Dubbelrelevanta rättsfakta vid prövning av domstols behörighet

Av professor LENNART PÅLSSON

En och samma omständighet kan i vissa fall vara av betydelse såväl för domstolens behörighet som för själva saken (dubbelrelevanta rättsfakta). I artikeln diskuteras, främst på grundval av rättsfall från svenska och utländska domstolar samt från EG-domstolen, huruvida sådana omständigheter skall behöva bevisas redan inom ramen för behörighetsprövningen. Författaren besvarar frågan nekande: på detta stadium av processen bör kärandens blotta påstående om dubbelrelevanta rättsfakta vara tillräckligt och bevisning krävas först vid prövningen av målet i sak.

1. Frågeställningen

Termen dubbelrelevanta rättsfakta är lånad från den i tysskspråkiga länder gängse termen ”doppelrelevante Tatsachen”. Den syftar i detta sammanhang på omständigheter som är av betydelse såväl för ställningstagandet till domstolens behörighet som för avgörandet av sakfrågan i målet. Om käranden t. ex. yrkar betalning för levererade varor och svaranden bestrider käromålet under påstående att något giltigt köpavtal inte har kommit till stånd, är avtalets giltiga tillkomst uppenbarligen en relevant fråga vid det materiella avgörandet av målet. Det kan emellertid hända att talan har väckts vid en domstol vars behörighet är beroende just av avtalets existens och giltighet. I så fall är denna omständighet ett dubbelrelevant rättsfaktum.

Normalt bär käranden bevisbördan för de omständigheter som utgör grundförutsättningar för domstolens behörighet.[1] Om käranden exempelvis väcker talan om betalningsskyldighet mot en svarande som saknar hemvist i Sverige och som grund för domstolens behörighet åberopar att svaranden har egendom här i landet (10 kap. 3 § RB), är det kärandens sak att visa att det finns sådan egendom. Skulle domstolen stanna i ovisshet rörande denna förutsättning, skall det således gå ut över käranden och medföra avvisning av hans talan. En annan sak är att kravet på bevisningens styrka kan variera beroende på om frågan kommer upp i ett vanligt tvistemål eller i samband med prövning av ett yrkande om kvarstad

[1] Härom och om det följande se Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell processrätt (Stockholm 1989) s. 124–126.

eller om interimistisk kvarstad.[2] I denna uppsats talar jag enbart om vanliga tvistemål.

På motsvarande sätt bär svaranden bevisbördan för sådana omständigheter som har karaktär av motfakta, dvs. som medför att domstolen saknar behörighet, trots att grundförutsättningarna är uppfyllda. Ett typexempel är att svaranden bestrider en i och för sig behörig svensk domstols rätt att pröva saken på grund av ett avtal om prorogation till en utländsk domstol.[3]

Men gäller dessa enkla grundsatser också i fråga om dubbelrelevanta rättsfakta? Är det i dessa fall nödvändigt att redan i och för avgörandet av domstolens behörighet bevisa att det avtal som käranden grundar sitt anspråk på har kommit till stånd?[4] Eller är kärandens blotta påstående om avtalets existens tillräckligt för att domstolen skall vara behörig — i så fall med den konsekvensen att frågan kan komma under domstolens bedömning först vid prövningen av målet i sak? Eller skall man välja någon mellanståndpunkt, t. ex. att käranden måste visa sannolika skäl för att avtalet har kommit till stånd?

Spörsmål av denna typ kan i och för sig tänkas uppkomma vid tillämpningen av vissa regler om lokal eller saklig behörighet i intern svensk rätt. De har emellertid vida större praktisk betydelse i relation till regler om domstolarnas internationella behörighet (domsrätt). Denna uppsats handlar uteslutande om sådana fall.

Jag har i tidigare skrifter varit inne på nämnda problematik[5] och avser nu att behandla den mer ingående och på basis av ett bredare material än i dessa skrifter. Först går jag in på rättsläget enligt autonom svensk rätt (avsnitt 2). Därefter behandlas samma problem inom ramen för Bryssel- och Luganokonventionerna (i det följande gemensamt betecknade som ”konventionen”), där det finns ett rikligare material att tillgå (avsnitt 3). Uppsatsen avslutas med en diskussion av och ett eget ställningstagande till problemet (avsnitt 4).

2. Autonom svensk rätt

En bestämmelse om forum contractus finns i 10 kap. 4 § RB: ”Har den som icke äger känt hemvist inom riket här ingått förbindelse eller eljest ådragit sig gäld, må han i tvist därom sökas där förbindelsen ingicks eller gälden uppkom.” Är den bestämmelsen tillämplig även om svaranden bestrider att han har ingått någon förbindelse eller ådragit sig någon gäld? Eller måste käranden i så fall

[2] Se NJA 1987 s. 790.
[3] Jfr NJA 1962 s. 354.
[4] Dvs. avtalets existens. Jag behandlar inte avtalets giltighet, men mycket av vad som sägs i det följande är tillämpligt också på sådana frågor.
[5] Främst i mitt bidrag till Festskrift til Ole Lando (København 1997) s. 259, 264–266.

föra bevisning om förekomsten av detta dubbelrelevanta rättsfaktum?

