



**EUROOPAN UNIONIN
NEUVOSTO**

**Bryssel, 23. heinäkuuta 2009 (05.10)
(OR. en)**

12277/09

JUSTCIV 179

ILMOITUS

Lähetäjä:	Neuvoston pääsihteeristö
Vastaanottaja:	Yksityisoikeuskomitea (yleiset kysymykset)
Asia:	Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla Luganossa 30. lokakuuta 2007 allekirjoitetun yleissopimuksen selitysmuistio

Valtuuskunnille toimitetaan ohessa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla Luganossa 30. lokakuuta 2007 allekirjoitetun yleissopimuksen selitysmuistion lopullinen versio.

**Yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja
täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla,
allekirjoitettu Luganossa 30. lokakuuta 2007**

Selitysmuistio

Professori Fausto Pocar

Milanon yliopiston kansainvälisen oikeuden professori

I LUKU

YLEISIÄ NÄKÖKOHTIA

1. Yleisiä huomioita ja tarkistuksen tausta

1. Yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla, jonka sopimuspuolet allekirjoittivat Luganossa 30. lokakuuta 2007, jäljempänä 'Luganon yleissopimus' tai 'yleissopimus', on tehty Euroopan yhteisön, Tanskan kuningaskunnan¹, Islannin tasavallan, Norjan kuningaskunnan ja Sveitsin valaliiton välillä. Se korvaa tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 16. syyskuuta 1988 tehdyn Luganon yleissopimuksen, jäljempänä 'vuoden 1988 Luganon yleissopimus' tai 'vuoden 1988 yleissopimus', joka tehtiin Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden ja tiettyjen Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) jäsenvaltioiden välillä². Vuoden 1988 Luganon yleissopimus oli rinnakkainen yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27. syyskuuta 1968 tehdyn Brysselin yleissopimuksen, jäljempänä 'Brysselin yleissopimus', kanssa. Brysselin yleissopimus tehtiin Euroopan yhteisön kuuden alkuperäisen jäsenvaltion kesken EY:n perustamissopimuksen 220 (nykyistä 293) artiklaa soveltaen, ja sen jälkeen sitä muutettiin useaan otteeseen sen soveltamisalan laajentamiseksi uusiin valtioihin, jotka olivat liittyneet yhteisöön³. Vuoden 1988 jälkeen useat valtiot, jotka olivat Luganon yleissopimuksen osapuolia, liittyivät Euroopan yhteisöön, jolloin niistä tuli Brysselin yleissopimuksen osapuolia niin että ne osallistuivat sen jälkeen Luganon sopimukseen eri ominaisuudessa⁴. Kun Luganon yleissopimuksen tarkistus alkoi vuonna 1997, sopimuspuolia olivat Euroopan yhteisöön tuolloin kuuluneet 15 valtiota sekä Islanti, Norja ja Sveitsi.

¹ Tanska allekirjoitti yleissopimuksen Brysselissä 5. joulukuuta 2007.

² EYVL L 319, 25.11.1988.

³ Jollei toisin mainita, viittaukset koskevat Brysselin yleissopimusta, joka on julkaistu Euroopan yhteisön virallisen lehden numerossa C 27, 26.1.1998, jossa yleissopimus on sellaisena kuin se on muutettuna 9 päivänä lokakuuta 1978 allekirjoitetulla Tanskan, Irlannin ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin Yhdistyneen kuningaskunnan liittymissopimuksella, jäljempänä 'vuoden 1978 liittymissopimus', 25 päivänä lokakuuta 1982 allekirjoitetulla Helleenien tasavallan liittymissopimuksella, jäljempänä 'vuoden 1982 liittymissopimus', 26 päivänä toukokuuta 1989 allekirjoitetulla Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymissopimuksella, jäljempänä 'vuoden 1989 liittymissopimus' ja 29 päivänä marraskuuta 1996 allekirjoitetulla Itävallan tasavallan, Suomen tasavallan ja Ruotsin kuningaskunnan liittymissopimuksella, jäljempänä 'vuoden 1996 liittymissopimus'.

⁴ Suomi, Ruotsi ja Itävalta, joista tuli yhteisön jäsenvaltioita 1 päivänä tammikuuta 1995 mutta jotka olivat olleet Luganon yleissopimuksen osapuolia 1 päivänä huhtikuuta 1993.

2. Vuonna 1997 Euroopan unionin neuvosto aloitti Brysselin yleissopimuksen ja vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen samanaikaisen tarkistuksen tarkoituksenaan yhdenmukaistaa täysin molemmat yleissopimukset ja sisällyttää niihin muutoksia, joilla ratkaistaisiin tietyt ongelmat, joita oli ilmennyt yleissopimuksia koskevassa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnassa. Katsottiin, että kumpikin yleissopimus olisi tarkistettava yhdessä, jotta ne muun muassa pysyisivät ajan tasalla kansainvälisen elämän ja teknologian kehityksen, erityisesti sähköisen kaupan osalta; lisäksi haluttiin nopeuttaa tuomioiden täytäntöönpanoa, mitä sittemmin korostettiin 2. lokakuuta 1997 tehdyn Amsterdamin sopimuksen⁵ – joka ei ollut vielä voimassa tarkistuksen alkaessa – 65 artiklassa, yksinkertaistaa tuomioistuimiin liittyvien näkökohtia ja koordinointia, selventää epätarkkoja tai soveltamisen yhteydessä ongelmia aiheuttaneita kohtia, ja vielä mukauttaa tiettyjä yleissopimuksen määräyksiä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, vaikka tällainen mukauttaminen ei myöhemmin tarkasteltuna olekaan aina osoittautunut tarpeelliseksi.

⁵ Amsterdamin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta, EYVL C 340, 10.11.1997.

3. Euroopan unionin neuvosto perusti istunnossaan 4. ja 5. joulukuuta *ad hoc*

-asiantuntijatyöryhmän, johon kuului jäsenvaltioiden edustajia ja Luganon yleissopimuksen osapuolina olevien EFTA-valtioiden edustajia (Sveitsi, Norja ja Islanti). Työryhmän oli määrä käsitellä jäsenvaltioiden ja Euroopan komission ehdottamia muutoksia Brysselin ja Luganon yleissopimukseen ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja tietyt kansallisten tuomioistuinten päätökset, joihin viitataan vuoden 1998 Luganon yleissopimuksen pöytäkirjassa 2, tarkoituksena laatia yleissopimusluonnos, joka parantaisi nykyisiä tekstejä ja yhdenmukaistaisi niitä. Työryhmän toimeksianto sisälsi painopisteet, joita tulisi noudattaa ja joita olivat kummankin yleissopimuksen käytännön näkökohtien tarkastelu, joidenkin määräysten uudistaminen, tiettyjen teknisten näkökohtien oikaiseminen, yleissopimuksen mukauttaminen 19. kesäkuuta 1980 tehtyyn Rooman yleissopimukseen sekä tietyt Luganon yleissopimukseen liittyvät näkökohdat, joita säänneltiin eri tavoin Brysselin yleissopimuksessa. Muita tarkistusehdotuksia voitiin tarkastella, kunhan etusijalle määritetyt artikkelit oli käsitelty ensin.

Työryhmä, jonka toimeksianto perustui EY:n perustamissopimuksen 220 artiklaan, työskenteli komission esittämien ehdotusten ja neuvoston sekä jäsenvaltioiden valtuuskuntien sille toimittamien valmisteluasiakirjojen pohjalta ottaen täysin huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön ja oikeudellisessa kirjallisuudessa ilmaistut ja akateemisten yhdistysten esittämät näkemykset⁶. Työryhmä piti yhdeksän kokousta Brysselissä. Kokousten puheenjohtajana toimi Suomen valtuutuskunnan edustaja Gustaf Möller, varapuheenjohtajana Sveitsin valtuutuskunnan edustaja Monique Jametti Greiner ja esittelijänä Italian valtuutuskunnan edustaja Fausto Pocar. Euroopan komissio osallistui täysivaltaisesti työryhmän käsittelyyn⁷. Työryhmä pääsi 19.–23. huhtikuuta 1999 järjestetyssä viimeisessä kokouksessaan yleiseen yhteisymmärrykseen sekä Brysselin että Luganon yleissopimuksia koskevasta tarkistetusta tekstistä⁸.

⁶ Erityisesti mainittakoon European Group for Private International Law (EGPIL/GEDIP), joka esitti Luganon yleissopimuksen pysyvän komitean sihteeristölle ja Euroopan unionin neuvoston pääsihteerille 7. huhtikuuta 1997 asiakirjan, jossa on Brysselin ja Luganon yleissopimusten tarkistusehdotuksia. Asiakirja jaettiin valtuuskunnille neuvoston valmisteluasiakirjana 15. huhtikuuta 1997, jäljempänä 'European Group for Private International Law -ryhmän ehdotukset'.

⁷ Puola osallistui työryhmän kokouksiin tarkkailijana sen jälkeen, kun kaikki Luganon yleissopimuksen sopimuspuolet olivat hyväksyneet sen liittymisen yleissopimukseen. Muita tarkkailijoita työryhmän kokouksissa olivat yhteisöjen tuomioistuin, EFTA ja kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevä Haagin konferenssi.

⁸ Neuvoston asiakirja 7700/99, 30.4.1999.

4. Amsterdamin sopimus tuli kuitenkin voimaan 1. toukokuuta 1999. Se antoi Euroopan yhteisölle uutta toimivaltaa siviilioikeudellisissa asioissa tehtävän oikeudellisen yhteistyön osalta ja siten esti sen, että työryhmän ehdottamasta luonnoksesta tulisi Brysselin yleissopimuksen ja samanaikaisesti Luganon yleissopimuksen uusi versio. Neuvosto 'jäädytti' luonnoksen 12. toukokuuta 1999 odotettaessa komission EY:n perustamissopimuksen 61 artiklan nojalla esittämää ehdotusta yhteisön säädökseksi, joka korvaisi Brysselin yleissopimuksen yhteisön puitteissa. Istunnossaan 27. ja 28. toukokuuta 1999 neuvosto hyväksyi periaatteessa työryhmän saavuttaman yhteisymmärryksen.

5. Komissio toimitti 14. heinäkuuta 1999 neuvostolle työryhmän laatimaan tekstiin laajalti perustuvan ehdotuksen yhteisön asetukseksi, joka sisälsi mukautukset, joita välineen uusi oikeudellinen muoto edellytti, ja kuluttajia koskevia uusia säännöksiä⁹. Ehdotusta käsiteltiin neuvoston yksityisoikeuskomiteassa. Neuvosto hyväksyi 22. joulukuuta 2000 ehdotuksen asetuksena (EY) N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla (Bryssel I -asetus)¹⁰. Asetus, jota on sittemmin muutettu uusien Euroopan yhteisöön liittyneiden valtioiden sisällyttämiseksi siihen, tuli voimaan 1. maaliskuuta 2002 ja korvasi Brysselin yleissopimuksen yhteisön jäsenvaltioiden välisissä suhteissa lukuun ottamatta Tanskaa, joka EY:n perustamissopimuksen 69 artiklan nojalla ei osallistu IV osaston perusteella annettujen säädösten soveltamiseen. Yhteisö allekirjoitti 19. lokakuuta 2005 Brysselissä Tanskan kanssa sopimuksen, jonka mukaan Bryssel I -asetuksen säännöksiä ja niiden myöhempiä muutoksia sovelletaan yhteisön ja Tanskan välillä¹¹.

⁹ KOM(1999) 348 lopullinen, 14.7.1999.

¹⁰ EYVL L 12, 16.1.2001.

¹¹ EUVL L 299, 16.11.2005.

6. Amsterdamin sopimuksella Euroopan yhteisölle annettu uusi toimivalta nosti esiin kysymyksen siitä, olisiko yhteisön neuvoteltava ja tehtävä uusi Luganon yleissopimus yksinään vai yhdessä jäsenvaltioiden kanssa. Komissio esitti 25. maaliskuuta 2002 suosituksen neuvoston päätökseksi komission valtuuttamisesta aloittamaan neuvottelut, joiden tarkoituksena on tehdä yhtäältä yhteisön ja Tanskan ja toisaalta Islannin, Norjan, Sveitsin ja Puolan (joka ei ollut vielä liittynyt yhteisöön) välillä tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa siviili- ja kauppaoikeuden alalla koskeva yleissopimus, jolla korvataan 16. syyskuuta 1988 tehty Luganon yleissopimus¹². Istunnossaan 14. ja 15. lokakuuta 2002 neuvosto valtuutti komission aloittamaan neuvottelut uudesta Luganon yleissopimuksesta mutta jätti avoimeksi kysymyksen siitä, kuuluuko uuden yleissopimuksen tekeminen yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan vai yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan. Neuvoston päätöksen liitteenä olivat neuvotteluohjeet ja neuvoston, komission ja jäsenvaltioiden yhteinen lausuma, jossa todettiin, että neuvoston päätöksellä ei ole oikeudellisia vaikutuksia yhteisön ja jäsenvaltioiden toimivaltasuhteisiin. Neuvosto päätti pyytää tästä asiasta EY:n perustamissopimuksen 300 artiklan 6 kohdan mukaisesti yhteisöjen tuomioistuimen lausuntoa.

