superfluous to explain this phenomenon, since the developments have, to all appearances, been roughly the same in most countries and there is no shortage of enthralling – and indeed thrilling – accounts of the relation between the trends in society and in procedure in this respect.¹² Two factors of significance for an understanding of the conditions in Sweden – and possibly in other countries as well – should, however, be touched upon, both being relevant to legislation.

First, some observations on the connection – or rather the lack of connection – between political developments and legislation in the field of the Swedish code of judicial procedure. Then, a broad survey of the consequences that modern legislative techniques may entail as regards the protection of diffuse, fragmented and collective interests.

The Swedish Code of judicial procedure came into force in 1948, but rests, to an overwhelming degree, on basic ideas in the *travaux préparatoires* which date from the 'twenties' and 'thirties'. Even before the Code was formally introduced, it could be maintained that Swedish civil procedure was designed according to individualistic principles for a society with a liberally organized economy. If anything, the new Code contains an acknowledgement of that situation. In broad and simple terms one could argue that Sweden was presented with a Code of judicial procedure that reflected private capitalism, accommodated to the principle of free trade and to the requirements of protecting private ownership; procedure constituted a tool that the state put at the disposal of individual parties for them to settle whatever disputes might arise as to their various rights and obligations without any apparent interference on the part of other individuals or of public authorities.

So, under a Social Democratic government a decidedly liberal system of civil procedure was introduced in this country. This was followed by a period of nearly three decades of socialist administration, three decades during which, according to the party programme, there was to have been a dedicated effort to reform society along socialist lines. The socialist administration did, nevertheless, maintain the Code of judicial procedure virtually unamended. The basic individualistic feature of the Code, which regards procedure in matters of civil law as a "dual", has remained unshaken.

In 1977 a committee was set up and given the task of revising the Code of judicial procedure and of presenting proposals for reform. The directives for this committee do not contain any indications as to the need to modify the basic individualistic features of civil procedure. The directives were issued, to be sure, when the Social Democrats were already out of office and a non-socialist coalition had taken over. They had however, been drafted earlier. Today the Social Democrats are back in power but no amendments to the directives to the committee in respect of the individualistic features have been made.

From the fact that the Code of judicial procedure has so far remained largely unaffected, one should not conclude that nothing has happened in the field of procedure during the past decades. The changes have, however, been brought about through separate legislation such as, for instance, the introduction of Small Claims Courts, the Public Complaints Board and a special court (the Market Court) for consumer cases of a prospective nature. This will be discussed later on. Here it is sufficient to point out that the developments have taken place primarily outside the field of common civil procedure, which, as a result, has gradually lost some of its predominant importance as a means by which to provide for

II. The protection of diffuse interests

the protection of diffuse, fragmented and collective interests.

In as far as *legislative techniques* are concerned, one may point out that the borderline between private and public law has become ever more blurred. Precisely where the protection of diffuse, fragmented and collective interests comes to the fore, such as, for instance, under environmental law, consumer law, landlord and tenant law and particular sections of labour law, this trend may sometimes lead to a situation which offers to the individual a catalogue of possible sanctions which is hard to perceive, consisting, as it does, of various remedies that are not always neatly harmonized. This situation, as well as the procedural consequences of the fact that the borderline between mandatory and non-mandatory law cannot always be drawn with any high degree of accuracy, has already been discussed above and will to some degree be dealt with further on.

Before leaving the present subject of legislative techniques, an additional aspect of significance for the subject under review has to be dealt with, i.e. the shift from a casuistic approach towards a more abstract approach in legislation, from legislation that contains a detailed catalogue of rights and obligations in various situations, towards statutes that merely contain outlines of legally accepted conduct in a broadly normative fashion.

The most important example of this is the growing practice in Sweden of making use of *general standards*, e.g. statutory provisions of a highly general character which leave the court a large amount of discretion in the assessment of the individual case. As a result of the legislative editing technique, there is an increasing need for judicial decisions that are likely to provide guidance, obtained, preferably, from courts judging at the highest level. The insufficient willingness to institute proceedings that may

sometimes be noticeable when diffuse, fragmented and collective interests are at stake, is particularly undesirable where this legislative technique is applied.

The difficulty of predicting the outcome of proceedings is sharpened by legal provisions which are broadly formulated, and by the tendency not to involve the courts in the law-shaping process. If there is reason to expect the proceedings to be continued all the way up to the highest judicial authority, readiness to institute proceedings will weaken even more, at least if such diffuse, fragmented and collective interests are at stake for which there is no substantial collective support to be found in organizations or in a joint representation of some other kind. The result may, for instance, be that collective rights of consumers will never be revealed in their full scope: the individual consumer abstains from litigation – or appeal – even when a decision by which his claim would be honoured might well be in line with the intentions that are behind the broadly-phrased substantive rules. If, as is the case in Sweden, consumers are virtually unorganized,¹³ whilst industry is prepared to attribute essential significance even to individual cases, and to furnish financial resources accordingly (either through its organizations or separately) the result may be that judicial practice will show a distorted and imperfect picture of the content of the substantive rules.

Diffuse, fragmented and collective interests are thus given poorer protection than was actually intended.

3. Party-connected solutions

If it is considered a problem that diffuse, fragmented and collective interests are not given protection in or through civil litigation the answer to the problem could be to use

traditional methods as *e.g.* to lower the standing threshold and to expand rules on joinder and third-party intervention *or* to create new party constellations such as public actions, class actions, actions by organizations etc. in order to increase the number of proceedings. In the United States, for instance, both methods have been used in the areas of civil law and procedure under discussion here.¹⁴ Now, what about the situation in Sweden?

3.1. Standing to sue

In modern Swedish law of procedure the concept of "standing to sue" (*talerätt* or *saklegitimation*) means a person's capacity to litigate on a given issue. If either of the parties lacks *locus standi*, the court must on its own motion dismiss the suit, without trying it on its merits.

There are no provisions on standing in the Swedish Code of judicial procedure and consequently there is no precise definition of the procedural prerequisite. Though there are provisions on *locus standi* in other statutes, it is not always clear whether such provisions in effect constitute rules on *standing* in a procedural sense or whether they are rules of substantive law.¹⁵ The problem is further complicated by the fact that there is no fixed terminology in this field. Thus the term standing (*talerätt*) is not always used in the same sense in legal writing on private law as it is in legal writing on procedural law. The usage of the courts also varies.

According to Swedish law and following the principal rule of the law of procedure, anyone who maintains that he has a claim against a person who for his part is bound to fulfil an obligation, is entitled to institute proceedings against the latter. For the plaintiff to have standing it is, consequently, sufficient that he *maintains* such a claim. If it should, at a later stage, become apparent that his claim lacks substance

(for instance on the ground that the defendant owes his obligation to someone other than the plaintiff), the claim will certainly be dismissed. But such a decision is considered to be a dismissal on the merits and does not affect standing. In certain proceedings (e.g. proceedings on expropriation, paternity, as well as in divorce proceedings) it is, meanwhile, not enough for the plaintiff to limit himself to just asserting his claim. For him to be entitled to institute proceedings, he has to give proof of his possessing certain qualities (e.g. that he is one of those whose land was affected by expropriation, that he is one of the spouses in the marriage to which his claim related, etc.). If the plaintiff should fail to have any such quality, the court will dismiss the suit without trying it on its merits because of his lack of standing.

So, generally speaking, standing does not pose any problem: should the plaintiff lack the right he asserts he has, his claim will be dismissed without any need arising as to deciding whether or not lack of standing caused the proceedings to be broken off. It is, however, interesting to note that it is precisely when the protection of diffuse, fragmented and collective interests is involved that the question of standing has caused problems. In the report by the committee for the preparation of a draft for the Act on environment protection, it is maintained:

As opposed to damages inflicted as a result of digging as well as to a number of other disturbances by which adjoining property is affected, pollution may entail personal inconvenience and general damage to property for a very large and indefinite number of people. It would, clearly, not be feasible to allow for anyone who belongs to this group to act as if he were an owner of the property involved and to initiate proceedings in that pollution case. To this end it should be required, as before, that the party concerned has a certain legal connection with the real property that is

II. The protection of diffuse interests

affected as a result of the pollution. . . . [T]his has resulted in the notion of *granne* (neighbour; he who lives in the vicinity of . . . etc.) being restrictively defined accordingly. In legal practice under *vattenlagen* (the Act on water administration) a restriction of a similar kind finds expression.¹⁶ (Present authors translation)

The assertion contained in the quotation that the granting of standing only to certain parties is in accordance with previous practice, is probably wrong. And it is still so that anyone may institute proceedings and claim compensation in an ordinary court in response to activities that are harmful to the environment, even if he owns no real property in the vicinity or has only lived there occasionally. The question of the plaintiff's right to compensation is examined without standing being made an issue.

So, standing does not constitute a procedural barrier to litigation in environmental cases in ordinary courts, at least not as long as the plaintiff is claiming compensation for damages. It is likely that claims for injunctions, e.g. an order prohibiting activities that are harmful to the environment, would be dealt with in the same way. When proceedings are instituted by someone who, on the whole, is not affected by the disturbances, the claim will be dismissed in a judgment on the merits of the case and the plaintiff's standing will probably not be made an issue, at least not at the court's own motion. If it turns out that the plaintiff is not disturbed enough to get an injunction this will not show up as a question of standing but as a question of the merits of the case.

It is of great practical significance to determine whether the fact that a plaintiff is losing his case (e.g. because he is held not to have been affected by the activities that are allegedly harmful to the environment) is regarded as being due to lack of standing or rather – and as a result of an

appreciation of the merits of the case by standards of a totally different kind – to lack of substance. This is particularly so since, as has just been pointed out, under Swedish law the question of standing is of a procedural nature, to be dealt with in accordance with the special body of rules that pertain to procedural circumstances – rules which in many important respects are distinct from the rules that affect questions of substantive law.¹⁷

It would clearly be inappropriate for a condition for approval (leave) of the plaintiff's claim to be termed a question of standing if that condition was closely related to other issues of the case. In so doing one might easily run the risk of judging by rules that pertain to procedure despite the substantive nature of the questions involved.¹⁸

It is necessary to have a clear picture of this background in order fully to appreciate the particular problems posed by Swedish law in connection with standing and the protection of diffuse, fragmented and collective interests. It is precisely in connection with these cases that the sphere of interest is hard to define, whilst, at the same time, problems are posed as to the definition of a distinct and independent criterion that would apply to the right to sue.

If, for instance, it were to be decided that only he who has "legally relevant connections" with the disturbed property were to have standing to sue in matters of pollution, nearly the entire case would be handled as a question of standing and as such by rules of procedural law which have been designed with a view to solving questions of procedure. Such rules are ill-suited to function as standards by which to determine whether a plaintiff's connection with the property is "legally relevant", or whether the property is "disturbed" on any meaningful scale, etc. This dilemma is probably typical of the area of the law where diffuse interests are at stake and is likely to

II. The protection of diffuse interests

have contributed to the growing tendency, apparent in legal practice as well as in the drafting work of the law committee concerned, to avoid any attempt at applying restrictions where standing is at issue.

Since it is not possible to restrict the circle of those who have standing to a limited group of people that are most affected, there is, consequently, a risk that both the defendant and the court may get involved in a host of procedures. As appears from the above given quotation, this risk has at times been deemed so great that the restricting of the circle of those who will have standing has actually been discussed. It is, meanwhile, interesting to note that such misgivings have appeared to be significantly excessive. In spite of the fact that attempts at delimiting the circle of those who are entitled to sue have largely been abandoned, the problem of too many proceedings being instituted in the field of, e.g., environment and consumer law, has not really been a risk.

As has been explained earlier, the opposite is true: the tendency to institute proceedings is particularly small in the area where diffuse, fragmented and collective interests should be protected. In Sweden many regard it a problem that so few judgments from which guidance might be derived are being given in precisely that area where the law is concerned with the protection of the environment and of consumer interests.

The discussion – which as we have seen was initially centred around the question of how the right to sue should be restricted so as to preclude excessive litigation – has now switched to the point where it is focused on the question of in what way the right to sue could be further extended in order that the statutes in this area will be really effective. But lowering the standing threshold no longer seems to be a suitable avenue of approach since there is practically no

threshold left, at least not for a private claim of the traditional individualistic kind.¹⁹ The problems arise when standing is transferred to representation, i.e. when someone attempts to act not only on behalf of his own individual interest in the particular case but also as a public or private representative, a kind of attorney general, for an unorganized group. This will also be discussed later on under 3 and 4 *infra*. Before that, however, two traditional ways of acting together in civil litigation have to be taken up: joinder and third-party intervention. Has anything been done lately in these areas to facilitate the protection of diffuse, fragmented and collective interests in Sweden? How are the actual rules constructed?

3.2. Joinder and third-party intervention

(a) Whenever claims have been entered concurrently by a plaintiff against more than one defendant or by more than one plaintiff against one or more defendants, the claims shall be *joined* in a single action if they are supported on "essentially the same ground" (the Swedish Code of judicial procedure, 1948, ch. 14, sec. 2). This rule is mandatory for courts and parties alike but it very rarely comes up for implementation since it presupposes that the case results from one and the same legal relationship, for instance from one single contract.

Claims between the same or different parties may, however, also be joined in a single action in situations other than those just described if the investigation would benefit from such a joinder (ch. 14, sec. 6). This rule is also mandatory as far as the parties are concerned, whereas courts have the discretion to either join the actions or leave them to be adjudicated separately.

II. The protection of diffuse interests

As regards the protection of diffuse, fragmented and collective interests, it is the latter rule that might be of interest here. It has indeed been applied in some cases, for instance where owners of bungalows that formed part of a housing project have instituted claims against the building contractor for damages due as a result of faults in the construction of the dwellings. In cases like this the more common approach, however, is to have one of the cases handled as a *test case* (in Sweden "pilot case") and for the other parties concerned to wait in the wings and postpone their actions till the outcome of the initial lawsuit has become clear. In this situation the "test pilot" acts as a kind of private attorney-general (see 3 below) and in Sweden there is no rule forbidding him to receive financial support from his "passengers" (the other parties concerned).

Mandatory rules on joinder of parties may under certain circumstances be an obstacle to – rather than a means of – protecting diffuse, fragmented and collective interests since a mandatory rule in this area may make the litigation unmanageable and time-consuming; avoidance of a multiplicity of suits, on the other hand, ". . . saves the parties from needless expense and vexation, economizes the time of judges and jurymen, and frees the dockets for the affairs of other litigants".²⁰ Thus the birth of the class (representative) action in England in the middle ages is closely connected with mandatory equity rules on joinder; all persons affected had to be made parties and litigation became unmanageable when the individuals concerned were too numerous to be brought to court.

So a multiplicity of suits through joinder may be an advantage as well as a disadvantage when the protection of diffuse, fragmented and collective interests is at issue. In that respect the rule in ch. 14, sec. 6, of the Swedish Code of judicial procedure is well adapted to the needs in this area

of law; joinder is possible but not mandatory, at least not as far as the court is concerned. And if the court has decided to join the claims between different parties and finds that the effect is unsuitable, the claims may – however joined at the beginning of the litigation – later be severed and processed separately if they do not support on "essentially the same ground".

In this connection there is reason to go into the problem that has arisen as a result of the fact that a joinder of the parties – when such an arrangement is desirable from a public point of view, for the defendant or for at least some of the potential plaintiffs – will only be allowed if the court has the competence to enter upon all the cases involved; that is to say that the same court is the proper forum for each and every case concerned. Joinder of parties is after all only possible to the extent to which the cases concerned are examined by one and the same court.

Now suppose that a great many persons have suffered damage from a medicine that is sold all over the country. If the claimants want to join their claims they may enter lawsuits before, e.g., the *forum personæ* of the defendants and ask for joinder under the rule discussed above. But suppose that they – or some of them – want to put pressure on the defendant (or suppose that the solicitors want to make more money) by repetitious litigation. This has been possible and has been somewhat of a problem in Sweden due to the fact that, by virtue of a particular forum rule, persons who have suffered damage are entitled to enter a lawsuit before the court of the place where the damage has occurred. It is, therefore, possible that proceedings that are close to being identical, though involving different plaintiffs, are instituted before several courts at the same time. The costs will then, as the case may be, turn out to be higher for the defendant than if all the cases were to be handled

by one and the same court. Moreover, the costs borne by society may be considerable as well; if plaintiffs are entitled to be granted legal assistance the costs may even become such as to affect the state services.

In order to solve this problem it has been decided that legal aid may be restricted to one of the cases concerned to a point where that case has been fully tried so as eventually to serve as a test case in respect of the remaining cases. This amendment of the rules on legal aid was made a couple of years ago after considerable discussion and was subject to criticism on grounds of principle.²¹

It has, furthermore, been proposed that the Supreme Court, following either a recommendation made on the part of a first instance court or of any of the parties involved in cases of the present kind, should be in a position to order that the case will be examined by one and the same court in spite of the fact that this court would otherwise lack jurisdiction.²² Once the Supreme Court has so disposed of what is essentially a question of venue, the nearly identical cases may indeed be combined and adjudicated jointly.

It is worthwhile underlining that the aforementioned amendment and proposal has not been conceived so as to facilitate for the parties the securing of diffuse, fragmented and collective interests. It has been the purpose, instead, to restrict the costs incurred by both the community and the defendants in such cases.

(b) As regards *third-party intervention*, no new proposals have come up in recent years. There are two kinds of intervention in Swedish procedure, *common* intervention and *independent* intervention.

Independent intervention rarely takes place and is only permitted for a person who would be bound by a judgment once it has acquired final authority (*res judicata*), in spite of the fact that on the level of private law the parties

concerned have not had the opportunity to bring about conditions by which the person will be equally bound. In the case of independent intervention the one who intervenes will be given as strong a position as the parties in litigation and will be entitled to enter claims and conduct pleadings on his own account.

Of greater significance for our subject is, in the meantime, the so-called common intervention. A person who intervenes in the latter way cannot as such enter claims or pleadings of his own, but has only the possibility to bring up new evidence and to join in the discussion before the court so as to assist one of the parties.

A person who could be affected by the so-called conclusive authority of the judgment is entitled to such an intervention. This means that the judgment will *not* be binding (*res judicata*) in later proceedings where anyone who has intervened acts as a party, but that it may, nevertheless, be awarded some factual significance to the extent that it may affect the court's decision in questions of law as well as questions of fact. Judicial decisions will often have that factual impact, particularly when collective interests are involved.

Now, common intervention is held to be allowed to at least the same extent as mandatory joinder of parties that may take place following the rule in ch. 14, sec. 2, in the Swedish Code of judicial procedure. But the same does not apply in a situation when joinder would be allowed only following the rule in sec. 6, that is, when the claims do not rest upon essentially *the same* grounds but upon grounds *similar in character* (e.g. two house contracts in the same group-housing area or two travel contracts for the same tour). The Supreme Court has up until now been very restrictive (possibly with exceptions for organizations) about intervention in cases of that nature but there has also

been some discussion in legal writing about whether the right to intervene should not be extended to cover situations like this, at least in particular cases.²³ As long as intervention is mandatory to the parties – they cannot refuse a third party's intervention as the question is one to be decided exclusively by the court – the attitude of the Supreme Court is understandable since an intervention may cause delay and complicate the proceedings for the parties. Intervention is probably never going to be an effective tool for the protection of diffuse, fragmented and collective interests. A certain extension of the actual rule – possibly with the permission of one or both parties as a requirement – could, however, transform intervention from a rather unimportant institute to at least a useful complement when it comes to the protection of diffuse, fragmented and collective interests.

3.3. "Public attorney-general" methods

If the private parties themselves fail to enforce a law in the area of diffuse, fragmented and collective interests it may be necessary to entrust the task to private or governmental bodies outside the traditional individualistic two-party formula. The private, non-governmental, method will be dealt with under 5 below; here some remarks on governmental methods will be made.

Legal writing on this subject, national and comparative, is immense and the reader's time will not be taken up by repeating what is written about American methods, as the *parens patriae* doctrine, the role of the public prosecutors and the state attorney-generals, or their European counterparts as, e.g., the *procurator* and the *ministère publique*.²⁴

As was stressed in the introduction, the purpose is only to present the means available and under discussion in Sweden today.

Under the present legal system a representative of the community has only in exceptional cases a right to intervene in private legal relations by conducting proceedings on behalf of a private party. The exceptions include the right of the *public prosecutor* to enter a claim in matters of divorce where bigamy has been committed, etc., and the right to sue enjoyed by the *barnavårdsnämnd* (child welfare committee) in paternity cases. These exceptions pertain to lawsuits in cases which parties are not allowed to settle between themselves.

Another important task for the public prosecutor is to claim damages for the *partie civil* in criminal actions; when a private claim is based upon an offence falling within the domain of public prosecution, the prosecutor, at the request of the injured person, has the duty to prepare and present together with the prosecution the injured person's claim, provided that it can be done without inconvenience and that the civil claim is not found devoid of merit. If the injured person desires to have his claim instituted together with the prosecution, he shall notify the investigating authority or the prosecutor of the claim and state the circumstances upon which the claim is based (ch. 22, sec. 2).

If the injured party does not want the public prosecutor to claim damages on his behalf, he can also have his claim handled as a civil action separated from the criminal case conducted by the public prosecutor.

This duty for the public prosecutor to claim damages on behalf of the injured person in criminal cases may be of importance as a way of protecting diffuse, fragmented and collective interests, e.g., when a crime has done harm to a wide and diffuse group of people, as for instance in

environmental matters. Up until now, however, this possibility does not seem to have been used in situations like that but merely in traditional two-party constellations.

Phenomena like *ministère publique* and *procuratora* do not have true counterparts in Sweden. In this connection one would, in Sweden, usually think of the *ombudsman*. However, first of all mention should be made of the fact that the *justitiekansler* (the Swedish counterpart to the American attorney-general) has in some respect duties that are of interest in as far as the protection of diffuse, fragmented and collective interests are concerned. The *justitiekansler* is a public official, appointed by the government, whose primary task consists of serving the government as its legal expert and acting as a representative for the government in trials against the government (e.g. claims for damages). Moreover, the *justitiekansler* is the prosecutor in trials involving the freedom of the press and has the right to prosecute judges and officials. To some extent he also exercises supervision over the Bar.

Of particular interest, as regards the present topic, is the task that has been entrusted to the *justitiekansler* in connection with the establishment of computerized personal registration. Leave to establish such a data register is given by a special authority, *Datainspektionen* (the Data Inspection Board). Appeals against decisions of the Data Inspection Board are lodged with the government. According to an Act of 1975, the *justitiekansler* is entitled to conduct proceedings in order to safeguard the public interest in this connection.

Apart from the matters just mentioned the *justitiekansler* does not have any influence on the protection of diffuse, fragmented and collective interests. In Sweden there is no true counterpart of, e.g., the Anglo-American *parens patriæ* doctrine, and the *justitiekansler* has no right to initiate

proceedings in environmental cases such as the American state attorney-generals have.

Let us return to the now also internationally known institution of the *ombudsman*. The Swedish *justitieombudsman*, as well as the *näringsfrihetsombudsman* (freedom of commerce ombudsman), *pressombudsman* (who sees that the press observes a code of ethical standards) and *konsumentombudsman* (consumer ombudsman) have already been presented to an international public several times.²⁵ Certainly these four ombudsmen are of importance when it comes to the protection of diffuse, fragmented and collective interests in spite of the fact that they still are unable to act in a common court; their procedural capacity is restricted to certain special courts and agencies. (An exception should perhaps be made for the *justitieombudsman* in this respect.) The same goes for the fifth ombudsman who has now been added, *jämställdhetsombudsmannen* (equal opportunities ombudsman) – an ombudsman who has the task of ensuring that the Act of 1979 on the equality between women and men at work is observed. The Act contains a ban on sex-discrimination in labour relations and furthermore includes the rule that active measures shall be taken so as to enhance equality.

Lawsuits concerning the implementation of the Act are dealt with by the Labour Court, and in such disputes the *jämställdhetsombudsman* is entitled to conduct proceedings on behalf of a private employee or applicant when the private person so allows and as long as the ombudsman herself considers that a judicial decision in the dispute would be of significance for the implementation of the law.

In some cases of this kind, the trade union to which the employee belongs will also be entitled to conduct proceedings. If so, the *jämställdhetsombudsman* will only be entitled to conduct proceedings if the trade union does not wish to

do so. The *jämställdhetsombudsman* has so far exercised her right to act in the Labour Court only to a limited extent, but there have been some cases.

In an official report by a government investigation commission (*SOU* 1983:18) on legislation against ethnic discrimination in labour relations it is proposed that the *jämställdhetsombudsman* be given the task of conducting proceedings in the Labour Court on behalf of a private party who claims that he is subject to ethnic discrimination in labour relations. The report is still under discussion.

In as far as the *konsumentombudsman* is concerned, discussions are continuing on the question of whether he is to be allowed to conduct proceedings not only in the Market Court but also in common courts. In Professor P.O. Bolding's paper "Access to Justice in Sweden",²⁶ there is a discussion of the proposal to allow the consumer ombudsman to act in consumer cases in the common courts. The proposal has been elaborated by the author of the present article at the request of the consumer ombudsman and I quote here Bolding's summary of the proposal:

In a memorandum* appended to the Ombudsman's opinion, an inventory was made of possible ways by which the Ombudsman could be given power to litigate in such cases. Some alternatives were rejected after discussion. "Class actions" as used in the U.S.A. are hitherto unknown to Swedish law because, *inter alia*, the risk of *res judicata* complications was thought to be great. Similarly, it was not recommended that the Ombudsman be given the power to initiate cases concerning abstract or theoretical law matters in the form of declaratory or performance claims, because this method would conflict with the general principles of the Code of Judicial Procedure. Intervention, on the other hand, was a very weak institution which would afford no effective remedy. Since these and other alternatives were

* Se nedan s 111 ff.

rejected, two further proposals were discussed and finally recommended.

One proposal was the *power of attorney* method: The Ombudsman offers his services gratuitously to the party and receives from the party a letter of authority enabling the Ombudsman to litigate in a manner that seems appropriate to the general consumer interest.

The other was the *transfer* method: The party transfers his civil right to the Ombudsman who, in turn, obliges himself to demand payment from the seller directly to the party. The memorandum ends with the suggestion that both the named methods could be used, the choice depending on the fact situation and the wishes of the individual consumer. Changes in the Code of Judicial Procedure would not be necessary except, perhaps, in regard to some of the rules concerning litigation costs.²⁷

What then happened to that proposal? It was taken up in almost unamended form (although mention was made of a restriction to be applied to "the power of attorney method") in a report (*SOU* 1978:40) on the settlement of disputes in consumer matters and referred for consideration to various public and private authorities, institutions and organizations.

A considerable number of the authorities to which the preliminary draft was referred for advice, opposed the proposal. It was maintained, *inter alia*, that in industry opposition would probably be raised against being drawn into litigation and that for that reason the choice would be to seek a settlement with the opposing party. According to, *inter alia*, the Bar, the proposal entailed a risk of imbalance in the relation between the parties.

The arguments presented are hardly convincing. The result that those in industry will be inclined to settle out of court, may certainly impede the formation of precedents in judicial practice but may, nevertheless, contribute to consumer protection being better implemented in practice and

thus to the protection of diffuse, fragmented and collective interests. The fear of a loss of balance between the parties in the few cases in which the consumer ombudsman would join presupposes that there is a balance today; in my opinion there is rather an apparent imbalance nowadays in disputes between the individual consumer and the businessman (to the advantage of the latter).

The question as to the right of the consumer ombudsman to act before a common court of law is also politically coloured and fairly significantly so. It is not improbable that the matter may be brought up in a new setting under the present Social Democratic government. Mention should also be made of the fact that in Finland the consumer ombudsman nowadays has the possibility to conduct proceedings before a common court of justice in more or less the same way as has been proposed for Sweden.

3.4. The "private attorney-general"

Any straightforward analogies to *relator*, *class* or *public interest actions* are not to be found in Sweden and in the few cases in which such institutions have been brought up for discussion, the idea has, generally, been brushed aside on the ground that it is much too alien to Swedish legal tradition. Distant parallels are to be found, but they have too little significance to be taken up here. It may, however, be mentioned by way of example that in bankruptcy the outcome of litigation on disputed claims tends to be of immediate economic significance, also for the creditors who do not participate in the proceedings, in a way reminiscent of class actions. Class actions *de lege ferenda* will not be discussed in this paper.²⁸

Mention should also be made here of the fact that the above-mentioned government commission, which is to

propose changes in the Code of judicial procedure and which submitted its first report (concerning first-instance procedure) in the spring of 1982 (*SOU* 1982:25–26), has by additional terms of reference been given the task of studying various possibilities of enhancing the formation of precedents on various questions of law, for instance by way of directly applying to the Supreme Court. To what extent such precedent proceedings would have to be conducted by an individual party, by an organization or a state organ, is, on the other hand, not mentioned and the committee has so far not published any discussion on the question. As was mentioned under II:2, the lack of precedents in the areas where diffuse, fragmented and collective interests are at issue is probably of particular harm to the weaker party.