Det enda rättsfall angående denna fråga som jag har kunnat finna är ett avgörande av Hovrätten över Skåne och Blekinge, som återfinns i — det på andra frågor refererade fallet — *NJA 1983 s. 177*. Där väckte ett svenskt bolag talan vid Malmö tingsrätt mot ett finskt bolag (Kemi) med yrkande om betalning för levererade varor. Som grund för tingsrättens behörighet åberopade käranden bl. a. att det köpavtal som låg till grund för kravet hade ingåtts i Malmö. Kemi gjorde foruminvändning under påstående att den mellanman som undertecknat avtalet för Kemis räkning inte hade varit behörig att företräda Kemi och att Kemi således inte hade ingått någon förbindelse i Malmö. Hovrätten fann denna fråga vara att hänföra till själva saken och ansåg Malmö tingsrätt vara behörig såsom kontraktsforum. Av här ovidkommande skäl kunde frågan inte komma under HD:s prövning.

Avgörandet innebär tydligen att hovrätten bedömde behörighetsfrågan utan hänsyn till svarandens invändning att något avtal inte hade kommit till stånd. Hovrätten utgick provisoriskt, i väntan på prövningen av målet i sak, från att det påstådda avtalet existerade.

I ett annat sammanhang dök problemet upp inför Arbetsdomstolen, se *AD 1995 nr 120*, som får betecknas som det principiellt mest intressanta svenska rättsfallet på området. Där förde ett svenskt fackförbund (HTF) talan mot det danska Premiair A/S, ett bolag som bildats efter avvecklingen av det svenska konsortiet Scanair och det danska Conair A/S och som drev charterflygverksamhet bl. a. från Sverige. HTF gjorde gällande att Scanairs verksamhet hade övergått till Premiair i den mening som avses i lagen (1982:80) om anställningsskydd — ett påstående som bestreds av Premiair — samt att Premiair hade brutit mot reglerna om företrädesrätt till återanställning i 25 § samma lag genom att inte anställa ett antal HTF-medlemmar som sagts upp från sina tidigare anställningar hos Scanair. På grund härav yrkade HTF skadestånd till de berörda arbetstagarna m. m. Målet gällde nu enbart frågan om svensk domsrätt.

Luganokonventionen var vid tiden för detta mål ännu inte i kraft mellan Danmark och Sverige. Domsrättsfrågan skulle därför bedömas enligt svensk rätts autonoma regler. På anförda skäl kom Arbetsdomstolen fram till att dessa (oskrivna) regler i här aktuell del hade samma innehåll som art. 5.1 andra ledet i Luganokonventionen, nämligen att en talan som avser anställningsavtal kan väckas vid domstolen i den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete. En förutsättning för tillämpligheten av denna regel var att målet avsåg en tvist om anställningsavtal, något som i sin tur förutsatte att det hade förekommit en sådan övergång av verksamhet

från Scanair till Premiair som påstods av HTF. På så sätt blev denna för utgången av målet avgörande fråga av betydelse också i domsrättshänseende. Arbetsdomstolen fann sig därför föranlåten att ställa spörsmålet om arbetstagarsidan inom ramen för prövningen av behörighetsfrågan måste styrka att en övergång av verksamhet har skett eller om det räcker med ett påstående. Härom uttalade domstolen följande:[6]

”I princip gäller att en kärande har bevisbördan för sådana omständigheter som grundar behörighet för domstolen att pröva den väckta talan. Föreligger inte tillräcklig utredning och kan ej domstolens behörighet grundas på annan omständighet, blir följden att talan avvisas.

Läget kan emellertid vara det att domstolen vid prövningen av sin behörighet kommer in på sådana av käranden åberopade omständigheter som ingår i grunderna för talan i sak och som är förnekade av motparten. För en sådan situation gäller att det i allmänhet är tillräckligt att käranden påstår att omständigheten är för handen. Ett annat betraktelsesätt skulle leda till att domstolen hade att gå in i själva sakprövningen innan det avgjorts huruvida domstolen över huvud taget har att ta upp talan.

Premiair A/S måste visserligen ges rätt i att det nu angivna synsättet inte alltid kan tillämpas vid prövningen av om domsrätt föreligger i internationella tvister. I detta fall har tvisten emellertid en så påtaglig anknytning till svenska förhållanden att denna reservation inte blir av någon betydelse.

Omständigheter som visar anknytningen till svenska förhållanden är exempelvis att företagsledningen i Scanair som bedrev verksamhet i Sverige synes ha övergått till Premiair A/S, att detta bolags verksamhet innefattar att utföra regelbundna charterflygningar med utgångspunkt från svenska flygplatser och att flygplanen därvid bemannas med kabinanställda som har sitt hemvist i Sverige.

Enligt domstolens mening visar det anförda att situationen är sådan att det inte skall begäras av arbetstagarparterna på detta stadium att den ifrågasatta övergången styrks.

Domstolen finner vid en bedömning mot bakgrund av det anförda att den fortsatta prövningen skall ske med utgångspunkt från antagandet att en övergång av verksamheten har ägt rum.”

Arbetsdomstolens utgångspunkt när det gäller dubbelrelevanta rättsfakta är således, liksom i det förut berörda hovrättsfallet, att kärandens påstående om sådana fakta är tillräckligt på det stadium då domstolen prövar sin behörighet. Men sedan förklarades detta synsätt inte kunna tillämpas generellt i internationella tvister utan bara när det föreligger en viss anknytning till svenska förhållanden. Det kravet befanns vara uppfyllt i det konkreta fallet men formulerades inte i termer som kan vara till nämnvärd ledning för den

[6] S. 853 i referatet.

framtida rättstillämpningen. Tyvärr ger domstolen inte någon motivering för denna — synbarligen ur egen fatabur hämtade — begränsning av principens räckvidd.