7. Neuvosto toimitti 7. maaliskuuta 2003 yhteisöjen tuomioistuimelle lausuntopyynnön, jossa kaavaillulla sopimuksella todettiin pyrittävän mukauttamaan mahdollisimman pitkälle uuden sopimuksen olennaiset määräykset Bryssel I -asetuksen säännöksiin ja jossa esitettiin seuraava kysymys: "Kuuluuko tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan uuden Luganon yleissopimuksen, sen muotoisena kuin sitä suunnitellaan tämän muistion 8–12 kohdassa, tekeminen kokonaan yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan vai yhteisön ja jäsenvaltioiden jaettuun toimivaltaan?" Yhteisöjen tuomioistuin antoi 7. helmikuuta 2006 täysistunnossaan seuraavan lausunnon: "Tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan uuden Luganon yleissopimuksen, sellaisena kuin sitä suunnitellaan tämän lausunnon 26 kohdassa toistetuissa lausuntopyynnön 8–12 kohdassa, tekeminen kuuluu kokonaan Euroopan yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan"¹³.

¹² SEK (2002) 298 lopullinen, 22.3.2002.

¹³ Yhteisöjen tuomioistuin, lausunto 1/03, operatiivinen osa.

8. Tuomioistuimen annettua lausuntonsa Luganossa järjestettiin 10.–12. lokakuuta 2006 uuden Luganon yleissopimuksen viimeistelemiseksi diplomaattikonferenssi, johon osallistui Euroopan yhteisön, Tanskan, Islannin, Norjan ja Sveitsin edustajia sekä eri yhteisön toimielimiä ja jäsenvaltioita tarkkailijoina. Kokouksen puheenjohtajana toimi Sveitsin valtuutettu Monique Jametti Greiner ja esittelijänä Fausto Pocar. Kokouksessa käsiteltiin kaikkia määräyksiä, jotka poikkesivat tekstistä, josta työryhmä oli vuonna 1999 saavuttanut yhteisymmärryksen, ja joista monista oli jo käyty epävirallisia neuvotteluja vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen pöytäkirjassa 2 olevan 3 artiklan nojalla perustetussa pysyvässä komiteassa, ja siinä hyväksyttiin muodollisesti uuden yleissopimuksen teksti. Kaikista käsiteltävistä asioista ei kuitenkaan voitu päästä yhteisymmärrykseen, ja oli tarpeen käydä vielä lisäneuvotteluja, joiden jälkeen uuden yleissopimuksen teksti parafoitiin Brysselissä 28. maaliskuuta 2007, ja sopimuspuolet allekirjoittivat sen Luganossa 30. lokakuuta 2007.

2. Selitysmuistion luonne ja tarkoitus

9. Neuvosto määritteli istunnossaan 14. ja 15. lokakuuta 2002 hyväksymissään neuvotteluohjeissa, joilla se valtuutti komission aloittamaan neuvottelut uudesta Luganon yleissopimuksesta, että tarkistetusta yleissopimuksesta on laadittava selitysmuistio, kuten oli tehty vuoden 1988 Luganon yleissopimuksesta. Tämä selitysmuistio noudattaa siksi vuoden 1988 Luganon yleissopimuksesta laadittua muistiota (Jenard-Möller-muistio)¹⁴. Tällaisesta selitysmuistiosta on se hyöty, että koska yleissopimuksen järjestelmässä ei, toisin kuin järjestelmässä, johon Bryssel I -asetus kuuluu, ole tuomioistuinta, joka ratkaisisi tulkintaepäselvyydet, joita voi tulla esiin kansallisten tuomioistuinten käsittelemisissä asioissa, niin että on suotavaa antaa tuomioistuimille vertailukohta, joka selventää yleissopimuksen tarkoitusta ja helpottaa sen yhdenmukaista soveltamista etenkin kun otetaan huomioon se mahdollisuus, että muita maita saattaa liittyä yleissopimukseen tulevaisuudessa.

¹⁴ Selitysmuistio vuoden 1988 Luganon yleissopimuksesta, EYVL C 189, 28.7.1990.

10. Sisällön osalta neuvoston neuvotteluohjeissa todettiin, että selitysmuistion on määrä kattaa kaikki yleissopimukseen ja siihen liittyviin pöytäkirjoihin kuuluvat asiat. Neuvottelujen kuluessa valtuuskunnat tarkensivat, että selitysmuistiossa tulisi käsitellä kaikki yleissopimuksen määräykset ja siinä olisi selostettava sitä, miten neuvottelut olivat käytännössä edenneet, sekä yhteisöjen tuomioistuimen laajenevaa oikeuskäytäntöä Brysselin yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen rinnakkaisten säännösten osalta. Kuten todettiin, uusi Luganon yleissopimus on osa pitkää ja monimutkaista kehitysprosessia, joka on kestänyt vuosikymmeniä alkaen vuonna 1968 Euroopan yhteisön kuuden alkuperäisen jäsenvaltion välillä tehdystä Brysselin yleissopimuksesta ja kehittyen eri säädöksiksi, joista yksi on vuoden 1988 Luganon yleissopimus. Yleissopimus heijastelee tätä kehitystä, ja monissa sen määräyksissä toistetaan lausekkeitä, jotka olivat jo sisältyneet aiempiin välineisiin, joskus muutoksitta tai vain muodollisin muutoksin.

Kuhunkin näistä välineistä Bryssel I -asetusta lukuun ottamatta liittyy selitysmuistio, jossa esitetään huomautuksia yksittäisistä määräyksistä. Jos määräys ei ole uusi tai jos muutokset ovat vain muodollisia tai kielellisiä, riittää pelkkä viittaaminen aiempiin selitysmuistioihin. Siksi tässä selitysmuistiossa usein viitataan sanottua toistamatta selitysmuistioihin, jotka koskevat vuoden 1968 Brysselin yleissopimusta (Jenard-muistio)¹⁵, vuoden 1978 liittymissopimusta (Schlosser-muistio)¹⁶, vuoden 1982 liittymissopimusta (Evrigenis-Kerameus-muistio)¹⁷, vuoden 1989 liittymissopimusta (Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard -muistio)¹⁸ ja jo aiemmin mainittua Jenard-Möller-muistiota, joka seurasi vuoden 1988 Luganon yleissopimusta. Tämän tyyppistä muistiota ei ole liitetty Bryssel I -asetukseen mutta sen säännöksistä on toisinaan nimenomainen selvitys asetuksen johdanto-osan kappaleissa, joihin näin ollen tarvittaessa viitataan.

¹⁵ Selitysmuistio 27. syyskuuta 1968 tehdystä yleissopimuksesta tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla, EYVL C 59, 5.3.1979.

¹⁶ Selitysmuistio 9. lokakuuta 1978 tehdystä Tanskan, Irlannin ja Ison-Britannian liittymissopimuksesta, EYVL C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Selitysmuistio 25. lokakuuta 1982 tehdystä Kreikan liittymissopimuksesta, EYVL C 298, 24.11.1986.

¹⁸ Selitysmuistio 26. toukokuuta 1989 tehdystä Portugalin ja Espanjan liittymissopimuksesta, EYVL C 189, 28.7.1990.

11. Tässä selitysmuistiossa on tarkasteltava kaikkia Luganon yleissopimuksen määräyksiä ottaen huomioon paitsi edeltävän yleissopimuksen myös Bryssel I -asetuksen, jonka sisältö on olennaisilta osiltaan sama. Olisi kuitenkin pidettävä mielessä, että selitysmuistio koskee ainoastaan Luganon yleissopimusta eikä siinä millään muotoa käsitellä valtioiden tai yhteisön asemaa Bryssel I -asetukseen nähden. Vaikka Bryssel I -asetuksesta ei ole selitysmuistiot, tämän selitysmuistion tarkoituksena ei ole korjata tätä oletettua puutetta. Toisin sanoen tämän selitysmuistion tarkoituksena ei ole selventää asetusta tai antaa ohjeita sen tulkinnasta tai siinä annettujen sääntöjen soveltamisesta: sen ainoana tarkoituksena on selvittää Luganon yleissopimuksen sääntöjä sellaisina kuin ne ovat tarkistuksen jälkeen.

II LUKU

YLEISSOPIMUKSEN RAKENNE JA SOVELTAMISALA

1. *Rakenne*

12. Johdanto-osassa todetaan, että yleissopimuksen tavoitteena on vahvistaa sopimuspuolten alueilla niiden henkilöiden oikeussuojaa, joilla on kotipaikka siellä, ja tätä varten määrittää tuomioistuinten kansainvälinen toimivalta, helpottaa tuomioiden, virallisten asiakirjojen ja tuomioistuimessa tehtyjen sovintojen tunnustamista ja luoda nopeutettu menettely niiden täytäntöönpanon turvaamiseksi. Tämän tavoitteen myötä yleissopimuksessa pyritään kansainvälisten ja yhteisön sääntöjen edellä esitetty kehitys huomioon ottaen laajentamaan Bryssel I -asetuksen periaatteet sopimuspuoliin ja toistetaan sen säännösten sisältö. Rinnakkaisuus Bryssel I -asetukseen mainitaan jälleen kerran yleissopimuksen pöytäkirjan 2 johdannossa, jossa korostetaan kummankin säädöksen välistä läheistä asiayhteyttä huolimatta siitä, että ne ovat edelleen toisistaan erillisiä. Yleissopimuksen rakenne perustuu tämän seurauksena asetuksen periaatteisiin, jotka vuorostaan muodostivat Brysselin yleissopimuksen perustan.

Yleissopimus on näin ollen "kaksinkertainen" yleissopimus, joka sääntelee sopimuksen soveltamisalalla sopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuinten suoraa toimivaltaa, tuomioistuinten yhteensovittamista, kun kyseessä on kilpaileva toimivalta, tuomioiden tunnustamisen edellytyksiä ja niiden täytäntöönpanoa koskevaa yksinkertaistettua menettelyä. Uusi yleissopimus poikkeaa kaikkien näiden kohtien osalta vuoden 1988 yleissopimuksesta joko siksi, että sitä on mukautettu Bryssel I -asetukseen, tai siksi, että on laadittu erityisiä määräyksiä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön myöhemmän kehityksen huomioon ottamiseksi tai yleissopimuksen ja asetuksen välisen suhteen sääntelemiseksi.

13. Yleissopimuksen perustana olevista periaatteista huomiota olisi kiinnitettävä periaatteeseen, jonka mukaan siinä vahvistetut toimivaltasäännöt ovat kokonaisvaltaisia, mikä tarkoittaa sitä, että yleissopimuksen järjestelmä sisältää nekin säännöt, joilla säännellään toimivaltaa siirtämällä jokin asia sopimuksen sitomien valtioiden kansallisen lainsäädännön piiriin, niin kuin tapahtuu joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta silloin, kun vastaajan on kotipaikka on maassa, joka ei kuulu yleissopimukseen. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi jo mainitussa lausunnossa 1/03, että Bryssel I -asetuksen 4 artiklassa oleva lauseke, jolla toimivalta annetaan kansallisille tuomioistuimille, on osoitus yhteisön toimivallan käyttämisestä eikä merkitse sen tunnustamista, että jäsenvaltioilla olisi toimivaltaa, joka rajoittaisi asetuksen toimivaltasääntöjen ulottuvuutta. Yleissopimuksen toimivaltasäännöt ovat kokonaisvaltaisia, ja se tosiseikka, että vastaajan kotipaikka on tai ei ole sopimuksen sitomassa valtiossa, ei ole kriteeri, joka rajoittaa yleissopimuksen soveltamisalaa toimivallan suhteen (ks. myös 37 kohta jäljempänä).

2. Aineellinen soveltamisala (1 artiklan 1 ja 2 kohta)

14. Yleissopimuksen aineellinen soveltamisala ei ole muuttunut mitenkään vuoden 1988 Luganon yleissopimukseen nähden, ja uusi sanamuoto on sama kuin Brysselin yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen sanamuoto. Edellisten tekstien tapaan uuden yleissopimuksen soveltamisala koskee kansainvälisiä oikeussuhteita koskevia menettelyjä ja tuomioita, mukaan lukien suhteet, jotka koskevat kahden sopimusvaltion sijaan yhtä sopimusvaltiota ja yhtä muuta kuin sopimusvaltiota¹⁹. Sitä sovelletaan automaattisesti riippumatta siitä, ovatko osapuolet vedonneet siihen. Sitä sovelletaan myös ainoastaan siviili- ja kauppaoikeudellisiin asioihin riippumatta tuomioistuimen luonteesta. Yleissopimusta ei sovelleta vero- tai tulliasioihin eikä hallinto-oikeudellisiin asioihin mutta sitä voidaan soveltaa hallintoviranomaisten ja yksityishenkilöiden välisiin riita-asioihin sikäli kuin viranomaiset eivät ole toimineet julkisen vallan käyttäjinä²⁰. Yleissopimuksen aineellinen soveltamisala on myös rajattu laatimalla asioista, jotka eivät kuulu siihen, luettelo, joka on säilynyt ennallaan ja jota käsitellään perusteellisemmin aiempia yleissopimuksia koskevissa selitysmuistioissa (Jenard-muistio, s. 10–13; Schlosser-muistio, kohdat 30–65; Evrigenis-Kerameus-muistio, kohdat 24–37).

¹⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-281/02, *Owusu*, Kok. 2005, s. I-1383, kohdat 25–26.

²⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*, Kok 2003, s. I-4867, kohta 36.

15. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, olisiko yleissopimuksen aineellista soveltamisalaa laajennettava vähentämällä sen ulkopuolelle jätettyjen asioiden määrää. Komissio katsoi, että aviovarallisuussuhteiden olisi sisällyttävä yleissopimukseen ottaen huomioon muun muassa niiden yhteyden elatusasioihin, jotka jo sisältyvät yleissopimukseen²¹. Ottaen kuitenkin huomioon huomattavat erot kansallisessa lainsäädännössä ja sen, että oli toivottavaa pitäytyä nykyisen tekstin tarkistamisessa, aviovarallisuussuhteiden mahdollinen sisällyttäminen yleissopimukseen päätettiin lykätä myöhempään ajankohtaan. Työryhmä käsitteli myös ehdotusta, jonka mukaan yleissopimuksen tulisi sisältää sosiaaliturva: sosiaaliturva jätettiin alun perin yleissopimuksen ulkopuolelle kansallisten järjestelmien erilaisuuden takia, minkä vuoksi sosiaaliturva on toisinaan julkinen ja toisinaan yksityinen asia. Työryhmä katsoi parhaaksi olla tarkastelematta sen tarkemmin asiaa, josta ei ollut päästy yhteisymmärrykseen asetuksen N:o 1408/71²² antamisen yhteydessä, vaikka se myönsi, että asiaa ei täysin suljeta yleissopimuksen ulkopuolelle, kuten 1 artiklan perusteella voisi näyttää, sillä yleissopimus koskee oikeudellisia menettelyjä, jotka on aloittanut (esimerkiksi) sosiaaliturvalaitos, joka toimii yhden tai useamman edunsaajansa puolesta vahingosta vastuussa olevan kolmannen osapuolen haastamiseksi oikeuteen (ks. myös Schlosser-muistio, kohta 60). Siihen kuuluu myös takautumiskanne, jolla julkisyhteisö perii yksityisoikeuden piiriin kuuluvalta henkilöltä tämän eronneelle puolisolle ja lapselle sosiaaliavustuksena maksamiaan määriä edellyttäen, että kyseisen kanteen nostamisen perustaan ja sitä koskeviin yksityiskohtaisiin sääntöihin sovelletaan tavanomaisen (yksityis) oikeuden sääntöjä elatusvelvoitteiden osalta. Se ei sitä vastoin kata takautumiskanteita, jotka perustuvat säännöksiin, joilla lainsäätäjät on myöntänyt julkisyhteisölle etuoikeuden, joka asettaa kyseisen julkisyhteisön tavanomaisesta oikeudesta poikkeavaan oikeudelliseen tilanteeseen²³.

²¹ Selitykseksi aviovarallisuuden jättämiselle yleissopimuksen ulkopuolelle jotain opastusta tarjoaa yhteisöjen tuomioistuin, asia 143/78, *de Cavel*, Kok. 1979, s. 1055 ja asia C-220/95, *Antonius van den Boogaard vastaan Paula Laumen*, Kok. 1997, s. I-1147.

²² Neuvoston asetus (EY) N:o 1408/71, annettu 14 päivänä kesäkuuta 1971, sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä (EYVL L 149, 5.7.1971).

²³ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-271/00, *Gemeente Steenbergen*, Kok. 2002, s. 10489.

3. Osapuolet, joihin sovelletaan yleissopimuksen määräämiä velvoitteita (1 artiklan 3 kohta)

16. Vuoden 1988 yleissopimuksessa, jossa määritellään osapuolet, joihin sovelletaan yleissopimuksen määräämiä velvoitteita, käytetään ilmausta "sopimusvaltiot". Amsterdamin sopimus antoi yhteisölle yksinomaisten toimivallan tehdä tällainen yleissopimus, mikä tarkoitti sitä, että yleissopimus ei olisi enää Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden ja muiden valtioiden välinen sopimus, vaan siitä tulisi sopimus, jossa yhteisö itse toimisi sopimuspuolena jäsenvaltioidensa puolesta (Tanskaa lukuun ottamatta). Ilmaus "Contracting States" eli 'sopimusvaltiot' on näin ollen epäsopiva, ja se on siksi korvattu 1 artiklan 3 kohdassa ilmaisulla "States bound by the Convention" eli 'sopimuksen sitomat valtiot', mikä on uutta edelliseen yleissopimukseen verrattuna. Uusi muotoilu, jossa nimetään osapuolet, joita koskevat yleissopimuksen määräämät velvoitteet, perustuu myös siihen toteamukseen, että yleissopimuksen soveltaminen on sekä toimivallan että tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta yleensä yhteisön jäsenvaltioiden eikä yhteisön vastuulla yhteisönä. Pelkkä viittaus yleissopimuksen sopimuspuoliin ei olisi näin ollen asianmukainen tai riittävä yleissopimuksen asianmukaisen täytäntöönpanon varmistamiseksi. Uuden sanamuodon myötä 3 kohta kattaa sekä valtiot, jotka ovat yleissopimuksen sopimuspuolia, eli yhteisöön kuulumattomat valtiot Islanti, Norja ja Sveitsi sekä Tanska, että yhteisön jäsenvaltiot, joiden on sovellettava yleissopimusta omissa kansallisissa oikeusjärjestelmissään.

17. Määräyksessä tarkennetaan kuitenkin, että ilmaus voi myös tarkoittaa Euroopan yhteisöä nimenomaan yleissopimuksen osapuolena, sillä tiettyjä yleissopimuksen velvoitteita voidaan soveltaa suoraan yhteisöön tai ne voivat koskea yhteisöjen tuomioistuimen tai siihen liittyvien muiden yhteisön tuomioistuinten, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tai virkamiestuomioistuimen antamien tuomioiden tunnustamista tai täytäntöönpanoa.

Ottaen huomioon 70 artiklan 1 kohdan c alakohdasta käyty keskustelu päätettiin lopulta olla sisällyttämättä alueellisen taloudellisen yhdentymisen järjestöjä osapuoliksi, joita yleissopimuksen velvoitteet sitovat, vaikka niistä voi myös tulla sopimuspuolia.

4. Yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen (64 artikla) välinen suhde

18. Ottaen huomioon yleissopimuksen läheiset yhteydet Bryssel I -asetukseen siinä pyritään rajaamaan tarkasti kummankin välineen soveltamisala 64 artiklassa olevassa erityisessä määräyksessä. Tässä artiklassa toistetaan pitkälti vuoden 1988 yleissopimuksen sen määräyksen sisältö, jolla säänneltiin tuon yleissopimuksen ja Brysselin yleissopimuksen välistä suhdetta (54 b artikla)²⁴ ottaen huomioon yhteisön lainsäädännössä tällä välin tapahtunut kehitys. Kuten aiemminkin, määräyksen ensimmäiset kaksi kohtaa on osoitettu pääasiassa Bryssel I -asetuksen sitomien yhteisön jäsenvaltioiden tuomioistuimille, jotka saattavat joutua soveltamaan kumpaakin välinettä, sillä niiden valtioiden, joita sitoo vain Luganon yleissopimus, tuomioistuimet ovat velvollisia soveltamaan Luganon yleissopimusta joka tapauksessa. 3 kohta on laajempi, koska siinä käsitellään myös tuomioistuimia valtioissa, joita sitoo vain Luganon yleissopimus. Määräys voi kuitenkin antaa selvennystä mille tahansa tuomioistuimelle erityisesti asioissa, jotka koskevat vireilläoloa (*lis pendens*) ja toisiinsa liittyviä kanteita sekä tuomioiden tunnustamista.

19. Yleissopimuksen 64 artiklan 1 kohdassa todetaan, että yleissopimus ei vaikuta siihen, miten Euroopan yhteisön jäsenvaltiot soveltavat Bryssel I -asetusta, Brysselin yleissopimusta ja sen tulkittamisesta vuonna 1971 tehtyä pöytäkirjaa sekä Euroopan yhteisön ja Tanskan välillä allekirjoitettua sopimusta²⁵. Tämä tarkoittaa sitä, että näiden välineiden soveltamisala säilyy ennallaan eikä Luganon yleissopimus periaatteessa rajoita sitä. Näin ollen niiden valtioiden, joita Bryssel I -asetus tai EY:n ja Tanskan välinen sopimus sitoo, tuomioistuimet käyttävät edelleen toimivaltaa asetuksen mukaisesti niiden henkilöiden osalta, joiden kotipaikka on mainituissa valtioissa, ja myös niiden henkilöiden osalta, joiden kotipaikka on muissa valtioissa, jotka eivät ole Luganon yleissopimuksen osapuolia. Samaten jossakin asetuksen sitomassa valtiossa annetut tuomiot on tunnustettava ja pantava täytäntöön muissa asetuksen sitomissa valtioissa asetuksen mukaisesti.

²⁴ Jenard-Möller-muistio, s. 14–17.

²⁵ Palautettakoon mieleen, että Bryssel I -asetus korvataan elatusvelvoitteita koskevien säännösten osalta toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevissa asioissa 18. päivänä joulukuuta 2008 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 4/2009, EUVL L 7, 10.1.2009 (ks. asetuksen 68 artikla).

20. Luganon yleissopimusta sovelletaan kuitenkin 2 kohdan mukaisesti joka tapauksessa tietyissä tilanteissa olipa kyseessä valtion, jota sitoo sekä Bryssel I -asetus että Luganon yleissopimus, tuomioistuimien tai sellaisen valtion tuomioistuin, jota ainoastaan Luganon yleissopimus sitoo.

Tuomioistuimen toimivaltaa koskeissa asioissa yleissopimuksen sitomien valtioiden, myös valtioiden, joita Bryssel I -asetus sitoo, tuomioistuinten on sovellettava Luganon yleissopimusta kaikissa tapauksissa, jos vastaajan kotipaikka on sellaisessa valtiossa, jossa sovelletaan yleissopimusta mutta ei asetusta. Sama koskee tilannetta, jolloin toimivalta on siirretty tällaisen valtion tuomioistuimille yleissopimuksen 22 tai 23 artiklan nojalla, sillä niillä on yksinomainen toimivalta, jota on aina noudatettava.

Lisäksi kun on kysymys 27 ja 28 artiklassa tarkoitetusta vireilläolosta (*lis pendens*) ja toisiinsa liittyvistä kanteista, Luganon yleissopimusta on sovellettava kaikissa tapauksissa, joissa kanne on nostettu valtiossa, jossa sovelletaan yleissopimusta mutta ei Bryssel I -asetusta, samoin kuin valtiossa, jossa sovelletaan sekä yleissopimusta että asetusta. Tuomioistuimen toimivallan koordinoitua ajatellen valtioita, joita Luganon yleissopimus sitoo, kohdellaan siksi yhtenä alueena.

Tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeissa asioissa Luganon yleissopimusta on sovellettava kaikissa tapauksissa, joissa joko tuomion antanut valtio tai valtio, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, ei sovelleta Bryssel I -asetusta. Yleissopimusta siis sovelletaan, jos molemmat valtiot ovat pelkästään Luganon yleissopimuksen osapuolia tai jos ainoastaan toinen valtioista on yleissopimuksen osapuoli ja toista sitoo asetus.

21. Yleissopimus myös korvaa vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavan artiklan 3 kohdan määräyksen, jonka mukaan tuomioistuin, jossa asia on vireillä ja joka on Luganon yleissopimuksen nojalla toimivaltainen, voi kieltäytyä tunnustamasta tai panemasta täytäntöön ulkomaista tuomiota, jos toimivaltaperuste, johon tuomion antaneen tuomioistuimen tuomio perustui, poikkeaa yleissopimuksen mukaisesta toimivaltaperusteesta ja jos tunnustamista tai täytäntöönpanoa haetaan sellaista vastaajaa vastaan, jonka kotipaikka on valtiossa, jossa sovelletaan yleissopimusta mutta ei Bryssel I -asetusta. Tätä sääntöä ei sovelleta, jos tuomio voidaan muuten tunnustaa tai panna täytäntöön sen valtion lain mukaan, jolle pyyntö on osoitettu. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, onko syytä säilyttää tällainen sääntö, jonka taustalla on selkeästi epäluottamus yleissopimuksen sopimusvaltioihin asetuksen sitomissa valtioissa. Vaikka sääntöä ei mitä todennäköisimmin koskaan sovelleta ja huolimatta sopimusvaltioiden vakaasta keskinäisestä luottamuksesta, se voi kuitenkin toimia hyödyllisenä takeena, kun otetaan huomioon, että Bryssel I -asetuksen sitomat valtiot voivat vapaasti muuttaa toimivaltasääntöjään yhteisön lainsäädännön muuttamista koskevilla yhteisön menettelyillä ilman niiden valtioiden suostumusta, jotka ovat yksinomaan Luganon yleissopimuksen osapuolia.

22. Lopuksi on syytä huomauttaa, että kaikki Luganon yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen välisestä suhteesta tähän mennessä sanottu koskee tarvittavin muutoksin myös Luganon yleissopimuksen ja Brysselin yleissopimuksen sekä Luganon yleissopimuksen ja EY:n ja Tanskan välisen sopimuksen välistä suhdetta.

III LUKU TOIMIVALTA

I – Yleisiä säännöksiä

1. Yleinen toimivaltasääntö (2 artikla)

23. Uuden yleissopimuksen yleinen toimivaltasääntö on sama kuin vuoden 1988 yleissopimuksessa. Se perustuu *actor sequitur forum rei* -periaatteeseen ja vastaajan kotipaikkaan yleissopimuksen sitomassa valtiossa. Siinä vahvistetaan, että vastaajan kansalaisuudella ei ole merkitystä toimivallan osalta (syitä tarkastellaan tarkemmin Jenard-muistiossa, alkaen s. 14). Kanne henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on yleissopimuksen sitomassa valtiossa, on tämän vuoksi nostettava kyseisen valtion tuomioistuimessa, olipa hän kyseisen valtion kansalainen tai ei (1 kohta). Määräyksen 2 kohdassa vahvistetaan, että henkilön, joka ei ole sen valtion kansalainen, jossa hänen kotipaikkansa on, osalta tuomioistuimen toimivalta määräytyy samoin kuin tuon valtion kansalaisten. Todettakoon, että vuoden 1988 yleissopimuksen tapaan yleissääntö antaa toimivallan sille valtiolle, jonka alueella vastaajan kotipaikka on, sanotun kuitenkin rajoittamatta tietyn toimivaltaisen tuomioistuimen määrittämistä kyseisessä valtiossa sen kansallisen lainsäädännön perusteella.