Where modes of individually conducted proceedings affecting diffuse, fragmented and collective interests are at issue, the *test-case* method is of course of significance. Some remarks have been made on the testcase method under III:2. It should be added here that it is not possible to bind anyone but the parties with *res judicata* in a test case; a judgment does not bind anyone but the parties as long as the parties in litigation could not have achieved a similar restraint along the lines of private law. This is true of cases amenable to out-of-court settlement and cases that pertain to the protection of diffuse, fragmented and collective interests will practically always belong to that category.

However, the lack of far-reaching *res judicata* should not prevent a diffuse group of injured persons from choosing the test-case method; it is more of a disadvantage to the defendant who may have to fight claim after claim on practically the same issues.

From the defendant's and the court's viewpoint a test-case method should be combined with far-reaching possibilities to *stay the proceedings* in similar cases against the will of the

II. The protection of diffuse interests

other claimants. Due to ch.32, sec. 5, of the Swedish Code of judicial procedure the court may, however, stay proceedings only when it is of extraordinary importance for the determination of an action that the question *sub judice* in another court proceeding or in a proceeding of another kind be determined first, or when another impediment to adjudication of considerable duration is encountered. And this is not considered to be the case, at least not always, when the protection of diffuse, fragmented and collective interests is at issue. However, the new limitations on the possibility of getting legal aid in these situations may have a similar effect.²⁹

The concept of "private attorney-general" has in the United States been used to motivate exceptions to "the American rule" on litigation costs: the winning party is not normally granted compensation for counsel but if the litigation is of importance to a great number of people the plaintiff has in some cases, and nowadays due to some statutes, been regarded as a kind of "private attorney-general" and granted reimbursement of his litigation costs.³⁰ In Sweden there is no need for such a concept since the winning party normally is granted full recovery for counsel ("the English rule"). Due to the Small Claims Act, however, the situation is the same as in the United States; there is normally no possibility of getting reimbursement for counsel in cases of this kind. As will be discussed under section 5 *infra*, this is a problem since the protection of diffuse, fragmented and collective interests often deals with claims that are individually small but which in total represent a very large sum.

In as far as, in the present context, the question of granting standing to *organizations* is concerned ("the Organizational Private Attorney-General") the situation existing in respect of the labour courts comes to the fore. Here

it is certainly the rule in many cases that the individual is allowed to conduct proceedings merely because the labour organization concerned has declared that it has no interest in joining in.³¹

In such cases proceedings will often be about the interpretation of collective agreements, and what is at stake will consequently be of immediate significance to a wider circle of people whose interests may be involved; the proceedings affect a *collective* interest in the proper sense of the word.

In as far as diffuse and fragmented interests are concerned in the field where, for instance, the protection of consumers and the environment is the issue, the "corporative" method does not, on the other hand, hold the same prominent position. Contrary to the situation in for instance The Federal Republic of Germany and France, standing is not accorded to organizations which do not have an immediate and proper interest of their own in the case to which the proceedings pertain.

This, at least is the case where proceedings before the common courts are concerned. Questions of *environmental protection* are, however, also dealt with by administrative authorities. In Sweden it is up to the *länsstyrelser* (county administrative boards), and in certain cases to the so-called *koncessionsnämnden* (a committee charged with the task of deciding – either definitively or in the form of opinions – on the granting of licences), to examine the licensing of activities that are apt to affect the environment. In this connection developments have recently begun to take shape to the effect that organizations are allowed to "intervene" on a significantly larger scale than previously (and there are some – but not as significant – signs of a similar development in the common courts as far as common intervention by organizations is concerned). It is certainly not so that organizations are given the right to sue in the sense that they

II. The protection of diffuse interests

act as full parties and on an equal footing with those directly involved in the proceedings, but they are given the opportunity – and indeed the incentive – to attend the (pre-trial) deliberations, to express opinions on various questions and to contribute in various respects, by submitting explanations.

Against decisions on the environment made by the county administrative boards and the licensing committee in matters of licensing, appeal may be lodged with *regeringsrätten* (the Supreme Administrative Court). In this court the organizations are entitled to act as attorneys and assist parties in the conduct of proceedings, even if they are not otherwise allowed to act as parties proper.

In the field of *consumer protection* the situation is different. Most of the merchants who deal with consumers are members of trade associations but there are no powerful private organizations of consumers in Sweden.³² This makes it impossible to use the "organizational private attorney-general method" in this field of the law and has probably been one of the main grounds for such innovations as the consumer ombudsman, the Market Court, the Public Complaints Board and the Small Claims Courts.³³

Organizations influence the protection of diffuse, fragmented and collective interests not only by acting from the courtroom floor but also by having representatives sitting in as judges in, e.g., the Labour Court and the Rent Tribunals.

3.5. Legal aid, litigation expense insurance and the tendency to litigate

As was pointed out under III:1 *supra*, when it comes to the protection of diffuse, fragmented and collective interests the problem does not seem to be that too many but that too few

actions are brought to the courts. On the international scene efforts have been made to break this trend by lowering the standing threshold and by creating new public and private party-constellations.

However, the protection of diffuse, fragmented and collective interests is, as is protection of almost every kind, also a question of financial resources and this goes for public as well as private initiatives in this field. Access to justice presupposes access to money, and lack of money is one of the major – if not the major – obstacle to the protection of diffuse, fragmented and collective interests. This is particularly so when the claims are individually small but amount to a considerable sum in total, as for instance is often the case in class action situations in the United States.³⁴ The defendant is prepared to back up his defense with a good deal more money than a potential individual single plaintiff who does not have as much to win as the defendant has to lose; the sum in question awarded to the plaintiff will probably not cover his own litigation expenses.

As has been stressed before, we do not have that problem in ordinary cases in Sweden since the winning party normally receives full reimbursement for his litigation costs from the losing party. But when the Small Claims Act is applicable – and of course this is often the case when it comes to diffuse interests – the plaintiff is in the same situation as in the U.S.A. However, it seems to be uncertain whether the opposite rule would stimulate the plaintiff. The Swedish – as well as the English, Canadian and Australian – experience illustrates that the opposite rule does not seem to alter the situation; the positive effects of the possibility of being reimbursed for your own litigation costs are outweighed by the risk of having to pay your opponents' costs if you lose; the tendency to litigate does not seem to be stimulated by either the American or the Swedish (= English) rule on

litigation expenses. However, a third solution is possible and has been suggested in the above-mentioned reform proposal (*SOU* 1982:25–26) for consumer cases: it is proposed that the consumer receive full compensation if he prevails. If the merchant is the winning party but the consumer had "a reasonable cause" to initiate proceedings, each party should pay his own expenses. The proposal has not yet led to legislation.

The financial barriers to starting proceedings can be removed or lowered in many ways. Public or private funds aiming to support useful litigation are one way, but apart from the legal aid system, litigation funds are of no significance in Sweden today. Economic support by organizations is another method and this is of at least some importance (e.g. in the environmental field) in Sweden. But when it comes to consumer protection, on the other hand, it is used not to support the consumers but the merchants and thus is rarely a tool for the protection of diffuse, fragmented and collective interests.

No, legal aid and litigation expenses insurance are the only means of general importance *de lege lata* in Sweden as far as the economic aspects of litigation are concerned. This is not the place for a presentation of the Swedish system of legal aid and litigation expenses insurance.³⁵ But it should be noted that the tendency in Sweden is to make considerable cuts in the granting of money to the legal aid system. Such cuts have already been made and in an official report by a government commission of enquiry³⁶ into legal aid in the future, proposals are made for a further cut of 40 (out of roughly 200) million SEK.

Today even persons with a considerable income may receive legal aid and this system will probably be valid in the future as well. But the economic support from the state funds is scaled to the income of the litigant; a high school

teacher, for instance, with an income of about 100,000 SEK and with two children to support will have to pay a maximum of about 3,000 SEK out of his own litigation expenses to the legal aid system, the rest is paid by the legal aid system. And since the legal aid system does not cover the losing party's obligation to pay the adversary's litigation expenses the financial risk of going to court is considerable.

The legal aid system is, however, very often supplemented by litigation expenses insurance covering a certain percentage of the remaining costs, including the losing party's obligation to pay the adversary's cost.

When it comes to the proceedings in the Small Claims Courts legal aid is normally not granted but litigation expenses insurance may cover part of the costs. A certain financial risk still remains, but the financial barriers to the protection of diffuse, fragmented and collective interests are certainly lowered by the legal aid and litigation expenses insurance systems.

Since neither legal aid, nor legal expenses insurances, nor the Small Claims Act have appreciably increased the number of cases taken to court, one may ask whether the general assumption that the cost of litigation is of dominating importance for the inclination (or rather disinclination) to go to court may not be a mistaken one; perhaps other factors – e.g. dislike of contention and nervousness at the prospect of taking part in court proceedings – are more powerful. It may be, and probably is, the case that the high cost of litigation causes people to abstain from it. But there do seem to exist other barriers, barriers which are of at least equal importance or which, at any rate, will act as an equally effective deterrent when the cost factor has been eliminated.³⁷ It should also be mentioned that the protection of diffuse, fragmented and collective interests probably does not concern only – or even primarily – poor people who

are very likely to get legal aid but also middle income and wealthy people who can run a considerable personal financial risk when going to court.

4. The role of the judge

In Sweden the trend is quite clearly in the direction of a more active role for the courts in matters of both, what in Germany are called *formelle* and *materielle Prozessleitung*. But this reflects a general tendency and it would be an exaggeration to say that the protection of diffuse, fragmented and collective interests has played any prominent part in this connection.

A question which has recently come up for discussion is, nevertheless, whether the role of the judge should be the same, irrespective of whether or not the proceedings pertain to a question that comes under mandatory rules of private law.

Within the area of the law that deals with the position of consumers – as well as in the area of tenancy – where diffuse, fragmented and collective interests will often be involved, quite a number of Swedish provisions are to be found which are mandatory in the sense that they apply even if the parties would have concluded a contract that is contrary to such rules. But in proceedings on such questions the court will, nevertheless, be entirely bound by the stand taken by the parties. The judge is not free to apply the factual circumstances; in cases amenable to out-of-court settlement the judgment may not be based upon circumstances not alleged by a party as the foundation of his cause (the Swedish Code of judicial procedure, ch. 17, sec. 3).

However, should the judge draw attention of the parties to such (out-of-court) mandatory provisions and so encou-

rage them to entertain claims and objections that would otherwise not have materialized? In the above-mentioned proposal for a reform of the Code of judicial procedure (*SOU* 1982:25–26) the opinion is expressed that the active role to be accorded to the judge in this respect should not amount to more than would be the case if an area of the law were involved where the rules would not be mandatory in nature.

The present author cannot share this opinion.³⁸ The judge should be particularly active when sitting in a case that involves a legal relationship which is subject to mandatory law. There may, otherwise, be the risk that the substantive rules will remain a dead letter, in spite of the fact that the legislator, by making the rules mandatory, has particularly stressed the significance to be attached to their effectiveness in practice.

In private law, mandatory law is often directed towards levelling out an imbalance between parties; the weaker party needs to be backed up through mandatory rules in order to prevent the stronger party from taking advantage of his privileged position in questions of, *inter alia*, professional know-how and legal expertise. Since in contract situations, for instance, a consumer will often act without the help of a legally trained attorney, the freedom to draw up contracts is limited so as to prevent him from giving up – often unknowingly – interests that, according to the legislator, are to be deemed well-founded in law.

However, the support given by the legislator in this respect is granted so to speak in silence and there is a great risk that the one who is meant to be so supported does not realize what claims he is entitled to make. This is true even when the dispute is brought up for trial, since in proceedings of the present kind the weaker party will often fail to be assisted by an attorney. In order that the procedure will

effectively function so as to render guidance to social behaviour, and in order that the rules of private law shall really have an impact in practice, the role of the court should, in the present author's opinion, include its active intervention where rules of substantive law of the kind just mentioned come into play. However, the need for such active intervention should of course be balanced against the risk that the proceedings expand to unnecessary proportions or that the judge would be regarded as being partisan. The judge should be obliged to point out the relevant rules and issues but should, on the other hand, be bound by the dispositions of the parties if they choose not to entertain claims and objections pointed out by the law.

5. Special courts and special proceedings; reform proposals

Under II:2 it is pointed out that the developments in Swedish procedure during the last decades have primarily taken place outside the Code of judicial procedure (1948) and that common civil individualistic procedure at the general courts has subsequently lost some of its predominant importance as a means by which to provide for the protection of diffuse, fragmented and collective interests.

A main part of this development is the creation of a number of special courts and proceedings such as the Labour Court, the Market Court and the Housing Court as well as special bodies such as the Rent Tribunals, the insurance boards and the Public Complaints Board. These courts and institutions have been discussed and presented in English several times and I refer to these papers for details.³⁹

The Small Claims Courts are not special courts in the true

meaning of the word since this procedure is utilized by the common courts (in non-family matters when the plaintiff's claim does not exceed about 10,000 SEK). But the proceedings are to a great extent informal; the main principles in the Code of judicial procedure – orality, immediateness and concentration – have largely been superseded by expediency and the parties are supposed to conduct their case themselves without the help of counsel.⁴⁰ In this respect the proceedings in small claims are to be categorized as special proceedings.

Both the Public Complaints Board and the Small Claims Act have been the object of serious criticism in Sweden, The Public Complaints Board for, *inter alia*, the – in principle – written procedure which does not make it possible to hear witnesses and for being less rapid than the proceedings in the Small Claims Courts. The Small Claims Courts, on the other hand, have been criticized for not being used in the way intended: only about a quarter of the cases are consumer disputes and three quarters of the "consumer cases" are taken to the court not by consumers but by industrialists and tradesmen. And in spite of the fact that counsel is not paid for either by the losing party or by legal aid it cannot be anything but a disappointment that counsel appear in only about 60 per cent of the cases and almost always for the tradesmen.

The facts that only a comparatively small number of consumers have instituted actions under the Act and that the parties have to such a large extent evidently considered it necessary to engage counsel must, as mentioned earlier, be a disappointment to many of those who welcome the Small Claims Act. However, representatives of industry and commerce have also criticized the Act: contumacious debtors are becoming aware that it will cost the creditor several hundred Swedish crowns – which will not be defrayed – to

recover his debt, and not infrequently they adapt their payment or offer of payment accordingly. Some creditors consider that it is no longer worth going to court to recover amounts smaller than 1,000 SEK and consequently the granting of small credits will probably be subjected to further restrictions. The question whether this is a desirable development is left to the reader to answer.

However, although the Small Claims Act has to some extent proved a disappointment to some groups, it has won praise in other quarters, not least among the judges who have applied it. Many of the judges who have been asked how far they have succeeded in putting the Act into practice, have – not really surprisingly – affirmed that the Act has made it possible for them to deal with small claims in a flexible and appropriate way and, in fact, that everything has run like clockwork. Other judges, however, have taken the view that, broadly speaking, the same results could have been achieved by applying the rules of the Code of judicial procedure (*inter alia*, those providing for a simplified main hearing) and that these rules – criticized though they often are for being too full of details and too rigid – nevertheless offer far-reaching possibilities of adapting the procedure to what appears appropriate in the individual case. And in an official report⁴¹ the above-mentioned special commission has proposed that the rules in the Small Claims Act should be incorporated in the Code of judicial procedure, a proposal that is combined with new flexible rules for the common procedure in the general courts. Hence, the tendency today seems to be to try to regain importance for the common courts and the Code of judicial procedure; a discussion is coming up about the possibility of abolishing certain special courts and boards. In this way it might be possible for the common courts and the Code of judicial procedure to regain some importance as means of protecting

diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation.

6. Conclusions

Professor M. Cappelletti and Professor B. Garth have maintained that a comparative study suggests an increase in pluralism and a greater role for the courts in protecting diffuse interests. But this creates problems since an individualistic paradigm remains the basis for modern civil procedure at the same time as the social welfare state has resulted in new rights aimed at groups and collectives of a diffuse character; a great range of compromises between the requirements of new interests and the individualistic tradition may therefore be necessary.⁴²

An adaption to the new situation may, however, take the shape of a creation of new courts and procedures instead of an accommodation of the traditional procedural models to the new situation. This seems to be what has happened in Sweden: litigation at the general courts because of the Code of judicial procedure does not play a dominant role in the protection of diffuse, fragmented and collective interests today; new courts, institutions and proceedings have been created to meet the new needs. The present author thinks it would be a mistake, however, to see this as the beginning of the end for litigation of the traditional kind. There will always be a need for a procedure of the traditional individualistic two-party type, and to replace the existing procedure with a totally new one – better suited to the protection of diffuse, fragmented and collective interests – would be to create a new problem at the same time as the existing one is solved.

However, a scattered court system is not to be recom-

mended, Therefore a flexible Code of judicial procedure giving the judge and the parties the possibility of solving conflicts of the traditional as well as the new type within the general courts would be preferable. But flexibility cannot solve the entire problem and therefore compromises may be necessary after all.

When it comes to party-connected solutions to create better protection for diffuse, fragmented and collective interests neither the "public" nor the "private attorney-general" methods have been of great importance in Sweden. An exception should possibly be made for the "ombudsmen" – especially the consumer ombudsman – but as long as this ombudsman does not have the possibility of acting in the common courts the Swedish innovation cannot be named as a radical mode of protecting diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation. A right to enter the common courts would be a kind of public action, but the situation today is that public as well as class or organizational actions at the general courts are totally unknown.

According to Swedish law and legal tradition the judge does not have any "law-making power" in the sense he has in common-law countries. And in spite of the fact that the legislative technique – characterized by an increased use of statutory provisions of a highly general character – forces the judge to create new law and standards at least in private law, new procedural needs have to be satisfied by statutory law. Class or public actions or a refined test-case method cannot be created or developed in case law.

This is not the place to state if there is a need for procedural innovations of the kind just mentioned to protect diffuse, fragmented and collective interests in civil litigation in Sweden today, or if we already have reached a level of "legal overkill" in this area of the law. But it can always be maintained that if we want to preserve the importance of

civil procedure – as a means of conflict resolution *and* behaviour modification – we do have to adapt the law of procedure to developments in society. That is not easy, but it would be even harder to adapt the modern welfare state to an outmoded individualistic conception of civil procedure.⁴³ If we succeed in finding the appropriate methods and compromises for the new collective needs, diffuse and fragmented interests may not have to be considered as "diffuse" or "fragmented" any longer.

Footnotes

¹ In *Access to Justice*, vol. II, book 2, Milan 1978, pp. 769 ff.

² Cf. T. Eckhoff, *Statens styringsmuligheter*, Oslo 1984, pp. 29 ff.

³ See M. Cappelletti and B. Garth, "The Protection of Diffuse, Fragmented and Collective Interests in Civil Litigation", in *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, Bielefeld 1983, pp. 117 ff.

⁴ For a more general presentation of Swedish civil procedure of today and access to justice in Sweden, see P.H. Lindblom, "Procedure", in S. Strömholm (ed.), *An Introduction to Swedish Law*, Stockholm 1981, pp. 95 ff., P.O. Bolding, "Access to Justice in Sweden", in *Access to Justice*, vol. I, book 2, Milan 1978, pp. 891 ff., J. Hellner, "The Consumers Access to Justice in Sweden", 40 *Rabels Zeitschrift* 1976, pp. 727 ff., and A. Victorin, "Some Observations on Measures to Promote Settlement Out of Court in Disputes over Rights according to Swedish Law", in H. Kötz and R. Ottenhof (eds.), *Les conciliateurs, la conciliation. Une étude comparative*, Paris 1983, pp. 133 ff.

⁵ See generally K. Scott, "Two Models of the Civil Process", 27 *Stanford Law Review*, pp. 937 ff. (1975), cf. F. Michelman, "The Supreme Court and Litigation Access Fees: The Right to Protect One's Right", *Duke Law Review* 1973, pp. 1172–77, and O. Fiss, "Against Settlement", 93 *Yale Law Journal*, pp. 1075–90, 1085 (1984).

⁶ P.O. Ekelöf, "Civilrätt och civilrättsskipning", in *Festskrift till Jan Hellner*, Stockholm 1984, pp. 229 ff., and in *SvJT* 1981, pp. 109 ff.

⁷ To view the procedural system as a "social welfare institution to which the individual may apply for assistance for whatever concerns him", is not a novelty. It found expression, for instance, in the Swedish doctrine of procedural law more than fifty years ago, cf. T. Engströmer, "Partsförhör i tvistemål", in *Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet*, bil. 1, Stockholm 1931, p. 17.

⁸ At least this goes for "the second wave" in the Access to Justice movement, the protection of diffuse, fragmented and collective interests. The same could probably be said about "the first wave" – legal services for the poor – but not

II. The protection of diffuse interests

about "the third wave", dispute processing and non-judicial alternatives. Cf. Fiss, *op.cit.* (*supra*, note 5), pp. 1075 ff. – One important tool when it comes to the protection of diffuse, fragmented and collective interests is the class action; here again it seems to me that the proponents are stressing behaviour modification as a task for civil litigation and the opponents are stressing the conflict resolution aspect of civil litigation.

⁹ P.O. Ekelöf in *SvJT* 1981, p. 113.

¹⁰ Cappelletti and Garth, *op.cit.* (*supra*, note 3), p. 124.

¹¹ A note of caution might, meanwhile, be added. In the area under discussion, however vague the borderline between civil and criminal law of procedure may be – particularly so if seen in an historical perspective – the actual switching from civil to criminal proceedings is more than a simple modulation to a related key. It is not just the technical differences between the two procedural systems that are likely to oppose problems. The deeply rooted differences between the two systems of substantive law involved will also have to be taken into account. Rules that belong to the largely open system of private law will have to be restructured if the standards contained in them were to be taken up in the rigid and in many ways tightly sealed system of criminal law.

¹² See e.g. M. Cappelletti, "Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study", in *Access to Justice*, vol. II, book 2, Milan 1979, pp. 769 ff., and papers quoted in Cappelletti and Garth, *op.cit.* (*supra*, note 3), p. 121, note 1.

¹³ Cf. J. Hellner, *op.cit.* (*supra*, note 4), p. 733, and A. Victorin, *op.cit.* (*supra*, note 4), p. 137.

¹⁴ The development of the standing doctrine is discussed in, e.g., A. Chayes, "The Supreme Court 1981 Term. Foreword: Public Law Litigation and the Burger Court", 96 *Harvard Law Review*, pp. 8 ff., (1982), and J. Vining, *Legal Identity. The Coming of Age of Public Law*, New Haven and London 1978.

¹⁵ See P.H. Lindblom, "On the Distinction between Procedural and Substantive Law", 18 *Sc.St.L.*, pp. 110–49 (1974), at p. 142.

¹⁶ *SOU* 1966:65, p. 307.

¹⁷ See Lindblom, *op.cit.*, at pp. 142 ff.

¹⁸ See Lindblom, "Kontinuitet och anakronismer. En studie i anslutning till miljöskyddslagens förarbeten", in *Rätthistoriska studier* (Serien II), vol. 5, pp. 204 ff. (1977).

¹⁹ Cf. A. Chayes, "The Role of the Judge in Public Law Litigation", 89 *Harvard Law Review*, pp. 1290 f. (1976).

²⁰ Z. Chafee, *Some Problems of Equity*, Ann Arbor 1950, p. 149.

²¹ See, e.g., L. Heuman, *Rättshjälp och pilotmål*, Lund 1982.

²² Cf. the American rules on multi-district litigation.

²³ See, e.g., 1969 N.J.A. 211 and P.O. Ekelöf, *Rättegång II*, 5th ed., Stockholm 1977, pp. 181 f.

²⁴ See M. Cappelletti, *op.cit.* (*supra*, note 12), pp. 769 ff.

²⁵ See, e.g., M. Cappelletti, *op.cit.*, pp. 824 f., and papers mentioned in note 239 to that work.

²⁶ See P.O. Bolding, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 891 ff.

²⁷ P.O. Bolding, *op.cit.*, pp. 910 f. – It is noteworthy that none of the proposed alternatives includes a guarantee that the ombudsman automatically is accorded own "standing" in the proper meaning of the word. He does have, on the other

II. The protection of diffuse interests

hand, standing in the Market Court, where he may conduct prospective proceedings which do not, however, concern individual cases. See on this issue M. Eisenstein in *Access to Justice*, vol. II, pp. 503 ff., and *infra* under V.

²⁸ The present author hopes to come back to the subject in a book to be published during 1986.

²⁹ See *supra* II:3.

³⁰ See *Alyeska Pipeline Service Company v. The Wilderness Society*, 421 US 241 (1975).

³¹ Cf. P.O. Bolding, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 901 f., and J. Hellner, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 729 ff.

³² Cf. *supra*, note 4.

³³ Cf. J. Hellner, *op.cit.*, pp. 733 ff. – There is a discussion going on about the possibility of expanding the right for organisations to act as parties and to be heard in the Market Court in certain situations, but this only applies to the organizations of merchants, cf. *SOU* 1983:40, pp. 17 ff. On the other hand the labour unions do have certain possibilities to act in the Market Court as representatives for the consumer interest but this right has been made use of only a couple of times.

³⁴ See, e.g., *Eisen v. Carlisle & Jaquelin*, 52 FRD 253.

³⁵ See on that subject J. Hellner, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 739 f., and P.H. Lindblom, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 127 ff., with references in note 11. Litigation expenses insurance is discussed in P. Jonsson, D. Lindmark, C.M. Roos, *Rättsskyddsförsäkringen – synad i fogarna*, Lund 1982.

³⁶ *SOU* 1984:66.

³⁷ P.H. Lindblom, *op.cit.* (*supra*, note 4), p. 106, and A. Victorin, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 133 f.

³⁸ See my written statement in *SOU* 1982:26, pp. 616 ff. *

³⁹ For a presentation, see P.O. Bolding, *op.cit.* (*supra*, note 4), J. Hellner, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 728 ff., P.H. Lindblom, *op.cit.* (*supra*, note 4), pp. 99, and A. Victorin, *op.cit.*, pp. 140 ff. (labour relations), and pp. 145 ff. (landlord and tenant relations). The Swedish Small Claims Act is discussed by M. Eisenstein, *op.cit.* (*supra*, note 27), and by P.H. Lindblom, *op.cit.*, pp. 114 ff.

⁴⁰ P.H. Lindblom, *op.cit.*, p. 119.

⁴¹ *SOU* 1982:25–26.

⁴² M. Cappelletti and B. Garth, *op.cit.* (*supra*, note 3), pp. 156 and 158 f.

⁴³ Cf. P.H. Lindblom, "Tes, antites och syntes – perspektiv på processrätten", in *SwJT* 1984. p. 800.

III. Grupptalan i konsumentmål – beskrivning och värdering

*(en förstudie utförd på uppdrag av
Nordisk Ministerråd 1985)*

1. Inledning

I den projektbeskrivning som bildar utgångspunkt för framställningen i det följande anges som projektets bakgrund att det rättsliga konsumentskyddet i de nordiska länderna väsentligen syftar till att genom dels civilrättsliga reparativa regler hjälpa en konsument som råkat illa ut, dels genom marknadsrättsliga regler förhindra att företagen handlar olämpligt i sin marknadsföring eller då de ingår avtal. Det är också uppenbart att lagstiftningen på konsumenträttens område under de senaste decennierna inneburit åtminstone ett försök till en kraftig förstärkning av konsumenternas rättsställning. På sina håll hävdar man rent av att utvecklingen gått för långt, att man satt alltför många nya vapen i händerna på konsumenterna och redan uppnått vad man i USA kallar "legal overkill" på konsumenträttens område; gamla civilrättsliga paradhästar som "avtalsfrihetens princip" och "omsättningens intresse" har enligt den uppfattningen numera ett alltför snålt tilltaget livsrum. Andra anser däremot att det ännu är långt kvar till målet: ett heltäckande och fungerande konsumentskydd. Den civil- och marknadsrättsliga regleringen är en sak, den praktiska verkligheten en annan och här är konsumenterna fortfarande, menar man då, utlämnade åt "de fria mark-

nadskrafternas spel". Ytterligare lagstiftning behövs för att den bristande balansen mellan konsumenter och näringsidkare skall kunna hävas.