Det är vanskligt att dra några generella slusatser av det magra rättsfallsmaterial som föreligger i autonom svensk rätt. Möjligen kan man säga att domstolarna i princip är benägna att vid prövningen av sin behörighet godta kärandens påstående om dubbelrelevanta rättsfakta utan krav på bevisning. Det intrycket förstärks om bilden kompletteras med de rättsfall som finns i anslutning till konventionen (nedan not 20). Det ligger också i linje med den ”processhinderfientliga” tendens som tycks kunna skönjas i intern svensk processrätt.[7]

3. Bryssel- och Luganokonventionerna

3.1 Avtalsrättsliga tvister

Konventionens viktigaste specialforum för avtalsrättsliga tvister är det i art. 5.1 första ledet stipulerade forum solutionis. Enligt denna bestämmelse kan en talan som avser avtal väckas vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas. Härutöver finns det särskilda behörighetsregler bl. a. för anställningsavtal i art. 5.1 andra ledet, för försäkringstvister i art. 7–12 A, för vissa konsumenttvister i art. 13–15 samt för tvister om nyttjanderätt till fast egendom i art. 16.1. Vid tillämpningen av alla dessa bestämmelser kan det omtvistade avtalets existens vara ett dubbelrelevant rättsfaktum.

Första gången en fråga om betydelsen härav kom under EG-domstolens (*GD:s*) bedömning var i fallet *Sanders.*[8] Det spörsmål som kom upp där var primärt huruvida ett av käranden åberopat avtal, vars existens bestreds av svaranden, gällde nyttjanderätt till fast egendom i den mening som avses i art. 16.1. På den frågan gav GD ett nekande svar. I anledning av en annan av den nationella domstolen ställd fråga — vilken knappast längre hade någon betydelse, sedan den första frågan besvarats nekande — tillade GD att tillämpligheten av art. 16 inte påverkas av att tvist råder om existensen av det avtal som utgör grunden för käromålet. Av detta uttalande, som får sägas ha karaktär av obiter dictum, framgår knappast mer än att svarandens bestridande av avtalets existens inte är tillräckligt för att utesluta tillämpning av behörighetsregeln i art. 16.1.

Huvudintresset knyter sig emellertid till art. 5.1 första ledet. Den bestämmelsen har i det här aktuella hänseendet blivit föremål för GD:s tolkning i fallet *Effer:*[9] En italiensk krantillverkare (E) bedrev försäljning av sina produkter i Tyskland genom en i det landet eta-

[7] Se Lindblom, Processhinder (Stockholm 1974) s. 257.
[8] Mål 73/77 Sanders v. van der Putte [1977] ECR 2383.
[9] Mål 38/81 Effer v. Kantner [1982] ECR 825.

blerad distributör (H). Fråga uppkom huruvida försäljning av vissa av E:s produkter i Tyskland stred mot där gällande patenträttigheter. Efter diskussion med E gav H ett tyskt patentombud (K) i uppdrag att utreda den frågan. Sedan H kommit på obestånd, väckte K talan mot E vid tysk domstol, som påstods vara behörig enligt art. 5.1, med yrkande om betalning för det utförda uppdraget. K gjorde härvid gällande att H hade handlat som företrädare för E när uppdraget lämnades till K. E invände att något avtalsförhållande inte förelåg mellan E och K — ty H hade handlat på egna vägnar vid ingåendet av avtalet med K — och att art. 5.1 därför inte var tillämplig. Målet fördes upp till Bundesgerichtshof, som beslöt att förelägga GD frågan huruvida käranden kan åberopa art. 5.1 även när existensen av det avtal som käranden grundar sitt anspråk på är omtvistat mellan parterna.

På denna fråga gav GD ett rakt svar: ja, det kan käranden. I motiveringen för sin dom anförde GD särskilt följande:[10]

”It follows from the provisions of the Convention, and in particular from those in Section 7 of Title II,[11] that, in the cases provided for in Article 5(1) of the Convention, the national court´s jurisdiction to determine questions relating to a contract includes the power to consider the existence of the constituent parts of the contract itself, since that is indispensable in order to enable the national court in which proceedings are brought to examine whether it has jurisdiction under the Convention. If that were not the case, Article 5(1) of the Convention would be in danger of being deprived of its legal effect, since it would be accepted that, in order to defeat the rule contained in that provision it is sufficient for one of the parties to claim that the contract does not exist. On the contrary, respect for the aims and spirit of the Convention demands that that provision should be construed as meaning that the court called upon to decide a dispute arising out of a contract may examine, of its own motion even, the essential preconditions for its jurisdiction, having regard to conclusive and relevant evidence adduced by the party concerned, establishing the existence or the inexistence of the contract. This interpretation is, moreover, in accordance with that given in the judgment of 14 December 1977 in Case 73/77 (*Sanders* v *Van der Putte* [1977] ECR 2383) concerning the jurisdiction of the courts of the State where the immovable property is situated in matters relating to tenancies of immovable property (Article 16(1) of the Convention).[12] In that case the Court held that such jurisdiction applies even if there is a dispute as to the ”existence” of a lease.”

[10] Punkt 7 i domskälen. Domen finns ännu inte i svensk översättning, varför den här citeras i sin engelska version.
[11] Dvs. bestämmelserna i art. 19 och 20 om domstolarnas skyldighet att i vissa fall pröva sin behörighet ex officio.
[12] Jfr ovan vid not 8.