24. *Ad hoc* -työryhmä käsitteli komission ehdotuksen²⁶ pohjalta uudelleen kysymystä siitä, olisiko vastaajan kotipaikan sijaan otettava huomioon tämän vakinainen asuinpaikka, kuten tehdään monissa yleissopimuksissa, etenkin niissä, jotka on laadittu kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin puitteissa, sekä tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioissa annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 2201/2003²⁷ (Bryssel II a -asetus). Työryhmä totesi, että kotipaikkaa koskeva peruste olisi säilytettävä useista syistä: ongelmia aiheutuisi joillekin sellaisille valtioille kuten Yhdistynyt kuningaskunta, jotka ovat hyväksyneet erityisen kotipaikan määritelmän kansallisessa lainsäädännössään Brysselin ja Luganon yleissopimusten soveltamista varten; jotkut asiantuntijat katsoivat, että vakinaisen asuinpaikan käsite soveltuu paremmin henkilökohtaisiin ja perhesuhteisiin kuin kaupallisiin suhteisiin; vakinaista asuinpaikkaa ei pidetty asianmukaisena yhdistävänä tekijänä yhtiöiden ja oikeushenkilöiden osalta; ja koska vakinainen asuinpaikka olisi joka tapauksessa tarvinnut itsenäisen määritelmän, josta olisi voinut olla vaikea päästä yhteisymmärrykseen.

25. Lisäksi mahdollisuus lisätä vakinainen asuinpaikka kotipaikan käsitteeseen toimivallan määrittämistä koskevaksi vaihtoehtoiseksi perusteeksi hylättiin, koska se olisi moninkertaistanut mahdollisten toimivaltaisten tuomioistuinten määrän tapauksissa, joissa kotipaikka ja vakinainen asuinpaikka sijaitsivat kahdessa eri valtiossa²⁸. Todettiin myös, että ainakaan menettelyissä, joissa vastaaja on luonnollinen henkilö eikä oikeushenkilö, kotipaikan käyttö toimivallan määrittämistä koskevana pääasiallisena perusteena ei ollut aiheuttanut erityisiä vaikeuksia Brysselin ja Luganon yleissopimusten käytännön soveltamisessa huolimatta erilaisista kotipaikan tulkinnoista kansallisissa lainsäädännöissä.

²⁶ KOM(97) 609 lopullinen, 26.11.1997. Vastaavasti European Group for Private International Law -ryhmän ehdotuksissa suositetaan vakinaista asuinpaikkaa, kohta 26.

²⁷ EUVL L 338, 23.12.2003. Asetus korvaa aiemman asetuksen N:o 1347/2000, jossa toimivalta niinkään perustuu vakinaisen asuinpaikan perusteeseen.

²⁸ Jenard-muistio, s. 15–16.

a) *Luonnollisen henkilön kotipaikka (59 artikla)*

26. Työryhmä harkitsi mahdollisuutta sisällyttää yleissopimukseen itsenäinen kotipaikan määritelmä sen sijaan, että asia ratkaistaisiin kansallisessa laissa, kuten Brysselin yleissopimuksessa ja vuoden 1988 Luganon yleissopimuksessa on tehty. Jotkut asiantuntijat olivat ehdottaneet, että luonnollisten henkilöiden kotipaikan yhteinen määritelmä voisi perustua erityisesti siihen, miten pitkään vastaaja on oleskellut valtiossa, jonka tuomioistuimen käsiteltäväksi asia on saatettu. Voimassa olevat yleissopimukset ovat kuitenkin toimineet hyvin, joten työryhmä ei katsonut suositeltavaksi tällaisen määritelmän antamista. Työryhmä myönsi, että yhteisestä määritelmästä voisi olla hyötyä mutta katsoi kuitenkin paremmaksi jättää kotipaikan määrittelyn, mikäli tällainen määritelmä katsottaisiin tarpeelliseksi, tehtäväksi kansallisessa laissa sen mukaan, miten kauan vastaaja on oleskellut alueella. Tämän vuoksi 59 artiklan määräystä ei muutettu vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavaan määräykseen nähden, ja luonnollisten henkilöiden kotipaikka määräytyy edelleen sen valtion kansallisen lain mukaan, jossa heillä on kotipaikka.

b) *Yhtiön ja muun oikeushenkilön kotipaikka (60 artikla)*

27. Yhtiöiden ja oikeushenkilöiden tilanne on toinen, sillä niiden toimipaikka, jota pidetään tässä yhteydessä niiden kotipaikkana, määräytyy vuoden 1988 yleissopimuksen 53 artiklan nojalla sen valtion, jonka tuomioistuimessa kanne on nostettu, kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan. Viittaus kansallisiin lainvalintasääntöihin, jotka perustuvat hyvin vaihteleviin kriteereihin, ei ole käytännössä aiheuttanut monia ongelmia mutta voi kuitenkin aiheuttaa niitä tulevaisuudessa. Komissio ehdotti tästä syystä yhteistä määritelmää, jonka mukaan yhtiöiden kotipaikka olisi paikka, jossa sijaitsee niiden keskushallinto tai sen puuttuessa niiden rekisteröity kotipaikka²⁹, niin että yhtiö voitaisiin yhdistää yhteen oikeusjärjestelmään tosiseikkojen perusteella. Yleissopimuksen uudessa 60 artiklassa esitetyssä järjestelyssä otetaan huomioon komission ehdotus mutta huolehditaan siitä, että yleissopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuimilla on toimivalta, vaikka yhtiön toimipaikka ei sijaitsisikaan missään yleissopimuksen sitomassa valtiossa edellyttäen, että sen keskushallinto on jossakin näistä valtioista, ja päinvastoin. Tämä ratkaisu menee siten komission ehdotusta pidemmälle.

²⁹ KOM(97) 609 lopullinen, 2 artikla.

28. Uudessa määritelmässä vaihtoehtoina luetellaan yhtiön tai muun oikeushenkilön sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai pääasiallinen toimipaikka. Näiden luetteleminen vaihtoehtoina tarkoittaa sitä, että jos ainoastaan yksi niistä on yleissopimuksen sitomassa valtiossa, yhtiötä vastaan voidaan nostaa kanne kyseisen valtion tuomioistuimissa, vaikka muut olisivat valtiossa, joka ei kuulu yleissopimukseen, tai jossakin toisessa yleissopimuksen sitomassa valtiossa. Yleissopimuksen järjestelmän mukaisesti viimeksi mainitussa tapauksessa toimivalta on kilpaileva, ja oikeuspaikan valinta jätetään kantajan tehtäväksi. Määritelmä antaa jonkinasteisen mahdollisuuden valita edullisin oikeuspaikka ("forum shopping"), mikä on myös jossain määrin mahdollista luonnollisten henkilöiden kotipaikan osalta. Perusteluna voidaan huomauttaa, että jos yhtiö päättää pitää keskushallintonsa ja pääasiallisen toimipaikkansa eri paikkakunnilla, se hyväksyy riskin siitä, että sitä vastaan voidaan nostaa kanne molemmissa paikoissa.

29. Määritelmä tarjoaa kuitenkin ennen kaikkea yhdistävän tekijän, jolla varmistetaan, että jos yhtiö on perustettu yleissopimuksen sitomassa valtiossa tai harjoittaa siellä liiketoimintaansa, kaikki sen toimintaa koskevat riita-asiat kuuluvat yleissopimuksen sitomien valtioiden toimivaltaan, niin että kantaja ei jää ilman "yleissopimuksen" tuomioistuinta. Se antaa myös kantajalle mahdollisuuden nostaa kanteen sen paikan tuomioistuimissa, jossa tuomio todennäköisesti pannaan täytäntöön. Mikään harkituista perusteista ei olisi yksinään vastannut näihin tarpeisiin. Sääntömääräinen kotipaikka tarjoaa huomattavan varmuuden, koska se on helppo määrittää, mutta se sijaitsee usein jossain muualla kuin paikassa, jossa yhtiön varat sijaitsevat, eikä sitä voida käyttää tuomion täytäntöönpanossa. Lisäksi yhtiön keskushallinto voisi olla yleissopimuksen sitomassa valtiossa tai yhtiö voisi harjoittaa pääasiallista liiketoimintaansa siellä, vaikka sen sääntömääräinen kotipaikka olisi muualla, ja siten se voisi välttyä yleissopimuksen sitomien valtioiden lainkäyttövallalta. Keskushallinto vuorostaan tarjoaa yhteyden paikkaan, joka on käyttökelpoinen tuomion täytäntöönpanoa varten, mutta koska se on yhtiön sisäinen tekijä, jota usein ei voida välittömästi määrittää, toimivaltaisen tuomioistuimen määrittäminen on vaikeampaa. Lisäksi jos keskushallinto sijaitsee muussa kuin sopimusvaltiossa, tämä peruste ei antaisi mahdollisuutta nostaa kannetta yleissopimuksen sitomassa valtiossa, vaikka sen sääntömääräinen kotipaikka tai pääasiallinen toimipaikka sijaitsisivatkin siellä. Lopuksi voidaan todeta, että pääasiallinen toimipaikka on epäilemättä helpompi määrittää ja tarkistaa, mutta jos se olisi ainoa yhdistävä tekijä, se ei antaisi mahdollisuutta käyttää lainkäyttövaltaa sellaista yhtiötä vastaan, jonka pääasiallinen toimipaikka on muussa kuin yleissopimuksen sitomassa valtiossa, vaikka kyseisen yhtiön sääntömääräinen kotipaikka ja keskushallinto olisivatkin jossakin näistä valtioista ja se harjoittaisi huomattavaa liiketoimintaa siellä.

30. Nämä näkemykset yhdessä tarkasteltuna tukevat laajaa määritelmää, joka antaa mahdollisuuden nostaa kanne yhtiötä tai muuta oikeushenkilöä vastaan sellaisen yleissopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa, jonka kanssa sillä on merkittävä yhteys eli jossa sen keskushallinto, pääasiallinen toimipaikka tai sääntömääräinen kotipaikka sijaitsevat. Sääntömääräisen kotipaikan käsite ei kuitenkaan ole asianmukainen yhdistävä tekijä, kun on kyse Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai Irlannissa sijaitsevasta yhtiöstä tai oikeushenkilöstä, sillä näiden maiden oikeusjärjestelmissä viitataan paikkaan, jossa yhtiö on merkitty tätä varten olevaan rekisteriin, tai paikkaan, jossa yhtiö perustettiin. Rekisteröintiä koskevan perusteen ansiosta sääntö koskee paitsi yhtiöitä tai yrityksiä sinällään, myös mitä tahansa elintä, joka ei ole luonnollinen henkilö, jolloin rekisteröidyllä kotipaikalla ("registered office") on suurempi merkitys kuin perustamisasiakirjoihin merkityllä kotipaikalla ("seat") . Siksi 60 artiklan 2 kohdassa tarkennetaan, että kyseisten kahden maan osalta sääntömääräinen kotipaikka merkitsee rekisteröityä kotipaikkaa ("registered office") tai jos rekisteröintiä ei ole, perustamispaikkaa, tai jos sellaista ei ole, paikkaa, jonka lain mukaisesti perustaminen tapahtui. Tässä viimeksi mainitussa viittauksessa lakiin, jota sovelletaan sääntömääräisenä kotipaikkana pidettävän perustamispaikan määrittämiseksi, otetaan huomioon erityisesti henkilöyhtiöt Skotlannin laissa, jossa ainoa huomioon otettava peruste on laki, jonka mukaisesti henkilöyhtiö perustettiin riippumatta perustamispaikasta.

31. 60 artiklassa tarkoitetun yhtiöiden ja oikeushenkilöiden kotipaikan käsitteen muodostamista ohjasi myös halu yhdenmukaistaa yhtiöitä koskeva yleinen toimivaltaperuste EY:n perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettujen yhdistävien tekijöiden kanssa, joita käytetään yhtiöiden tai yritysten yhteisön alueelle sijoittautumista koskevan oikeuden tunnustamista varten. 48 artiklassa luetellaan "sääntömääräinen kotipaikka" ("registered office"), "keskushallinto" ja "päätoimipaikka" yhteisön alueella. Vaikka 48 artiklassa käsitelty tarve on erilainen – sen tarkoituksena on määritellä yhtiöt tai yritykset, joilla on oikeus toimia kaikissa jäsenvaltioissa – tuntui perustellulta käyttää samoja yhdistäviä tekijöitä, joiden perusteella yhtiöitä tai yrityksiä vastaan voidaan nostaa kanne jonkin yleissopimuksen sitoman valtion tuomioistuimissa. Toisin sanoen, jos yksi 48 artiklassa tarkoitetuista yhdistävistä tekijöistä on riittävä tekemään yhtiöstä yhteisön yhtiön, joka nauttii kyseisen aseman tarjoamista eduista, olisi yhtiötä kohdeltava yhteisön yhtiönä kaikissa tilanteissa ja sen vuoksi sen olisi kuuluttava niiden jäsenvaltioiden siviilioikeudellisen lainkäyttövallan piiriin, joissa se toimii ja joissa sillä on oikeus toimia.

32. Tarkasteltavana oleva kotipaikan käsite liittyy yhtiöiden ja oikeushenkilöiden yleiseen oikeuspaikkaan (*forum generale*), sanotun kuitenkin rajoittamatta yhtiön kotipaikan määrittelyä erityistä oikeuspaikkaa (*forum speciale*) varten tietynlaisissa riita-asioissa, kuten niissä, joiden kohteena on yhtiön tai muun oikeushenkilön, jonka kotipaikka on yleissopimuksen sitomassa valtiossa, perustamista, mitättömyyttä tai purkamista taikka sen toimielinten päätösten pätevyyttä, joita koskee yleissopimuksen 22 artiklan 2 kohta (ja joita käsitellään jäljempänä).