Ett ställningstagande till om konsumentskyddet är för långtgående eller tvärt om bör försvagas förutsätter en politisk grundsyn som det saknas underlag att antecipera i nu aktuella sammanhang. Det problem som ska diskuteras är i stället att den civilrättsliga lagstiftningen *i praktiken* inte alltid utgör det skydd den är avsedd att vara. Lagstiftningen har i vissa fall stannat på papperet och aldrig fått det praktiska genomslag som varit avsikten. Reglerna har inte i alla situationer fått de reparativa (kompensatoriska) och preventiva (handlingsdirigerande) effekter som avsetts. *Under 2.* skall jag diskutera orsakerna till detta förhållande och ge några exempel på när lagstiftningen saknar avsedd genomslagskraft. Sedan jag konstaterat att det framför allt är i grupsituationer som problemen visar sig kommer jag *under 3.* att – i enlighet med den beställning projektbeskrivningen innehåller – inskränka mig till en beskrivning av det system för "kollektivtalan" (grupptalan) som förekommer i olika länder. Jag kommer här att koncentrera mig på "class actions", "public actions" samt organisationstalan (t ex "Verbandsklage") och i anslutning till varje system ta upp dess för- resp nackdelar och möjligheterna till en nordisk reception (eller expansion). Andra processuella vägar att förbättra konsumentlagstiftningens genomslagskraft lämnas däremot i stort sett åt sidan. Promemorian avslutas så med *avsnitt 4.* som innehåller en kort sammanfattande värdering.

Jag vill understryka att de ställningstaganden och värderingar som presenteras i det följande är högst preliminära och skissartade; projektets målsättning är ju endast att ge underlag för en bedömning av om det finns möjlighet och anledning att genomföra en bredare rättspolitisk diskussion

(t ex vid ett seminarium) om behovet och den rättsliga utformningen av ett system för civilrättslig och näringsrättslig (administrativ) kollektivtalan. Det bör också nämnas att jag haft mycket begränsad tid till förfogande för utarbetandet av denna PM. Till årsskiftet räknar jag emellertid med att ha avslutat manuskriptet till en bok rörande class actioninstitutet och det är min förhoppning att då kunna återkomma med en utförligare framställning och mer preciserade rekommendationer i de frågor som berörs i det följande. Även dokumentation i fråga om hänvisningar till lagtext, praxis och litteratur får anstå till detta senare tillfälle.

2. Konsumentskyddet och civilprocessen

I en "Report on group actions" utarbetad inom European Consumer Law Group (8–82) anges en rad orsaker till att de rättigheter som tillförsäkrats konsumenterna genom lagstiftning inte tas tillvara fullt ut genom enskilda processuella initiativ:

- a) Den individuella skadan är för liten för att motivera process.
- b) Det går inte att få hjälp med processen (t ex ombud) och om det går är kostnaderna för höga.
- c) Konsumenten känner inte till sina rättigheter och / eller hur de skall genomdrivas.
- d) Sak- och rättsfrågorna är för komplicerade i förhållande till det belopp tvisten gäller.
- e) Det råder bristande balans mellan parterna: näringsidkaren har mycket större möjligheter än konsumenten att anlita kvalificerad hjälp och tillvarata sina rättigheter överhuvudtaget.

De ovan angivna orsakerna – upprepade också i den projektbeskrivning som ligger till grund för denna PM – fångar problemen rätt väl, även om de olika punkterna framstår som överlappande och systematiken som mindre väl övertäckt. (Så beskriver t ex punkt a) och d) samma sak, punkt b) och e) är delvis uttryck för samma grundläggande balansproblem och informationsproblemet under c) sätts in mitt i en rad orsaker som i övrigt har vissa gemensamma processuella drag.)

Informationsproblemen bortser jag i stort sett från i det följande. I stället inriktas framställningen på de brister som vidlåder traditionell process i konsumenträttsliga sammanhang. Punkterna a), b), d) och e) kan då konkretiseras genom följande exempel:

- En massproducerad vara lider av ett konstruktionsfel som visar sig först efter viss tids användning. Tillverkaren vägrar godvillig rättelse och skyller felen på vanvård. Ingen av konsumenterna är beredd att ta på sig de ekonomiska, psykiska etc påfrestningarna av process mot tillverkaren.

- En researrangör debiterar deltagarna i en sällskapsresa en extra avgift – t ex på grund av oljeprishöjningar – i samband med påstigningen på flygplatsen. Ingen av deltagarna i resan har mod att vägra betalning och ingen av dem anser det vara mödan värt att ta upp saken och försöka genomdriva en rättelse vid hemkomsten, särskilt som researrangören har dålig ekonomi och man inte kan vara säker på att få ens rättegångskostnaderna täckta.

- Ett stort antal hus i ett grupphusområde drabbas av takläckage till följd av en felaktig takkonstruktion. Husen ägs av många personer i form av sk andelar och ingen är benägen att ta initiativ till process.

- En stor grupp telefonabonnenter misstänker att de utsätts för överdebitering, kanske p g a fel i samtalsräk-

ningen. Ingen av dem anser sig dock ha möjlighet att ta strid med det kostnadsokänsliga statliga Televerket.

Exemplen kan mångfaldigas (för ytterligare fall se t ex ovannämnda rapport sid 4 ff där nio verkliga fall beskrivs och följande områden anses aktuella i sammanhanget: unfair trade practises; trade descriptions misleading and unfair advertising; unfair clauses in standard contracts; unlawful increases in prices; illegal credit rates; dangerous or defective products; illegal price-fixing; doorstep sales; frauds; illegal price increases by public utilities (telephone, electricity, transportation)).

Gemensamt för alla de situationer som skisserats ovan är att det är en större eller mindre *grupp* konsumenter som har drabbats av det illegala beteendet och att de individuella skadorna kan vara jämförelsevis små medan den totala skadan p g a gruppens storlek kan uppgå till avsevärda belopp. I USA har man påstått att de belopp som överförs från konsumenter till näringsidkare genom beteenden av det här slaget är större än vad som omsätts genom den samlade brottsligheten.

Det förtjänar understrykas att näringsidkarna självfallet kan vara i god tro i många fall när de vägrar rättelse i situationer som de ovan skisserade. Och även om den individuella konsumenten endast gör anspråk på en blygsam ersättning, kan motparten komma att inta en rigid hållning till följd av de potentiella krav som kan följa från gruppmedlemmarna i övrigt. Skulle, slutligen, näringsidkaren ändå vara beredd acceptera att han bör utge ersättning kan det många gånger vara svårt att nå ut med denna till alla dem som är berörda av det beteende saken gäller.

Nå, allt detta är väl känt för de läsare den här promemorian riktar sig till. Det intressanta är varför anspråk av det aktuella slaget inte passar för att genomdrivas i traditionell civilprocess. En förklaring är nog att processen är

konstruerad efter individualistiska principer för ett samhälle med en liberalt organiserad ekonomi. Tillspetsat uttryckt har vi i Norden en privatkapitalistisk tvistemålsprocess, anpassad till avtalsfrihetens princip och skyddet för äganderätten; staten tillhandahåller genom processen ett instrument för enskilda parter att utan nämnvärd inblandning från andra enskilda eller från offentliga organ göra upp om sina respektive rättigheter och skyldigheter.

Karakteristiken ovan tar närmast sikte på förhållandena på 1940-talet i Sverige då den nya rättegångsbalken trädde i kraft men är fortfarande i stort sett träffande och detta – såvitt jag kan förstå – i samtliga nordiska länder. Processen är inriktad på konfliktlösning mellan två individer, det är upp till dem att ta initiativ till rättegången och de behandlas som jämstarka inför domstolen. Processen är helt inriktad på tvisten dem emellan, framstår som ett ”two man battle”, utan hänsyn till alla andra som är berörda; domen gäller bara mellan parterna o s v. Dessa principer passar uppenbarligen illa i konsumentfall som de ovan nämnda:

”These principles are however no longer in accordance with every day practise, especially not in relation to 20th century problems like consumer matters. The subject matter of the law suit is often no longer a mere dispute between private individuals, but assumes a mass dimension and concerns matters of public policy. In these cases the rights and interests of the individual are of minor importance, but the injuries to a broad class of persons similarly situated might be quite expensive, when viewed collectively. Such cases are rather a matter of public policy than of private rights.”
(Ovannämnda rapport s 1)

Nu kan man tycka att det kanske är lika bra att låta den traditionella civilprocessen vara i fred och inte försöka bygga om den för de nya behov som samhällsutvecklingen

aktualiserat; risken är ju annars att de konventionella tvisterna blir hemlösa och vi bara har ersatt ett problem med ett annat. Med detta synsätt bör de konsumenträttsliga gruppbehoven tillgodoses på annat – utomprocessuellt – sätt, t ex genom kriminalisering, fondsystem, försäkringslösningar, administrativa myndigheter, nämndförfaranden o s v. Vad vi nu har att utgå ifrån är dock att söka *processuella* lösningar som inte hotar att göra processen oanvändbar för andra tvister än konsumentmål av gruppkaraktär. Men även med denna begränsade inriktning återstår en avgränsning. En rad processuella institut aktualiseras nämligen då det gäller att förbättra förutsättningarna för *individuell* konsumenttalan, så t ex särskilda kostnadsregler, rättshjälp, rättsskydd, pilotprocesser, kumulation, intervention, rättskraft, materiell processledning, särskilda förfaranden som t ex småmålsprocesser, forumregler o s v. Jag anser mig dock böra upprepa att det nu aktuella projektet enbart avser möjligheterna att förbättra förutsättningarna för ”kollektivtalan” (grupptalan), att presentera och diskutera existerande former av *grupprocess*. Och då menar jag inte traditionell kumulation, som naturligtvis är ett otillräckligt processuellt institut då det gäller grupper av den storleksordning som aktualiseras på konsumentområdet. Vad som skall tas upp i det följande är i stället olika former för vad jag skulle vilja kalla *representativ* grupprocess, d v s då alla gruppmedlemmar inte tar aktiv del i rättegången utan där företräds på privat (enskild), offentlig (statlig), eller organisatorisk väg. (Den organisatoriska grupprocessen kan för övrigt i sin tur vara antingen privat eller offentlig.) Huvuddelen av framställningen kommer att ägnas enskild representativ grupprocess, s k ”class actions”. Vad som där sägs går nämligen i stor utsträckning att applicera på de övriga former av grupprocess som är aktuella i sammanhanget.

3. Privat (enskild), offentlig (statlig) och organisatorisk grupptalan

3.1 Allmänt

De system för grupptalan (i t ex konsument- och miljömål) som existerar eller diskuteras på det internationella planet i dag präglas alla av problemet hur en hanterlig representation skall kunna legitimeras. Man kan här föra djupgående resonemang om representationen egentligen bör uppfattas som en särskild slags talerätt (saklegitimation) rörande annans rättsställning eller om kanske gruppen bör tillerkännas en speciell partsbehörighet och den som för processen snarare bedömas som en fullmäktig eller ställföreträdare. Jag anser det dock inte nödvändigt att gå in på den debatten och lämnar därför de dogmatiska frågorna åt sidan i det följande.

3.2 Privat grupptalan ("class actions")

3.2.1 Beskrivning, förekomst m m

Den enda privata grupptalan som förtjänar att redovisas här är class actioninstitutet. En class action innebär att en enskild person tar initiativ och för process för hela gruppens (klassens) räkning och detta – i allmänhet – utan att ha fått något uppdrag eller godkännande från de övriga gruppmedlemmarna. Accepteras hans talan som en class action blir domen bindande för och emot samtliga gruppmedlemmar. Käranden ansvarar ensam för rättegångskostnaderna och de övriga gruppmedlemmarna tar i normalfallet inte aktiv del i processen över huvud taget.

Class actioninstitutet uppkom inom engelsk equity på 1600-talet som en reaktion på rigida kumulationsregler och

hade till en början främst en processekonomisk funktion. Numera kommer class actioninstitutet knappast alls till användning i engelsk rätt. Det är i stället USA som är ledande på området (class actions förekommer dock i någon mån även i Kanada och – möjligen – i Australien) och man har där lagreglerat class actioninstitutet på såväl det federala som det delstatliga planet. Eftersom de federala reglerna i stor utsträckning varit modellbildande även för de delstatliga class actioninstituten håller jag mig i fortsättningen i huvudsak till class actions enligt Rule 23 i The Federal Rules of Civil Procedure.*

Rule 23 ger möjlighet till class actions rörande såväl fastställelse- som fullgörelsetalan. Fullgörelsetalan kan antingen avse yrkande om skadestånd eller vara en förbuds- eller ändringstalan ("injunctive relief"). Förutsättningarna för att en class action skall tillåtas är inte exakt desamma för dessa fall. Gemensamt är dock att 1. det skall finnas en klass (som är "lagom" stor och som går att avgränsa), 2. käranden skall vara medlem i denna klass, 3. kumulation skall vara "impracticable" ("numerousity"), 4. det skall finnas sak- eller rättsfrågor som är gemensamma för klassen ("commonality"), 5. de aktuella parternas yrkanden, åberopanden och invändningar skall vara typiska för klassmedlemmarna ("typicality") samt att 6. käranden (och hans ombud) skall uppfylla kravet på "adequacy of representation". Till dessa förutsättningar kommer så att målet skall passa in i någon av de tre class action-kategorier som regleras i Rule 23; vid talan om skadestånd måste t ex class action-alternativet framstå som "superior" i förhållande till andra processuella alternativ (främst "test cases").

Förfarandet i class actionmål avviker från rättegång i ordinära tvistemål i olika hänseenden, framför allt genom

* Rule 23 återges i bilaga 2, nedan s 155 ff.

att det präglas av ökad officialprövning; parterna får t ex inte förlikas utan domstolens godkännande och domstolen skall innan sådant godkännande sker meddela ("give notice") gruppmedlemmarna vad den föreslagna förlikningen innebär. Då det gäller en class action rörande skadestånd skall meddelande ("notice") också gå ut till identifierbara gruppmedlemmar om att process inletts. De som då inte vill ingå i den grupp som kommer att bindas av domen kan meddela rätten detta ("opt out") och bibehålls då vid sin rätt att väcka egen talan i saken.

Meningarna om class actioninstitutets samhällsnyttiga effekter är minst sagt delade. Anhängarna kallar det "one of the most socially useful remedies in history", "the only economical route to justice" osv. Men överorden saknas inte heller på motståndarsidan. Låt mig bara nämna tre beskrivningar jag stött på: "a potential engine of destruction", "a form of legalized black-mail", eller (som en av domarna i ett känt class action-fall skriver): "a Frankenstein monster".

Det uppskruvade tonläget i debatten speglar den dramatiska utveckling class actioninstitutet genomgick under åren närmast efter 1966 års ändringar i Rule 23, då möjligheterna till class actions utökades radikalt. Dessförinnan hade class actioninstitutet inte kommit till användning i någon större utsträckning på det federala planet men utvecklingen efter 1966 blev, eller hotade att bli, snarast explosiv; antalet class actions steg dramatiskt och man kan i en rad rättsfall se hur de federala domstolarna försöker värja sig mot utvecklingen och stämma i bäcken: den federala behörigheten i class actionmål inskränktes bl a genom att den 10 000 \$ tröskel som gäller som förutsättning för att ett mål skall få tas upp vid federal domstol i vissa fall ansågs gälla varje individuellt anspråk och inte i klassens totala skada (*Snyder v. Harris*, 1969, och *Zahn v. Int. Paper*, 1973). Vidare tolkades kravet

på "notice" till gruppmedlemmarna vid talan om skadestånd så att individuella brev måste (på kärandens bekostnad) sändas ut till alla identifierbara gruppmedlemmar oavsett klassens storlek (*Eisen v. Carlisle and Jacqueline*). Och genom ett annat rättsfall (*Alyeska Pipeline v. The Wilderness Society*) inskränktes möjligheterna till ersättning för ombudskostnader i class actionmål dramatiskt.

Supreme Courts negativa attityd till class actions i bl a ovan nämnda mål kan ha bidragit till att utvecklingen hejdades men det är naturligtvis svårt att säga i vilken mån förhållandena i dag skulle ha varit annorlunda dessa rättsfall förutan. Så här 20 år efter ändringarna i Rule 23 kan man i vart fall konstatera att class actioninstituten stabiliserats, ja nästan stagnat. Medan antalet övriga tvistemål vid de federala domstolarna ökat under senare år har antalet class actions snarast gått ner och ligger numera på ca 2 000 class actions per år (motsvarande ca 1 % av de federala domstolarnas totala antal tvistemål och klart mindre än 10 % av deras totala arbetsbörda). Sett i relation till folkmängden förekommer det alltså 10 federala class actions per miljon innevanare i USA. Huvuddelen (ca 80 %) av dessa mål gäller processer rörande "civil rights", "securities" och "anti-trust". Konsumentmål i snävare mening är ganska ovanliga, bl a till följd av den ovan berörda forumspärren (som dock inte gäller alla konsumentmål).

Såvitt jag vet finns ingen aktuell statistik rörande frekvensen av konsument-class actions vare sig på det federala eller delstatliga planet. Men troligt är att delstatliga class actions dominerar numera, åtminstone i vissa delstater; i mer än 18 stater har särskilda lagar som tillåter class actions på konsumentområdet införts. Möjligheterna till en class action på konsumentområdet anses vara särskilt goda i Kalifornien men class actioninstituten är ändå, såvitt jag kunnat utröna, inte något som kommer till användning till vardags

ens i denna stat. Jag hoppas kunna återkomma med mer preciserade uppgifter i det hänseendet vid ett senare tillfälle; så pågår t ex f n en studie rörande class actions i San Fransisco som kan komma att bli av intresse i sammanhanget.

3.2.2 Funktioner, för- och nackdelar samt möjligheterna till en nordisk reception

För att undvika upprepningar skall jag nu diskutera class actioninstitutets funktioner samt dess för- och nackdelar parallellt med frågan om förutsättningarna för en nordisk reception. Visserligen är det så att class actioninstitutet hittills endast förekommer i common law-länder men det finns inte anledning att ge upp tanken på en nordisk reception bara av den anledningen. Att något är "främmande för den inhemska rättstraditionen" behöver inte betyda att en reception erbjuder oöverstigliga svårigheter. Och att class actions går att förena med ett rättssystem präglad av civil law kan det kanadensiska exemplet utgöra ett visst belägg för: delstaten Quebec har ett lagreglerat class actioninstitut trots att man här (givetvis till följd av det franska inflytandet) har en rättsordning med starka drag av kontinental rätt.

Inte heller den ovan diskuterade traditionella individualistiska synen på civilprocessen torde utgöra något oöverstigligt hinder för en reception; class actioninstitutet är ju paradoxalt nog en extremt individualistisk processform samtidigt som processen får en kollektiv effekt som avviker bjärt från den traditionella. Och ändå är USA inte precis kollektivismens främsta hemvist på jorden. Detsamma kan sägas om England, class actioninstitutets födelseort.

Låt oss nu helt kort först se på class actioninstitutets

funktion i stort och undersöka om det finns möjligheter till funktionsuppfyllelse i konsumentmål av här aktuell typ. Det finns en oerhörd litteratur på det området – liksom rörande class actioninstitutet överhuvudtaget – men jag koncentrerar mig till vad jag vill beteckna som de tre huvudfunktionerna, nämligen class actioninstitutets processekonomiska, reparativa och preventiva effekter. Det blir därefter anledning att ta upp vissa av de för- och nackdelar som class actioninstitutet medför och som inte följer direkt av huvudfunktionerna.

Class actioninstitutets processekonomiska funktion. Som jag nämnt tidigare uppstod sannolikt institutet som en reaktion på rigida kumulationsregler i tidig engelsk rätt. Inom common law var sammanläggning av mål inte möjligt annat än när det rörde ett mycket starkt samband dem emellan; processen var tvåpartsinriktad i minst lika hög grad som numera är fallet. Equity-domstolarna hade däremot ambitioner att lösa tvister under hänsynstagande till alla berörda, vilket tvingade fram kumulation i form av nödvändig processgemenskap i en utsträckning som gjorde processen ohanterlig ("unmanageable") i motsvarande grad som gruppen växte i storlek. Slutresultatet blev detsamma: höga kostnader på grund av antingen upprepade rättegångar eller ohanterliga jätteprocesser. Genom class actioninstitutet kunde däremot saken avgöras för alla berörda i en hanterlig och – relativt sett – billig process.

Class actioninstitutet fyller fortfarande ibland en sådan processekonomisk funktion; vissa anser för övrigt att detta bör vara den uteslutande uppgiften i sammanhanget. Men en processekonomisk funktion av det här slaget förefaller inte vara aktuell i konsumentmål av den typ vi diskuterar, d v s rättegång rörande det man i den internationella

debatten kallar "diffuse, fragmented and collective interests". Då de individuella anspråken är jämförelsevis obetydliga är ju alternativet till en class action inte en rad processer om samma sak eller ett på kumulation uppbyggt ohanterligt processkonglomerat utan snarare ingen process alls!

Ur snävt processekonomisk synpunkt erbjuder alltså inte class actioninstitutet någon vinning på konsumentområdet – resultatet kan snarare bli att samhället "belastas" med flera (och dyrare) processer än som annars skulle komma till stånd. Class actioninstitutet, liksom andra former av grupptalan, fyller en processekonomisk funktion endast om trycket på rättegång hur som helst skulle tvinga fram andra – och då dyrare – processuella lösningar på den aktuella tvisten; class actioninstitutet är intressant ur processekonomisk synpunkt endast för de fall då de individuella anspråken är så pass stora att de kan motivera en egen rättegång. Då det däremot gäller anspråk som är så små att de är "oprocessbara" var för sig erbjuder class actioninstitutet inte några vinster i processekoniskt hänseende. En nordisk reception av class actioninstitutet förefaller inte kunna byggas på strikt processekonomisk grund.*

Class actioninstitutets reparativa funktion. Som framgått ovan finns det anledning att göra skillnad mellan individuellt processbara och individuellt oprocessbara ("individually recoverable and individually non-recoverable") anspråk i class actionsammanhang. Till dessa båda kategorier kan så läggas ytterligare en: helt oprocessbara anspråk ("non-viable claims"). Jag menar då individuella anspråk som är så obetydliga att det inte är ekonomiskt lönsamt att driva in dem ens med hjälp av en class action: *oavsett processform*

* Dvs i de fall då de individuella anspråken är mycket små.

kommer kostnader av olika slag (tex för ”notice” och distribution av skadestånd till gruppmedlemmarna) alltid att överstiga vinsten och resultatet för den enskilde blir lika med noll eller en ren förlust. Ersättningsanspråk av det här slaget går inte att komma åt genom process; de är vad jag skulle vilja kalla *processimmuna*. I sådana fall erbjuder inte heller class actioninstitutet någon lösning om man inte kompletterar processformen med särskilda kostnadsregler som ansetts främmande åtminstone i de länder där class actioninstitutet hittills kommit till användning.

Det kommer alltid att finnas beteenden på t ex konsumentområdet som förorsakar så obetydliga skador på det individuella planet att process inte är företagsekonomiskt motiverad, ej ens om man samlar in anspråken i klump t ex genom en class action. Hur stort detta ”processimmuna” område är bestäms kanske framför allt av reglerna om rättegångskostnader, rättshjälp och rättsskydd (via försäkring). Med de bestämmelser som i allmänhet gäller i Norden på detta område blir emellertid få beteenden processimmuna i detta hänseende. Men utvecklingen – bl a besparingarna på rättshjälpsområdet – går idag snarast mot en utvidgning av det processimmuna området. Som jag strax skall återkomma till har för svenskt vidkommande tillkomsten av småmålslagen haft samma effekt.

Ser vi så till den andra ytterligheten – anspråk som är processbara på individuell basis – erbjuder inte class actioninstitutet någon reparativ funktion utöver den som kan uppnås via redan existerande processformer; väljer man att tillåta class actions för dessa fall är det de processekonomiska motiven som är styrande. Åtminstone gäller detta om vi koncentrerar blickfältet till det ekonomiska planet. Det är däremot tänkbart att class actioninstitutet skulle kunna fylla en reparativ funktion även beträffande individuellt processbara anspråk genom att processformen bidrar till att

genombryta andra – icke-ekonomiska – processbarriärer, som t ex sociala och psykologiska faktorer osv. Men att införa class actioninstitutet eller andra kollektiva processformer för att överbrygga svårigheter av den arten kan möjligen framstå som en oproportionerligt omfattande gruppterapeutisk åtgärd i sammanhanget.

Nej, class actioninstitutets reparativa funktion kommer framför allt till synes i den tredje anspråskategorien, beträffande de ersättningsanspråk som är individuellt oprocessbara utan att fördenskull vara processimmuna i tidigare angiven bemärkelse. Och det är ju också just denna målgrupp som är av särskilt intresse för här aktuella projekt. Class actioninstitutet besitter sannolikt en avsevärd reparativ potential i detta sammanhang. Grupptalan i form av class action kan kanske innebära ökad "access to the courts" ("access to justice") i en utsträckning som oroat och förskräckt de class actionteoretiker i USA som anser att class actioninstitutet enbart skall fylla en processekonomisk funktion; den nya processformen kan här få effekten att "stir up litigation", väcka sovande björnar.

Att process blir ekonomiskt försvarbar via gruppformen medför också att de sociala och psykologiska barriärerna rivs ner och detta inte enbart på grund av den gruppterapeutiska effekten. De facto är det i class actionsammanhang nämligen oftast ombuden som tar initiativ till rättegång (antingen genom att övertala någon att ställa upp som kärke eller genom att själva köpa in sig i den positionen) och åtminstone de amerikanska advokaterna kan knappast beskylldas för att vara utrustade med någon processångest.

Men kan man räkna med liknande effekter i de nordiska länderna? För att ge svar på den frågan bör man nog ha en uppfattning om de amerikanska reglerna om rättegångskostnader och hur de skiljer sig från de nordiska. En viktig anledning till class actioninstitutets "popularitet" – eller

kanske snarare användbarhet – på just det ”individuellt oprocessbara” området i USA är säkert att den vinnande parten normalt sett inte har rätt till ersättning för sina kostnader i rättegången (”the American non-fee rule”). Detta medför ju att andelen ”processimmuna” anspråk blir betydligt större än i de länder som tillämpar principen om de tappandes ansvar för den vinnandes kostnader (”the English rule”). Till denna viktiga skillnad mellan amerikansk och nordisk processrätt skall läggas att advokaterna i USA ofta processar på provisionsbasis; de avtalar t ex med sin klient om att avstå från ersättning om målet förloras för att i stället få ut 10–20 % av det inprocessade skadeståndsbeloppet i händelse av bifall till käromålet (”contingent fees”).

Det finns en rad undantag från dessa båda huvudprinciper. Vid t ex class actions rörande civil rights är huvudregeln numera snarare den att käranden äger rätt till ersättning för sina ombudskostnader. Man har också i viss utsträckning börjat sträva bort från ett renodlat ”contingent fee” – tänkande i arvodesfrågor. Men då det gäller t ex konsumentmål har säkert ”contingent fees” och ”the American non-fee rule” haft en avgörande betydelse för class action-institutets (huvudsakligen delstatliga) expansion på det område som avser ”individually non-recoverable claims”. Det är naturligtvis omöjligt att förmå en framstående advokat att åta sig ett mål som i händelse av bifall kan inbringa t ex 15 % av 10 dollar i arvode och vid förlust ingenting alls. Kan advokaten däremot räkna med en grupp på 1 000-tals – eller miljoner – likadana anspråk torde processlustan få en viss stimulans. I själva verket har det ibland betraktats som ett problem med alla undersysselsatta advokater som drar fram över den amerikanska kontinenten, ja ibland t o m över världshaven, i jakt på lämpliga class actionmål (”Naiders Raiders”). Det lär f ö även förekomma

att en tillräckligt "representativ" kärande erbjuds avsevärda belopp för att fungera som huvudman för processlystna advokater.

Nu kanske någon är benägen att redan här spola idén om en nordisk reception av class actioninstitutet: arvoden på provisionsbasis i form av procent på inprocessat belopp är ju såvitt jag vet inte accepterat i nordisk process och för övrigt är åtminstone utgångspunkten att vinnande part skall få ersättning för sina kostnader av den tappande. Även jämförelsevis små anspråk är därför i och för sig processbara och anledningen till att det inte blir process får sökas någon annanstans. Class actioninstitutet kan framstå som ointressant för länder med ett annat kostnadstänkande än det amerikanska. Jag tror att många europeer som varit intresserade av class actioninstitutet för en reception på hemmaplan släppt tanken just på grund av de skilda utgångspunkterna i kostnadshänseende.

Enligt min mening är det emellertid förhastat att ge upp tanken på en europeisk reception av class actioninstitutet redan på grund av här berörda skillnader. Vad gäller frågan om en nordisk reception tillåter jag mig att här utgå från de svenska kostnadsreglerna för att konstatera att anledning ändå kan finnas att överväga frågan ytterligare. För det första behöver frånvaron av contingent fees inte vara någon nackdel; arvode beräknat på basis av tidsåtgång och professionell kvalitet i class action mål skulle kanske t o m vara ett effektivt sätt att sanera området från mindre seriösa ombud och sakligt sett ogrundade class actions. Ledande amerikanska experter på class actionområdet (t ex Harvardprofessorn Arthur Miller) har för övrigt, som nyss antytts, förespråkat en förändring av arvodesberäkningen i class actionmål i just den riktningen.