Klart är således att svarandens nakna bestridande av det åberopade avtalets existens inte är tillräckligt för att utesluta behörighet enligt art. 5.1. Som GD anförde skulle bestämmelsen annars alltför lätt kunna sättas ur spel. Så långt är GD:s uppfattning helt övertygande och har vunnit allmän anslutning i konventionsstaternas nationella praxis, bl. a. i Sverige.[13]

Emellertid har GD i den citerade delen av motiveringen tydligen velat säga något mer än detta. Men vad? Tyvärr är nämnda passus extremt svårtolkad och ger närmast intrycket att GD vacklar mellan motstridiga ståndpunkter.[14] Då det i domen förutsätts att bevisning och motbevisning om avtalet skall kunna tas upp och värderas av domstolen inom ramen för dess behörighetsprövning, förefaller GD avvisa den ståndpunkten att kärandens påstående om avtalsgrundande fakta i och för sig skulle vara tillräckligt på detta stadium av processen. Möjligen har GD rentav velat ge uttryck för den motsatta ytterlighetsståndpunkten, nämligen att det krävs full bevisning om avtalets existens för att art. 5.1 skall kunna tillämpas. I den riktningen pekar uttalandet att domstolen har att ta hänsyn till ”conclusive and relevant evidence adduced by the party concerned, establishing the existence or the inexistence of the contract”. Men det är också möjligt att GD har velat inta någon ståndpunkt mellan de båda ytterligheterna.

I denna del har GD:s dom blivit föremål för starkt skiftande tolkningar och bedömningar. Grovt sett kan man skilja mellan de tre huvudståndpunkter som nyss har skisserats:

(1) Enligt en mening, som har stöd främst i fransk doktrin, krävs det för tillämpningen av art. 5.1 att avtalets existens står fast.[15] Denna uppfattning, som torde vara inspirerad av tolkningen av en delvis liknande bestämmelse i autonom fransk rätt, innebär synbarligen att art. 5.1 inte kan komma till användning om det råder seriösa tvivel om avtalets existens. Käranden skulle därmed nödgas prestera full bevisning på denna punkt för att domstolen skall kunna finna sig behörig.[16]

(2) Den motsatta meningen är att kärandens uppgifter om avtalets tillkomst skall tas för goda vid avgörandet av behörighetsfrågan. Art. 5.1 är tillämplig om tvisten, bedömd utifrån kärandens framställning av sakförhållandet, befinnes vara av avtalsrättslig natur. Det saknar betydelse om det i ljuset av vad som anförs från

[13] Se rättsfall citerade nedan i noterna 18, 20, 25, 30 och 31.

[14] Se Hertz, Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention (Copenhagen 1998) s. 288–289; Pålsson i Festskrift Lando (ovan not 5) s. 264–266.

[15] Se Gothot/Holleaux, La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 (Paris 1985) s. 30–31; Huet i Clunet 1982 s. 473–479. Jfr dock Gaudemet-Tallon i Rev.crit.d.i.p. 1982 s. 573–579.

[16] För denna mening se också i engelsk doktrin Kaye, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments (Abingdon 1987) s. 494–501.

svarandens sida framstår som mer eller mindre tvivelaktigt eller t. o. m. osannolikt att avtalet har kommit till stånd.

Denna uppfattning kan sägas utgöra härskande lära i flera kontinentaleuropeiska länders doktrin[17] och rättspraxis,[18] bl. a. i Tyskland och Schweiz. I båda dessa länder anknyter nämnda lära nära till tolkningen av liknande nationella behörighetsregler.

Samma ståndpunkt har kommit till uttryck i dansk och svensk doktrin.[19] Den har också stöd i den, hittills tämligen begränsade, svenska rättspraxis som finns.[20]

Åtminstone en del anhängare av denna mening gör den reservationen att art. 5.1 inte kan tillämpas om det, undantagsvis, redan från början framstår som klart att det inte föreligger något avtal.[21] En sådan bedömning lär sällan kunna göras såvitt avser kärandens framställning av de faktiska omständigheterna. Snarare kan den komma i fråga såvitt avser den rättsliga karakteriseringen av tvisten som avtalsrättslig. Exempelvis har det i ett par tyska rättsfall ansetts att en växelinnehavare — en tysk bank som diskonterat växeln — inte kunde åberopa art. 5.1 till stöd för tysk domstols behörighet att ta upp en regresstalan riktad mot växelns utställare, ett italienskt företag, då det inte fanns något avtalsförhållande mellan dessa parter.[22] Strängt taget är detta dock inte något undantag från den grundläggande uppfattningen. Ty i denna uppfattning ligger inte mer än att kärandens framställning av de faktiska omständigheterna skall tas för god, inte att detsamma skulle gälla i fråga om den rättsliga kvalificeringen av tvisten. Det sistnämnda är domstolens sak.

Vidare är den här redovisade uppfattningen strikt begränsad till dubbelrelevanta rättsfakta och omfattar således inte andra omständigheter av betydelse för domstolens behörighet enligt art. 5.1. Om käranden t. ex. gör gällande att parterna har kommit överens om att den åberopade avtalsförpliktelsen skall fullgöras på den ort där talan har väckts, bör det normalt åligga käranden att styrka före-

[17] Se t. ex. i tysk doktrin: Gottwald i IPRax 1983 s. 13–16; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht (5. Aufl. Heidelberg 1996) s. 267; Schlosser, EuGVÜ (München 1996) s. 46, 122; Stoll i IPRax 1983 s. 52, 53. Jfr dock Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht (München 1997) s. 133.

[18] T. ex. Nederländerna: rättsfall refererade i Netherlands International Law Review 1975 s. 341 och 1976 s. 353. Schweiz: BG 21.2.1996, BGE 122 III 249; BG 23.8.1996, BGE 122 III 298; BG 9.3.1998, BGE 124 III 188. Tyskland: BAG 12.6.1986, IPRspr. 1986 nr 134; BGH 9.3.1994, IPRspr. 1994 nr 137; jfr BGH 25.11.1993, IPRspr. 1993 nr 180.