Vakuutusopimuksiin, kuluttajasopimuksiin ja yksittäisiin työsopimuksiin liittyvien riita-asioiden osalta yleissopimuksen 9, 15 ja 18 artikla sisältävät erityisiä määräyksiä, jotka eivät poikkea vuoden 1988 yleissopimuksesta. Edellä selitetty käsite ei myöskään vaikuta toimivaltaan riita-asioissa, jotka aiheutuvat yhtiön sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan toiminnasta ja joita koskee yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohta (jonka säännöt pysyvät niin ikään ennallaan).

33. Yleissopimuksen uusi teksti jättää myös ennalleen trustin kotipaikan määrittelyn, jonka osalta asiaa käsittelevä tuomioistuin soveltaa maansa kansainvälisen yksityisoikeuden säännöksiä. Tämän määräyksen soveltaminen ei aiheuta erityisiä ongelmia valtioissa, joiden oikeusjärjestelmissä trusti tunnustetaan instituutiona, mutta niissä valtioissa, joissa tätä instituutiota ei tunneta, voi esiintyä ongelmia. Jos asianmukaisia lainvalintasääntöjä trustien kotipaikan määrittämiseksi ei ole asiaa käsittelevän tuomioistuimen oikeusjärjestelmässä, asiassa voidaan soveltaa lakia, jonka alainen trusti on (Schlosser-muistio, kohdat 109–120).

2. Kansallisten toimivaltasääntöjen soveltumattomuus (3 artikla)

34. Vuoden 1988 yleissopimuksen tapaan vastaajan kotipaikkaan perustuvasta yleisestä toimivaltasäännöstä voidaan poiketa ainoastaan yleissopimuksessa, erityisesti II osaston 2–7 jaksossa, esitettyjen toimivaltasääntöjen mukaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että henkilöä, jonka kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa, olipa tämä luonnollinen tai oikeushenkilö, vastaan voidaan nostaa kanne toisen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa ainoastaan kyseisten sääntöjen nojalla. On huomattava, että vaikka 3 artiklan 1 kohdassa viitataan yleisesti toisen sopimuksen sitoman valtion "tuomioistuimiin", tämä viittaus saattaa vaikuttaa kyseisen valtion tuomioistuinten sisäiseen toimivaltaan: monissa tapauksissa II osastossa esitetyt toimivaltasäännöt vaikuttavat paitsi tietyn valtion toimivaltaan, myös sen tuomioistuinten alueellisen toimivallan jakautumiseen, ja ne voivat antaa toimivallan jollekin tietylle tuomioistuimelle.

35. Koska kyseessä on poikkeus yleisestä säännöstä, yleissopimuksen viittausta toimivaltasääntöihin on pidettävä ehdottomana viittauksena, joka sulkee pois kaikki muut kansalliset toimivaltasäännöt, olivatpa nämä ns. eksorbitantteja vai eivät (esimerkiksi kansallinen toimivaltasääntö, joka viittaa vastaajan asuinpaikkaan, mikäli se on eri kuin kotipaikka). Yleissopimuksen järjestelmä perustuu toimivaltasääntöjen yhdenmukaistamiseen eikä pelkästään eksorbitantin toimivallan poissulkemiseen, vaikkakin kansalliset säännöt, joita ei voida soveltaa, ovat usein tämän luonteisia.

36. Tässä yhteydessä 3 artiklan 2 kohta yhdessä liitteen I kanssa, johon siinä viitataan ja jossa luettelaa ne kansalliset säännöt, joihin ei voida vedota (jäljempänä 77 artiklasta käydyssä keskustelussa käsitellään syitä, joiden vuoksi kansalliset säännöt on siirretty 3 artiklasta liitteeseen), on vain toimijoille tarkoitettu kuvaus ja ohje tärkeimmistä kansallisista säännöistä, joiden soveltaminen ei ole sallittua. 1 kohdan mukaan kannetta ei voida nostaa muissa kuin II osaston 2–7 jaksossa tarkoitetuissa tuomioistuimissa, mistä seuraa, että muut toimivaltaperusteet eivät voi tulla kyseeseen riippumatta siitä, onko sääntö, jossa tästä määrätään, lueteltu liitteessä I. Näin ollen se, että 2 kohdan kaikissa kielitoisinnoissa ei toisteta englanninkielistä ilmausta "in particular", joka edelsi vuoden 1988 yleissopimuksessa³⁰ olevaa kansallisten sääntöjen luetteloa, vaikuttaa epäolennaiselta. Liitteessä I oleva luettelo ei ole tyhjentävä eikä se rajoita 1 kohdan vaikutusta, jonka mukaan kaikki kansalliset säännöt, jotka eivät täytä yleissopimuksen sääntöjen vaatimuksia, on katsottava soveltumattomiksi.

3. Vastaajan kotipaikka ei ole sopimuksen sitomassa valtiossa (4 artikla)

37. Jos vastaajan kotipaikka ei ole sopimuksen sitomassa valtiossa, yleissopimuksen järjestelmän mukaisesti toimivalta määräytyy kansallisen lainsäädännön mukaisesti, mikä vahvistetaan uuden yleissopimuksen 4 artiklassa. Yleissopimus ei anna omia toimivaltasääntöjä vaan sääntelee asian ainoastaan epäsuorasti siirtämällä asian sen valtion oikeusjärjestelmään, jonka tuomioistuimessa asia on vireillä. Tällöin vastaajan kotipaikka on myös peruste, joka rajoittaa toimivaltaa suoraan ja itsenäisesti sääntelevien yleissopimuksen sääntöjen soveltamisalaa, mutta ei se ei ole yleisperuste, joka rajoittaa toimivallan sääntelyä yleissopimuksella.

³⁰ Katso etenkin yleissopimuksen italiankielistä toisintoa; sama koskee Bryssel I -asetuksen italiankielistä toisintoa.

Tämän tulkinnan oikeellisuus, joka oli jo vahvistettu vuoden 1988 yleissopimusta koskevassa alan kirjallisuudessa, vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 1/03, jossa tuomioistuin totesi asetuksen N:o 44/2001 osalta, että "kyseisen asetuksen sisältämiä, kokonaisvaltaisen järjestelmän muodostavia sääntöjä sovelletaan eri jäsenvaltioiden välisiin suhteisiin, ..., mutta lisäksi niitä sovelletaan myös jäsenvaltion ja kolmannen valtion välisiin suhteisiin" ja erityisesti, että "asetuksen 4 artiklan 1 kohtaa, ... on tulkittava siten, että se on osa tällä asetuksella käyttöön otettua järjestelmää, koska sillä säännellään tarkasteltavaa tilannetta viittaamalla sen jäsenvaltion lainsäädäntöön, jossa asia on saatettu tuomioistuimen käsiteltäväksi"³¹.

38. Tätä viittausta asiaa käsittelevän tuomioistuimen kansalliseen lainsäädäntöön rajoittavat myös yleissopimuksessa suoraan vahvistetut säännöt, joita sovelletaan riippumatta vastaajan kotipaikasta. Kyseessä ovat 22 artiklan säännöt yksinomaisesta toimivallasta ja 23 artiklan säännöt tuomioistuimen toimivaltaa koskevasta sopimuksesta, jotka mainitaan nykyisin myös 4 artiklassa, vaikka ne jo aiemminkin rajasivat viittauksen koskemaan kansallista lainsäädäntöä. Näitä kahta määräystä lukuun ottamatta viittaus kansalliseen lakiin tarkoittaa sitä, että jos vastaajan kotipaikka on muussa kuin sopimuksen sitomassa valtiossa, liitteessä I lueteltuja toimivaltasääntöjä voidaan soveltaa, vaikka toimivalta olisi niiden myötä eksorbitantti. Lopuksi on syytä huomauttaa, että 4 artiklan 2 kohdassa vahvistetaan se, että ulkomaalaisilla kantajilla on samat oikeudet kuin asiaa käsittelevän tuomioistuimen valtion kansalaisilla vedota kyseisessä valtiossa voimassa oleviin toimivaltasäännöksiin, kunhan heidän kotipaikkansa on kyseisessä maassa (ks. Jenard-muistio, s. 21–22).

³¹ Yhteisöjen tuomioistuin, lausunto 1/03, 144 ja 148 kohta.

2 – Erityinen toimivalta

1. Yleistä

39. Vastaajan kotipaikkaa sopimuksen sitomassa valtiossa koskevan yleissäännön rinnalla ja vaihtoehtona yleissopimuksessa pidetään ennallaan voimassa oleva rakenne, jossa määrätään erityisestä toimivallasta, jonka myötä kantaja voi valintansa mukaan nostaa kanteen toisessa sopimuksen sitomassa valtiossa. Tätä toimivaltaa säännellään yleissopimuksen 5–7 artiklalla (jotka vastaavat vuoden 1988 yleissopimuksen 5, 6 ja 6 a artiklaa). Yleissääntö perustuu vastaajan ja tuomioistuimen väliseen yhdistävään tekijään, kun taas erityisissä säännöissä katsotaan itse riita-asian ja sen tuomioistuimen välistä yhteyttä, jota voidaan pyytää käsittelemään asia. Tässä toimivallassa otetaan huomioon periaate, jonka mukaan oikeudenkäynti tulee toteuttaa tehokkaasti, ja se on perusteltavissa vain, jos riita-asian ja tuomioistuimen, jossa asia on määrä saattaa vireille, välillä on oikeudenkäynnin kannalta riittävä yhteys, kun otetaan huomioon näytön hankkiminen tai oikeudenkäynnin toteuttaminen³², tai jotta taataan oikeudenkäynnin osapuolten etujen parempi suojelu. Kun otetaan huomioon yleissopimukseen perustuvan toimivaltajärjestelmän kokonaisvaltaisuus, näitä sääntöjä sovelletaan riippumatta siitä, vastaavatko ne vai eivät sopimuksen sitomien valtioiden kansallisessa lainsäädännössä säädettyä toimivaltaa³³.

³² Yhteisöjen tuomioistuin, asia 21/76, *Bier*, Kok. 1976, s. 1735.

³³ Jenard-muistio, s. 22.

40. Vuoden 1988 yleissopimuksella annettu erityinen toimivalta säilyy osittain ennallaan, vaikka sanamuotoon on joskus tehty vähäisiä vain muotoilua koskevia muutoksia. Jäljempänä tarkastellaan näin ollen muita kuin vain sanamuotoon liittyviä muutoksia, muutoksia, joissa sanamuotoon liittyvä muutos heijastelee asiasisältöön liittyvää kysymystä, ja muutoksia, joissa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kehittyminen edellyttää lisähuomautuksia.

Tuomioistuimen toimivaltasäännöissä valtiossa, jossa trustilla on kotipaikka, jos trustin perustajaa, trust-toimitsijaa (trustee) tai trustin edunsaajaa vastaan nostetaan kanne (5 artiklan 6 kohta, ks. Schlosser-muistio, 109–120 kohta), tai tuomioistuimen toimivaltasäännöissä laivalastin tai rahdin pelastamisesta aiheutuvan pelastuspalkkion maksamista koskevassa asiassa, jos väitetään, että vastaajalla on jokin oikeus lastiin tai rahtiin ja oli sellainen oikeus silloin, kun pelastustoimenpide tapahtui (5 artiklan 7 kohta, ks. Schlosser-muistio, 121–123 kohta), ei ole tapahtunut merkittäviä muutoksia eikä niitä näin ollen ole tässä yhteydessä tarpeen kommentoida sen enempää aiempia yleissopimuksia koskevissa selitysmuistioissa todetun lisäksi.

41. Samaa voidaan sanoa erityisistä säännöistä, joilla toimivalta annetaan tuomioistuimelle, jossa pääkanne on vireillä, jos kysymyksessä on vastakanne, joka perustuu samaan sopimukseen tai samoihin seikkoihin kuin pääkanne (6 artiklan 3 kohta, ks. Jenard-muistio, s. 28), tai tuomioistuimelle siinä sopimuksen sitomassa valtiossa, jossa kiinteistö sijaitsee, jos asia koskee sopimusta ja kanne voidaan yhdistää samaa vastaajaa vastaan nostettuun kanteeseen, joka koskee esineoikeutta kiinteään omaisuuteen (6 artiklan 4 kohta, ks. Jenard-Möller-muistio, s. 46–47, ja Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard -muistio, 24 kohta).

2. Sopimukset (5 artiklan 1 kohta)

42. 5–7 artiklassa tarkoitetuista erityistä toimivaltaa koskevista määräyksistä, joiden ansiosta kantaja voi nostaa kanteen muussa sopimuksen sitomassa valtiossa kuin siinä, jossa vastaajalla on kotipaikka, mitä yleissääntö edellyttäisi, on varmasti eniten aiheuttanut keskustelua sopimusasioissa sovellettava toimivalta. Vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohta, kuten myös Brysselin yleissopimuksen vastaava määräys, antaa mahdollisuuden nostaa kanteen sellaista henkilöä vastaan, jonka kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa, toisessa sopimuksen sitomassa valtiossa "sopimusta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä". Tämä kohta on aiheuttanut monia tulkintaongelmia "sopimusta koskevien asioiden" määritelmän, täytettävän velvoitteen määrittelyn ja sen paikkakunnan määrittelyn osalta, jossa velvoite on täytetty tai täytettävä. Näiden ongelmien myötä on syntynyt mittava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa on päädytty itsenäisiin ratkaisuihin tai jossa asia on tarvittaessa siirretty takaisin kansalliseen lainsäädäntöön ratkaisematta kaikkia yleissopimuksen aiheuttamia ongelmia.