Vad sedan gäller "the American non-fee rule" är visserligen motsatta principen utgångspunkt för svensk kostnads-

reglering men undantag från principen saknas inte. Även i Danmark förefaller man ofta kvitta rättegångskostnaderna och detta synes t o m vara huvudprincipen i Norge och Finland, åtminstone då målet varit av någon komplikationsgrad. Små anspråk kan på detta sätt bli individuellt oprocessbara på ungefär samma sätt som i USA.

För svenskt vidkommande finns det här anledning att beröra de undantag från huvudregeln om den tappandes ansvar för vinnandes kostnader som finns för just konsumentmål: mål rörande ersättningsbelopp under ca 10 000 kr skall ju handläggas enligt småmålslagen som inte tillåter ersättning för ombudskostnader överhuvudtaget. Till detta kommer att rättshjälp kan beviljas endast undantagsvis i sådana mål. Då småmålslagen infördes sades avsikten vara bl a att underlätta för konsumenter att starta process mot näringsidkare; att ersättning för ombud inte kunde utgå skulle dämpa kostnadsrisken och därmed öka processbenägenheten. (Elaka tungor påstår däremot att den verkliga orsaken till den nya kostnadsregeln var att det inte hade varit möjligt att genomföra rättshjälpsreformen om denna skulle ha gällt fullt ut även i process rörande småbelopp.) Men att ombudskostnader inte är ersättningsgilla leder paradoxalt nog till att man uppmuntrar till process bara i de ogrundade och osäkra fallen; är konsumenten säker på att vinna får regeln snarast motsatt effekt eftersom konsumenten antingen måste ha mod och förmåga att driva processen ensam eller själv svara för ombudskostnaderna, vilket i de flesta fall gör hans anspråk individuellt oprocessbart. Att ersättning för ombudskostnader inte kan utgå förstärker såväl de sociala och psykologiska som de ekonomiska processbarriärerna och minskar konsumentens "access to justice". Rättsskyddsförsäkringarna torde endast i begränsad utsträckning ha fungerat dämpande på dessa småmålslagens effekter (för de verkligt små anspråken

kommer också självrisabeloppen in i bilden som avhållande faktor).

Småmåslagen har alltså snarare blivit ett vapen i händerna på näringsidkarna än ett stöd för konsumenterna och antalet individuellt oprocessbara anspråk har sannolikt ökat dramatiskt i Sverige genom lagens tillkomst. (Lagen fungerar i stället i stor utsträckning som ett ur samhällssynpunkt oekonomiskt sätt för näringsidkare att driva in förfallna fordringar, varvid det dock uppstått en oprocessbar gräns även på den sidan beträffande anspråk som understiger näringsidkarens faktiska kostnader för processen.)

Trots de ur snävt svensk synvinkel skilda utgångspunkterna i kostnadshänseende är alltså class actioninstitutets potentiella reparativa funktion av betydande intresse även för nordiska förhållanden. Konsumenterna avstängs genom kostnadsreglerna från möjlighet till individuell process på nästan samma sätt som i USA. Behovet av class actions är alltså ungefär detsamma. (Ett alternativ till class actions är följaktligen att återinföra den vinnandes rätt till full ombudersättning.)

Men kan man då överhuvudtaget räkna med att någon class action kommer till stånd om inte rätt till ombudersättning föreligger? Nej, knappast. En förutsättning för en reception av class actioninstitutet är nog särskilda kostnadsregler som ger möjlighet till ersättning åtminstone i class actionsammanhang. Detta behöver dock inte innebära att man "köper" det amerikanska systemet med arvode på provisionsbasis; som antytts ovan kan ju detta verka alltför processpådrivande och leda till en osund praxis. En mera traditionell kostnadsregel förefaller vara att föredra.

Att class actioninstitutet kan ha ett existensberättigande oavsett utgångspunkterna i kostnadshänseende bestyrks av att, som jag redan nämnt, class actioninstitutet existerar (visserligen i jämförelsevis blygsam omfattning) även i

rättssystem som arbetar med principen om den tappandes ansvar för den vinnandes kostnader, så t ex i Kanada och då bl a i det civil law-präglade Quebec. I Ontario, liksom i Australien, pågår för övrigt en intensiv debatt de lege ferenda på class actionområdet och flera reformförslag som innebär en förstärkning av class actioninstitutet har lagts fram under senare år.

Trots – eller på grund av – de nordiska kostnadsreglerna kan alltså class actioninstitutet fylla en reparativ funktion i konsumentsammanhang även inom vårt rättsområde. Den reparativa potentialen förstärks också av de nya och okonventionella tekniker för skadeståndsberäkning och skadeståndsfördelning som utvecklats i anslutning till class actioninstitutet. Då det gäller beräkning av skadeståndet har man ibland låtit näringsidkarens beräknade vinst snarare än de individuellt konstaterbara skadorna vara avgörande för skadeståndets storlek. Tekniken förefaller rationell framför allt ur preventionssynpunkt men är möjligen svår att förena med gällande skadeståndsrätt, vilket dock naturligtvis inte är något hinder de lege ferenda. Ett annat sätt att hantera frågan om skadeståndets storlek som utvecklats i class actionmål är att multiplicera en individuell genomsnittsskada – fastställd t ex genom stickprovsmetoden – med antalet klassmedlemmar och på så sätt slippa en tids- och kostnadskrävande individuell prövning.

Också på fördelningssidan finns intressanta amerikanska erfarenheter att ta del av. Domstolarna har här bidragit till skadeståndsfördelningen t ex genom att låta skadeståndet bilda en fond som potentiella gruppmedlemmar sedan får yrka ersättning från genom att inkomma med sina anspråk till domstolen som sköter förvaltningen i detta hänseende. Ofta nog händer det då att det kommer att kvarstå outhämtade pengar och domstolen kan i dessa fall förordna att återstående medel skall tillfalla någon form av organi-

sation eller liknande som kan tänkas gynna just personer av den kategori gruppmedlemmarna i allmänhet tillhör; det har även förekommit att hela ersättningsbeloppet har placerats på detta oortodoxa sätt ("cy-prestekniken"). I andra fall har skadevållaren ålagts att ersätta skadan genom t ex påtvingade prisnedsättningar till förmån för en bred kategori människor som kan antas inrymma en stor del av de enskilda ersättningsberättigade ("fluid recovery"), så t ex i det kända målet *Darr v. Yellow Cab* där ett taxiföretag ålades att sänka framkörningsavgiften under viss tid för att kompensera taxikunderna som grupp för den skada de åsamkats genom överdebitering tidigare.

Class actioninstitutets preventiva funktion. Då skadestånd beräknas och fördelas på ovan skisserat sätt framträder sambandet mellan class actioninstitutets reparativa och preventiva funktion. Det är uppenbart att ett fungerande class actioninstitut har en starkt preventiv funktion över huvud taget då det gäller beteenden som kan ge upphov till ersättningsanspråk av ovan diskuterat slag. Förutsatt att en class action fungerar reparativt får konsumenten ett effektivt vapen i händerna för genomdrivande av sina anspråk och härigenom avhålls säkert näringsidkarna i gemen åtminstone i någon mån från medvetet illegala beteenden. Hur högt man värderar denna preventiva, avhållande, effekt återspeglar synen på vad som är processens huvudfunktion över huvud taget: konfliktlösning eller handlingsdirigering. Ur konsumenträttslig synpunkt framstår den preventiva effekten som väsentlig just i de situationer då de individuella ersättningsanspråken är små. Man kan för övrigt konstatera ett samband på så sätt att inom den s k access to justice-rörelsens andra steg, d v s då det gäller skyddet av diffusa, fragmentariska och kollektiva intressen,

är de teoretiker som förespråkar processens handlingsdirigerande funktion mest positiva medan konfliktlösningsanhängarna ställer sig avvaktande eller negativa till just sådana typer av gruppprocess som diskuteras i denna promemoria. Många betraktar nog uppgiften att avhålla näringsidkaren från obehöriga beteenden på konsumentens bekostnad som minst lika viktig som den reparativa funktionen att ersätta de individuella skadorna. På sina håll uppfattar man class actioninstitutets möjlighet att förhindra obehörig vinst ("unjust enrichment") för näringsidkaren som en självständig funktion bredvid den reparativa och den preventiva. Systematiken är här i och för sig ointressant; det viktiga är att inse hur class actioninstitutets olika funktioner kan samverka.

Är enbart class actions rörande skadestånd (b 3-class actions) av intresse i konsumentssammanhang? Då jag ovan diskuterat de vinningar class actioninstitutet kan medföra på konsumentområdet har det främst varit talan om skadestånd som avsetts. Den reparativa effekten förutsätter ju för övrigt i allmänhet en class action av den typen (se dock nedan beträffande fastställsetalan). Men som framgår ovan sid 70 förekommer det ju även class actions som innefattar yrkande om fastställelse eller förbudsåtgärder. Många gånger är det för övrigt enklare att få domstolen att acceptera en talan som class action om den innehåller ett yrkande av det slaget (bl a uppställs inget krav på "superiority" då, se ovan sid 70). En fastställsetalan i class actionform kan fylla såväl en reparativ som en preventiv funktion och t ex gå ut på att fastställa skadeståndsskyldigheten i och för sig med rättskraft till förmån för alla berörda i gruppen. De enskilda gruppmedlemmarna kan sedan följa upp med fullgörelsetalan under åberopande av den tidigare

domens rättskraft och detta kan ske inom ramen för class actionmålet eller helt fristående från detta.

Skillnaden mellan den rättskraft som gruppmedlemmarna kan åberopa till sin fördel i detta sammanhang och en bevis- eller prejudikatsverkan av det slag en vanlig individuell process skulle medföra torde visserligen vara obetydlig många gånger. Men en class action kan ändå vara att föredra, bl a på grund av att den ger kändandesidan en starkare processuell position och gör processen mera ekonomiskt bärkraftig, förutsatt att åtminstone några av de andra gruppmedlemmarna är beredda att medverka ekonomiskt. Vilka för- och nackdelar en class action i övrigt kan ha då den förs i form av en fastställsetalan kan avläsas i den förteckning som följer nedan.

Class action rörande "injunctions" (förbuds- och ändringsåtgärder), kan då de vara av intresse i konsumentsammanhang? Ja, visserligen hänger nog en del av de fördelar class actioninstitutet har i dylika fall intimt samman med den särskilda form av intresseavvägning som sker vid talan rörande injunctions inom common law. Men, särskilt vad gäller den preventiva effekten, kan nog class actionformen erbjuda vissa fördelar även vid förbuds- och ändringstalan i andra rättssystem. Alternativa vägar att uppnå samma resultat går naturligtvis att få fram, så t ex konsumentombudsmannens och organisationernas möjligheter att föra förbudstalan inför marknadsdomstolen. Den enhetlighet som följer av class actioninstitutets effekt i rättskraftshänseende torde dock ändå kunna vara av intresse i vissa fall och fungera som ett komplement till redan existerande taleformer. Ur den enskildes synpunkt måste det också framstå som en fördel att inte vara helt utlämnad till organisationernas eller statens bedömningar rörande processbehovet i varje särskilt fall.

Jag avstår här från att tränga närmare in i frågan om

intresset för en reception av class actions rörande ändrings- och förbudstalan och går över till en uppräknig av de för- och nackdelar class actioninstituten har framför allt i skadeståndsmål. Läsaren torde ganska enkelt själv kunna bilda sig en uppfattning om i vilken mån de framförda synpunkterna är av relevans även vid talan av annat slag.

Alltså, utöver sina huvudfunktioner kan class actioninstituten medföra följande *fördelar för käranden*:

1. Kontinuitetseffekten: En class action självdör inte om käranden dör eller av annan anledning förlorar intresset för fortsatt rättegång; processen kan hållas vid liv genom att annan gruppmedlem träder i den förres ställe och detta kan ske nästan omärkligt eftersom det i allmänhet endast är ombudet som syns till i målet.
2. Svaranden kan inte köpa ut käranden; det fordras domstolens tillstånd och godkännande för en förlikning sedan målet väl accepterats som en class action.
3. En class action kan i bästa fall medföra en kostnadsspridning på kärandesidan; andra gruppmedlemmar än käranden kan dock inte *tvingas* att bidra till t ex rättegångskostnaderna.
4. Svarandens benägenhet att ställa sig domen till efterrättelse ökar vid class actions; alltid är det någon av gruppmedlemmarna som inte kommer att acceptera passivitet från svarandens sida efter domen.
5. Vid talan om förbuds- eller ändringsåtgärder ökar möjligheterna till framgång eftersom den intresseavvägning som i allmänhet sker i dessa mål oftare torde utfalla till kärandens fördel om det går att visa att ett stort antal personer befinner sig i mötsvarande position.
6. Käranden får överhuvudtaget en starkare processuell position än i individuell rättegång.
7. Class actions ger publicitet och medför ett intresse hos

allmänheten som ibland kan leda fram till politiskt stöd för förändringar i den riktning gruppen önskar (t ex genom lagstiftning).

8. Class actioninstitutet minskar risken för motstridiga domar.

Men class actioninstitutet har också effekter som är negativa för käranden – konsumenten. Bl a följande *nackdelar* kan uppstå för käranden:

1. Processen blir betydligt mer komplicerad.
2. Detta kan i sin tur medföra att den individuella gottgörelsen försenas jämfört med om vanlig rättegång kommit till användning.
3. Det är vidare svårare för käranden att nå förlikning i class actionsammanhang (åsikterna härom är dock delade).
4. Käranden måste representera hela gruppen och kan inte koncentrera sig enbart på sina egna intressen.
5. Valet av ombud blir beroende av rättens godkännande i högre grad än i vanliga mål.
6. Käranden kan – ibland – vänta sig att svaranden stretar emot hårdare än vid en vanlig individuell talan.
7. Domstolen kan ha en negativ attityd till class actioninstitutet och detta kan smitta av sig på bedömningen i den materiella delen eller åtminstone leda till att man inte kommer fram till dom.
8. Kostnadsriskerna ökar.
9. Det uppstår en ökad risk för fördröjande genkärsmål.

Man har sagt att *för svaranden* innebär en class action ett helvete även i gynnsammast möjliga fall. Detta är förvisso en överdrift. En class action kan rent av innebära vissa *fördelar för svaranden*:

1. Genom att domen binder alla bortfaller risken för

upprepade processer om samma sak; vinner svaranden målet är saken avgjord en gång för alla.

2. Detta innebär i sin tur processekonomiska fördelar samt att
3. det inte föreligger risk för motstridiga domar.
4. Kravet på "adequacy of representation" medför att svaranden slipper processa mot oseriösa motparter (t ex av kverulanttyp).

För svaranden torde det dock i allmänhet framstå som huvudsakligen förenat med *nackdelar* att käranden väljer class actionformen. Dessa nackdelar framgår motsättningsvis av vad ovan sagts om fördelar för käranden och jag behöver inte upprepa dem här. Det skall dock tilläggas att i ett rättssystem som arbetar med den tappandes ansvar för den vinnandes ombudskostnader måste class actioninstitutet framstå som ett ännu ohyggligare hot än annars är fallet.

Class actioninstitutet medför naturligtvis både *för och nackdelar såväl för domstolen som för det allmänna överhuvudtaget*. Jag avstår från att gå närmare in på det här men vill erinra om class actioninstitutets tre huvudfunktioner i sammanhanget: processekonomi, reparativ och preventiv effekt. Det är vinsterna i dessa hänseenden som får vägas mot nackdelarna i form av ökade kostnader i vissa fall, ökad arbetsbörda o s v. Class actioninstitutet kan möjligen också förutsätta en domarroll som kan vara främmande för nordiska förhållanden och kräva specialkunskaper som i sin tur kan motivera någon form av koncentration av class actionmål till en eller ett fåtal domstolar. Även frågor av det slaget lämnas dock åt sidan tills vidare.

Däremot vill jag redan nu peka på ett par fördelar class actioninstitutet har jämfört med de två andra former av grupptalan som berörs i denna PM. I motsats till organisationstalan kan den processuella enheten vid class actions

konstrueras så att säga ad hoc; gruppen behöver inte tvingas in under någon redan existerande association eller föranleda valproblem mellan flera olika organisationer. Class action-institutet håller på detta sätt hela tiden jämna steg med samhällsutvecklingen och utvecklingen av nya gruppintressen.

I jämförelse med offentlig grupptalan ("public action") har class actioninstitutet fördelen att process inte förutsätter officiellt godkännande (annat än i domstolen). I de fall målet direkt eller indirekt rör statliga intressen är det naturligtvis en fördel att processformen står oberoende i förhållande till statsmakten. Statliga myndigheter har också – åtminstone i allmänhetens ögon – ibland en benägenhet att liera sig med intressen de är satta att bevaka. Class actioninstitutet däremot står bortom alla misstankar i det hänseendet. Ad hoc-karaktären utesluter också alla paralleller med statliga organs och myndigheters benägenhet att efter viss tid bli alltmer "overworked and underfunded".

Det är omöjligt att här göra några närmare analyser av möjligheterna till en nordisk reception av class actioninstitutet på konsumenträttens område. I vilken mån institutets huvudfunktioner samt dess för- och nackdelar är relevanta för nordiska förhållanden torde dock ha framgått av det föregående. Lagtekniskt är det naturligtvis inte någon bagatell att recipiera en processform av det här slaget. (De amerikanska motsvarigheterna innehåller i allmänhet lagtext på minst två-tre sidor*.) Men problemen bör inte heller överdrivas. Det förefaller t ex fullt möjligt att göra en begränsad reform på så sätt att class actions endast tillåts i konsumentmål och då endast i vissa fall, kanske dessutom med koncentration till viss domstol. På dessa sätt skulle man också under en övergångstid kunna skaffa sig värdefulla

erfarenheter rörande class actioninstitutets användbarhet och hantering överhuvudtaget. I sammanhanget kan också erinras om att en rad reformförslag framlagts för en förfining av class actioninstitutet i USA och att värdefulla erfarenheter säkert kan hämtas därifrån. Så har man t ex förordat en utveckling av tekniken att inrätta "subclasses" i vissa fall och man har också diskuterat en långtgående skönsmässig möjlighet för domstolen att enbart "plocka ut" class actions som förefaller särskilt väl lämpade för sitt ändamål.

I den amerikanska, liksom i t ex den tyska, debatten rörande class actioninstitutet ställs ibland frågan om en rättskraftsverkan mot personer som alls inte tagit aktiv del i processen går att förena med författningens krav på "due process" och motsvarande regler. Jag kan inte finna att man här skulle stöta på några oöverstigliga hinder vad gäller de nordiska rättssystemen. En vidsträckt rättskraftsverkan bör kunna accepteras om man arbetar med (ett smidigt) krav på notice samt möjlighet till "opt out" eller t o m väljer en teknik som bygger på "opt-in". Class actions existerar visserligen inte i Norden i dag, även om vissa processformer – t ex jävsprocessen i konkurs och talan om ogiltigförklaring av bolagsstämmobeslut – företer class actionliknande drag i vissa hänseenden. Att uppfatta gällande rätt som ett hinder för reformer får dock inte komma ifråga. Självklart skulle en reception av class actioninsitutet kräva lagstiftning i form av en särskild lag eller genom kompletteringar till vissa redan existerande lagar på konsumenträttens område. Bl a allmänna principer om talerätt (saklegitimation) kräver lagstöd för att framgångsrik talan skall kunna föras om annans rätt. Några oöverstigliga hinder torde dock inte föreligga härvidlag eller i övrigt – de största svårigheterna erbjuder det nog att acceptera tanken på en talan av class actionkaraktär.

Skulle då inte reception av class actioninstitutet leda till ett stort antal ohanterliga processer som skulle medföra en alltför stor arbetsbörda för domstolarna? Säkert inte. Efter att ha studerat amerikanska förhållanden vågar jag gissningen att det skulle bli fråga om högst några fall om året för vart och ett av de nordiska ländernas del. Det är så många faktorer som måste passa in för att en class action skall vara det rätta remediet att en tillräcklig gallring ligger redan häri. Man kan vidare tänka sig – som t ex i ett aktuellt förslag om införandet av ett nytt class actioninstitut i Ontario – att domstolen ges en vidträckt diskretionär rätt att pröva om ett mål skall få föras som en class action eller inte. Man bör inrikta sig på att bara släppa fram sådana mål som ostridigt passar väl in för processformen.

Men några class actions per år, är det mödan värt att gripa till principiellt nytänkande och lagstiftning för så få fall? Ja, den bedömningen får anstå till dess vi diskuterat de alternativa – eller kompletterande – möjligheterna till grupprocess. Men redan här kan sägas att om man anser att class actioninstitutets preventiva funktion – möjligheten att påverka näringsidkarnas beteenden – är betydelsefull kan redan existensen av ett potentiellt grupprocessuellt vapen som class actioninstitutet ha avsevärd betydelse även om det sällan behöver komma till användning. Med en tillräckligt stark preventiv effekt blir behovet att tillgripa den reparativa effekten begränsad.

3.3 Offentlig grupptalan ("public actions", "parens patriæ" etc)

3.3.1 Beskrivning, förekomst m m

Som jag nämnt inledningsvis är det inte meningen att jag här skall gå in på alla existerande och tänkbara former av

statligt deltagande i rättegång. Det finns otaliga exempel på sådan verksamhet och den förefaller – möjligen med undantag för öststaterna – ha det gemensamma draget att se mer ut på pappret än i verkligheten. Det finns en rad europeiska varianter på "ministère public", "procuratora" etc, statliga representanter som har möjlighet att "lägga sig i" privat rättegång eller t o m starta egna. Det finns också några exempel på att åklagare på olika nivåer – främst "attorney generals" – har liknande befogenheter och till det kommer så alla ombudsmän av olika slag med sina befogenheter i sammanhanget. Konsumentombudsmannen har möjlighet att föra förbudstalan i vissa konsumentmål vid marknadsdomstolen (och motsvarande organ) i Danmark, Norge, Finland och Sverige och i Finland har konsumentombudsmannen till och med rätt att bistå enskild konsument i individuell tvist vid allmän domstol.

Den finländske konsumentombudsmannens möjligheter i nyssnämnda hänseende utgör emellertid inte något exempel på grupptalan i den mening som avses i denna PM och vid förbudstalan inför marknadsdomstolen (motsvarande) är det inte heller fråga om grupptalan på det sätt som här avses; talan utgår ju inte från några enskilda, konkreta, fall utan har enbart prospektiv (framåtblickande) inriktning. Gränsen mot grupptalan av det slag vi intresserar oss för är dock flytande.

Vad som skall bli föremål för presentation och diskussion i det följande är i stället vad man skulle kunna kalla den statliga motsvarigheten till class actions, d v s "public actions". En representant för staten för då talan om fastställelse, förbud eller skadestånd för en grupp konsumenters räkning utan direkta uppdrag från dem men ändå med bindande verkan för gruppmedlemmarna. Existerande möjligheter i detta hänseende, liksom de mest intressanta förslagen de lege ferenda i den riktningen, finner vi – kanske

överraskande för någon – åter i USA. Och liksom vad gäller class actioninstituten får man gräva efter institutets rötter i engelsk feodal rätt. Men då talar man inte längre om public actions utan om *parens patriæ*.

I det feodala England uppfattades kungen som "father of his country" (= *parens patriæ*) och hade som sådan vissa "prerogativ" som bl a innebar rättighet och skyldighet att agera som företrädare för minderåriga, sinnessvaga och bortovarande. Genom en terminologisk och historisk utvecklingsgång som vi här kan bortse ifrån kom dessa kungens möjligheter att avse även ett tillvaratagande av medborgarnas rättigheter i vissa andra avseenden. I och med amerikanska frihetskriget gick denna befogenhet över på de amerikanska staternas främsta företrädare för att sedan, när federationen bildades, delvis flyttas vidare över till den federala regeringen, delvis ligga kvar i de skilda delstaternas exekutiva maktsfär. De amerikanska delstaterna har på detta sätt fått rätt att processuellt hävda vissa "quasi-sovereign rights" ("quasi" på grund av att de gäller delstaternas rätt), särskilt vad gäller "general health, safety and welfare".

Det är också främst på miljöskyddsområdet *parens patriæ* kommit till användning; delstaterna har fört talan om förbud och andra "injunctions" gentemot varandra under åberopande av *parens patriæ*-doktrinen.

Huruvida en talan grundad på *parens patriæ* kan gälla även skadestånd var länge föremål för delade meningar, men i rättsfallet *Hawaii v. Standard Oil of California*, 1971, slog Supreme Court fast att talan om ersättning inte kunde föras i *parens patriæ*-form, åtminstone inte på antitrustområdet. Det bakslag detta innebar för *parens patriæ*-anhängarna blev dock kortvarigt; det dröjde inte länge förrän möjlighet till statlig talan på antitrustområdet infördes via särskild lagstiftning. (Det finns flera exempel från

class actionområdet på hur Supreme Courts negativa attityd till grupptalan åstadkommit en "backlash" i form av lagstiftning som åter flyttat fram positionerna, så t ex rättsfallet *Alyeska v. The Wilderness Society* där den högsta domstolens negativa attityd vad gäller möjligheterna till ersättning för ombudskostnader resulterade i särskild lagstiftning på t ex civil rights-området innefattande rätt till dylik ersättning.)

Så långt om parens patriæ i miljö- och antitrustsamarhang. Någon motsvarande *allmän* rätt för statliga representer – t ex delstatlig eller federal attorney general – att föra grupptalan i konsumentmål finns inte. Däremot har möjlighet till statlig talan grundad på parens patriæ införts i konsumentmål i viss lagstiftning i en del delstater (så t ex i New York och Louisiana). Sådan grupptalan kallar jag i det följande för en public action. Talan grundas ju här på direkt lagstöd och inte på någon allmän befogenhet för statliga representer att företräda medborgarnas intressen i process.

Då jag nu övergår till att beskriva hur en public action kan vara konstruerad skall jag emellertid inte anknyta till några gällande delstatliga varianter på detta tema. I stället utgår jag från det intressanta lagförslag om en federal public action som presenterades för den amerikanska senaten för snart ett årtionde sedan, dock utan att ännu ha föranlett någon lagstiftning. Att så inte blivit fallet har nog i huvudsak politiska bevekelsegrunder men meningarna om förslaget var delade även i juridiskt hänseende. Detta hindrar dock inte att förslaget framstår som en av de mer intressanta modellerna för public actions och som en god illustration för vad som skall diskuteras i det följande. Bl a kan vi här se att en public action inte behöver vara ett alternativ som utesluter class actions utan lika gärna kan vara ett komplement till andra former av grupptalan.

I sitt budskap till kongressen 1977 förutskickade president Jimmy Carter att han avsåg att initiera ett lagförslag för att förbättra "the availability and effectiveness of class action remedies for consumers" och följande år presenterade senatorerna Concheny och Kennedy det omfattande förslag som blev resultatet. Förslaget avser inte endast konsumentmål utan avsikten var att ersätta skadeståndstalan enligt Rule 23 (b 3) helt och hållet.

Class action rörande skadestånd enligt Rule 23 lider enligt förslagsställarna bl a av felet att regeln täcker två helt olika situationer, dels då funktionen främst är att "deter unlawful conduct causing widespread harm in small amounts to each individual", dels ock att "compensate individuals for minor economic harm". I förslaget drar man konsekvenserna av denna dubbeltydighet och skapar två slags grupptalan som tillsammans skall ersätta class actions rörande skadestånd. (Talan om injunctions eller fastställelse enligt rule 23 berörs däremot inte av förslaget.)

Utformningen av den reparativa class actionvarianten lämnar jag här åsido – vad man försökte uppnå var "bara" en reform av privat class action rörande höga belopp. Intressantare är kanske den public action som tillskapas för att fylla den preventiva funktionen. Tanken är att (federal eller delstatlig) "attorney general" skall kunna väcka talan om skadestånd mot näringsidkare. I händelse av framgång kommer näringsidkaren att åläggas att betala in ett belopp motsvarande den totala skadan (eller den orättmätiga vinsten) till staten. Beloppet betalas alltså inte in till domstolen såsom fallet är idag utan rätten befrias från uppgiften att förvalta och fördela skadeståndet. Det blir i stället en uppgift för den statliga myndigheten att fördela skadeståndet och bedöma inkommande anspråk från dem som påstår sig vara berörda.

En public action tillåts bara om den individuella skadan

är högst 300 dollar men är å andra sidan obligatorisk inom detta område. Vidare skall minst 200 personer vara skadade och det sammanlagda ersättningsbeloppet uppgå till minst 60 000 dollar. Skadorna skall härstamma från "the same transaction or occurrence" och anspråken måste innehålla "a substantial common question". Dom i målet får rättskraft för och mot alla berörda.