[19] Hertz (ovan not 14) s. 295, 298–299; Pålsson, ovan not 5.

[20] ND 1994 s. 22 (Svea HovR) och RH 1997:96 (SkHovR). Se också AD 1995 nr 120, ovan avsnitt 2. Från dansk praxis kan nämnas UfR 1991 s. 244 (Sø- og Handelsretten), jfr emellertid det nedan i not 30 citerade fallet från Højesteret.

[21] Se t. ex. Kropholler (ovan not 17) s. 99; Pålsson (ovan not 5) s. 267.

[22] LG Göttingen 9.11.1976, IPRspr. 1976 nr 145; LG Bayreuth 29.6.1988, IPRspr. 1988 nr 159. Se också för ett franskt rembursrättsligt fall Paris 28.6.1978, Rev.crit.d.i.p. 1979, 444, note Santa-Croce.

komsten av en sådan överenskommelse.[23] Ty uppfyllelseorten är åtminstone som regel av betydelse enbart för domstolens behörighet, inte för det sakliga avgörandet.[24]

(3) En mellanståndpunkt, som i synnerhet har vunnit burskap i engelsk rätt, går ut på att det för tillämpningen av art. 5.1 visserligen inte krävs full bevisning om det omtvistade avtalets existens men att kärandens blotta påstående om avtalsgrundande fakta å andra sidan inte är tillräckligt. Det krävs enligt rådande mening i engelsk rätt att domstolen, efter att ha övervägt parternas bevisning — vilken på detta stadium normalt förs genom åberopande av ”affidavits” — finner käranden ha ”a good arguable case” för att det påstådda avtalet har kommit till stånd.[25] Även om denna beviströskel är uppnådd, är domstolen oförhindrad att i det senare skede då målet prövas i sak komma fram till att något avtal inte föreligger och att ogilla käromålet på den grunden.

Det kan tilläggas att den i engelsk rätt intagna ståndpunkten inte synes vara specifik för dubbelrelevanta rättsfakta. Kriteriet ”a good arguable case” tillämpas också i fråga om andra förutsättningar för behörighet enligt art. 5.1, i synnerhet vad gäller uppfyllelseorten för den omtvistade förpliktelsen.[26]

Den närmare innebörden av kravet på ”a good arguable case”, vilket tydligt har sin förebild i engelsk rätts autonoma jurisdiktionsregler, är inte särskilt klar. Enligt flera rättsfall ligger häri inte mer än att det på basis av den framlagda bevisningen måste finnas ”a serious issue to be tried” eller ”a genuine and real dispute”.[27] Detta är ett lägre krav än sannolika skäl men ger ändå domstolen möjlighet att utan sakprövning skilja sig från fall där kärandens påstående om avtalet framstår som ”frivolous or vexatious” och där hans talan anses sakna utsikter att vinna bifall. Det är inte givet att denna mening reellt skiljer sig särskilt mycket från den vid (2) angivna ståndpunkten.

[23] För ett tydligt exempel från rättspraxis se det schweiziska fallet BG 21.2.1996, BGE 122 III 249. Ur litteraturen se t. ex. Gottwald (ovan not 17) s. 14–15; Hertz (ovan not 14) s. 296; Schlosser (ovan not 17) s. 122–123.

[24] Undantagsvis kan dock även uppfyllelseorten ingå i grunderna för kärandens talan och är då ett dubbelrelevant rättsfaktum. Se närmare Schumann i Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit — Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag (Münster 1987) s. 402, 416–419.

[25] Se bl. a. Tesam Distribution Ltd v. Schuh Mode Team GmbH [1990] ILPr. 149 (CA); New England Reinsurance Corp. v. Messoghios Insurance Co. [1992] 2 Lloyd’s Rep. 251 (CA); Boss Group Ltd v. Boss France S.A. [1996] 4 All ER 970 (CA). Jfr ur litteraturen: Briggs/Rees, Civil Jurisdiction and Judgments (2nd ed. London 1997) s. 109–110, 161; Dicey/Morris, The Conflict of Laws (12th ed. London 1993) s. 357; Hill, The Law Relating to International Commercial Disputes (London 1994) s. 77–78, 110.

[26] Se t. ex. fallet New England Reinsurance (ovan not 25)) och Mercury Publicity Ltd v. Wolfgang Loerke GmbH [1993] ILPr. 142 (CA).

[27] Se bl. a. fallen Tesam och New England Reinsurance (ovan not 25).

Enligt ett nyare rättsfall innefattar rekvisitet ”a good arguable case” dock ett strängare krav på bevisning om avtalet än det som ligger i ”a serious issue to be tried”.[28] Avgörandets innebörd tycks vara att det skall finnas en viss (oklart hur hög) grad av sannolikhet för kärandens påstående om avtalets existens. I alla händelser ligger kravet lägre än vid prövningen av målet i sak.