43. Sopimusvaltioiden lainsäädännöt poikkeavat toisistaan "sopimusta koskevien asioiden" määritelmän osalta, ja yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että käsite on itsenäinen. Tuomioistuin ei ole antanut mitään yleistä tai abstraktia määritelmää, vaan se on yksittäistapauksissa antanut vihjeitä siitä, milloin on kyseessä sopimusvelvoite ja milloin ei³⁴. Sopimuksen olemassaolo tai pätevyys on sopimukseen liittyvä asia³⁵. Jos kanne liittyy sekä sopimusvelvoitteen rikkomiseen että sopimussuhteen ulkopuoliseen vastuuseen, lisätoimivaltaa ei ole: ensimmäisen kanteen osalta toimivalta määräytyy 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti, ja toisen osalta 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa, vaikka kantaja saattaisi tämän vuoksi joutua nostamaan erilliset kanteet eri tuomioistuimissa³⁶, mitä mahdollisuutta voidaan aina välttää soveltamalla vastaajan kotipaikkaa koskevaa yleissääntöä.

³⁴ Asia 34/82, *Martin Peters*, Kok. 1983, s. 987; asia C-26/91, *Jacob Handte*, Kok. 1992, s. I-3697.

³⁵ Ainakin silloin, kun haaste esitetään sopimusrikettä koskevan kanteen vastustamiseksi (asia 38/81, *Effer*, Kok. 1982, s. 825).

³⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 189/87, *Kalfelis*, Kok. 1988, s. 5565.

44. Kanteen perusteena olevan velvoitteen määrittämisen osalta 5 artiklan 1 kohdassa toimivalta annetaan nimenomaisesti useille tuomioistuimille yhden ja saman sopimuksen osalta, ja aidolle yhteydelle tuomioistuimen ja tietyn riita-asian välillä annetaan etusija yhteen sopimuksen käsittelymenetelmään nähden. Näiden kahden vaatimuksen – aito yhteys riita-asian kanssa ja sopimuksen yhtenäisyys – välisen kohtuullisen tasapainon hakemisen myötä yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että ilmaus "kanteen perusteena oleva velvoite" viittaa sopimusvelvoitteeseen, johon kanne perustuu, eli velvoitteeseen, jonka täyttämättä jättämiseen kantajan kanne perustuu, eikä velvoitteeseen, jonka täyttämistä kantaja nimenomaisesti hakee³⁷.

Vastaavasti yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että kun hakemuksessa tarkoitetaan useita samasta sopimuksesta johtuvia velvoitteita, tuomioistuin, jossa kanne on nostettu, voi määrittää, onko sillä toimivalta siirtämällä velvoitteen pääasiaan³⁸. Kysymyksen siitä, ovatko velvoitteet sivuvelvoitteita tai vastaavia, määrittää asiaa käsittelevä tuomioistuin tavanomaisesti sopimukseen sovellettavan lain perusteella³⁹. Näistä tuomioista huolimatta edelleen säännönmukaisesti tapahtuu niin, että useampi kuin yksi tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan yhden sopimuksen erityisesti silloin, kun kanteet perustuvat samasta sopimuksesta johtuviin samanarvoisiin velvoitteisiin⁴⁰. On todettu, että tilanne ei aina ole tyydyttävä etenkin siksi, että maksuvelvoite voidaan erottaa muusta sopimuksesta ja asia saattaa sen paikan tuomioistuimen käsiteltäväksi, jossa velvoite on määrätä täyttää, joka on usein kantajan oikeuspaikka.

³⁷ Asia 14/76, *De Bloos*, Kok. 1976, s. 1497, 13 kohta: Sopimuksen rikkomista koskevan vahingonkorvausvaatimuksen osalta tuomioistuin katsoi, että huomioon otettavalla velvoitteella ei tarkoiteta vahingonkorvauksen maksamista vaan velvoitetta, jonka rikkomiseen kantajan vahingonkorvauskanne perustuu.

³⁸ Asia 266/85 *Shenavai*, Kok. 1987, s. 239.

³⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-440/97, *Groupe Concorde*, Kok. 1999, s. I-6307, kohta 26.

⁴⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-420/97, *Leathertex*, Kok. 1999, s. I-1647.

45. Vaikka muutkin ratkaisut, kuten itsenäinen ratkaisu tai viittaus tuomioistuinvaltion lakiin (*lex fori*), olisivat voineet olla mahdollisia, on yhteisöjen tuomioistuin kyseessä olevan velvoitteen täyttämispaidan määrittämisen osalta valinnut viittauksen riidanalaiseen velvoitteeseen sovellettavaan lakiin (*lex causae*), joka määäräytyy sen tuomioistuimen lainvalintasääntöjen mukaisesti, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu⁴¹, myös tapauksissa, joissa osapuolet itse päättävät oikeuspaikasta lausekkeessa, joka on pätevä sopimukseen sovellettavan lain mukaisesti⁴². Tätä tulkintaa, joka ei alun perin tarjonnut mitään yhtenäistä ratkaisua sopimusvaltioiden lainvalintasääntöjen puutteelliselle yhdenmukaisuudelle ja joka antoi mahdollisuuden valita edullisin oikeuspaikka (forum shopping), tuki myöhemmin sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehty Rooman yleissopimus: vaikka Rooman yleissopimuksessa käytetään joustavaa ja objektiivista yhdistävää tekijää, sopimukseen sovellettava laki ja siten paikka, jossa siitä aiheutuvat velvoitteet on täytettävä, on lähtökohtaisesti osapuolten ennakoitavissa. Mutta viittaus sovellettavaan lakiin, jonka avulla määritetään velvoitteen täyttämispaidka, ei muuta sitä, että taloudellisia velvoitteita koskevissa kansallisissa laeissa on edelleen huomattavia eroja, eikä se ratkaise sitä ongelmaa, että kun tuomioistuimen käsiteltäväksi saatettu velvoite on maksuvelvoite, täyttämispaidka on usein sama kuin kantajan oikeuspaikka, mikä antaa mahdollisuuden edullisimman oikeuspaikan valintaan.

46. Huolimatta oikeuskäytännön tarjoamasta tulkinnasta, joka on lievittänyt joitakin ongelmia, edellä kuvatut säännöt eivät monien mielestä ole tyydyttäviä, ja komissio sekä sopimusvaltiot ovat esittäneet useita ehdotuksia niiden muuttamiseksi. Ehdotukset ovat vaihtelevia mutta kaikissa niissä pyritään vähentämään velvoitteen täyttämispaidkaan viittaamisen merkitystä ja takaamaan sopimusta koskevan toimivallan yhtenäisyys ainakin jossain määrin, jolloin velvoitteen asiassa toimivaltaperusteena toimiva velvoitteen täyttämispaidka on helpompi varmistaa ja ennakoida. Jäljempänä esitetään ehdotukset ja niistä työryhmässä käyty keskustelu siinä laajuudessa kuin siitä voi olla hyötyä tämän tekstin lähtökohtien ymmärtämisen kannalta.

⁴¹ Asia 12/76, *Tessili*, Kok. 1976, s. 1473. Asia C-288/92, *Custom Made Commercial*, Kok. 1994, s. I-2913, kohta 26 (jossa tarkennetaan, että sovellettava laki voi sisältää kansainvälisen yleissopimuksen, jossa vahvistetaan yhtenäinen laki). Asia C-440/97 *Groupe Concorde*, Kok. 1999, s. I-6307.

⁴² Asia 56/79, *Zelger v. Salinitri*, Kok. 1980, s. 89.

47. Kaikkein radikaalein ehdotus, joka saa myös alan kirjallisuudessa arvovaltaista tukea⁴³, oli se, että velvoitteen täyttämisaikaa olisi poistettava niin että sopimussuhteissa oikeusaika olisi tavanomainen vastaajan oikeusaika tai vaihtoehtoisesti osapuolten valitsema oikeusaika. *Ad hoc* -työryhmä hylkäsi tämän ratkaisun sillä perusteella, että vastaajan oikeusaika ei ehkä ole asianmukainen, jos on tehtävä tarkastuksia paikassa, jossa tavaroita oli määrä toimittaa tai palveluja suorittaa, ja että osapuolet eivät ehkä kykene valitsemaan oikeusaikaa riita-asioita varten. Työryhmä tarkasteli tämän vuoksi muita ehdotuksia, joissa sopimuksen oikeusaika olisi säilynyt ennallaan samalla kuitenkin välttämällä tai ainakin rajoittamalla nykyisen tekstin ongelmia.

48. Yksi tällaisista ehdotuksista oli viitata sopimuksen luonteenomaisen velvoitteen täyttämisaikaan tarkoituksena välttää sopimusta koskevan toimivallan pirstominen ja estää maksuvelvoitteeseen perustuva toimivalta, paitsi tietenkin silloin kun rahallinen velka oli sopimuksen luonteenomainen velvoite. Ehdotusta ei hyväksytty useista syistä: kansainväliset sopimukset ovat usein monimutkaisia, eikä luonteenomaista velvoitetta ole aina helppo määrittää; luonteenomaisen velvoitteen määrittäminen edellyttää sopimuksen kokonaisvaltaista arviointia, mikä on ennen aikaista vaiheessa, jossa toimivalta määritetään; luonteenomaisen velvoitteen täyttämisaikan määrittäminen riippuu sovellettavasta laista, joten sillä ei välttämättä tarpeella viitata lainvalintasääntöihin; eikä luonteenomainen velvoite myöskään välttämättä ole riittävä yhdistävä tekijä riita-asian ja tietyn tuomioistuimen välillä, jos riita-asia koskee muuta sopimusvelvoitetta. Voidaan huomauttaa, että sovellettavan lain määrittäminen pyrkimällä määrittelemään kokonaisvaltainen sopimussuhde yhdenmukaisella tavalla, vaikka yhteys voi joiltakin osin olla selkeästi vähemmän läheinen ja toimivalta voi pirstoutua, ja yhdistävän tekijän määrittely riita-asian ja asiasta parhaiten päättämään soveltuvan tuomioistuimen välillä, ovat kaksi aivan eri asiaa.

⁴³ Droz, 'Delendum est forum contractus?', *Kok. Dalloz*, 1977, vuosik. s. 351.

49. Päätettyään hylätä mahdollisuuden viitata sopimuksen luonteenomaiseen velvoitteeseen työryhmä harkitsi mahdollisuutta rajata 5 artiklan 1 kohdan soveltamisala vain tiettyihin sopimuksiin eli komission ehdotuksen mukaisesti myyntisopimuksiin, joissa velvoitteen täyttämisaika oli paikka, johon tavarat oli toimitettu tai olisi pitänyt toimittaa, lukuun ottamatta tapauksia, joissa tavarat oli toimitettu tai ne olivat toimitettavissa useampaan kuin yhteen paikkaan. Näin maksuvelvoitteella ei olisi ollut mitään merkitystä⁴⁴. Tällaista rajattua ratkaisua vastaan huomautettiin, että sopimuksen oikeuspaikka oli toivottava paitsi myyntisopimuksissa, myös yhtä vahvoihin perustein palvelusopimuksissa. Toisaalta tämän tyyppisissä sopimuksissa maksuvelvoite ei useimmiten ollut merkittävä näkökohta, johon toimivalta voisi perustua, lukuun ottamatta tietenkään rahoituspalvelusopimuksia.

Perusteellisen harkinnan jälkeen työryhmä päätti olla tekemättä merkittäviä muutoksia nykyiseen tekstiin vaan mukauttaa sitä siten, että myynti- tai palvelusopimusten osalta ilmoitetaan velvoite, jonka täyttämisaika voisi tarjota vaihtoehtoisen toimivaltaperusteen vastaajan oikeuspaikalle, ja jätetään pois kaikki viittaukset tällaisten sopimusten mukaiseen maksupaikkaan, samalla kun voimassa oleva määräys pidetään ennallaan kaikkien muiden sopimusten osalta ja tapauksissa, joissa edellä mainittuja erityissääntöjä ei voida soveltaa⁴⁵.

⁴⁴ KOM(97) 609 lopullinen, 5 artikla.

⁴⁵ Vastaavasti esimerkiksi European Group for Private International Law -ryhmän ehdotusten 9 kohdassa kannatetaan sellaisten puolueettomien perusteiden vahvistamista, joissa ilmoitetaan tavaroiden todellinen toimituspaikka tai palvelujen todellinen suorituspaikka. Kyseisissä ehdotuksissa tosin ehdotettiin, että ellei puolueettomia perusteita voida jossakin tietyssä tapauksessa soveltaa, sovellettaisiin yleistä sääntöä, jonka mukaan toimivalta olisi vastaajan kotipaikan tuomioistuimella, eikä nykyisen tekstin 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti kyseessä olevan velvoitteen täyttämipaikan tuomioistuimella.

50. Uuden yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaan on otettu vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys, jonka mukaan toimivalta on kyseisen velvoitteen täyttämispaidan tuomioistuimella. Säännön soveltamisalaa ei ole jätetty täysin sen tulkittavaksi, jonka sitä on sovellettava, kuten ennen oli: a alakohdan soveltamista varten b alakohdassa tarkennetaan, että tavarakauppa tai palveluja koskevan sopimuksen osalta kyseessä olevan velvoitteen täytäntöönpanopaikka on se paikkakunta – sopimuksen sitomassa valtiossa – missä tavarat sopimuksen mukaan toimitettiin tai olisi pitänyt toimittaa tai missä palvelut suoritettiin tai olisi pitänyt suorittaa. Näin ollen b alakohdassa määritetään itsenäisesti velvoite, jonka suorituspaikan perusteella ratkaistaan, mikä tuomioistuin on toimivaltainen tällaisten sopimusten osalta, riippumatta velvoitteesta, jonka suorittaminen on riita-asian kohteena. Nimenomaista sanaa käyttämättä siinä omaksutaan tunnusomaisen velvoitteen periaate, ja niin ollen siihen ei sisälly viittausta velvoitteeseen suorittaa maksu, edes silloin kun hakemuksessa vedotaan kyseiseen velvoitteeseen.