En public action enligt detta förslag skulle inte bara kunna startas av en attorney general utan även av enskild konsument. Om det är en enskild som vill ta initiativet till rättegången skall dock the attorney general meddelas och få tillgång till allt aktuellt processmaterial. Han kan sedan välja mellan att

1. ta kontroll över processen varvid den enskilde utesluts från vidare processföring,
2. tillåta den enskilde att föra talan som en public action,
3. rekommendera domstolen att inte tillåta public action i fallet eller
4. utse en delstatlig attorney general att biträda den enskilde i processen.

Public action enligt förslaget uppfattas som en "single claim". Därför anses individuell "notice" inte behövas; man har ju också en viss garanti för att den som för processen är en kvalificerad representant för gruppmedlemmarna. Man skapar också den besvärliga proceduren att bestämma klassen och dess omkrets.

För att enskilda skall uppmuntras att starta public actions skall de kunna få ersättning för egna rättegångskostnader av svaranden. Ombudsarvode utgår dock bara om sådan ersättning är medgiven i lag. Däremot har käranden vid framgång till sin talan rätt till ett "incitamentsarvode" på 20 % av de första 25 000 dollars som utdöms i processen.

Vi kan alltså här se förslag till en regel som gör det

lönsamt för part (och inte bara för ombudet) att föra en talan som också ligger i allmänt intresse.

1978 års förslag om public actions har som sagt mött en del kritik som det dock saknas anledning att närmare gå in på här. Jag har presenterat förslaget enbart för att möjliggöra en konkretion av tankarna på hur en public action kan utformas och för att visa att gränsen mot class actions kan göras flexibel. Ett annat exempel på privat – offentligt samarbete på grupprocessens område är det engelska systemet med "relator actions", som påminner starkt om en public action enligt nyssnämnda förslag då talan förs av en enskild. Skillnaderna mot class actioninstitutet blir främst (?) att det är en statlig myndighet i stället för domstolen som prövar representantens förutsättningar att företräda gruppen som helhet. Relator actions, liksom andra former av grupprocess, har dock en mycket begränsad praktisk betydelse i England och jag finner inte anledning att ta upp detta institut till närmare diskussion här. I stället skall vi undersöka vilka funktioner en public action fyller samt vilka för- och nackdelar systemet har.

3.3.2 Funktioner, för- och nackdelar och möjligheterna till en nordisk reception

Funktioner. Då det gäller public actioninstitutets funktioner kan jag hänvisa till framställningen under 3.2.2; här föreligger inga väsentliga skillnader mellan avsedda syften och möjliga effekter jämfört med class actions. Den processekonomiska funktionen träder i bakgrunden och den preventiva har kanske en mer dominerande roll än vid class actions. En skillnad är vidare att public actions i större utsträckning än class actions kan inriktas på just sådana områden där det föreligger ett särskilt starkt behov av vägledande avgöran-

den. Jag kommer att beröra denna gruppprocessfunktion närmare nedan i avsnittet om organisationstalan.

Då det gäller de *för- och nackdelar* som är förenade med public actions föreligger naturligtvis både skillnader och överensstämmelser jämfört med vad som angivits ovan rörande class actions. Jag tror att läsaren själv här lätt kan bilda sig en uppfattning genom att jämföra förteckningarna; några påpekanden kommer dock att ske i det följande.

En public action kan ha följande *fördelar*:

1. Vid public actions behövs ingen prövning av kändens och ombudets representativitet och kvalitet på det sätt som är nödvändigt vid class actions.
2. Även reglerna om notice kan förenklas i avsevärd mån.
3. Vissa intressen kan vara svåra att individualisera så att class actions blir möjligt (vissa "quasi sovereign interests"). Public action framstår då som en lämplig lösning.
4. Staten har förmåga att bära initialkostnader i processen, t ex för meddelande till gruppmedlemmarna, i högre grad än enskild.
5. Risken för chikanösa processer minskar.
6. Skadeståndsberäkningen kan förenklas och i viss mån schabloniseras.
7. Domstolen behöver inte befatta sig med den ibland svåra och tidsödande frågan om fördelningen av skadeståndet mellan gruppmedlemmarna; man blir av med målet snabbare.
8. För svaranden är det en fördel att eventuellt utdömd ersättning för rättegångskostnader alltid kan betalas.
9. En public action är sannolikt i de flesta fall lättare att hantera än en class action.
10. En public action är – möjligen – bättre förberedd och utförd genomsnittligt sett.

11. Risken för intressekonflikter bland klassmedlemmarna upphävs eller minskas.
12. Det föreligger ingen risk för att gruppen drabbas av "excessive legal fees" till ombud.
13. Vid public actions kan ett politiskt tryck åstadkommas som kan medverka till kommande lagstiftning.

Följande *nackdelar* låter sig urskiljas:

1. Public actions kan leda till att de enskilda passiviseras; man väntar alltid på att det statliga organet skall ta initiativ till process.
2. Statliga myndigheter har i allmänhet begränsade ekonomiska resurser och det är möjligt att public action kommer att föras i alltför få fall för att få tillräcklig genomslagskraft.
3. Beräkning och fördelning av skadestånd har ovan angivits såsom lättare att utföra vid public actions; ibland kan dock motsatsen vara fallet.
4. Public actions kan, om de existerar vid sidan av class actions, stundom medföra konflikter mellan dessa två former av grupprocess.
5. Offentliga organ har ibland en tendens att liera sig med de verksamheter de är satta att bevaka.
6. Administrativa organ kan utsättas för politiskt tryck, vilket kan vara positivt men också negativt på så sätt att public action undviks där det egentligen föreligger goda skäl för process.
7. Görs public action till ett obligatorium inom visst område på så sätt att enskild inte äger processa på egen hand eller via class actions kommer i realiteten prövningen av den enskildes skadeståndsanspråk att flyttas från domstol till statlig myndighet.

En reception av public actioninstitutet i de nordiska länderna förefaller fullt möjlig. Det ligger nära till hands att här bygga vidare på de möjligheter som konsumentombudsmannen har redan idag att agera vid marknadsdomstolen (motsvarande) och vid allmän domstol. Särskilt ifråga om talan rörande förbuds- och ändringsåtgärder framstår en utbyggnad som fullt realistisk. Ifråga om talan rörande skadestånd är svårigheterna naturligtvis större men för den skull på intet sätt oöverstigliga. Jag har dock svårt att tänka mig att man skulle kunna få gehör för ett public actioninstitut som är obligatoriskt i den meningen att det utesluter annan talan (av gruppkaraktär eller på individuell basis) rörande skadeståndsanspråk inom ett visst rättsområde. Snarare bör public actions ses som ett möjligt komplement till andra existerande och tänkbara taleformer.

Jämfört med class actioninstitutet torde public actions lättare gå att recipiera i länder utanför USA. (Så även Eisenstein, *Consumer protection in the United States*, 1982, sid 53.) De svenska erfarenheterna från försöken att införa en möjlighet för konsumentombudsmannen att uppträda vid allmän domstol som ombud för enskild konsument är dock inte uppmuntrande. Det förefaller föreligga ett ganska massivt rättspolitiskt motstånd mot utbyggt statligt agerande på konsumentområdet inom åtminstone vissa kretsar, särskilt då naturligtvis på näringsidkarsidan. Man anförde där i debatten kring det svenska förslaget om talerätt för konsumentombudsmannen att en sådan befogenhet skulle rubba balansen i processen. Har man uppfattningen att det idag råder balans i processen mellan konsument och näringsidkare kan man naturligtvis inte vänta sig att det skall finnas gehör för tankarna på en public action. Personligen anser jag emellertid att det råder en bristande balans mellan konsumenter och näringsidkare på det processuella planet och då till konsumenternas nackdel. Med denna utgångs-

punkt är public actions, liksom class actions, ett intressant alternativ. Den tredje formen av gruppprocess som kan fylla ett liknande syfte är talan av organisationer, som jag nu övergår till att diskutera.

3.4 Organisatorisk grupptalan ('Verbandsklage', organisationstalan etc)

3.4.1 Beskrivning, förekomst m m

Den tredje – och sista – variant av grupptalan som skall beskrivas och diskuteras är vad jag i det följande kallar organisationstalan, d v s talan förd av en organisation som part och med yrkande om fastställelse, förbud eller skadestånd på konsumenträttens område. Och det gäller då inte en talan i anledning av organisationens egna rättsförhållanden (t ex organisationens egna köp av varor eller tjänster) utan talan för medlemmarnas räkning, d v s en representativ talan av det slag som genomgående är föremål för vårt intresse i denna PM.

Möjlighet till talan av det här slaget finns i en rad länder, kanske främst i USA, Tyskland och Frankrike. Även i de nordiska länderna förekommer i viss utsträckning möjlighet för organisationerna att agera processuellt på det här området.

Gemensamt för alla rättssystem där organisationstalan förekommer är att man ännu inte infört möjlighet till talan om skadestånd å medlemmarnas vägnar – talan gäller såvitt jag vet uteslutande tillåtligheten av viss verksamhet, förbudstalan och dylikt. I *Tyskland* har man dock lagt fram ett lagförslag som skulle ge möjlighet till talan om ersättning för medlemmarnas räkning, men förslaget har mött kraftig kritik. Det innebär vidare såvitt jag kan förstå att medlemmarna överlåter sina anspråk på organisationen och är

III. Grupptalan i konsumentmål

därför inte en representativ talan i den mer inskränkta mening som jag avsett i det föregående. (Se närmare rörande det tyska förslaget *Gilles* i Zeitschrift für Zivilprozess 1985 sid 1 ff.)

Ytterligare en omständighet som skiljer t ex den tyska "Verbandsklage" från "äkta" representativ talan av det slag som class action utgör är att dom i process med organisationer som part inte har rättskraft mot medlemmarna. Det egentliga innehållet i den tyska organisationstalan är snarast att man sänkt "talerättströskeln" så att även organisationer kan väcka talan i stället för eller vid sidan av sina medlemmar.

Den praktiska betydelsen av Verbandsklage står på intet sätt i proportion till den stora uppmärksamhet institutet rönt inom och utom Tyskland. Under perioden 1973–1975 väcktes dock talan i ungefär 150 konsumentmål i form av Verbandsklage. Och den verkliga preventiva effekten kan ju som tidigare antytts, vara avsevärd trots att numerären inte är så betydande.

Även i *Frankrike* har organisationer möjlighet att föra talan i konsumentmål och då enligt "Le Loi Royer" från 1973. Denna lag är av särskilt intresse eftersom man där gått in för en strikt reglering av vilka kvalifikationer en organisation måste uppfylla för att få uppträda som part i konsumentmål. Organisationen skall: 1. ha funnits i minst 1 år, 2. ha mer än 10 000 medlemmar, 3. syssla med konsumentfrågor i form av information, rådgivning och mötesverksamhet. Som jag redan påpekat är talan rörande skadestånd inte tillåten.

I *USA* har organisationer betydelsefulla möjligheter att föra talan särskilt i mål rörande civil rights, men även i konsumentmål har en talerätt (rörande injunctions) utvecklats och då inte som i Frankrike och Tyskland via lagstiftning utan i rättspraxis.

Också i *de nordiska länderna* förefaller en utökning av organisationernas talerätt i viss utsträckning ha skett via praxis, särskilt då kanske i Danmark och Norge (se t ex det bekanta Altamålet). Motsvarande utveckling är svårare att skönja i Sverige vilket möjligen kan bero på att man i Sverige har särskilda förvaltningsdomstolar. Vid dem kan man för övrigt kanske skönja en utvidgning av rättigheterna för organisationer att ta del i processen.

De i praxis utökade möjligheterna för organisationer att uppträda som part i process kan ses som en följd av att numera inte enbart strikt ekonomiska intressen anses kunna konstituera talerätt. Det förefaller vara en internationell trend att i ökad omfattning tillerkänna rättspolitiska och ideologiska bevekelsegrunder relevans vid bedömningen av vem som skall få uppträda som part i rättegång.

Det är inte bara genom praxis organisationerna fått utökade processuella befogenheter i de nordiska länderna; även genom lagstiftning har man drivit på utvecklingen i samma riktning. För svensk del kommer kanske i första hand förhållandena vid arbetsdomstolen i åtanke; här har ju arbetsmarknadens organisationer till och med en i förhållande till sina medlemmar primär talerätt. Vad gäller konsumentområdet har organisationerna en sekundär talerätt (efter konsumentombudsmannen) vid marknadsdomstolen i vissa fall. Detta möjligheter har dock såvitt jag vet utnyttjats mycket sällan och detta trots att talerätten utsträckts till att gälla även löntagarorganisationerna. Vad gäller organisationsinflytande kan man även hänvisa till hyresrätten, där dock organisationerna snarare har fått betydelse genom att kunna påverka rättens sammansättning än i form av möjlighet att agera som part i hyresmål.

3.4.2 Funktioner, för- och nackdelar samt möjligheterna till en nordisk reception

Funktioner. Vad gäller de processekonomiska, reparativa och preventiva effekter som skulle följa av ett väl fungerande system med talerätt för organisationer kan jag i huvudsak hänvisa till vad som anförts ovan rörande class actions. Emellertid förefaller – att döma av de hittillsvarande erfarenheterna – möjligheterna vara mindre att utforma en väl fungerande skadeståndstalan då det gäller organisationer än i samband med class actions och public actions. Det är nog framför allt tanken på rättskraft mot alla som lägger hinder i vägen härvidlag. En framgångsrik talan om förbud får däremot stor betydelse för alla oavsett domens rättskraft.

Kan man acceptera skadeståndstalan och rättskraft mot alla vid class actions och public actions borde man kunna göra det också vid talan förd av organisation, t ex på så sätt att organisationen ges möjlighet att föra en class action för den grupp som organisationens egna medlemmar utgör. Det borde rentav vara lättare att acceptera representation i detta fall än vid vanlig class action eftersom medlemmarna genom medlemsskapet i organisationen redan visat förtroende för den som kommer att uppträda som part. Möjligheterna till en nordisk reception av en organisationstalan rörande skadestånd blir i stor utsträckning beroende på om man som i Tyskland intar en rigid attityd till möjligheterna att binda andra än parterna i processen (här åberopas såväl grundlagsmässiga som processuella grundprinciper till stöd för den negativa inställningen) eller om man som i USA kan anlägga ett mera förutsättningslöst synsätt på detta område.

Accepteras inte möjlighet till skadeståndstalan förd av organisation inskränks naturligtvis denna grupptalans reparativa och preventiva effekter i avsevärd mån. Men även

om man skulle stanna för en begränsning till enbart talan om förbud etc kan den här taleformen ha ett existensberättigande, särskilt som den kan fylla en funktion som inte är lika framträdande vid class actions (men däremot möjligen vid public actions), nämligen för prejudikatbildningen. Just på konsumenträttens område förefaller denna funktion vara särskilt betydelsefull eftersom lagstiftningen till viss del bygger på generalklausuler. Jag tillåter mig här att citera ett avsnitt ur min rapport till processrättskongressen i Würzburg i september 1983:

"Before leaving the present subject of legislative techniques, I shall have to go into an additional aspect of significance for the subject under review, *e.g.*, the shift from a casuistic towards a more abstract approach in legislation, from legislation that contains a detailed catalogue of rights and obligations in various situations, towards statutes that merely contain outlines of legally accepted conduct in a broadly normative fashion.

I am thinking primarily of the growing practice in Sweden of making use of a *general standards*, *e.g.* statutory provisions of a highly general character which leave the court a large amount of freedom in the assessment of the individual case. As a result of the legislative editing technique, there is an increasing need for judicial decisions that are apt to provide guidance, to be obtained, preferably, from courts judging at the highest level. The insufficient willingness to institute proceedings that may sometimes be noticeable when diffuse, fragmented and collective interests are at stake, is particularly undesirable where this legislative technique is applied.

The difficulty of predicting the outcome of proceedings is sharpened by legal provisions which are broadly formulated, and by the tendency not to involve the courts in the law-shaping process. If there is reason to expect the proceedings to be continued all the way up to the highest judicial authority, readiness to institute proceedings will weaken even more, at least if such diffuse, fragmented and

III. Grupptalan i konsumentmål

collective interests are at stake, for which there is no substantial collective support to be bound in organizations or in a joint representation of some other kind. The result may, for instance, be that collective rights of consumers will never be revealed in their full scope: the individual consumer abstains from litigation even when a decision by which his claim would be honoured might well be in line with the intentions that are behind the broadly phrased substantive rules. If, as is the case in Sweden, consumers are virtually unorganized, whilst industry is prepared to attribute essential significance even to individual cases, and to furnish financial resources accordingly (either through its organizations or separately) the result may be that judicial practice will show a distorted and imperfect picture of the content of the substantive rules.

Diffuse, fragmented and collective interests are thus given poorer protection than was actually intended.”

Organisationstalan skulle alltså kunna vara av betydelse på konsumenträttens område för att konsumenterna bättre skall kunna utnyttja vad man skulle kunna kalla tolkningsutrymmet på sin sida av lagen. Som jag anmärkt tidigare kan nog även en public action ha en uppgift i detta hänseende, medan däremot class actions mera sällan torde fylla denna funktion eftersom prejudikatsbehovet knappast är styrande för beslutet om talan skall väckas eller inte i dessa fall. Det bör tilläggas att prejudikatstalan i många fall även kan föras som individuell process med organisationen så att säga som sponsor. Det förefaller dock troligt att en regelrätt organisationstalan skulle kunna ha fördelar liknande vad som ovan sid 85 anförts beträffande class actions rörande injunctions.

Fördelar. Utöver de ovan berörda möjligheterna till funktionsuppfyllelse är organisationstalan förenad med följande fördelar:

1. Organisationer har i allmänhet större ekonomiska resurser än medlemmarna var för sig.
2. Organisationens sakkunskap på området kan komma till direkt nytta i processen i form av bättre ombud, bättre utredning etc.
3. De under 1 och 2 nämnda fördelarna innebär att bättre balans uppstår mellan parterna; näringsidkarna har genomsnittligt sett större resurser än konsumenten i gemen och dessutom ofta en egen organisation bakom ryggen.
4. Samma problem med att pröva "adequacy of representation" som vid class actions föreligger inte (däremot kan det uppstå problem att bedöma om organisationen fyller kvalifikationerna).
5. "Notice"-frågan kan lösas på ett smidigare sätt än vid class actions (t ex via medlemstidning eller liknande).
6. Vissa av de övriga fördelar som föreligger vid class actions och public actions föreligger också vid organisationstalan. Jag hänvisar här läsaren till förteckningarna ovan sid 87ff och 98f. (Som synes är vissa fördelar gemensamma för alla tre processformerna andra för två av dem och vissa föreligger endast vid en form av grupptalan. En prioritering mellan de olika formerna av grupprocess inbördes kan ske genom att man stryker de fördelar som är gemensamma och jämför de återstående. Jag anser dock inte att det finns anledning att gå så långt i det här sammanhanget.)

Nackdelar. Även en del av nackdelarna med class actions och public actions återkommer vid organisationstalan. Jag inskränker mig här till att peka på följande i huvudsak organisationstypiska nackdelar:

1. Det finns inte alltid en organisation som passar för det aktuella anspråket (organisationerna har ofta en sådan

III. Grupptalan i konsumentmål

allmän inriktning att de kan sakna intresse för speciella konsumentförhållanden). Organisationsbenägenheten är för övrigt dålig på konsumentområdet, åtminstone på konsumentensidan, vilket naturligtvis minskar metodens användbarhet. Class actiongruppens "ad hoc"-karaktär är överlägsen i detta hänseende. Även om man ger talerätt också till t ex löntagarorganisationer kommer det säkert att inträffa fall då inte någon organisation känner sig motiverad att starta process också då sådan i och för sig skulle kunna vara önskvärd.

2. Kriterierna för vilka organisationer som skall få föra talan kan vara svåra att bestämma och bedöma.
3. Det kan föreligga konkurrensförhållanden mellan flera organisationer vilket kan medföra komplikationer också i processuellt avseende.
4. Är organisationen svag – och det är inte sällan fallet i konsumentensammanhang – drabbar det även konsumenten. Och accepterar organisationen ett statligt ekonomiskt stöd inträder ett motsvarande beroendeförhållande.
5. Liksom vid public actions föreligger en risk för passivering av de enskilda konsumenterna.
6. Organisationer – liksom statliga myndigheter – kan så småningom bli mer eller mindre lierade med dem som egentligen är deras motparter.
7. Ges både organisationen och dess medlemmar egen talerätt kan den enskilde medlemmen få nackdel av att organisationen inte vill väcka talan; detta kan uppfattas som ett stöd för motpartens inställning.

Möjligheterna till en förstärkning av organisationstalan i konsumentmål framstår som relativt goda; det finns ju här redan en tradition att bygga vidare på. En svårighet är dock att organisationerna på konsumentområdet förefaller svaga

och man torde heller inte kunna vänta att någon nämnvärd förbättring skall inträda härvidlag. Men det kan inte heller uteslutas att det bristande intresset för konsumentorganisationer idag delvis är en följd av de begränsade möjligheter organisationerna har att agera och att en förstärkning av organisationernas rätt att ta processuella initiativ skulle ha en positiv inverkan också i rekryteringshänseende.

4. Sammanfattande värdering

Denna PM är redan avsevärt längre än vad som var avsikten och jag skall inte göra ont värre genom att här upprepa eller sammanfatta allt det som anförts ovan beträffande de tre diskuterade systemen för grupptalan: class actions, public actions och organisationstalan. Som angavs inledningsvis är det ju inte heller meningen att något mer definitivt ställningstagande skall ske på detta förberedande stadium utan här är det mera fråga om en inventering av olika lösningar och de för- och nackdelar som är förenade med dem.

Behovet av en nordisk reception av olika former för grupprocess är det inte heller min uppgift att bedöma men man kan ändå inte låta bli att konstatera att de nordiska länderna förefaller ligga ett avsevärt stycke efter t ex USA då det gäller de processuella instrument samhället tillhandahåller för genomdrivande av konsumentlagstiftningen. Jag kan heller inte se att det finns några avgörande hinder för en nordisk reception av class actioninstitutet. Och vad gäller public actions samt organisationstalan har vi redan i någon mån en grund att bygga vidare på.

Valet mellan de tre processformerna kan vara svårt; för- och nackdelar är delvis gemensamma, delvis skiljer de sig åt. Prioriteringen mellan olika former av grupptalan kan också lätt få en politisk anstrykning som försvårar möjlig-

III. Grupptalan i konsumentmål

heterna att få erforderligt stöd för lagstiftning på området: public actions kan uppfattas som uttryck för en överdriven tilltro till statens möjligheter att agera för medborgarnas räkning, organisationstalan kan ses som en förstärkning och prioritering av korporativa tendenser i samhället och class actions kan uppfattas som en kapitalistisk övervärdering av det enskilda initiativet på områden av allmänt intresse. Ställs de olika processformerna mot varandra på detta sätt kan lätt reformarbetet försenas eller rent av utebli helt.

Men varför tvinga fram ett val, varför se frågan som gällande antingen eller? Man kan ju också betrakta olika former av grupptalan som komplement till varandra och försöka skapa ett pluralistiskt system där inte dominerande betydelse ges till något av dem. Väljer man denna handlingslinje kan man även begränsa sig till en försiktig introduktion av var och en av taleformerna men ändå få en effekt som inte blir ringa totalt sett. Man kan också konstruera ett system med primär, sekundär och tertiär talerätt liknande de regler som gäller vid den svenska arbetsdomstolen och marknadsdomstolen.

Ytterligare ett sätt att underlätta inrättande av nya taleformer på konsumenträttens område är att undvika en allmän lag och i stället börja med en försöksverksamhet i anslutning till någon av de konsumentlagar som passar bäst i sammanhanget. En koncentration till viss eller vissa domstolar kan också övervägas för att förbättra möjligheterna till en konsekvent och erfaren handläggning av den särskilda typ av processer det här blir fråga om.

IV. Processuella aspekter på skilda sätt att ge konsumentombudsmannen möjlighet att föra talan i konsumenttvister

Promemoria utarbetad på uppdrag av konsumentombudsmannen, 1974

1. Framställningens syfte och disposition

Föreliggande promemoria tar sikte på att presentera några olika sätt att ge konsumentombudsmannen (KO) möjlighet att föra civilprocessuell talan vid allmän domstol i konsumenttvister. (Uttrycket "föra talan" används i det följande något oegentligt oavsett om KO uppträder som part eller ej.) Det förutsätts att KO genom ändring i sin instruktion eller på annat sätt tillförsäkras offentlighetsrättsligt underlag för dylik verksamhet. Här skall först och främst under 2. de processuella – men i någon mån även de civilrättsliga – konsekvenserna av olika lösningar penetreras; fördelar skall vägas mot nackdelar och erforderliga lagstiftningsåtgärder skisseras. Det blir därefter anledning att ta upp några särskilda frågor under 3. innan framställningen avslutas med avsnitt 4. som innehåller sammanfattning och rekommendationer.

2. Tänkbara sätt att ge konsumentombudsmannen möjlighet att föra talan i konsumenttvister

2.1 Fristående rätt att föra fastställelse- eller fullgörelsetalan

En tänkbar metod att ge KO möjlighet att föra talan i konsumenttvister är att införa en *fristående rätt för KO att föra fullgörelse- eller fastställsetalan i sådana mål*. Med fristående menas då att KO ej skulle stödja sig på någon viljeförklaring från en enskild konsument utan äga självständig rätt att föra talan av ifrågavarande slag. KO skulle alltså ha möjlighet att ingripa trots att han ej ingår i, eller har något uppdrag från, den krets av konsumenter som rättshandlat med säljaren eller producenten (i det följande används genomgående termen säljare som beteckning på konsumentens motpart).

Ur lagstiftningssynpunkt möter det inte några oöverstigliga hinder att införa en taleform av nyss antytt slag. Men metoden anknyter ej så direkt till svensk rättstradition att den kan betecknas som omedelbart förenlig med gällande rätt. Erforderligt rättsligt underlag kan dock tillskapas antingen t ex genom direkta ingrepp i rättegångsbalken (RB) – den processuella vägen – eller genom införande (eller antagande) av en materiell regel av motsvarande innebörd – den materiella vägen.

Den *processuella* vägen skulle innebära införande av ett slags "talerätt rörande annans rättsställning" (se härom Ekelöf: Rättegång II, 1974, s 68 ff, jfr dock betr det diskutabla i denna terminologi Lindblom: Processhinder, 1974, s 214 ff). Den parallell som närmast kommer i åtanke är bestämmelsen i 4 kap 5 § lag 1974 om rättegången i arbetstvister, som ger vissa fackliga organisationer rätt att som part föra talan vid arbetsdomstolen för den som är eller

varit medlem i organisationen. Den *materiella* vägen förutsätter som nyss nämnts antagande eller införande av en materiell regel som gör KO materiellt berättigad att påfordra prestation från säljare till köpare. Genom en dylik regel når man samma mål, dock utan att någon ändring behöver företas i RB.

Det som får en fristående talerätt för KO att framstå som främmande för svensk rättstradition är inte att något av de ovannämnda tillvägagångssätten skulle komma till användning utan att staten (via KO) skulle agera i typiskt "privaträttsliga" förhållanden helt utan uppmaning eller uppdrag från någon av subjekten i rättsförhållandet. Möjlighet för s k negotiorum gestor att väcka talan för huvudmannen föreligger ej vad gäller privata rättssubjekt (se Håstad: Tjänster utan uppdrag, 1973, s 276 f) och tiden är knappast mogen för ett mera långtgående statligt ingripande efter dessa linjer. Parterna i avtalsförhållandet anser sannolikt i allmänhet att det i första hand tillkommer dem själva – eller, som i vissa arbetstvister, deras intresseorganisationer – att reglera sitt mellanhavande och göra påföljder gällande i anledning av detta (jfr vidare nedan under 2.1.2 rörande rättskraft). I svensk rätt äger staten endast i en situation (via åklagare) ingripa i privaträttsliga förhållanden genom att föra talan i civilprocessuell ordning, nämligen vid talan om äktenskapsskillnad enligt 11 kap 5 § 3 st giftermålsbalken. De skäl som motiverar statligt ingripande även i strid med parternas vilja i detta sammanhang kan dock uppenbarligen icke anföras till stöd för en motsvarande möjlighet i konsumenttvister.