Ståndpunkter liknande den som har intagits i engelsk rätt återfinns också i några andra konventionsstaters doktrin och/eller rättspraxis.[29] Hit hör bl. a. Danmark och Norge. Sålunda har den danska Højesteret i ett fall, där såväl skriftlig som muntlig bevisning upptogs i och för bedömningen av dansk domstols behörighet enligt art. 5.1, ansett att förekomsten av ett avtalsförhållande mellan parterna måste vara ”tilstrækkelig sandsynliggjort”.[30] Likaså har det i ett norskt rättsfall, som slutgiltigt avgjordes av Høyesteretts kjæremålsutvalg, ansetts att det för tillämpning av art. 5.1 måste finnas ”forholdsvis klare indikasjoner” på att ett avtalsförhållande existerar mellan parterna och att detta ”i rimelig grad” har gjorts sannolikt.[31]

3.2 Tvister om utomobligatoriskt skadestånd

Enligt art. 5.3 kan en talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden väckas vid domstolen i den ort där skadan inträffade. Även denna bestämmelse kan ge upphov till problem, om än förmodligen med mindre frekvens än art. 5.1, rörande dubbelrelevanta rättsfakta. Frågan är närmare bestämt om det redan i och för prövningen av domstolens behörighet enligt art. 5.3 skall ställas krav, och i så fall vilka krav, på bevisning om den skadeståndsgrundande gärningen och eventuellt också om den skada som påstås ha inträffat till följd av den gärningen. Skall dessa för bedömningen av målet i sak relevanta frågor alltså behöva prövas redan på det stadium då domstolen har att ta ställning till sin behörighet?

Sådana spörsmål aktualiserades i det av GD avgjorda fallet *Shevill*.[32] Där förde en i England domicilierad kärande vid engelsk domstol talan om skadestånd mot ett franskt bolag. Talan grundades på publicering av en ärekränkande artikel i en av svaranden utgiven fransk tidning, vilken hade en viss spridning även i Eng-

[28] Canada Trust Co. v. Stolzenberg (No. 2) [1998] 1 All ER 318 (CA).

[29] Se t. ex. såvitt angår Tyskland Geimer/Schütze (ovan not 17) s. 133, jfr s. 369–370: det krävs att ”der äußere Tatbestand eines Vertragsabschlusses gegeben ist” och, i fall då svaranden inte går i svaromål, att det föreligger omständigheter, ”die möglicherweise auf einen Vertragsabschluß hindeuten”.

[30] UfR 1996 s. 786. Se också Blok i Festskrift til Ole Lando (København 1997) s. 41, 59, som kräver ”en vis sandsynliggørelse” av avtalets existens. Annorlunda Hertz, ovan not 14.

[31] NRt 1996 s. 822 = Nord. Domss. 1997 s. 289. Se också NRt 1998 s. 136.

[32] Mål C-68/93 Shevill mot Presse Alliance, REG 1995 I-415. I den följande redogörelsen för detta rättsfall har jag delvis avvikit från den officiella svenska översättningen, vilken är mer än lovligt skröplig.

land.[33] Den engelska domstolen ställde en rad frågor till GD, bl. a. huruvida det för att avgöra om behörighet föreligger enligt art. 5.3 krävs att domstolen tillämpar särskilda regler som skiljer sig från dem som gäller i dess nationella rätt, såvitt avser bedömningen av den omtvistade handlingens skadebringande karaktär och såvitt avser bevisningen beträffande förekomsten och omfattningen av den skada som den som drabbats av en ärekränkning åberopar.

I sitt svar erinrade GD först om att konventionen inte har till syfte att harmonisera konventionsstaternas materiella och processuella rättsregler utan enbart att avgöra vilken eller vilka domstolar som är behöriga och att underlätta verkställandet av domar. Vidare påpekades att konventionen inte anger under vilka omständigheter den omtvistade handlingen kan anses ha medfört skada för den drabbade eller vilken bevisning käranden behöver åberopa för att domstolen skall kunna döma i saken. Dessa frågor måste följaktligen avgöras med ledning av tillämplig nationell rätt, förutsatt att en sådan tillämpning inte äventyrar konventionens effektivitet. Den omständigheten att enligt tillämplig nationell rätt (här engelsk rätt) skada presumeras ha uppkommit — och sålunda inte behöver styrkas — vid ärekränkning var enligt GD inte något hinder för tillämpning av art. 5.3.

Avgörandet förefaller innebära att här berörda frågor faller utanför konventionen och i princip, om än med förbehåll för konventionens effektivitet, får bedömas enligt varje konventionsstats egen lag, inklusive dess internationellt privaträttsliga regler.[34] Det tycks gälla beviskraven såväl i fråga om den omtvistade handlingen som beträffande den skada som påstås ha uppkommit.[35]

I nationell doktrin och rättspraxis är meningarna delade efter liknande linjer som i fråga om art. 5.1. Enligt en uppfattning som har förts fram i litteraturen måste det, för att behörighet skall kunna grundas på art. 5.3, stå fast att det handlande som påstås ha gett upphov till skadan verkligen har ägt rum.[36] För att ta ett mycket enkelt exempel: om käromålet avser skadestånd på grund av en trafikolycka, är det enligt denna mening en förutsättning för behörighet enligt art. 5.3 att domstolen har övertygat sig om att olyckan har inträffat.