Ad hoc -työryhmä ei sisällyttänyt tekstiin komission alkuperäistä ehdotusta siitä, että b alakohdassa olisi nimenomaisesti jätettävä soveltamisalan ulkopuolelle tapaukset, joissa tavarat toimitettiin tai voitiin toimittaa sopimuksen nojalla useammalle kuin yhdelle paikkakunnalle. Tällaisessa tapauksessa, jos hakemuksen perustana ovat yhtä aikaa kaikki toimittamisvelvoitteet, voidaan asianmukaisissa tapauksissa ehdottaa erilaisia ratkaisuja, kuitenkin rajoittamatta mahdollisia tulevia tulkintoja, joita yhteisöjen tuomioistuin esittää tästä määräyksestä, esimerkiksi viittausta pääasialliseen toimituspaikkakuntaan, kantajan valintaan sen suhteen, millä toimituspaikkakunnalla hän nostaa kanteensa kokonaisuudessaan tai rajattuna kyseisessä paikassa toimitettuun osuuteen, tai jopa viittausta rahallisen velvoitteen suorittamispaikkaan, jos tämä velvoite on hakemuksen perustana. Yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut ratkaisun Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 1 kohdan b alakohtaan otetusta rinnakkaisesta säännöksestä, ja sen ratkaisun mukaan 'tilanteessa, jossa yhdessä jäsenvaltiossa on useita toimituspaikkoja', 'toimivaltainen tutkimaan kaikki tavara kauppasopimukseen perustuvat kanteet on se tuomioistuin, jonka tuomiopiiriin kuuluvalla paikkakunnalla täytetään pääasiallinen toimitus, mikä puolestaan on määritettävä taloudellisten perusteiden nojalla. Mikäli ei ole määrääviä tekijöitä sen paikkakunnan toteamiseksi, jolla pääasiallinen toimitus täytetään, kantaja voi nostaa vastaajaa vastaan kanteen valitsemansa toimituspaikan tuomioistuimessa'.⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuin on tarkoituksellisesti jättänyt avoimeksi sellaisessa tilanteessa esiin tulevat kysymykset ja niiden kenties asianmukaisemmat ratkaisut, jossa useita toimituspaikkoja on eri jäsenvaltioissa⁴⁷. On sanomattakin selvää, että samanlaisia ongelmia tulee esiin myös silloin kun palvelujen tarjoamispaikkoja on useita eri valtioissa.

⁴⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-386/05, *Color Drack*, Kok. 2007, s. I-3699.

⁴⁷ Ks. tuomion 16 kohta.

51. Velvoitteen täytäntöönpanopaikan määrittämisen osalta b alakohdassa otetaan käyttöön tosiseikkoja koskeva testi, jonka tarkoituksena on välttää kansainvälisen yksityisoikeuden soveltaminen, ja määrätään, että jolleivät sopimuspuolet ole toisin sopineet, tavarantoimituspaikkakunta ja tai palvelujen suorittamispaikkakunta on määritettävä 'sopimuksen mukaan'. On korostettava, että tätä määräystä sovelletaan, 'jollei toisin ole sovittu' sopimuspuolten kesken; näin ollen osapuolten tahdonautonomia säilytetään nimenomaisesti myös velvoitteen täytäntöönpanopaikan määrittämisen osalta. Se kysymys jää avoimeksi, voidaanko tällä määräyksellä estää täysin se, että riita-asian käsittelevän tuomioistuimen lainvalintasäännöt tulevat käyttöön, jos osapuolet eivät ole osoittaneet riittävän tarkasti tavarantoimituspaikkaa tai palvelun suorittamispaikkaa, ja tämä voidaan ratkaista sopimukseen sovellettavan lain avulla, tai jos riita-asian kohteena on itse asiassa paikkakunta, missä tavarat toimitettiin tai olisi pitänyt toimittaa, tai paikkakunta, missä palvelut suoritettiin tai olisi pitänyt suorittaa.

Näin ollen b alakohta toimii myyntisopimukseen ja palvelujen tarjoamista koskeviin sopimuksiin rajoitettuna erityissääntönä a alakohdassa määrätyn kyseessä olevan velvoitteen täytäntöönpanopaikkaa koskevan yleisen periaatteen soveltamiseksi. Sitä ei sovelleta sopimuksiin, jotka eivät kuulu kumpaankaan kyseisistä ryhmistä, eikä sitä sovelleta edes kyseisiin ryhmiin, kun kanteen perusteena olevan sopimuksen täytäntöönpanopaikka on valtiossa, joka ei ole sopimuksen sitoma. Aina kun b alakohta katsotaan soveltumattomaksi, sovelletaan a alakohtaa; tämä todetaan itse asiassa c alakohdassa, jossa selvennetään ja vahvistetaan johtopäätös, joka voidaan tehdä a ja b alakohdasta jopa ilman sitä. Esimerkiksi kun kyseessä on myyntisopimus, jonka mukaan tavaroiden toimittamista koskeva velvoite on täytettävä sopimuksen sitomassa valtiossa, ei maksun suorittamista koskevan velvoitteen täyttämispaiikasta voida tehdä toimivallan ratkaisemisen perustetta; mutta jos toimittamisvelvoite on täytettävä valtiossa, joka ei ole sopimuksen sitoma, kantaja voisi vedota paikkaan, jossa maksu oli suoritettava, olettaen aina, että paikka sijaitsee sopimuksen sitomassa valtiossa, sillä silloin sovellettaisiin a alakohtaa ja sen mukaan perustana olevan erityisvelvoitteen ottaminen huomioon on mahdollista.

52. Vuoden 1988 yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa määrätystä työsopimuksia koskevasta toimivallasta esitettiin useita muutosehdotuksia; *ad hoc* -työryhmä päätti käsitellä tätä asiaa erikseen II osaston yhteydessä (ks. jäljempänä 5 jaksoon liittyen).

3. Elatusvelvoitteet (5 artiklan 2 kohta)

53. Määräyksen ensimmäinen osa, eli a ja b alakohta, pysyy muuttumattomana vuoden 1988 yleissopimuksessa olevaan määräykseen nähden, joka puolestaan oli täsmälleen samanlainen kuin vuoden 1978 liittymissopimuksen jälkeisessä Brysselin yleissopimuksessa ollut määräys. Kommentit, ks. tämän vuoksi aiemmat raportit (Jenardin raportti s. 24–25; Schlosserin raportti, 90–108 kohta).

54. Yhteisöjen tuomioistuin on tarkastellut tätä määräystä useissa yhteyksissä ja selventänyt useita seikkoja. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että elatusvelvoitteen käsitettä on tulkittava laajasti, jolloin se sisältää minkä tahansa velvoitteen, jonka tarkoituksena on mahdollistaa jonkin henkilön toimeentulo riippumatta siitä, ovatko maksut uhkasakkoja vai ei, ja riippumatta siitä, onko velvoite määrätty varojen ja tarpeen mukaan. Se voi sen vuoksi olla kertasuoritus, jos pääoman määrään on päädytty jonkin ennalta määrätyn tulotason takaamiseksi, tai omaisuuden omistusoikeuden siirto, jonka tarkoituksena on mahdollistaa henkilön toimeentulo. Jos suoritus on tarkoitettu mahdollistamaan puolison toimeentulo tai jos kummankin puolison tarpeet ja varat on otettu huomioon määritettäessä suorituksen suuruutta, maksu liittyy elatusvelvoitteeseen eikä aviovarallisuusoikeuteen, mikä ei kuuluisi yleissopimuksen soveltamisalaan⁴⁸. Jos nämä elatusvelvoitteen tunnuspiirteet täyttyvät, velvoite kuuluu 5 artiklan 2 kohdan piiriin ja kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan, vaikka se liittyy oikeudenkäyntiin, esimerkiksi avioero-oikeudenkäyntiin, joka itsessään ei kuulu sen soveltamisalaan⁴⁹.

⁴⁸ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-220/95 *Van den Boogaert v. Laumen*, Kok. 1997, s. I-1147, 22 kohta; aiempi, asia 120/79, *de Cavel*, Kok. 1979, s. 731, 11 kohta.

⁴⁹ Ks. erityisesti yhteisöjen tuomioistuin, asia 120/79, *de Cavel*, Kok. 731, 7 kohta.

55. Käsite 'elatusapuvelkoja' on itsenäinen käsite, joka on määriteltävä yleissopimuksen sääntöjen tarkoituksen perusteella viittaamatta sen tuomioistuimen kansalliseen lainsäädäntöön, jossa asia on vireillä. 5 artiklan 2 kohdan nojalla ei ole mahdollista erottaa toisistaan henkilöä, jonka oikeus elatusmaksuihin on tunnustettu, ja henkilöä, jonka oikeudesta ei ole vielä päätetty, ja käsite kattaa näin ollen paitsi henkilön, jonka oikeudesta elatusapuun on jo määrätty aiemmassa tuomiossa, myös henkilön, joka hakee elatusapua ensimmäistä kertaa, riippumatta siitä, rajoitetaanko kansallisessa lainsäädännössä käsite elatusapuvelkoja ensimmäisenä mainittuun ryhmään kuuluviin henkilöihin⁵⁰. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella *ad hoc* -työryhmä katsoi, ettei ole tarpeellista muuttaa 5 artiklan 2 kohtaa korvaamalla ilmaus 'elatusapuvelkoja' ilmauksella 'elatusavun hakija', kuten komissio oli ehdottanut⁵¹.

Käsitteeseen 'elatusapuvelkoja' ei sisälly julkinen elin, joka nostaa kanteen elatusapuvelkojalle maksamiensa määrien perimiseksi takaisin ja jolle elatusapuvelkojan oikeudet elatusapuvelallista vastaan siirtyvät, sillä kyseisessä tapauksessa ei ole tarpeen evätä elatusapuvelalliselta yleissopimuksen 2 artiklassa olevan yleisen säännön mukaista suojaa⁵².

⁵⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-295/95, *Farrell v. Long*, Kok. 1997, s. I-1683.

⁵¹ KOM(97) 609 lopullinen, 5 artiklan 2 kohta.

⁵² Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-433/01 *Blijdenstein*, Kok. 2004, s. I-981, 31–34 kohta.

56. c alakohdassa on uusi määräys, joka koskee elatusapuun liittyviä asioita, jotka liittyvät vanhempainvastuuta koskeviin menettelyihin: sen mukaisesti se tuomioistuin on toimivaltainen, joka oman lakinsa mukaan on toimivaltainen vanhempainvastuuta koskevassa asiassa, jollei toimivalta perustu ainoastaan toisen asianosaisen kansalaisuuteen. On kuitenkin syytä huomata, että tällä ei mitenkään muuteta 5 artiklan 2 kohdan määräystä, sellaisena kuin se on vuoden 1988 yleissopimuksessa ja Bryssel I -asetuksessa⁵³. c alakohdan tavoitteena on ainoastaan varmistaa Euroopan yhteisön lainsäädännön ja Luganon yleissopimuksen vastaavuus. Bryssel II a -asetuksen (neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003)⁵⁴ johdanto-osan 11 kappaleessa erityisesti selvennetään toimivaltasäännön merkitystä elatusapusaatavien osalta silloin, kun elatusapusaatavat ovat liitännäisiä vanhempainvastuuta koskevaan oikeudenkäyntiin, ja siinä todetaan, että toimivallan tällaisiin saataviin nähden tulisi määräytyä Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 2 kohdan perusteella. Jotta Luganon yleissopimuksessa vältettäisiin epäselvyydet, katsottiin tarkoituksenmukaiseksi lisätä asiaa selventävä määräys.

⁵³ On syytä muistaa, että elatusvelvoitteita koskevalla asetuksella N:o 4/2009 korvataan 5 artiklan 2 kohta: ks. 19 kohta edellä.

⁵⁴ Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta, EUVL L 338, 23.12.2003.

4. Sopimukseen perustumatonta vahingonkorvaus (5 artiklan 3 kohta)

57. Vuoden 1988 yleissopimuksen 5 artiklan 3 kohdassa (ja aiemmin Brysselin yleissopimuksessa) oleva määräys, jonka mukaan toimivaltainen 'sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta' koskevassa asiassa on 'sen paikkakunnan tuomioistuimissa, missä vahinko sattui', on tuottanut suuren määrän yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, ja tähän on osittain antanut aiheutta Jenardin raportti, jossa rajoitettiin toteamaan, että asiantuntijakomitea, jonka raportoijana Jenard oli 'ei katsonut, että sen tulisi eritellä, missä vahinkoon tai henkilövahinkoon johtanut tapahtuma sattui, tai onko paikkakunta se, missä vahinko tai henkilövahinko sattui. Komitean mielestä oli parempi säilyttää sanamuoto, joka on jo hyväksytty useissa oikeusjärjestelmissä⁵⁵, ja jättää avoimeksi itse sanamuodosta johtuva merkitys. Yhteisöjen tuomioistuin sai kysymyksen ratkaistavakseen ja katsoi, että 5 artiklan 3 kohdan sanamuoto on ymmärrettävä siten, että se koskee sekä paikkakuntaa, jossa vahinko tapahtui, että paikkakuntaa, jossa vahingon aiheuttanut tapahtuma sattui, ja että vastaajaa vastaan voitaisiin nostaa kante, kantajan valinnan mukaan, kummalla tahansa näistä paikkakunnista⁵⁶.