Kan man då inte tänka sig att en fristående talan av här aktuellt slag skulle kunna föras utan direkt anknytning till ett visst bestämt rättsförhållande och alltså ges en principiell utformning? Härigenom skulle ovannämnda betänkligheter i någon mån bortfalla samtidigt som man, åtminstone delvis

(jfr dock nedan i det följande), skulle uppnå det huvudsakliga syftet med KO:s förslag, nämligen möjligheten att få till stånd klaggörande prejudikat. Metoden är emellertid förenad med nackdelar som gör att den förlorar i attraktivitet även om man utgår från att KO skall ingripa endast i frågor med urpräglad prejudikatsintresse. I det följande skall ett försök göras att något konkretisera dessa nackdelar, först vad gäller fastställsetalan och därefter vad gäller fullgörelsetalan.

2.1.1 Fristående fastställsetalan

Låt oss till en början se på möjligheten att ge KO rätt till *fristående fastställsetalan* av ovan angivet slag, d v s en talan utan anknytning till visst rättsförhållande. Uppenbart är att RB 13:2 inte tillåter talan om en rättstillämpningsfråga in abstracto. En lagändring (eller särskild lagstiftning) är alltså erforderlig för att metoden skall kunna komma till användning. Visserligen finns det exempel inom andra rättsområden på särskilda bestämmelser som anses innebära vidgad rätt till fastställsetalan, så t ex vad gäller talan vid arbetsdomstolen. Enligt Ekelöf (Rättegång II, s 103 vid not 35 a) behöver dock ifrågavarande stadgande inte nödvändigtvis förstås som en utvidgning av rätten till fastställsetalan jämfört med RB 13:2. Det förefaller också tveksamt om tillräckliga skäl föreligger att införa en så extrem form av fastställsetalan som det här skulle bli fråga om. Även om man accepterar tanken att domstolarna de lege ferenda bör kunna "besväras" med processer av ifrågavarande slag – åtminstone i konsumentfrågor – återstår många andra problem. Svårast är måhända att lösa frågan om lämplig partsställning på svarande- (d v s säljar-) sidan. Man kan ju inte rimligen tvinga en mer eller mindre slumpvis utvald säljare att utköpa process – kanske i flera

instanser – rörande en ren lag- eller avtalstolkningsfråga som kanske saknar betydelse för honom själv i så måtto att han skulle ha flera (alternativa) grunder för bestridande av talan om denna konkretiserades till ett visst rättsförhållande med en närmare bestämd konsument. Även om man inför generösa kostnadsregler (jfr nedan under 2.2) kan man knappast kräva att säljaren skall "offras" för konsumentkollektivets intresse av klargörande prejudikat på detta sätt.

Nu finns det visserligen anledning att räkna med att säljaren många gånger kan påräkna stöd och hjälp i processen från branschorganisation eller liknande sammanlutning. Men man kan i vart fall de lege lata inte tvinga ifrågavarande organisation att antingen själv inta partsställning eller stödja viss säljare i process. Även de lege ferenda förefaller det tveksamt om man bör tänka sig någon av dessa möjligheter. En medveten inriktning på process mot enbart sådana säljare som kan påräkna stöd från branschorganisation skulle bli att kunna få negativa effekter då det gäller organisationsbenägenheten.

Även om man genom ändringar i RB skulle kunna ge KO rätt att föra fastställsetalan utan anknytning till viss bestämt rättsförhållande, stupar metoden således på svårigheterna att finna en lämplig partsställning på svarandesidan. Ej ens om en säljare eller branschorganisation är beredd att frivilligt medverka till ett prejudikat på ett visst område framstår metoden med fristående fastställsetalan som särskilt väl ägnad att nå det uppställda målet. Genom en konkretisering av den aktuella frågan till ett visst bestämt rättsförhållande – vilket borde vara lätt att ordna om dylikt intresse föreligger på säljarsidan – uppnår man en bättre passform till RB:s regelsystem. Härtill kommer att frivillig medverkan på svarandesidan ej kan påräknas i alla de fall då behov av prejudikat föreligger enligt KO:s uppfattning. Metoden med fristående fastställsetalan måste alltså kom-

bineras med ytterligare åtgärder för att inte KO skall bli beroende av säljarsidans eventuella intresse av prejudikat rörande varje särskild fråga. Till denna avsevärda nackdel kommer att behovet av en nykonstruerad fastställsetalan av här aktuellt slag icke kan betecknas som exklusivt konsumentpolitiskt. Motsvarande intresse av klargörande prejudikat föreligger ju även på områden utanför KO:s intressesfär. Införandet av rätt till abstrakt fastställsetalan bör därför måhända ej ske genom särskild lagstiftning i anslutning till KO:s verksamhet utan genom en radikal omprövning av rekvisiten för fastställsetalan vid allmän domstol över huvud taget. Och eftersom man på betydligt enklare sätt – se nedan under 2.2 och 2.3 – kan nå det uppställda målet för KO:s del, finns det ej skäl att göra KO:s möjlighet att föra talan i konsumenttvister beroende av ett så pass ovisst och tidskrävande lagstiftningsprojekt som frågan om abstrakt fastställsetalan skulle kunna aktualisera. (Härtill kommer vissa nackdelar i rättskraftshänsende, nackdelar som skall beröras nedan under 2.1.2)

2.1.2 Fristående fullgörelsetalan

Vad som ovan sagts om fristående fastställsetalan gäller i stor utsträckning även metoden att ge KO rätt till *fristående fullgörelsetalan*. En sådan talan måste naturligtvis rikta sig mot en angiven säljare och skulle kunna gå ut på att denne t ex skall förpliktas återbetala viss tilläggsavgift som debiterats en icke närmare preciserad grupp av konsumenter. I domen skulle säljaren således förpliktas till ett slags abstrakt fullgörelse utan att de ersättningsberättigade särskilt anges. En dom med bifall till ett sådant yrkande skulle dock i realiteten knappast bli mer effektiv än bifall till en fristående fastställsetalan eftersom man i domen inte kan ta hänsyn till de speciella invändningar säljaren kan ha då

det gäller fullgörelse till var och en av konsumenterna. Domens värde som exekutionstitel skulle således bli synnerligen begränsat och – liksom vid fastställsetalan av ovan under 2.1.1 diskuterat slag – kan man knappast heller tillerkänna domen någon rättskraft över huvud taget. I denna riktning talar inte bara att en preklusion av svarandens nyssnämnda speciella invändningar förefaller utesluten, utan även det förhållandet att om en dom skall äga rättskraft *mot* säljaren måste den rimligtvis även äga rättskraft *till förmån för* denne så att säljaren kan åberopa en ogillande dom mot den eller de konsumenter som är berörda av den aktuella rättsfrågan. Motsatt regel skulle ju innebära att säljaren i en av KO förd process hade allt att förlora och inget att vinna; han skulle – vid framgång i den första processen – löpa risken att tvingas processa flera gånger om samma sak, men ej äga motsvarande möjlighet vid en för honom ogynnsam utgång.

Av hänsyn till säljaren måste alltså dom i process mellan honom och KO enligt allmänna principer äga rättskraft inte bara *för* utan även *mot* konsumenten(-erna). En sådan rättskraftsverkan mot tredje man – konsumenten är ju ej part i processen – skulle emellertid uppenbarligen strida mot dennes dispositionsmöjligheter på det civilrättsliga planet och därmed mot huvudprincipen om domens rättskraft mot tredje man såsom denna formulerats av Ekelöf (Ekelöf: Rättegång III, 1970, s 106 f). Rättskraft mot tredje man skulle möjligen kunna accepteras om konsumenterna t ex genom kungörelse bereds tillfälle att tillvarata sina intressen i rättegången och/eller rätten medelst officialprövning tillvaratar deras rätt (jfr nedan under 2.4 beträffande s k class action). Det bör dock knappast komma i fråga att process av direkt betydelse för konsumentens mellanhavande med säljaren förs mot konsumentens vilja.

Accepterar man tanken att konsumentens inställning till

IV. Talemöjligheter för KO vid allmän domstol

process bör efterforskas, och att process således ej bör startas mot dennes vilja, har man också kommit utanför vad som ovan under rubriken till avsnitt 2.1 definierats som en fristående talan. Och accepterar man kravet på viljeförklaring från konsumenten som förutsättning för KO:s engagemang behöver man, som strax skall visas, ej heller gå utom ramen för gällande rätt för att finna användbara – och lämpligare – metoder att ge KO möjlighet att föra talan i konsumenttvister.

Sammanfattningsvis kan sägas att metoden med en fristående talerätt för KO inte erbjuder någon idealisk lösning på de problem som här är aktuella. I fortsättningen (jfr dock under 2.4 beträffande class action) utgår jag därför från att den valda taleformen bör anknyta till ett konkret rättsförhållande och bygga på någon form av viljeförklaring från konsumentens sida.

2.2 Fullmaktsmetoden

Det kanske mest närliggande sättet att ge möjlighet för KO att engagera sig i konsumenttvister vid allmän domstol är att konsumenten utfärdar en rättegångsfullmakt enligt 12 kap RB för KO (eller den KO därtill förordnar) att – naturligtvis utan krav på ersättning – föra konsumentens talan. Denna metod – *fullmaktsmetoden* – är förenad med åtskilliga fördelar.

En fördel är att metoden är enkel och knappast förutsätter mer ingripande lagstiftningsåtgärder. Konsumenten står som part i processen och partsreglerna i RB (om vittnesplikt och vittnesrätt, domar- och vittnesjäv, personlig inställelse etc) blir så tillämpliga på rätt person. Vid bifall till en

fullgörelsetalan (även fastställsetalan är naturligtvis möjlig) skall prestation ske direkt till konsumenten och det blir denne som får avgöra om exekutionstiteln skall komma till användning, om utmätning skall ske hos tredskande eller illikvid säljare o s v.

Fullmaktsmetoden är emellertid inte utan brister. Särskilt betänkligt är att vissa regler i 12 kap RB passar mindre väl in i här aktuella fall och att möjligheter saknas att avtalsvis kompensera denna brist. Enligt RB 12:18 1 st kan rättegångsfullmakt ej göras oåterkallelig, och konsumenten kan begränsa KO:s behörighet även i vissa andra avseenden (12:15). Konsumenten kan vidare – om han är närvarande vid förhandlingen – motsätta sig varje rättegångshandling som KO önskar företa (12:17). Det finns alltså risk för att KO tvingas avbryta processen, efterge konsumentens talan, avstå från fullföljd eller på annat sätt gå säljaren till mötes på ett för KO ovälkommet sätt. Särskilt mot bakgrund av att avsikten med KO:s engagemang är att söka få till stånd ett auktoritativt avgörande ter sig dessa konsumentens processuella dispositionsmöjligheter som ett för KO olämpligt inslag i den valda metoden.

Risken för att säljaren skall kunna förmå konsumenten att dra sig ur processen är inte obetydlig. Särskilt om rättsläget är oklart – och detta kommer ju regelmässigt att vara fallet – är det naturligtvis lockande för konsumenten att acceptera ett förlikningsbud. Att en dom genom sin bevisverkan skulle få betydelse för flera andra än parterna i processen torde knappast utgöra någon broms på konsumentens förlikningsbenägenhet; man kan ju inte begära att en enskild konsument skall offra sig i konsumentkollektivets intresse och ta den risk och det besvär det innebär att driva processen till slut. Just i de fall då säljaren ingått många liknande avtal måste det ju också vara särskilt frestande för denne att med ett förlikningsbud försöka ”köpa ut” den

konsument vars sak KO tagit sig an i egenskap av rättegångsombud.

Det blir strax anledning återkomma till frågan om konsumentens förlikningsbenägenhet i här aktuella fall (se även sammanfattningen nedan s 124). Det skall dock först konstateras att de olägenheter som 12 kap RB medför vid användning av fullmaktsmetoden inte kan avhjälpas genom ett civilrättsligt avtal eller inom ramen för den valda metoden över huvud taget (jfr däremot det nedan under 2.3 berörda tillvägagångssättet). Förbudet mot oåterkalleliga fullmakter är en fast rotad princip i svensk rätt och det förefaller ej realistiskt att föreslå en lagändring med tillskapande av undantag enligt RB 12:24 för tillfredsställande av de speciella behov varom här är fråga.

Som nyss påtalats är det ur de flesta synpunkter en fördel att konsumenten framträder som part i processen och att partsreglerna således kommer att tillämpas med utgångspunkt från denne. Ur *rättegångskostnadssynpunkt* förefaller däremot konsumentens partsställning att vara en nackdel. Även om KO ställer sig gratis till förfogande bär ju konsumenten – i egenskap av part – enligt huvudregeln i RB 18:1 ansvaret för övriga egna och samtliga säljarens rättegångskostnader om talan ogillas. Detta förhållande torde få en starkt avhållande effekt på konsumenternas vilja att starta process i de fall då detta enligt KO vore önskvärt. Denna olägenhet kan dock avhjälpas genom jämförelsevis enkla åtgärder. Fullmaktsmetoden bör kompletteras med att KO utfärdar en garantiförpliktelse enligt vilken KO förbinder sig att svara för såväl konsumentens egna rättegångskostnader som för det kostnadsansvar som följer av huvudregeln i RB 18:1 om tappande parts ansvar för motpartens kostnader. Ifrågavarande förbindelse bör vad gäller sistnämnda kostnader utformas som ett fristående tredjemansberättigande avtal så att den berättigade – d v s

säljaren – kan utfå sina kostnader även om konsumenten ej själv har ekonomiska tillgångar som förslår härtill. Säljaren bör alltså ha civilrättslig möjlighet att vända sig direkt mot KO. Att ett sådant avtal ej är exigibelt utan vidare utgör knappast någon nackdel. KO kan förväntas fullgöra sina åtaganden utan att exekutiva åtgärder behöver tillgripas.

Av vad nyss anförts följer att det ur vissa synpunkter är till fördel för säljaren om KO engagerar sig i en tvist mellan denne och konsumenten. Härigenom är ju säljaren oavsett konsumentens likviditet tillförsäkrad omedelbar ersättning för sina kostnader vid framgång i processen, vilket annars inte alltid är fallet. Men KO:s åtagande att svara för rättegångskostnaderna kan också vara till nackdel för säljaren. Genom att konsumenten ej står något personligt kostnadsansvar torde han bli mera omedgörlig i förlikningsförhandlingar än annars skulle vara fallet. KO:s ansvar för rättegångskostnaderna motverkar således i viss mån den tidigare berörda risken för att KO skall tvingas avbryta processen, och kostnadsansvaret kan ej beräknas få någon entydig inverkan på förlikningsförhandlingar mellan konsument och säljare. De eventuella negativa effekterna som möjligen kan inträda om KO åtar sig kostnadsansvaret är i vart fall ej så stora att fullmaktsmetoden bör avböjas av detta skäl.

Nu kan det emellertid ifrågasättas om man inte borde gå ännu längre i kostnadsfrågan än ovan skisserats. Man skulle kunna hävda att enskild säljare eller branschorganisation inte bör behöva svara för konsumentens kostnader ens i de fall säljarsidan förlorar processen; kvittning av kostnaderna borde vara möjlig. Denna lösning går dock uppenbarligen ej att förena med gällande regler om rättegångskostnader vid allmän domstol och förutsätter alltså underlag i särskild författning eller ändring i 18 kap RB för att kunna

tillämpas. Allmän domstol kan ej kvitta kostnaderna av den anledningen att rättsfrågan i målet är svårbedömbär (se härom Ekelöf: Rättegång III s 144 med där anförd litteratur). Till stöd för en *ändring av RB* i nyssnämnd riktning kan anföras att en allmän kvittningsmöjlighet skulle befördra tillkomsten av prejudikat i invecklade rättsfrågor. Till stöd för *särskild reglering* av kostnadsfrågor i tvister där KO för talan kan anföras att situationen i någon mån erinrar om förhållandena vid talan inför arbetsdomstolen där man ju har möjlighet att kvitta kostnaderna i liknande fall.

Emellertid finns det även skäl som talar mot en ändring av RB i detta hänseende. En allmän kvittningsmöjlighet medför viss risk för att domstolen kvittar av rena billighets-skäl (jfr Eklöf a st), vilket naturligtvis skulle innebära en betänklig försvagning av den vinnande partens rättsskydd. Vidare skulle en allmän kvittningsregel i RB ej utan vidare passa för konsumenttvister av här aktuellt slag eftersom det knappast bör komma i fråga att kostnaderna kvittas då säljaren är vinnande part. Ur dessa synpunkter förefaller en särreglering vara att föredra. Härtill kommer att parterna har möjlighet att reglera kostnadsfrågan civilrättsligt om processen tillkommit i bästa samförstånd i uppenbar avsikt att få till stånd ett auktoritativt uttalande i en svår rättsfråga.

Mot bakgrund av vad anförts ovan framstår en ändring av RB knappast som den lämpligaste vägen att skapa utrymme för kostnadsregler till förmån för säljaren. Frågan bör hellre lösas i särskild författning i anslutning till att KO bereds möjlighet att föra talan (jfr även nedan under 3.4). Skulle även denna väg anses olämplig bör KO ges möjlighet att själv reglera kostnadsfrågan från fall till fall och – kanske regelmässigt – avstå från att framställa yrkande om ersättning för sina (och konsumentens) kostnader oavsett målets utgång. En sådan lösning måste dock framstå som mindre attraktiv för säljarsidan.

Vad gäller fullmaktsmetoden bör någon uppmärksamhet ägnas även dess konsekvenser för konsumentens *närvaroplikt*. Eftersom konsumenten intar ställning av part kan han enligt RB 11:5 komma att tvingas till personlig närvaro i betydande utsträckning. Om konsumentens bristande processbenägenhet är förorsakad av en önskan att slippa stå i rampljuset på det sätt som följer av partsställning i ett – kanske ovanligt uppmärksammat – tvistemål, eller om han vill undvika process på grund av de besvär och den tidsutdräkt som kravet på personlig närvaro förorsakar, kan därför fullmaktsmetoden tyckas vara ett mindre lämpligt sätt att uppnå det uppställda målet. Det skall dock observeras att parts närvaro många gånger kan undvaras inte bara vid sammanträde för muntlig förberedelse utan även vid huvudförhandling i såväl underrätt som hovrätt och högsta domstolen. Särskilt gäller detta om part har kvalificerat ombud – vilket får antas vara fallet enligt fullmaktsmetoden – och målet uteslutande rör en rättsfråga eller faktiska omständigheter om vilka parten ej kan ha någon kännedom (se Söderlund: Rättegångsbalken Del I, 1970, s 325 ff), vilket regelmässigt torde bli fallet i de tvister varom är fråga. Skulle det åter förhålla sig så att konsumentens hörande är erforderligt för utredningen i målet, kommer han ju inte undan även om det är någon annan som uppträder som part i processen. Konsumenten får då räkna med att i stället inkallas som vittne, varvid tidsåtgång och publicitet torde bli ungefär desamma som om konsumenten vore part i målet. Den fakultativa uppbyggnaden av 11:5 gör att skillnaden i närvaroplikt mellan olika tillvägagångssätt nära nog kan reduceras till noll.

Om fullmaktsmetoden väljes bör *rättegångsfullmakten* inte utfärdas på KO-myndigheten som sådan. Lagtexten i 12 kap RB utgår nämligen från att endast fysisk person kan ifrågakomma som rättegångsombud (Söderlund a a s 333

och 336). Däremot torde det inte vara något som hindrar att fullmakten utfärdas på KO personligen eller – om denne ej avser att själv sköta processen – på den person inom eller utom KO-ämbetet som KO förordnat att fullgöra ifrågavarande uppdrag. Den garantiförpliktelse för rättegångskostnaderna som får förutsättas komma till användning skall däremot naturligtvis utformas så att staten, och ej ombudet, blir förpliktigad gentemot säljaren och konsumenten.

Sammanfattningsvis kan konstateras att fullmaktsmetoden är enkel och att inga lagändringar är oundgängligen erforderliga. Det förefaller dock lämpligt att reglera rättegångskostnadsfrågorna i särskild författning. Att partsreglerna om jäv, kostnadsansvar, personlig inställelse etc blir tillämpliga på konsumenten erbjuder således fördelar i vissa hänseenden och nackdelar i andra, nackdelar som dock relativt enkelt kan avhjälpas eller reduceras. Fullmaktsmetodens största nackdel är att konsumenten har möjlighet att avbryta processen, vilket naturligtvis är särskilt olyckligt eftersom KO:s engagemang föranletts av tvistens principiella intresse. Risker för dylika avbrott bör dock ej överdrivas. Är flera konsumenter berörda kan ju KO omedelbart starta ny process, en möjlighet som torde dämpa säljarens förlikningsvilja i den första rättegången. Gäller däremot tvisten en ren rättsfråga som endast aktualiseras då och då och inte är uppe i flera fall samtidigt (beträffande tillämplig handlägningsform i vissa sådana fall se nedan under 3.4), kan förlikningsrisken vara större och fullmaktsmetoden till följd härav mindre attraktiv. Någon katastrof innebär dock inte ett processavbrott ens i denna situation. Föreligger behov av ett prejudikat innebär det att KO kommer att få nya chanser till process. Fullmaktsmetoden synes alltså i allmänhet vara ett bra sätt att ge KO möjlighet att föra talan i konsumenttvister.

2.3 Överlåtelsemetoden

Att genom en civilrättslig överlåtelse ge KO underlag att uppträda som part i rättegången mot säljaren – *överlåtelsemetoden* – framstår som ett jämförelsevis enkelt och elegant sätt att uppnå de mål varom här är fråga. Metoden förutsätter knappast några lagändringar och själva överlåtelseavtalet torde kunna standardiseras till nära nog blankettform.

Överlåtelsemetodens för- och nackdelar kan utläsas motsättningsvis av vad som anförts ovan under 2.2 rörande fullmaktsmetoden. Mot bakgrund härav kan framställningen i dessa delar göras mycket kortfattad. Överlåtelsemetoden aktualiserar emellertid även några frågor som ej berörts i det föregående.

Huruvida KO kan och bör förvärva civilrättsliga anspråk genom överlåtelse på sätt här antytts och dessutom uppträda som part vid allmän domstol är väl närmast en offentligrettslig fråga som faller utanför det område som denna PM avser att behandla. Det skisserade tillvägagångssättet förefaller dock inte möta några hinder ur dessa synpunkter.

Här har nu redan framskymtat att man knappast bör inrikta sig på enbart en av de två metoder – fullmakts- respektive överlåtelsemetoden – som framstår som de mest realistiska tillvägagångssätten att nå det uppställda målet. Det synes inte finnas något som hindrar att *båda* dessa metoder kommer till användning, varvid hänsyn av nyss antytt slag liksom – givetvis – konsumentens uppfattning får vara bestämmande. Innan en sådan rekommendation lämnas bör dock överlåtelsemetoden granskas ur ytterligare några synpunkter.

Frågan om den närmare utformningen av överlåtelseavtalet från konsumenten till KO faller i och för sig utanför det processrättsliga område som föreliggande PM avser att

IV. Talemöjligheter för KO vid allmän domstol

behandla. Det finns dock skäl att redan här anlägga ett par synpunkter också på de *civilrättsliga* frågor som överlåtelsemetoden aktualiserar. Härvid bör först påpekas att även om – som antytts ovan – själva överlåtelseavtalet torde kunna standardiseras till nära nog blankettform, kan överlåtelsemetoden tyckas medföra en komplikation i jämförelse med fullmaktsmetoden. Till följd av att konsumenten ej står som part kommer ju vid bifall till KO:s talan säljaren att förpliktas prestera till KO, varpå ny överlåtelse blir erforderlig från denne till konsumenten. Överlåtelsemetoden tycks alltså – vid framgång i processen – förutsätta inte blott *en* utan *två* överlåtelser. Detta gäller även om KO för fastställsetalan.

Emellertid synes det inte finnas något som hindrar att en av de nämnda överlåtelserna rationaliseras bort. I det avtal varigenom konsumenten överlåter sitt anspråk till KO kan KO lämpligen förplikta sig att i rättegången mot säljaren yrka att denne skall fullgöra ifrågavarande prestation (skadestånd, återbetalning etc) *direkt till konsumenten*. Vid de kontakter mellan KO och säljaren som normalt kommer att föregå process kan KO sedan lämpligen styrka sin aktivlegitimation (i civilrättslig mening) genom att överlämna kopia av avtalet mellan KO och konsumenten. I process bör KO sedan till grund för yrkandet om fullgörelse till konsumenten åberopa *dels* relevanta delar av avtalet mellan denne och säljaren jämte det avtalsbrott, förfaringssätt etc som enligt KO motiverar kravet på ersättning, *dels* ock det avtal mellan konsument och KO som gör KO aktivt legitimerad att kräva betalning och säljaren – analogt med 30 § skuldebrevslagen – skyldig att prestera direkt till konsumenten trots att denne ej är part i processen (jfr Lindblom a a s 200 betr t ex process vid arbetsdomstolen).

En fördel med den ”rationaliserade” överlåtelsemetod

som beskrivits ovan är måhända att de medel säljaren förpliktas utge omedelbart kommer konsumenten (eller dennes borgenärer) tillgodo. Det förefaller också tilltalande att staten aldrig kommer att inta gäldenärsställning gentemot konsumenten.

Skulle man av någon anledning finna att överlåtelsemetoden inte kan rationaliseras på ovan angivet sätt, innebär dock detta inte att metoden blir obrukbar. Att arbeta med två överlåtelser förefaller visserligen klumpigt, men eventuella svårigheter i detta hänseende går säkert att övervinna genom utarbetande av standardavtal med beaktande av de speciella behov som här är aktuella. Vid fastställelsetalan, som f ö kan väntas förekomma jämförelsevis ofta, torde tillbakaöverlåtelse av anspråket till konsumenten rentav bli det regelmässiga.

För den händelse säljaren har invändningar som hänförs sig till förhållandet med konsumenten bör dessa få framställas även mot KO sedan överlåtelse skett till denne. En sådan oinskränkt invändningsrätt följer i allmänhet redan av gällande regler för överlåtelse av enkel fordran; det torde ju oftast vara som en dylik fordran konsumentens anspråk mot säljaren är att uppfatta. Antag emellertid att konsumentens anspråk har formen av en löpande fordran och att överlåtelserna således skulle kunna utsläcka säljarens invändningsrätt. Det förefaller då ej orimligt att via en analogi med förhållandena vid tysta inkassoöverlåtelser anse säljaren bibehållen vid sin invändningsrätt också efter överlåtelserna; även grunderna för 18 § 2 st växellagen kan åberopas i samma riktning. Skulle man emellertid anse att undantag ej kan göras från den i 17 § växellagen uttryckta regeln i de fall KO för talan enligt överlåtelsemetoden behöver detta inte innebära något avgörande hinder mot metoden som sådan. Konsumenten kan ju uppnå samma verkan genom överlåtelse till annan än KO och säljaren har hela tiden haft

att räkna med risken att på detta sätt få sina invändningsmöjligheter reducerade.

Ytterligare ett – närmast civilrättsligt problem – kan uppkomma vid *ömsesidigt förpliktande avtal*. Man får här noga tillse att överlåtelsen preciseras till att avse konsumentens påstådda fordran så att KO icke ådrar sig *förpliktelser* i anledning av rättsförhållandet mellan denne och säljaren. I de fall det är svårt att bryta ut de berättigande delarna och överlåta dem isolerade från övriga element i avtalet bör man därför välja fullmaktsmetoden.

Överlåtelsemetodens konsekvenser i *processuellt* avseende framgår som redan nämnts till stor del motsättningsvis av vad som anförts ovan under 2.2 beträffande fullmaktsmetoden; konsumenten kommer ej att stå som part i processen mot säljaren vilket alltså är till fördel i vissa hänseenden och till nackdel i andra. Bra är att konsumenten ej kan *avbryta processen* mot KO:s vilja eller *ingå förlikning* eller andra processhandlingar som KO anser olämpliga.

Hur går då detta påstående att förena med vad som sagts ovan om säljarens invändningsrätt? Kan inte säljaren göra upp med konsumenten och sedan anföra denna förlikning som ett motfaktum av beskaffenhet att leda till ogillande av KO:s talan? Nej, så är ej fallet. I processen mot KO kan säljaren ej göra gällande andra invändningar rörande sitt förhållande till konsumenten än dem han hade vid den tidpunkt då säljaren fick kännedom om överlåtelsen till KO. Endast om konsumenten gör upp med säljaren efter överlåtelsen till KO, men *innan* säljaren fick kännedom om denna, föreligger den berörda risken (jfr 28 och 29 §§ skuldebrevslagen). Sedan KO denuntierat säljaren om överlåtelsen kan konsumenten ej tvinga KO att avbryta processen.