I engelsk rättspraxis har det slagits fast att käranden måste visa att han har ”a good arguable case” för att domstolen skall kunna grunda behörighet på art. 5.3.[37] Kravet har i hittills avgjorda rätts-

[33] Närmare om detta mål se Pålsson i SvJT 1997 s. 116–117.
[34] Se t. ex. Briggs/Rees (ovan not 25) s. 47, 109.
[35] Jfr dock Hertz (ovan not 14) s. 294.
[36] Så Geimer/Schütze (ovan not 17) s. 160, 369. En liknande mening företräddes av generaladvokaten Darmon i hans förslag till avgörande i Shevill (ovan not 32), punkt 110.
[37] Tesam Distribution Ltd v. Schuh Mode Team GmbH [1990] ILPr. 149 (CA); Mölnlycke AB v. Procter & Gamble Ltd [1992] 4 All ER 47 (CA).

fall inte ansetts innebära mer än att det skall föreligga ”a serious question to be tried”.[38]

Mot dessa uppfattningar står den meningen att kärandens uppgifter om den skadegörande handlingen och om den uppkomna skadan skall godtas i och för prövningen av domstolens behörighet enligt art. 5.3. Domstolen skall således anse sig behörig om den på basis av dessa uppgifter finner tvisten angå en fråga om skadestånd utanför avtalsförhållanden.[39] Utifrån denna uppfattning blir det tydligen obehövligt att föra bevisning vare sig om den skadegörande handlingen eller om skadan på det stadium då behörighetsfrågan skall avgöras. Däremot har käranden även enligt denna mening att visa att handlingen har företagits eller att skadan har uppkommit på den ort där talan har väckts; ty det är inte något dubbelrelevant rättsfaktum.

4. Diskussion och ställningstagande

För enkelhetens skull och för att undvika onödiga upprepningar har jag valt att inrikta den följande diskussionen på problemet som det ter sig i relation till bestämmelsen om forum solutionis i art. 5.1 första ledet i konventionen. De synpunkter som kan anläggas i det sammanhanget är åtminstone i det väsentliga relevanta också när problemet dyker upp i relation till andra behörighetsregler. Jag menar också att lösningen bör bli densamma, oavsett i vilket sammanhang problemet kommer upp.

Som tidigare framgått råder det enighet om att svarandens bestridande av det av käranden åberopade avtalets existens inte är tillräckligt för att utesluta behörighet enligt art. 5.1. Det är närmast en självklarhet och kräver inga vidare utläggningar.

I övrigt är meningarna emellertid delade, och någon säker vägledning kan inte hämtas från rättspraxis. Problemet ägnar sig därför för en fri diskussion grundad på rättspolitiska överväganden.

Den uppfattningen att avtalets existens måste stå fast för att art. 5.1 skall kunna tillämpas ter sig principiellt högst betänklig. Den innebär nämligen att man spänner plogen för hästen: parterna skulle bli tvungna att processa ”för fullt” i själva saken och domstolen att pröva målet i sak, innan det står klart att domstolen över huvud har rätt att pröva målet. Här liksom i andra sammanhang är det angeläget att undvika att domstolen skall behöva ge sig in på den ofta komplexa sakfrågan i målet för att avgöra om den är behörig.

En annan tungt vägande invändning är följande. Om domstolen inom ramen för sin behörighetsprövning skulle komma fram till att avtalets existens inte är styrkt, skulle följden bli att käromålet

[38] Se hänvisningarna i föregående not. Jfr dock ovan vid not 28.
[39] Så t. ex. Hertz (ovan not 14) s. 296–297; Schlosser (ovan not 17) s. 122; Schumann (ovan not 24) s. 419.

måste avvisas (inte ogillas). Ett sådant avgörande blir inte gällande i andra konventionsstater och utgör därför inget hinder för käranden att väcka samma talan på nytt i en annan konventionsstat, t. ex. i den stat där svaranden har sitt hemvist. Från svarandens synpunkt skulle det vara mycket otillfredsställande om han sålunda, efter att först ha fört och vunnit en process som rörde det påstådda avtalets existens, skulle tvingas försvara sig än en gång mot samma käromål. Ej heller från allmän synpunkt ter sig en sådan ordning godtagbar.

Tilläggas kan att det i själva verket inte alltid ens är möjligt att genomföra en fullständig prövning av avtalets existens på det stadium då behörighetsfrågan skall avgöras. Någon sådan möjlighet finns inte i fall där svaranden underlåter att gå i svaromål. I dessa fall har domstolen visserligen att pröva sin behörighet ex officio (art. 20.I). Men omfattningen av den prövningen är med nödvändighet begränsad, då den grundar sig enbart på vad käranden anför och åberopar.

Av det sagda följer att valet efter min mening står mellan att godta kärandens uppgifter om avtalet utan något krav på bevisning eller att fordra ett visst mått av bevisning, ett beviskrav som i så fall måste ligga lägre än vid prövningen av målet i sak.

En lösning av sistnämnda slag kan, liksom fallet ofta är med kompromisslösningar, vid första påseende te sig tilltalande. Sålunda kan det synas svårförsvarligt att a priori ge företräde åt kärandens uppgifter framför svarandens. Varför skall kärandens påstående om det åberopade avtalets existens vara tillräckligt för att grunda behörighet enligt art. 5.1 när svarandens förnekande av samma omständighet inte räcker för att utesluta sådan behörighet? Det kan tyckas rimligt nog att kräva att käranden, för att företräde skall ges åt hans uppgifter, visar sig ha åtminstone ett visst fog för dessa uppgifter. I annat fall skulle käranden på mycket lösliga grunder, kanske rentav i chikanöst syfte, kunna tvinga på svaranden en process i utlandet med de konsekvenser i fråga om kostnader och andra olägenheter som följer härav.

Emellertid har en lösning av här berörd typ också sina svagheter. Till en början är det oklart vad den närmare innebär. Dess anhängare har formulerat det beviskrav som skall ställas på käranden på flera olika sätt, bl. a. att käranden skall ha gjort ”tillräckligt sannolikt” eller ”i rimlig grad sannolikt” att det påstådda avtalsförhållandet existerar eller att han har visat sig ha ”a good arguable case” för denna sin ståndpunkt. Dessa och liknande formuleringar rymmer en hög grad av flexibilitet men också betänkligt stora risker för komplikationer och osäkerhet.