Att domen i process mellan KO och säljaren – liksom enligt fullmaktsmetoden – kommer att trygga säljaren från

senare processförsök av konsumenten följer av regeln om rättskraft mot tredje man vid *succesio post rem judicatam* (se härom Ekelöf: Rättegång III s 106). För att konsumentens talan i en eventuell andra process mot säljaren ej skall vara utsiktslös på grund av att konsumenten efter överlåtelsen till KO ej längre är rätt innehavare av fordringen, måste ju tillbakaöverlåtelse ske från KO till konsumenten, varefter nyssnämnda rättskraftsprincip blir omedelbart tillämplig. I motsats till vad som gällde vid en tänkt "fristående" talan (se ovan under 2.1) är konsumentens bundenhet i detta fall helt i konsekvens med den civilrättsliga dispositionsrätten.

Risken för att KO tvingas avbryta processen är således undanröjd vid överlåtelsemetoden. Bra är också att KO (eller staten) står som part och att domstolen således ej kan ålägga konsumenten något ansvar för *rättegångskostnaderna*. Det upplevs måhända som en trygghet för konsumenten att på detta sätt vara helt avkopplad från ansvar, även om man med hjälp av ett särskilt avtal kan uppnå motsvarande effekt också vid fullmaktsmetoden (jfr ovan under 2.2). Att konsumenten via en analogi med förhållandena vid inkassoöverlåtelse möjligen kan bli *civilrättsligt* ansvarig för de rättegångskostnader parten – d v s KO – ej förmår utge (jfr Ekelöf: Rättegång II s 73 med not 178) saknar ju praktisk betydelse i vårt fall.

Vad gäller behovet av en ny kvittningsregel eller andra åtgärder för tillgodoseende av säljarens intressen i rättegångskostnadsfrågan kan hänvisas till framställningen ovan under 2.2.

Att konsumenten ej är part kan tyckas vara till fördel också vad gäller *närvaroplikten* enligt 11:5 st 1, men som framgått ovan under 2.2 torde skillnaden mellan fullmakts- och överlåtelsemetoden bli tämligen obetydlig i praktiken i detta hänseende.

Vad nyss sagts om närvaroplikt utgår från förutsättningen att RB:s regler om part tillämpas med utgångspunkt från vem som är part enligt stämningsansökan och övriga handlingar, samt att man bortser från det bakomliggande rättsförhållandet. Det skall dock nämnas att det inte är alldeles givet att partsreglerna skall appliceras enbart på KO på detta strikta sätt. Skäl kan anföras för att analogt tillämpa dessa bestämmelser även på konsumenten, trots att denne ej är part i processen. Vad gäller närvaroplikten förefaller en analogi dock överflödigt eftersom – som nyss nämnts och som framgått ovan under 2.2 – man kan uppnå motsvarande effekt inom ramen för en direkt tillämpning av RB 11:5 st 1.

Ifråga om *vittnes- och jävsregler* ligger det möjligen något annorlunda till. Det förefaller ej helt lyckat att konsumenten vid överlåtelsemetoden äger rätt (och skyldighet) att yttra sig under ed, samt att domar- och vittnesjäv inte skall räknas med utgångspunkt från konsumenten utan från KO (som ju är part). Detta är en omständighet som kanske bör betecknas som en nackdel med överlåtelsemetoden. Olägenheterna bör dock ej överdrivas. För det första har vi här att göra med ett problem som redan existerar bl a vid överlåtelse av fordran och då särskilt inkassoöverlåtelser. Väljs överlåtelsemetoden uppkommer alltså inte ett nytt problem utan aktualiseras ett gammalt. Vidare är det, som nyss antytts, inte helt givet att partsreglerna skall tillämpas på detta inskränkta sätt. Det har vad gäller förhållandena vid konkurs gjorts gällande (Ekelöf: Rättegång II s 69) att man inte får dra alltför vittgående slutsatser av att det är konkursboet och inte konkursgäldenären som är part i processen, bl a kan det enligt Ekelöf hävdas att konkursgäldenären inte bör höras som vittne under ed utan endast under sanningsförsäkran enligt 37:1 som om han varit part i målet. I linje härmed skulle man kanske kunna anse att

konsumenten ej bör få förmånen att öka bevisvärdet av sin utsaga genom att avlägga vittnesed, medan säljaren endast kan uttala sig under sanningsförsäkran. Betydelsen av hur konsumenten hörs i nyssnämnda hänseende torde dock vara ganska ringa. Vid sin bevisvärdering tar rätten säkert hänsyn till de faktiska förhållandena och bortser från i vilken form förhöret sker.

Ej heller då det gäller *jävsreglerna* i 4 kap RB behöver man befara några allvarligare verkningar av att KO och ej konsumenten står som part enligt överlåtelsemetoden. Generalklausulen i RB 4:13 p 9 ger utrymme att jäva domare även på grund av förhållanden som har att göra med konsumenten.

Till stöd för att tillämpa partsregler analogt på konsumenten kan anföras 4 kap 5 § 1 st lagen om rättegången i arbetstvister, där det stadgas: "Vad som finns föreskrivet om part beträffande jävsförhållande, personlig inställelse, hörande under sanningsförsäkran och andra frågor som rör bevisningen skall även gälla den för vilken föreningen kärar". Det kan ifrågasättas om man inte, för den händelse överlåtelsemetoden blir det normala tillvägagångssättet, i klarhetens intresse bör införa en motsvarande regel för mål vari KO för talan som part. På kortare sikt förefaller dock en dylik lagstiftningsåtgärd knappast motiverad. Som framgått ovan kan man ju åtminstone i nyssnämnda hänseende klara sig även med nuvarande regler, något som framgår bl a av att en motsvarande reglering ej ansetts erforderlig för andra närliggande fall, som t ex det i praktiken säkerligen betydligt vanligare konkursfallet och inkassofallet. Övervägande skäl talar därför enligt min uppfattning för att till en början låta KO pröva sig fram efter de två vägar – fullmaktsmetoden och överlåtelsemetoden – som skisserats ovan och vänta med lagstiftning (annat än möjligen vad gäller rättegångskostnaderna) till dess det visat sig vilken

väg som bäst för till målet och vilka lagstiftningsåtgärder som är praktiskt påkallade härvidlag.

Sammanfattningsvis kan beträffande överlåtelsemetoden sägas att den är enkel ur processuell synpunkt och att den ej – som fullmaktsmetoden – har någon påtaglig nackdel. Civilrättsligt kan förhållandet mellan konsumenten och KO ordnas relativt enkelt genom standardavtal. Säljaren kan i process mot KO förpliktas att betala direkt till konsumenten. Överlåtelsemetoden förutsätter – åtminstone på kort sikt – inte några lagstiftningsåtgärder utöver ändring i instruktionen för KO och liksom fullmaktsmetoden möjligen ifråga om rättegångskostnaderna. I vissa situationer – t ex vid vissa slags ömsesidigt förpliktande avtal – bör dock överlåtelsemetoden undvikas (se även under 3.4).

Om konsumenten redan hunnit inleda process behöver detta inte utgöra något hinder mot överlåtelsemetoden; KO kommer i så fall att inträda i rättegången enligt regeln om partssuccession i RB 13:7 (jfr dock NJA 1957 s 727).

Naturligtvis föreligger det, vid såväl fullmakts- som överlåtelsemetoden viss risk för att säljaren struntar i att gottgöra de konsumenter som KO ej sparat upp och som själva förhåller sig passiva. Denna risk kan dock knappast undanröjas vid någon taleform. Den spontana publicitet som kan väntas kring KO:s aktivitet – eventuellt kompletterad med egen information via annonser eller på annat sätt – torde också bidra till att fullmakts- och överlåtelsemetoderna kan få positiv betydelse även för de konsumenter som ej deltagit i processen.

I anslutning till överlåtelsemetoden kan tilläggas att denna de facto snarast bygger på ett maskerat fullmaktsförhållande där man genom att välja överlåtelseformen kringgått förbudet mot oåterkalleliga fullmakter. Det kan då med visst fog hävdas att man hellre borde spela med öppna kort

och via en kombination av fullmakts- och cessionsregler lagstiftningsvägen tillskapa ett för vår situation skraddarsytt system, vari endast de bäst ägnade bestämmelserna från vardera regelkomplexet skulle ingå. Men det bör då också påpekas att man hittills klarat sig utan en dylik nyskapelse och att den här diskuterade frågan om hur KO skall ges möjlighet att föra talan i konsumenttvister icke på något avgörande sätt ökar behovet av en sådan rättsfigur.

2.4 Class (representative) action

För fullständighetens skull bör något sägas även om – den framförallt i USA förekommande – företeelsen *class* (eller *representative*) *action*. Denna taleform har en lång tradition bakom sig i amerikansk rätt. Floran av rättsfall och tidskriftsartiklar (se t ex Fleming James: *Civil Procedure*, 1965, s 494 ff med där anmärkt litteratur och praxis) är svår att överblicka. Det kan inte komma ifråga att här lämna någon fullständig redogörelse för ifrågavarande rättsfigur. Avsikten med det följande är i stället att visa att class action i och för sig inte erbjuder någon ny lösning eller undanröjer några problem jämfört med de metoder som diskuterats i det föregående. Däremot skulle införandet av en sådan taleform ge upphov till ytterligare svårigheter som annars kan undvikas.

Meningen med class action – åtminstone i dess ursprungliga form – är att råda bot på massprocesser med ett stort antal parter på kärke och/eller svarandesidan, dvs subjektiv kumulation i sådan utsträckning att processen blir klumpig och svårhanterlig. I de fall en grupp personer har intresse av samma slags talan mot viss motpart äger därför en medlem i gruppen att som representant för de övriga föra talan för samtligas räkning och detta utan att åberopa någon

fullmakt eller annan viljeförklaring från deras sida. Den som väcker talan måste dock uppfylla vissa krav på "representativitet", vartill kommer en del ytterligare förutsättningar som vi här kan bortse ifrån. Dom åger rättskraft mot tredje man d v s mot samtliga i gruppen oavsett eget deltagande i processen, vilket föranlett en väsentligt utökad officialprövning (dock ej alltid krav på kungörelse om rättegången). Förlikning får ej ingås utan domstolens godkännande.

Om man nu vill använda class action som ett instrument för att ge KO möjlighet att föra talan i konsumenttvister kan detta givetvis inte ske utan lagstiftning. Ifrågavarande rättsfigur är så främmande för svensk rättstradition att ett jämförelsevis omfattande utredningsarbete torde bli erforderligt för att skapa tillräckligt underlag härvidlag. Låt oss emellertid anta att dessa svårigheter ej anses avskräckande nog för att class action-metoden skall avböjas redan av detta skäl. Man kan då tänka sig en fullständig reception av den amerikanska modellen, vilket alltså skulle innebära att var och en i konsumentkollektivet (och kanske även i andra jämförbara grupper) åger initiera process på hela gruppens vägnar utan fullmakt från de övriga. Något uttalat behov av en så extrem taleform torde knappast föreligga i svensk rätt och det kan ifrågasättas om enbart önskvärdheten av att ge KO möjlighet att engagera sig i konsumenttvister kan motivera en så omfattande nyskapelse. Men även om detta skulle vara fallet löser inte införandet av class action frågan om erforderlig rättsgrund för KO:s engagemang i och för sig. Class action är nämligen, som nyss framgått, tillåten endast för den som är representativ för gruppen – d v s i vårt fall själv konsument – och om inte fullmakts- eller överlåtelsemetoden kommit till användning, ingår ju KO ej i denna grupp.

För att nå det uppställda målet får man således – såsom

synes vara fallet på vissa håll i USA – acceptera tanken på ett slags "fristående" rätt för den statlige representanten (i vårt fall KO) till class action. Härigenom aktualiseras emellertid alla de betänkligheter som framförts ovan under 2.1 mot den där diskuterade metoden. Anser man att metoden med "fristående" talan är underlägsen övriga i det föregående diskuterade sätt att ge KO möjlighet till process i konsumentfrågor har man följaktligen inte något att vinna på införande av class action i här diskuterad utformning. Man tvingas acceptera alla de nackdelar som är förenade med den under 2.1 diskuterade metoden, samtidigt som man får räkna med en rad för svensk rätt nya problem till följd av att samtliga konsumenter skulle äga processa för varandras räkning. Sistnämnda nackdel kan visserligen undvikas om enbart KO ges rätt att väcka talan genom class action. En sådan reform skulle dock inte innebära annat än en förvirrande terminologisk omskrivning av det förfarings-sätt som förkastats redan under 2.1 ovan.

Om man mot bakgrund av vad tidigare anförts avvisar tanken på att ge KO "fristående" rätt till class action, återstår att arbeta med ett krav på fullmakt eller överlåtelse från någon av de berörda konsumenterna som förutsättning för att KO skulle äga starta en class actionprocess å gruppens vägnar. Vinsten jämfört med att begagna enbart fullmakts- eller överlåtelsemetoden skulle vara att man fick frågan om säljarens ansvar gentemot samtliga berörda konsumenter avgjord i en och samma process. Mot bakgrund av de problem och besvär som det skulle innebära att införa class action i svensk rätt vore dock ett dylikt lagstiftningsinitiativ att ta till mera våld än nöden kräver. Det primära syftet med KO:s engagemang är ju att bidra till prejudikatsbildningen, vilket som framgått ovan under 2.2 och 2.3 mycket väl kan ske genom en konventionell talan rörande ett enstaka fall. Och som framgår på andra ställen

i denna PM (se ovan under 2.3 i sammanfattningen samt nedan under 3.1 och 3.2) kan redan en sådan process enligt fullmakts- eller överlåtelsemetoden vara till nytta även för de konsumenter som ej deltagit i den av KO initierade rättegången.

2.5 Intervention

Det skulle föra för långt att i denna PM ta upp alla tänkbara – men praktiskt orealistiska – taleformer för KO. Att ge KO *enbart* (jfr däremot nedan under 3.3) *interventionsrätt* är en metod som ligger på gränsen till de fåfänga. Det må räcka med att påpeka att man härigenom undandrar KO den mest väsentliga processhandlingen i sammanhanget, nämligen att kunna *väcka* talan. Och kommer en process till stånd på konsumentens eget initiativ, återstår frågan om KO skall ha ställning av ordinär eller självständig intervenient, (se betr dessa termer Ekelöf: Rättegång II s 176 ff), och därmed är man i praktiken tillbaka i skillnaden mellan fullmakts- och överlåtelsemetoden, dock med det väsentliga nytillkomna problemet att KO ej kan stödja sig på uppdrag eller överlåtelse från konsumenten. Interventionsrätt för KO torde förutsätta ändring i RB och kan leda till engagemang som kanske går stick i stäv med vad konsumenten själv uppfattar som mest förmånligt för honom.

Intervention är emellertid en processuell företeelse som äger aktualitet även om man primärt väljer annan taleform för KO:s engagemang. Det blir anledning att återkomma härtill under 3.3 nedan.

3. Särskilda frågor

Det är här avsikten att ta upp några processuella frågor som aktualiseras vid flera av de ovan berörda sätten att ge KO

möjlighet att föra talan i konsumenttvister. Först skall några frågor om *kumulation*, *litispensens* och *intervention* diskuteras. Det blir därefter anledning att beröra 1974 års lag om rättegången i tvistemål om mindre värden (i det följande *småmålslagen*) och *rättshjälpslagen*.

3.1 Kumulation

I det föregående har konstaterats att mål av här aktuellt slag ofta rör frågor av intresse för många fler än parterna i processen. Ur deras synpunkt är det naturligtvis av stort värde om KO genom en "pilotprocess" kan jämna marken för likartade krav från deras sida. Även om domen i process mellan enskild konsument (eller KO) och säljaren inte har rättskraft till förmån för denna vida personkrets, äger domen naturligtvis betydande bevisverkan (jfr nedan under 3.3) och ifrågavarande konsumenter har därför goda skäl att vänta med egen process och hoppas på frivillig fullgörelse från säljaren när de fått ett auktoritativt avgörande att falla tillbaka på.

Mot bakgrund av vad nyss sagts är risken för en omfattande subjektiv kumulation ej särskilt stor; den föreligger väl främst när säljarens vägran att prestera vad konsumenterna begär grundas på tredska eller hopp om passivitet från deras sida och det är ju ej i sådana fall KO kommer att agera. Vidare skall märkas att risken för jätteprocesser (den risk som lett till införandet av class actions i USA, se ovan under 2.4) ändå är obefintlig eftersom den aktuella kumulationsregeln i RB 14:6 p 1 är fakultativ och domstolen således kan förhindra kumulation (eller få den att upphöra, RB 14:6 p 2) i de fall de processekonomiska nackdelarna är större än fördelarna.

3.2 Litispendens och vilandeförklaring

Eftersom dom i process mellan viss konsument (eller KO) och säljaren ej har rättskraft mot andra konsumenter utgör ej heller pågående process hinder för dessa att, om de så önskar, själva väcka talan mot säljaren. KO behöver ej heller låta sig hindras av att viss konsument redan startat rättegång när KO genom fullmakt eller överlåtelse från annan konsument får möjlighet att själv agera. Några ovälkomna *fördröjningseffekter* till följd av litispendens kan alltså ej uppstå. Däremot kan det vara processekonomiskt fördelaktigt för övriga konsumenter att söka få sitt mål *vilandeförklarat* enligt RB 32:5 om KO startar egen process i frågan. Som nyss framgått ovan under 3.1 kan ju dessa konsumenter senare få indirekt nytta av KO:s process. Dock bör observeras att den som redan inlett process naturligtvis inte bör *återkalla* sin talan i detta läge; säljaren kan då utnyttja sin *rätt till dom* enligt RB 13:5 st 1 och få ifrågavarande konsuments talan ogillad, åtminstone om dom med motsatt utgång ännu ej fallit i det parallella målet.

3.3 Intervention

Redan under 2.5 ovan avvisades tanken på enbart intervention som tillräckligt medel för KO att engagera sig i konsumenttvister. Den fråga som skall beröras här är om en konsument eller KO – *förutsatt att fullmakts- eller överlåtelsemetoden begagnats* – äger intervensera i andra konsumenters process mot säljaren i samma principfråga och om i så fall dessa konsumenter äger motsvarande möjlighet i KO:s process. Fullt klart är att *självständig intervention* inte kan komma ifråga härvidlag; denna typ av intervention står ju endast till förfogande för dem som på visst sätt träffas av domens rättskraft (se Ekelöf: Rättegång

II s 181) och sådan rättskraft är ej aktuell (eller bör åtminstone inte vara det, jfr ovan under 2.1) i här aktuella fall.

Däremot skulle möjligen vad Ekelöf kallar *ordinär intervention* kunna komma ifråga (se härom Ekelöf: a a s 176 ff). Enligt Ekelöf föreligger möjlighet till sådan intervention för den som träffas av domens ”bevisverkan”. Denna bevisverkan måste dock uppgå till viss – av Ekelöf ej preciserad – styrka för att grunda interventionsrätt. Kan man då anse att det föreligger så kraftig bevisverkan i här aktuella fall? Att döma av litteratur och praxis torde så ej vara fallet (se Ekelöf: a st och densamme Interventionsgrunden, 1937, s 272 f, se även beträffande organisations interventionsrätt Ekelöf: Rättegång II s 181 not 21). Förhållandena i här aktuella situationer är emellertid många gånger sådana att bevisverkan kan tyckas lika stark som i de regressförhållanden etc som ansetts grunda interventionsrätt i praxis och doktrin. Man kan därför inte utesluta att interventionsrätt i framtiden kommer att accepteras även i vissa konsumenttvister på grund av sådan bevisverkan. Om nu interventionsrätt erkännes, bör KO inte intervensera i annan konsuments process mot dennes vilja, även om detta vore möjligt i och för sig. Skulle däremot en konsument visa sig intresserad av hjälp från KO, torde intervention stundom vara en tänkbar väg; inskränkningarna enligt RB 14:11 st 1 i intervenientens handlingsmöjligheter är ju ej mer omfattande än vid fullmaktsmetoden.

Antas KO ha rätt att intervensera i andra konsumenters process tillkommer – förutsatt att ingen lagändring företas – samma möjlighet för dessa att intervensera i KO:s process. Är detta acceptabelt? Ja, problemet synes i stort sett sakna praktisk betydelse. Det torde bli oerhört sällsynt att någon anser sig ha skäl att engagera sig direkt i KO:s process. Och skulle så ske, skyddas ju KO av de nyssnämnda begräns-

ningarna i RB 14:11 st 1 samt av intervenients kostnadsansvar enligt RB 18:12. Skulle det slutligen röra sig om ett rent chikanöst förfarande finns straffbestämmelser i RB 9:3 p 2 att ta till.

3.4 Småmålslagen och rättshjälpslagen

Till en början kan man – även om det faller utom ramen för denna PM – fråga sig om inte behovet av en möjlighet för KO att föra talan i konsumenttvister minskat väsentligt sedan allmänheten genom tillkomsten av bl a småmålslagen och rättshjälpslagen, fått möjlighet att väcka talan utan lika stora risker i kostnadshänseende som tidigare. Härtill kan sägas att behovet kvarstår nära nog oförändrat. Småmålslagen blir – som snart skall framgå – endast undantagsvis tillämplig i mål av den art som huvudsakligen torde komma att intressera KO, och rättshjälpslagen ger ju inte ens den som ej behöver bidra till kostnaderna för rättshjälpen full trygghet i kostnadshänseende. Förlorar konsumenten en process mot säljaren kommer han enligt huvudregeln i RB 18:1 ändå att förpliktas utge motpartens kostnader för den händelse inte KO engagerat sig i tvisten. I mål med oviss utgång och stor risk för fullföljd, som i här aktuella fall, torde kostnadsansvaret fortfarande ha en starkt avskräckande effekt. Härtill kommer att motståndet mot att starta process många gånger kan vara betydande alldeles oavsett kostnadsansvaret.

Ställer då rättshjälps- eller småmålslagen upp några hinder för KO att engagera sig i konsumenttvist vid allmän domstol?

Rättshjälpslagen torde knappast erbjuda några särskilda problem i de avseenden denna PM avser att behandla. Väljes överlåtelsemetoden blir lagen naturligtvis inte till-

lämplig från den tidpunkt överlåtelsen sker; kostnader uppkomna därefter åvilar ju inte längre konsumenten. Och ej heller vid begagnande av fullmaktsmetoden kommer konsumenten att ha några egna rättegångskostnader för såvitt KO lämnar en förbindelse av ovan under 2.2 skisserat slag, vilket får antas bli det regelmässiga. Skulle av någon anledning KO ej ha åtagit sig att svara för kostnaderna kan däremot rättshjälpslagen bli tillämplig, vilket dock inte erbjuder några nya problem i och för sig.

Vad gäller *småmålslagen* kan det tyckas som om denna lag endast undantagsvis skulle kunna bli av intresse i här aktuella mål. Ofta nog kommer väl också småmålslagen att vara utesluten på den grund att utgången i målet är av synnerlig betydelse för bedömningen av andra föreliggande rättsförhållanden (1 § 2 st). Det må dock erinras om att denna bestämmelse endast syftar på sådana andra rättsförhållanden som konkret *föreligger* när rätten skall bestämma handläggningsformen. Den omständigheten att avgörandet till äventyrs har prejudikatverkan för tänkta framtida rättsförhållanden är alltså utan betydelse (prop 1974:87 s 177). Om tvisten ej rör högre värde än halva basbeloppet (eller om värdet visserligen är högre men tvisten huvudsakligen rör fråga varöver utlåtande avgivits av godkänt reklamationorgan) kan alltså småmålslagen mycket väl bli tillämplig även om den omtvistade rättsfrågan har stor principiell betydelse.

I mål av nyssnämnt slag kan visserligen prövningstillstånd meddelas enligt 22 § första punkten och möjlighet finns således att få till stånd ett auktoritativt avgörande av hovrätt eller – i samma utsträckning som i vanliga mål – av högsta domstolen även i dessa fall. Men eftersom småmålslagen är tillämplig även i dessa instanser kan man inte undvika det nya förfarandet genom ett överklagande. I det följande skall diskuteras om det är olämpligt att småmålslagen kan bli

tillämplig i mål vari KO för talan och om särregler eller undantag från lagens tillämpningsområde därför bör tillskapas för här aktuella fall.

Vad som först kommer i åtanke är att *ombudskostnader* inte är ersättningsgilla i småmål. Detta förhållande framstår som en avgjord nackdel för säljaren som ju i de fall KO engagerat sig i tvisten har att räkna med att motparten kommer att ha tillgång till kvalificerad juridisk hjälp. Rätten har visserligen enligt 8 § 1 st särskilt vittgående skyldigheter att genom materiell processledning hjälpa parterna i småmål, men detta framstår knappast som tillräcklig kompensation härvidlag. Och att säljaren inte ens kan tillerkännas ersättning för ombudskostnader då han vinner processen kontrasterar skarpt mot den för säljaren jämförelsevis generösa ordning som ovan under 2.2 förutsatts komma att gälla i vanlig rättegång.

Ovannämnda förhållanden understryker behovet av att i särskild författning reglera frågan om fördelningen av rättegångskostnaderna i mål vari KO för talan. Skulle det visa sig ogörligt eller olämpligt att härigenom eller på annat sätt göra säljarens ombudskostnader ersättningsgilla i småmål kan det ifrågasättas om inte detta förhållande ensamt är tillräckligt skäl att utesluta småmålslagen från tillämpning i tvister av här aktuellt slag.

Erbjuder då småmålslagen några andra problem i mål där KO för talan? Ja, om fullmaktsmetoden används ökar möjligen *risken för förlikning* något då småmålslagen är tillämplig. (En förlikning är som tidigare diskuterats naturligtvis ovälkommen då det föreligger behov av ett prejudikat.) Lydelsen i 6 § 2 st småmålslagen (jfr RB 42:17) är nämligen avsedd att markera att det förenklade förfarandet i betydligt högre grad än process enligt RB bör inriktas på förlikning (prop 1973:76 s 182). Rätten bör härvid naturligtvis i första hand beakta parternas och ej KO:s (d v s

konsumentkollektivets) intressen. Marginaleffekten av rättens aktivitet i förlikningshänseende torde dock i allmänhet bli ringa i här aktuella mål.

Enligt 11 § småmålslagen får i konsumenttvist näringsidkaren sökas där konsumenten har sitt hemvist om värdet av vad som yrkas uppenbarligen ej överstiger hälften av basbelopp som anges i 1 § samma lag. Fråga uppstår då om denna *forumregel* lämpligen bör kunna åberopas även då KO engagerat sig i tvisten. Har överlåtelsemetoden använts kan naturligtvis 11 § ej åberopas. Meningen med bestämmelsen måste (ehuru detta ej framgår av förarbetena) rimligen vara att blott "ursprunglig" konsument, och ej den som fått anspråket överlåtet på sig, skall ha möjlighet att begagna domstol i den egna hemorten. Har anspråket överlåtit till KO blir de vanliga forumreglerna i 10 kap RB tillämpliga (vilket gynnar säljaren i detta fall).

Antag emellertid att fullmaktsmetoden används. Kan den i 11 § småmålslagen inskrivna möjligheten ej heller användas i denna situation? Jo, det finns ej skäl att säljaren skall bli bättre ställd i detta hänseende för att KO engagerat sig i processen. Vore så fallet skulle det ju undergräva KO:s möjligheter att få konsumentens tillåtelse att driva dennes sak. Domstolen i konsumentens hemort bör därför vara rätt forum också om KO engagerat sig som ombud i målet. 11 § behöver ej för ses med något undantag.

Forumregeln i 11 § kan möjligen påverka konsumenten att avstå från överlåtelse till KO, eftersom överlåtelsemetoden, som nyss framgått, leder till att konsumenten går miste om förmånen att inställa sig vid närmaste tingsrätt. I vissa fall (som t ex då svarandens tvistemålsforum ligger mycket långt från konsumentens hemort, eller då denne måste höras i målet i betydande utsträckning) kan detta vara en omständighet som talar för att välja fullmaktsmetoden. Det skall dock tillfogas att om överlåtelsemetoden är att

föredra ur andra synpunkter – t ex p g a förlikningsrisken – kan konsumenten för den händelse verkligen starka skäl talar mot att tvinga honom till inställelse vid säljarens forum åberopa den i 17 § 1 st småmålslagen upptagna möjligheten till bevisupptagning vid annan domstol. Småmålslagens regel i detta hänseende innebär nämligen en utvidgning i jämförelse med vad som gäller enligt RB (prop 1973:87 s 191).

Sammanfattningsvis kan sägas att småmålslagen kan bli tillämplig i konsumenttvister av här aktuellt slag och att detta inte erbjuder nämnvärda komplikationer förutsatt att frågan om säljarens ombudskostnader får en lösning. Att lagen är tillämplig även i högre rätt synes icke innebära någon särskild nackdel.

4. Sammanfattning och rekommendationer

I det föregående har följande metoder att ge KO möjlighet att föra talan i konsumentmål berörts: fristående rätt till talan vid allmän domstol, fullmakts- och överlåtelsemetoderna, samt class action och intervention. Endast fullmakts- och överlåtelsemetoderna har framstått som acceptabla alternativ, men dessa metoder har å andra sidan vid närmare granskning visat sig vara – åtminstone ur processuella synpunkter – inte bara acceptabla utan utmärkta medel att uppnå det avsedda syftet.

Det förefaller ej finnas tillräckliga skäl att inskränka KO:s möjligheter till enbart en av de båda metoderna; tvärtom kan man genom att ställa båda till KO:s förfogande undvika de nackdelar som stundom kan vara förenade med någon av dem. Sålunda bör fullmaktsmetoden undvikas t ex om förlikningsrisken är betydande, medan överlåtelsemetoden

inte bör begagnas t ex då det gäller komplicerade, ömse-
sidigt förpliktande avtal samt då tvisten kommer att hand-
läggas enligt småmåslagen och konsumenten är angelägen
om att få utnyttja forumregeln i denna lags 11 §.

Lagstiftningsåtgärder framstår som omedelbart påkallade
endast vad gäller rättegångskostnadsfrågorna. Rätten bör
kunna kvitta kostnaderna även i fall där säljaren förlorar
processen och säljaren bör ges rätt till ersättning för
ombudskostnader även i tvist som handläggs enligt små-
måslagen. Genom garantiförbindelse (eller författningsvä-
gen) bör staten ikläda sig fullt ansvar för konsumentens
samtliga kostnader.

V. Materiell processledning i dispositiva mål som rör tvingande civilrättslig lagstiftning

Särskilt yttrande, SOU 1982:26

Det är utomordentligt svårt att i lagtext fånga den avvägning mellan olika intressen som måste företas då det gäller att bestämma gränserna för *domarens materiella processledning i dispositiva tvistemål*. Bestämmelserna blir nästan med nödvändighet vaga och får närmast karaktär av general-klausuler. Så är fallet även med de regler rättegångsutredningen föreslår om processledningen i tvistemål (43 kap 6 § och 44 kap 1 §).

En konsekvens av lagregleringens vaga karaktär är att de överväganden som redovisas i betänkandet får särskilt stor betydelse. Jag instämmer i stort sett med vad utredningen anför i denna del (avsnitt 12.1) och uppfattar uttalandena så att omfattningen av domarens materiella processledning i dispositiva tvistemål bör ligga i närheten av den nivå som i allmänhet tillämpas i mål som handläggs enligt småmålslagen. Utredningens förslag innebär således en förstärkning av den materiella processledningen i sådana mål som idag handläggs enligt RB.

Mot bakgrund av att domaren enligt utredningens förslag skall bedriva en jämförelsevis aktiv materiell processledning i alla dispositiva tvistemål kan det förefalla överflödigt att anbefalla en särskilt kraftfull processledning beträffande vissa frågor. Tveksamt är dock om detta gäller även i mål

som rör rättsområden med tvingande lagstiftning. Utredningen ställer denna fråga i avsnitt 12.1.8 och anför:

”Enligt vår mening måste det krävas av civilrätten att den uttrycker i vad mån undantag från de vanliga reglerna för handläggning av dispositiva tvistemål skall göras. Har så icke skett, bör den processrättsliga utgångspunkten vara att målet skall handläggas som rent dispositivt. Huruvida lagstiftningen på det förprocessuella planet är tvingande eller dispositiv spelar därvid ingen roll.”

Jag kan inte dela denna uppfattning. Redan utgångspunkten att det skulle åligga den civilrättsliga lagstiftningen att ange i vad mån särskilda handläggningsregler skall gälla finner jag föga ändamålsenlig; anser man att t ex alla mål på områden med tvingande lagstiftning bör handläggas på ett avvikande sätt i något eller några hänseenden är det redan av lagstiftningstekniska skäl att föredra att en regel om detta förs in i rättegångsbalken. Alternativet att i varje tvingande civilrättslig regel föra in motsvarande bestämmelse förefaller mig föga lockande. Jag anser inte heller att man i det civilrättsliga lagstiftningsarbetet alltid har möjlighet att överblicka en processuell särregels konsekvenser för rättegångens ändamålsenlighet i stort. Regler om förfarandet har sin naturliga plats i rättegångsbalken.

Av det föregående följer att man enligt min uppfattning av t ex konsumentköplagens och konsumentkreditlagens tystnad i fråga om materiell processledning inte kan utläsa att samma regler skall gälla som i mål rörande helt dispositiva rättsförhållanden. Jag är snarare böjd att anta det motsatta: den materiella processledningen harmonierar bäst med ändamålen bakom den civilrättsliga lagstiftningen om den anpassas till den genomslagskraft lagstiftaren önskat ge reglerna. Och som anförts på ett annat ställe i betänkandet (i slutet på avsnitt 8) är det av stor vikt att processen

utformas på ett sådant sätt att den materiella rätten kan realiseras; reglerna om förfarandet får inte motverka de ändamål man avsett att tillgodose genom civilrättslig lagstiftning. I linje med det nyss anförda har domaren enligt min uppfattning att vara särskilt aktiv i sin processledning då målet rör ett rättsförhållande som är föremål för tvingande lagstiftning. Den materiella regleringen riskerar annars att stanna på papperet, trots att lagstiftaren särskilt markerat den vikt man fäster vid att bestämmelsen slår igenom i praktiken.

Tvingande civilrättslig lagstiftning avser ofta att råda bot på en obalans mellan parterna; den svagare behöver backas upp med tvingande lag för att inte den starkare skall kunna utnyttja sitt övertag i fråga om bl a professionalism och juridiska kunskaper. Eftersom t ex en konsument ofta agerar utan hjälp av rättsbildat ombud i avtalssituationen måste avtalsfriheten begränsas för att han inte (många gånger sig själv ovetande) skall efterge sina – enligt lagstiftaren – rättmätiga intressen. Men den hjälp lagstiftaren ger på detta sätt ges s a s i tysthet och risken är stor att den hjälpte inte inser vad han har rätt att fordra. Detta gäller även om en tvist går till process, eftersom den svagare i processer av här aktuellt slag ofta saknar ombud. Så är förhållandet i dag på grund av småmåslagens kostnadsregel och så torde i allmänhet bli fallet även i framtiden; de förbättringar utredningen föreslår i det hänseendet blir i stor utsträckning beroende av vilka resurser som ställs till förfogande för rättshjälp. För att processen skall kunna fullgöra sin handlingsdirigerande funktion torde därför en aktiv materiell processledning bli nödvändig även fortsättningsvis.

I samma mån som förlikning är möjlig i ett mål är detta att betrakta som dispositivt även om det gäller ett rättsområde med tvingande civilrättslig lagstiftning. Den särskilt

aktiva materiella processledning jag förespråkar för sådana mål står dock inte i strid med dispositionsprincipen såsom denna kommer till uttryck i 17 kap 3 § RB; det är tvärt om så att dispositionsprincipen är en av grundförutsättningarna för att en aktiv processledning kan anbefallas. Domaren kan inte tvinga parterna att processa om annat än de själva önskar. Finner han, vid utövandet av sin frågerätt eller då han upplyser om de tvingande regler som finns i ett visst avseende, att parterna inte önskar ändra sina yrkanden eller åberopanden har han givetvis att rätta sig efter det. Det är parterna som bestämmer gränserna för processen. (Huruvida detta gäller även vid *fastställsetalan* rörande ett rättsförhållande som regleras av tvingande lagstiftning får jag lämna åt sidan).

I det föregående har jag antytt att den materiella processledningen i mål av här aktuellt slag många gånger torde kunna ske i form av kortfattad information om lagens innebörd i särskilt väsentliga hänseenden. Detta leder över till frågan om man inte kan uppnå målet att få genomslag för den materiella lagstiftningen också på andra sätt än genom materiell processledning, så t ex genom en intensifierad informationsverksamhet utom processen. Jag anser dock inte att det ena här kan ersätta det andra; båda metoderna behöver tillgripas för att man skall nå ut med lagen i praktisk tillämpning.

För domaren torde en processledning av det slag som här rekommenderas inte innebära några ökade krav på civilrättsliga kunskaper jämfört med vad som erfordras redan nu enligt principen *jura novit curia* – domaren känner lagen! Omsätts dessa kunskaper i en aktiv materiell processledning kan domaren avhjälpa missförhållandet att parterna saknar tillräckliga juridiska kunskaper, ett missförhållande som är särskilt allvarligt när lagstiftaren ansett sig föranlåten att gå in med tvingande regler till skydd för ena parten.

Bilaga 1

*Yttrande 1975-01-02 över generalklausulutredningens
betänkande "Generalklausul i förmögenhetsrätten"
(SOU 1974:83)*

Det framlagda betänkandet belyser enligt KO:s mening på ett utmärkt sätt de frågor utredningen haft att ta ställning till. KO tillstyrker att den av utredningen föreslagna lagstiftningen kommer till stånd.

Förslaget innebär – såsom utredningen framhåller (bet sid 129) – att de allmänna domstolarna får viktiga uppgifter i fråga om konsumentskydd och rättsutveckling. För att reformen ska få tillräcklig genomslagskraft är det enligt utredningen viktigt att man verkligen får fram vägledande avgöranden av domstolarna. Utredningen befarar emellertid att – även med beaktande av de nya reglerna om förenklat rättegångsförfarande – de ekonomiska riskerna kan medföra att enskild part drar sig för att föra process, särskilt till högre instans. Utredningen pekar därför på möjligheten att särskilda organ som har att tillvarata konsumenternas intressen får befogenhet att ta upp enskildas talan inför domstol. Den bästa garantin för att en principfråga kommer under kvalificerad bedömning inför högre instans borde enligt utredningen kunna vinnas genom att ett offentligt organ som företräder konsumentintressen å ena sidan och en organisation som representerar närings-

idkarintressen å andra sidan åtar sig ansvaret för processföringen.

KO delar utredningens uppfattning om betydelsen av auktoritativa domstolsavgöranden på det konsumenträttsliga fältet. I likhet med utredningen hyser KO farhågor när det gäller möjligheterna att få fram sådana domstolsavgöranden, såvida det inte läggs på en företrädare för det allmänna att här tillvarata konsumentintresset. Erfarenheten visar att enskilda människor är obenägna att själva inleda process inför domstol.

KO får motta en mängd framställningar och förfrågningar från allmänheten där man begär att KO ska ta sig an enskilda tvister på konsumentområdet och, om det behövs, föra den enskildes talan inför rätta. Ibland sker det med hänvisning till att tvistefrågan är likartad i ett stort antal fall eller eljest av principiell karaktär och att det inte är rimligt att den enskilde tar på sig alla kostnader och besvär för att få frågan löst. Det är enligt KO:s erfarenhet en utbredd uppfattning att KO härvidlag har bestämda funktioner att fylla. Konsumenterna har svårt att förstå att KO efter anmälan av en enskild konsument kan genomdriva offentligrättsliga förbud för näringsidkare att använda viss marknadsföringsmetod eller visst avtalsvillkor men att man inte kan få hjälp av KO att i de konkreta fallen tillvarata den egna rätten i anslutning till samma metod eller samma villkor. Det gäller såväl den som blivit vilseledd av en annons som den som missgynnas av en oskälig klausul i ett kontrakt.

Ett fall bland många där nu angivna frågor aktualiserats har anknytning till det ärende enligt avtalsvillkorslagen mellan KO och en researrangör angående pristillägg på sällskapsresor, som är refererat i betänkandet på sid 81. I det fallet har researrangörerna vägrat att lägga den marknadsrättsliga bedömningen till grund för en civilrättslig

uppgörelse med de konsumenter som oskäligt drabbats av prishöjningar som grundats på den ifrågavarande oskäligen klausulen.

Frågan om befogenhet för KO att i konsumentkollektivets intresse föra principiellt viktiga civilrättsliga tvistefrågor till domstol synes mot denna bakgrund böra utredas närmare. Härvid bör beaktas att det är inte bara i anslutning till marknadsförings- och avtalsvillkorlagarna samt den nu föreslagna generalklausulen som det från konsumentskyddssynpunkt behövs vägledande civilrättsliga domstolsavgöranden. Sådana krävs också i anslutning till exempelvis hemförsäljningslagen och konsumentköplagen. Dessa lagar lämnar en rad frågor öppna att närmare besvaras i rättspraxis. Det kan bl a gälla hur länge en köpare ska behöva vänta på leverans innan han får utnyttja sin hävningsrätt enligt konsumentköplagen eller om en viss typ av försäljning faller under hemförsäljningslagen.

Redan innan utredningens betänkande förelåg har KO funnit det önskvärt att allmänt låta belysa de processuella problem som kan vara förenade med att låta en offentlig myndighet som KO delta i eller initiera processer i frågor av civilrättslig art. KO har därför uppdragit åt bitr professor i processrätt vid Uppsala Universitet Per Henrik Lindblom att utarbeta en promemoria i ämnet. Denna promemoria bifogas.

KO:s medverkan i processer synes böra begränsas till kvalificerade rättsfrågor av betydelse för ett större antal konsumenter. Det torde ibland bli fråga om att följa upp ett avgörande i marknadsdomstolen med en civil talan. Mot bakgrund av vad tidigare sagts bör emellertid inte krävas att frågan varit föremål för marknadsdomstolens prövning för att KO ska kunna föra talan i allmän domstol.

Det synes böra ankomma på KO att utvälja de mål i vilka KO-ämbetet engagerar sig. Om möjligheten att föra talan

begränsas till fall som är av större principiellt intresse bör de resurser som statsmakterna kan behöva ställa till förfogande i sammanhanget kunna hållas inom helt rimliga gränser. KO:s organisation skulle för uppgiften i fråga behöva förstärkas endast obetydligt.

Hur en reform av angivet slag rättstekniskt skall utformas är självfallet en fråga som måste övervägas. Olika vägar kan i och för sig tänkas. En metod kunde vara att KO fick möjlighet att väcka fristående fastställelsestalan för att få viss tolkningsfråga löst. En annan möjlighet som kan övervägas är det system med *s k class actions*, vilket tillämpas i vissa delstater i USA. Lämpligast synes dock vara att välja metoder som nära ansluter till gällande svensk processrätt. Förutsättning för talan torde sålunda böra vara antingen att en eller flera konsumenter lämnar sedvanlig rättegångsfullmakt till KO eller att en eller flera konsumenter överlåter sina anspråk genomtemot viss näringsidkare till KO.

Som framgår av Lindbloms PM synes förslaget kunna genomföras utan omfattande lagstiftningsåtgärder. Det torde vara tillräckligt med vissa nya regler om fördelning av rättegångskostnader och med en ändring av instruktionen för KO.

KO vill slutligen understryka utredningens uttalande om vikten av att domstolarnas avgöranden i anslutning till den nya generalklausulen blir allmänt kända (bet sid 130). Enligt KO:s mening är det lämpligt att alla domar som gäller tillämpning av generalklausulen i konsumentmål samlas på ett ställe. För KO:s del skulle en sådan samling av domar vara av stor betydelse vid tillämpningen av avtalsvillkorslagen. KO vill förorda att domstolarna åläggs att i mål som gäller tillämpningen av generalklausulen översända kopia av domen till KO. Det bör samtidigt läggas på KO att systematisera domarna och hålla dem tillgängliga för var och en som önskar uppgifter på området.

Bilaga 1

I handläggningen av detta ärende har deltagit KO Sven Heurgren samt avdelningsdirektörerna Hans Stenberg, Axel Edling och Sigvard Helin. Stenberg har varit föredragande.

Sven Heurgren

Bilaga 2

Rule 23, Federal rules of civil procedure

CLASS ACTIONS

(a) Prerequisites to a Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

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

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

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

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

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby

making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

(c) Determination by Order Whether Class Action to be Maintained; Notice; Judgment; Actions Conduct Partially Class Actions.

(1) As soon as practicable after the commencement of an action brought as a class action, the court shall determine by order whether it is to be so maintained. An order under this subdivision may be conditional, and may be altered or amended before the decision on the merits.

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

not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if he desires, enter an appearance through his counsel.

(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b) (1) or (b) (2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b) (3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c) (2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.

(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.

(d) Orders in Conduct of Actions. In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (1) determining the course of proceedings or prescribing measures to prevent undue repetition or complication in the presentation of evidence or argument; (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of any step in the action, or of the proposed extent of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the representative parties or on intervenors; (4) requiring that the pleadings be amended to eliminate

therefrom allegations as to representation of absent persons, and that the action proceed accordingly; (5) dealing with similar procedural matters. The orders may be combined with an order under Rule 16, and may be altered or amended as may be desirable from time to time.

(e) Dismissal or Compromise. A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs.

As amended Feb 28, 1966, eff. July 1, 1966.

Förkortningar

bil	bilaga
cf	jämför
FRD	Federal Rules Decisions (rättsfallssamling)
KO	konsumentombudsmannen
n	not
NJA	Nytt juridisk arkiv
prop	proposition
ScStL	Scandinavian Studies in Law
SEK	svenska kronor
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
US	United States Supreme Court Reports (rättsfalls-samling)

Sakregister

Hänvisningar till det engelskspråkiga avsnittet ("The protection. . .") finns såväl under respektive engelska term som under motsvarande svenska. Däremot finns inte hänvisning till de svenskspråkiga delarna under motsvarande engelska termer.

- access to justice 11, 19, 20, 49,
59 n8, 77, 80, 83
- administrative law 23
- administrativ myndighet 68
- administrativt organ 99
- advokatsamfund 40, 43
- allmänna reklamationsnämnden 12, 14, 15, 48, 54, 55
- allmänt intresse 16
- Altamålet 103
- American rule 46, 78, 79
- antitrust 22, 72, 93
- arbetsdomstolen 15, 41f, 46f, 48,
54, 103, 112f, 114, 122, 126
- arbetsrättsliga mål 17, 26
- attorney general (jfr public a,
private a) 33, 38, 41, 92, 94,
95f
- avtalsvillkorlagen 151, 153

- bankruptcy 44
- bar 40, 43
- barnavårdsnämnd 39
- behaviour modification 16, 19,
21, 59
- bevisverkan 37, 85, 119, 137, 139
- bolagsstämmbeslut 90
- bostadsdomstol 54
- brottmål 15, 19f, 22ff, 39, 60 n1
- böter 21, 22

- capitalism 24
- chikanös process 98, 140
- child welfare committee 39
- conflict resolution 16, 18f, 59
- civil rights 72, 78, 102
- class action 9, 10, 14, 28, 42, 44,
49, 58, 63, 68, 69–91, 94f, 104,
106, 108, 109f, 117, 133–136,
144, 153, 155–158
- conclusive authority 37
- contingent fees 78
- costs 35f, 43, 46
- counsel 46, 55
- criminal (cases, law, proceedings) 15, 19f, 22ff, 39, 60 n11
- cy-pres 83

- damages (se även tripple damage) 22, 30, 34, 39, 40
- dattainspektionen 40
- dispositionsprincipen 149
- due process 90

- english rule 46, 78
- environment 17, 18, 26, 29ff, 40,
41, 47, 50
- equity 69, 74
- etnisk diskriminering 42
- European consumer law
group 64

exekutionstitel 117, 119, 121
expropriation 29

fackförening 41, 61 n33
fastställsetalan 70, 84, 95, 112,
114–116, 119, 127, 149, 153

federal rules of civil proce-
dure 12, 155–158

fine 21, 22

fluid recovery 83

fondsysteem 68

forum 35, 68, 71, 72, 143, 145

fullgörelsetalan 70, 112,
116–118, 119

fullmakt (-mäktig) 69

fullmaktsmetoden – se rättegångs-
fullmakt

funktion

- class actions 73ff
- organisationstalans 103f
- processens 15ff
- public actions 97ff

förbudstalan 30, 85, 100, 101,
104

förlikning 43, 86, 87, 119, 120,
121, 124, 128, 142f, 144, 148

förening 17

försäkringsnämnder 54

förvaltningsrätt 23

garantiförbindelse 120, 145

generalklausul 26, 58, 105, 131,
146, 152, 153

generalklausulsutredningen 10,
150ff

general standards 26f, 58

genkärsmål 87

governemental methods 38ff

grupphus 65

grupptalan (-process) 10,
62–110

guide line function 20ff

handlingsdirigering 16, 19ff, 59,
63, 84, 148

housing court 54

hyrenämnd 15, 48, 54

hyresrätt 26, 52, 103

incitamentsarvode 96

individually recoverable
(claim) 75, 78

injunction 30, 70, 85, 93, 95,
102, 106

injured party 20, 22, 39

inkassoöverlåtelse 127, 129, 130,
131

insurance board 54

intervention 14, 28, 36ff, 42, 47,
68, 136, 138, 140, 144

invändningsrätt 127, 128

joinder 14, 28, 33ff, 37

jura novit curia 149

jurisdiction 36

justitiekansler 40f

justitieombudsman 41

jämställdshetsombudsman 41f

jäv 118, 124, 130f

jävsprocess 90

kapitalism 24

koncessionsnämnd 47

konfliktlösning 16, 18f, 59, 67,
84

konkurrensbegränsning 22

konkurs 44, 130, 131

konsument – överallt!

konsumentombudsman 10, 11,
41, 42ff, 48, 58, 85, 92, 100, 103,
111–145, 150ff

kontinuitetseffekt 86

kriminalisering 68

kumulation 14, 28, 33ff, 37, 68,
69, 74, 75, 133, 137f

kungörelse (se även notice) 134

kvittning av rättegångskostna-
der 121f, 129

könsdiskriminering 41

- labour cases 17
- labour court 15, 26, 41f, 46f, 48, 54
- labour union 41, 61 n33
- lagstiftningsteknik 14, 23, 26f, 58, 147
- landlord and tenant 26, 52
- legal aid 15, 36, 46, 48ff, 55
- legislative techniques 14, 23, 26f, 58
- Le Loi Royer 102
- liberal 24f
- litigation expense insurance 15, 48ff, 61 n35
- litispensens 137f
- locus standi – se talerätt
- länsstyrelse 47
- löntagarorganisationer 103, 108

- mandatory law 26
- market court 15, 25, 48, 54, 60f n27, 61 n33
- marknadsdomstol 12, 15, 25, 48 54, 60f n27, 61 n33, 85, 92, 100, 103, 152
- massproduktion 65
- materiell processledning 11, 15, 52ff, 68, 142, 146–149
- miljö (-skydds-mål) 17, 18, 26, 29ff, 40, 41, 47, 50, 69, 93
- ministère publique 14, 38, 40, 92
- motstridiga domar 87, 88
- målsägande 20, 22, 39

- Naiders Raiders 79
- negotiorum gestor 113
- non-viable claims 75
- notice 71, 72, 76, 96, 98, 107, 134
- näringsfrihetsombudsman 41
- närvaroplikt 123, 124, 129f, 144
- nödvändig processgemenskap 74

- obehörig vinst 84
- offentligt organ 23

- offentlig rätt 23, 26, 125
- officialprövning 71, 117, 134
- ombud 46, 55, 64, 77, 79, 87, 96, 98, 106, 123, 148
- ombudskostnader – se rättegångskostnader
- ombudsman 14, 40, 58, 92
- opt-in, opt-out 71, 90
- organisation (-stalan) 10, 14, 15, 27, 28, 37, 46f, 50, 58, 61 n33, 63, 85, 88, 97, 101–109, 110, 115, 139, 150
- organization (actions by o) 14, 15, 27, 28, 37, 46f, 50, 58, 61 n33
- oåterkallelig fullmakt – se rättegångsfullmakt

- parens patriae 14, 38, 40, 91, 93f
- partie civil – se injured party
- partsbehörighet 69
- partssuccession 132
- pilotmål 14, 34, 45f, 58, 68, 70, 137
- pollution 18
- precedent 43, 45
- prejudikat 11, 43, 45, 104, 106, 114f, 122, 124, 135, 142, 150
- prejudikatsverkan 85, 141
- preventiv effekt 63, 74, 82, 83ff, 88, 91, 95, 102, 103
- pressombudsman 41
- private attorney general 14, 34, 44ff, 58
- processbenägenhet 32, 48ff, 123, 151
- processekonomi 70, 74ff, 97, 137f
- processimmuna anspråk 76
- procuratora 14, 38, 40, 92
- provisionsarvode 78, 81
- prövningstillstånd 141
- public action 10, 14, 28, 44, 58, 63, 89, 91–101, 104, 108, 109f

- public agencies 23
- public attorney general 14, 38ff, 58
- public complaints board 14, 15, 25, 48, 54, 55
- public law 23, 26
- public interest 16
- public prosecutor 22, 23, 38, 39
- purposes of procedure 15ff

- quasi sovereign (interest, right) 93, 98

- regeringsrätten 48
- reklamationsutredningen 10
- relator action 44, 97
- rent tribunal 15, 48, 54
- reparativ effekt 63, 74, 75ff, 84, 88, 91, 95, 103, 104
- repetitious litigation 35
- res judicata – se rättskraft
- role of the judge 15, 52ff
- rättegångsfullmakt 118–124, 125, 132, 134, 136, 141ff, 144f, 153
- rättegångskostnad 35f, 43, 46, 64, 68, 69, 74, 76, 80, 88, 96, 98, 115, 120, 121, 124, 129, 131f, 140ff, 145, 148, 151, 153
- rättegångsutredningen 11, 25, 35, 45f, 50, 53, 56, 146
- rättshjälp 15, 36, 46, 48ff, 55, 68, 76, 80, 140ff, 148
- rättskraft 36f, 42, 45, 68, 69, 85, 90, 96, 102, 104, 116, 117, 129, 134, 137f
- rättsskyddsförsäkring 15, 48ff, 61 n35, 68, 76, 80

- saklegitimation – se talerätt
- samhällsutveckling 23ff
- sanningsförsäkringen 131
- settlement 43

- sex-discrimination 41
- skadestånd 22, 30, 34, 40, 70, 71, 76, 78, 82, 83, 84ff, 93, 95, 98, 99, 100, 101
- skuldebrevslagen 126, 128
- small claims court (act) 14, 15, 25, 46, 48, 49, 51, 54ff
- småmål (småmålsdomstol -slag) 14, 15, 25, 46, 48, 51, 54ff, 68, 80f, 140ff, 145, 146, 148, 150
- social-democratic 25
- socialdemokratisk 25
- socialism 25
- special courts 15, 54ff
- specialdomstol 15, 54ff
- special proceedings 15, 54ff
- standardavtal 127, 132
- standing 14, 28ff, 47, 49, 60f n27
- stay the proceedings 45f
- straffrättskipning – se brottmål
- ställföreträdare 69
- sällskapsresa 65, 151

- talerätt 14, 28ff, 47, 49, 60f n27, 69, 90, 102, 103, 110
- rörande annans rättställning 112
- tendency to litigate 32, 48ff
- test case 14, 34, 45f, 58, 70
- third party intervention 14, 28, 36ff, 42, 47
- trade union 41
- tredubbelt skadestånd 22
- triple damage 22
- tolkningsutrymme 106
- tvingande lag 26

- unjust enrichment 84
- upprepade rättegångar 35, 75, 88
- utmätning 119

- Verbandsklage 63, 101f
- vilandeförklaring 45f, 138

Sakregister

vittne (-sjäv, -splikt) 118, 123,
130f
växellagen 127

åklagare 22, 23, 38, 39, 92, 113
ömsesidigt förpliktande av-
tal 128, 132, 145
överlåtelsemetoden 125–133,
136, 140, 143ff, 153



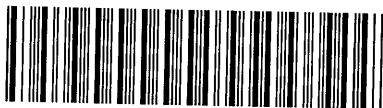
Konsumenternas processuella rättsskydd idag och i morgon

I dagens samhälle berörs ofta många människor av samma händelse, t ex vid katastrofer men även i konsumentförhållanden av olika slag. De skadas av samma produkt eller läkemedel, mögelskador uppstår i grupphusbebyggelse etc. De ekonomiska skadorna kan bli betydande men sällan kan en enskild ta på sig de risker och kostnader en rättegång medför. Det gäller särskilt när skadan för den enskilde är liten, men mycket stor totalt sett.

Denna bok är ett bidrag till debatten om konsumenters processuella ställning idag och i framtiden. Först kartläggs och diskuteras (på engelska) det processuella skyddet i Sverige för gruppintressen i mer allmän mening. Framställningen inriktas därefter helt på konsumentmål vid allmän domstol. I en rättspolitisk utredning presenterar och värderar författaren tre – i svensk juridisk litteratur hittills nästan okända – system för grupp talan i konsumentmål: "class actions", "public actions" och organisationstalan. I nästa avsnitt penetreras olika sätt att med mera traditionella metoder ge konsumentombudsmannen möjlighet att agera vid allmän domstol. Boken avslutas med några synpunkter rörande domarens materiella processledning i bl a konsumentmål.

Per Henrik Lindblom är professor i processrätt vid Uppsala universitet och har på Norstedts Förlag även utgivit boken *Processhinder*.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001773961