Vidare kan i grunden samma invändningar riktas, om än inte med samma styrka, mot denna lösning som mot uppfattningen att käranden inom ramen för behörighetsprövningen har att prestera

full bevisning om avtalets existens. Det blir sålunda nödvändigt att redan på detta stadium ta upp och värdera bevisning, kanske inklusive muntlig bevisning, om en fråga som slutligt skall avgöras vid prövningen av målet i sak. Och om domstolen skulle finna att käranden inte har ”tillräckligt sannolika” skäl för sin ståndpunkt, måste domstolen skilja sig från målet genom ett avvisningsbeslut som inte skyddar svaranden mot risken att på nytt besväras med att behöva försvara sig mot samma käromål vid domstol i en annan konventionsstat.

För egen del menar jag att de bästa skälen talar för att godta kärandens uppgifter om avtalets existens utan något krav på bevisning. En klar fördel med denna lösning är att behörighetsfrågan kan avgöras utan att bevisning behöver tas upp och värderas om en fråga som ändå kommer upp till bedömning på sakprövningsstadiet.

De invändningar som har riktats mot denna ståndpunkt håller efter min mening inte för en kritisk granskning. Till en början finns det plausibla skäl för att, på det här aktuella stadiet av processen, tillmäta kärandens uppgifter större vikt än svarandens. Ty medan man utan svårighet kan föreställa sig att en svarande av olika skäl vill söka undandra sig eller förhala processen genom att göra behörighetsinvändning, finns det inget incitament för käranden att väcka en ogrundad eller svagt grundad talan. Även om domstolen finner sig behörig att pröva en sådan talan, riskerar käranden ju att hans talan ogillas, och detta genom en dom som blir gällande inom hela konventionsområdet och som därmed utgör hinder för käranden att väcka samma talan på nytt i någon annan konventionsstat. Käranden löper således den större processrisken.

Sant är att svaranden kan tvingas försvara sig mot en kanske grundlöst väckt talan i utlandet och därigenom ådra sig kostnader och besvär. Men dessa olägenheter är inte en följd av att företräde ges åt kärandens uppgifter vid behörighetsprövningen. De uppkommer oavsett vilken ståndpunkt man tar till det här diskuterade problemet. På *något* stadium måste svaranden alltid gå i svaromål, om han inte vill riskera att en tredskodom meddelas mot honom. Skillnaden mellan de olika ståndpunkterna är bara att försvaret enligt de här avvisade uppfattningarna måste sättas in redan på behörighetsstadiet men enligt den här förordade meningen först på sakprövningsstadiet.

Paradoxalt nog är den här förordade lösningen, vilken till synes är den gentemot käranden mest välvilliga, i själva verket den som bäst tillgodoser svarandens intresse av trygghet. Ty om domstolen, efter att vid behörighetsprövningen ha godtagit kärandens påstående om det åberopade avtalet, vid sakprövningen finner att avtalets existens inte är styrkt, har domstolen att *ogilla* käromålet (inte

att ”retroaktivt” förklara sig sakna behörighet). En sådan dom blir gällande över hela konventionsområdet och skyddar svaranden mot risken att senare behöva försvara sig mot samma käromål i någon annan konventionsstat.

Till undvikande av möjliga risker för missförstånd bör det understrykas att den här förordade uppfattningen inte innebär något annat eller mera än att kärandens påstående om ett dubbelrelevant *faktum* skall godtas vid behörighetsprövningen. Vad käranden anför om att tvisten är av avtalsrättslig natur och går in under art. 5.1 är inte bindande för domstolen. Dessa frågor har domstolen att självständigt bedöma med utgångspunkt från kärandens framställning av sakförhållandet.

Ej heller finns det anledning att utan vidare godta kärandens uppgifter om andra omständigheter av betydelse för domstolens behörighet än sådana som tillika utgör materiella rättsfakta. Exempelvis bör det i enlighet med huvudregeln åligga käranden att styrka en påstådd överenskommelse om uppfyllelseorten för den åberopade förpliktelsen, eftersom en sådan överenskommelse åtminstone normalt sett inte ingår i grunderna för kärandens talan i sak.

Den hittills förda diskussionen har varit begränsad till art. 5.1 i konventionen. Samma resonemang kan emellertid, mutatis mutandis, föras i fråga om andra behörighetsregler i konventionen vars tillämpning kan ge upphov till motsvarande problem. Det gäller såväl avtalsrättsliga fora som fora för utomobligatoriska tvister. I samtliga fall bör kärandens påstående om behörighetsgrundande omständigheter godtas utan krav på bevisning om, men endast om, dessa omständigheter har karaktär av dubbelrelevanta rättsfakta.

Om denna uppfattning accepteras i fall som rör konventionen, synes övervägande skäl tala för att samma lösning bör väljas inom ramen för autonom svensk rätt. Här liksom i andra sammanhang är det önskvärt och lämpligt att autonom svensk rätt så långt möjligt ges samma innehåll som konventionen. Denna synpunkt har också kommit till uttryck i svensk rättspraxis.[40] Några bärande skäl för den av Arbetsdomstolen gjorda reservationen för fall där tvisten inte har tillräcklig anknytning till svenska förhållanden (se ovan avsnitt 2) kan jag dock inte se.

[40] Se särskilt HD:s uttalande i NJA 1994 s. 81, 84: ”Luganokonventionen får anses ge uttryck för vad som numera är internationellt vedertagna principer i fråga om kompetenskonflikter mellan domstolar i olika länder.” Se även AD 1995 nr 120, s. 852 i referatet.