Tässä tulkinnassa ei tehdä valintaa kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti hyväksytyjen eri ratkaisujen välillä, jotka sen määrittämiseksi, missä 'etäällä' tehtyjen rikosten katsotaan tapahtuneen, perustuvat toisinaan teon suorittamispaikkakuntaa koskevaan teoriaan ja toisinaan teon lopputuloksen ilmenemispaikkakuntaan; se lisää näin ollen asianosaiselle edullisimman oikeuspaikan etsimisen mahdollisuuksia. Todettakoon kuitenkin, että viittaaminen yksinomaan tekopaikkakuntaan olisi useassa tapauksessa vienyt merkityksen täältä erityiseltä toimivallalta sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa, koska tekopaikka on usein sama kuin sopimukseen perustumattomasta vahingosta korvausvastuussa olevan vastaajan kotipaikka, kun taas viittaaminen yksinomaan paikkakuntaan, jossa vahinko tapahtui, joka tapauksessa ei olisi estänyt kanteen pirstoutumista.

⁵⁵ Jenardin raportti, s. 26.

⁵⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 21/76, *Bier*, Kok. 1976, s. 1735.

58. Komissio ehdotti, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö olisi vahvistettava 5 artiklan 3 kohdan sanamuodossa, jossa olisi viitattava sekä 'siihen paikkakuntaan, missä vahingon aiheuttanut tapahtuma on sattunut' että 'siihen paikkaan, jossa vahinko tai osa vahingosta on tapahtunut'⁵⁷. *Ad hoc* -työryhmä ei hyväksynyt tätä ehdotusta: se katsoi, että on tarpeetonta, ja ehkä vaarallista, vahvistaa selkeä ja kiistaton oikeuskäytäntö säädöksessä, koska käytetyt sanat, jos ne sisällytetään säädöstekstiin, saattaisivat aiheuttaa uusia tulkintoja. Lisäksi siitä näkökulmasta tarkasteltuna, että viitataan paikkakuntaan, missä vahinko sattui, oli ehdotuksella, jonka mukaan toimivalta on 'sen paikan tuomioistuimella, jossa vahinko tai osa vahingosta on tapahtunut', useita huonoja puolia. Sillä ei sisällytetä lainsäädäntöön yhteisöjen tuomioistuimen alkuperäisen ratkaisunsa jälkeen antamissaan tuomioissa esittämiä selvennyksiä. Yhteisöjen tuomioistuin teki niissä selväksi, että vahingon tapahtumapaikka on paikka, jossa tapahtuma, joka saa aikaan vahingon, ja josta seuraa sopimukseen perustumaton vahingonkorvausvastuu, suoraan tuotti haitalliset vaikutuksensa henkilölle, joka oli tapahtuman välitön uhri⁵⁸, eikä siinä tarkoiteta paikkakuntaa, jossa vahingonkärsijä väittää kärsineensä varallisuusvahinkoa alun perin toisessa sopimusvaltiossa tapahtuneen ja hänen siellä kärsimänsä vahingon seurauksena; näin ollen sitä ei pidä tulkita laajentavasti niin, että siihen sisältyisivät kaikki paikkakunnat, joissa voi ilmetä sellaisen tapahtuman aiheuttamia vahingollisia seurauksia, joka on jo aiheuttanut muualla tosiasiaissa ilmenneen vahingon⁵⁹. Se, että olisi kodifioitu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön osa mutta ei kaikkia sen myöhempiä kehitelmiä, olisi ehkä aiheuttanut epäilyjä lainsäätäjän tarkastuksesta säännön soveltamisalan suhteen.

⁵⁷ KOM (97) 609 lopullinen.

⁵⁸ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-220/88, *Dumez*, Kok. 1990, s. I-49.

⁵⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-364/93, *Marinari*, Kok. 1995, s. I-2719, 21 kohta. Asia C-168/02, *Kronhofer*, Kok. 2004, s. I-6009, 19–21 kohta.

59. Lisäksi toimivallan antaminen 'sen paikkakunnan' tuomioistuimelle, 'jossa vahinko tai osa vahingosta on tapahtunut', olisi merkinnyt, että jos vahinkoa olisi useammassa kuin yhdessä valtiossa, kantaja voisi nostaa koko vahingosta kanteen kussakin kyseisistä valtioista, mikä on vastoin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä: eräässä asiassa, joka koski sanomalehden tekemää kunnianloukkausta, yhteisöjen tuomioistuin ratkaisi samasta teosta aiheutuneen usean vahingon ongelman antamalla kunkin sellaisen valtion tuomioistuimelle, jossa vahinkoa oli aiheutunut, toimivallan tehdä ratkaisu kyseisessä valtiossa aiheutuneesta vahingosta; kaikkea aiheutunutta vahinkoa koskevan ratkaisun osalta toimivaltaisista olivat ainoastaan vastaajan kotipaikan tuomioistuimet⁶⁰.

On totta, että yhteisöjen tuomioistuimen antamien ratkaisujen mukaan kantajien, joille on aiheutunut vahinkoa useassa valtiossa, on nostettava monta kannetta, ja ottaen huomioon erilaiset sovellettavat lait tämä saattaa johtaa ristiriitaisiin ratkaisuihin saman syy-yhteydellisen teon osalta⁶¹. Toisaalta toimivallan antaminen koko vahingon osalta kunkin sellaisen paikkakunnan tuomioistuimelle, jossa osa vahingosta tapahtui, lisäisi asianosaiselle edullisimman oikeuspaikan etsimisen mahdollisuutta ja suosisi liiaksi kantajaa. *Ad hoc* -työryhmä tarkasteli vaihtoehtoisia ehdotusta, jonka mukaan toimivalta olisi annettava sen valtion tuomioistuimelle, jossa suurin osa tai ratkaiseva osa vahingosta tapahtui. Lopulta tämänkin ratkaisu kuitenkin hylättiin ottaen huomioon sen riskin, että tämän luonteinen testi saattaisi johtaa toistuviin kiistoihin vahingon suurimman tai ratkaisevan osan määrittämisestä, jolloin asianosaiset ja tuomioistuin joutuisivat ratkaisemaan sisältökysymyksiä siinä vaiheessa, kun toimivaltaa ratkaistaan.

60. *Ad hoc* -työryhmän päätettyä, ettei se muuta 5 artiklan 3 kohtaa komission ehdottamalla tavalla, se harkitsi pitkään mahdollisuutta selventää määräyksen soveltamisalaa siltä osin kuin on kyse sen sovellettavuudesta ei vain jo tapahtuneita vahinkoja koskeviin vaatimuksiin, kuten vuoden 1988 yleissopimuksen kirjaimellinen lukeminen voisi antaa ymmärtää, vaan myös vaateisiin, jotka perustuvat vahingon uhkaan tulevaisuudessa.

Ad hoc -työryhmällä oli mielessä erityisesti ne tapaukset, joissa julkisen tai yksityisen kuluttajajärjestön nostama kanne on johtanut kieltotuomioon, jolla suojellaan kuluttajien kollektiivisia etuja, koska tällaisissa kanteissa on ollut kyse menettelystä, joka todennäköisesti aiheuttaa vahinkoa ja joka ei muuten kuuluisi 5 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan.

⁶⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-68/93 *Shevill*, Kok.1995, s. I-415, 33 kohta.

⁶¹ Sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista 11 päivänä heinäkuuta 2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (Rooma II) (EY) N:o 864/2007, EUVL L 199, 31.7.2007, tarjoaa vain osittaisen ratkaisun.

Tämän luonteiset kanteet ovat yleinen käytäntö Skandinavian maissa, ja erityisesti Ruotsin lainsäädännössä, ja ne edellyttävät yhdenmukaista kohtelua toimivallan ja tuomioiden täytäntöönpanon osalta sen varmistamiseksi, että talouden toimijat, jotka syyllistyvät kuluttajan vahingoksi petollisiin menettelyihin yhteisön jäsenvaltioissa – esimerkkinä mainittakoon harhaanjohtavat markkinointikäytännöt tai vakiosopimusten kohtuuttomat ehdot – eivät ole oikeustoimien taikka oikeussuojakeinojen ulottumattomissa, kun niiden yrityksellä on toimipaikka jossain muussa valtiossa kuin siinä, missä ne varsinaisesti toimivat.

Ad hoc -työryhmä totesi, että tämä tilanne kuuluu 31 artiklan piiriin, jonka mukaan on mahdollista pyytää tuomioistuimelta kansallisen lainsäädännön mukaisesti käytettävissä olevia väliaikaisia toimenpiteitä tai turvaamistoimia, koska kyseistä sääntöä sovelletaan myös silloin, kun toimenpiteillä on käytännössä lopullinen vaikutus⁶². Se tarkasteli myös suojelua, jonka kuluttajille suovat yhteisön direktiivit, kuten kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annettu direktiivi 93/13/ETY, jonka 7 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että on olemassa riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi kuluttajien kanssa tehdyissä sopimuksissa, ja täsmennetään, että tarkoitetut keinot sisältävät säännöksiä, joiden mukaisesti henkilöt ja järjestöt, joilla on laillinen intressi suojella kuluttajia, voivat asianomaisen kansallisen lainsäädännön mukaisesti saattaa asian käsiteltäväksi tuomioistuimessa tai toimivaltaisessa viranomaisessa, jotta se päättää, ovatko yleiseen käyttöön laaditut sopimusehdot kohtuuttomia, niin että nämä voivat käyttää riittäviä ja tehokkaita keinoja tällaisten ehtojen käytön lopettamiseksi⁶³, tai kuluttajien etujen suojaamista tarkoittavista kieltokanteista annettu direktiivi 98/27/EY, jonka 2 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on nimettävä ne tuomioistuimet tai hallintoviranomaiset, joilla on toimivalta määrätä mikä hyvänsä liitteessä lueteltuja kuluttajansuojaa koskevia direktiivejä koskeva oikeudenloukkaus lopetettavaksi tai kieltää se ja tarvittaessa määrätä sellaisia toimenpiteitä kuin päätöksen julkaiseminen tai oikaisuilmoituksen julkaiseminen oikeudenloukkauksen jatkuvien vaikutusten poistamiseksi ja määrätä suorittamaan sakkoja päätösten noudattamisen varmistamiseksi⁶⁴.

⁶² Tämän näkemyksen tueksi ks. myös Schlosserin raportti, 134 kohta.

⁶³ Neuvoston direktiivi 93/13/ETY, annettu 4 päivänä toukokuuta 1993, EYVL L 95, 21.4.1993.

⁶⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/27/EY, annettu 19 päivänä toukokuuta 1998, EYVL L 166, 11.6.1998.

61. Sen mahdollisuuden estämättä, että turvaudutaan näihin eri säännöksiin, *ad hoc* -työryhmä otti myös huomioon sen seikan, että näihin direktiiveihin ei sisälly toimivaltasääntöjä ja että niiden soveltaminen eri jäsenvaltioissa ei ehkä olisi yhdenmukaista, sen mahdollisuuden, että herää ehkä epäilyjä siitä, kuuluvatko soveltamisalaan tietyt kansallisen lainsäädännön mukaiset lopettamista koskevat kanteet, ja lopuksi sen, että tällaisia kanteita saatetaan nostaa asioissa, jotka eivät koske kuluttajansuojaa, esimerkiksi jos kantaja pyrkii estämään vastaajaa loukkaamasta kantajan immateriaalioikeuksia; näiden seikkojen johdosta työryhmä sisällytti 5 artiklan 3 kohtaan erityisen määräyksen, jonka mukaan myös tulevan vahingon vaaran osalta toimivalta on sen paikkakunnan tuomioistuimilla, jossa vahingollinen tapahtuma sattuu.

Muutoksen tarkoituksena on selventää lain soveltamisalaa eikä muuttaa sen sisältöä, koska lopettamista koskevien kanteiden sisällyttäminen voidaan selkeästi johtaa tulkitsemalla aiemmasta sanamuodosta⁶⁵. Tältä osin on syytä muistaa, että perustelu sille, että toimivaltainen on erityisesti sen paikkakunnan tuomioistuin, jossa vahingollinen tapahtuma sattui, on itse asiassa siinä, että kyseinen tuomioistuin on yleensä soveltuvien ratkaisemaan asian, koska se on lähellä riitää ja koska todisteita voidaan esittää helposti, ja että tämä perustelu pätee paitsi jo sattunutta vahinkoa koskeviin korvausvaateisiin, myös kanteisiin, joiden tarkoituksena on estää vahinkoa tapahtumasta. Yhteisöjen tuomioistuin omaksui myöhemmin tämän kannan Brysselin yleissopimuksen osalta, vaikka sen perusteluna oli osaksi Bryssel I -asetuksen 5 artiklan 3 kohtaan tehty muutos, joka oli samassa muodossa kuin Luganon yleissopimukseen nyt lisätyt muutokset⁶⁶.

⁶⁵ Kuten Schlosserin raportissa, 134 kohta.

⁶⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-167/00 *Henkel*, Kok. 2002, s. I-8111, 49–50 kohta.

62. Määräys toimivallasta tulevaisuudessa mahdollisesti sattuvien vahingollisten tapahtumien osalta tarkoittaa, että niitä koskevat yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut, joiden mukaan kantaja voi panna asian vireille joko paikkakunnalla, jossa vahinkoa aiheuttavaa toimintaa on vältettävä, tai paikkakunnalla, jossa itse vahingollinen tapahtuma on estettävä. Sen paikkakunnan määrittäminen, missä vahinko 'voi sattua', on pohjimmiltaan tosiseikka, ja näin ollen asiaa käsittelevän tuomioistuimen on se ratkaistava. Yhteisöjen tuomioistuimen omaksuman lähestymistavan mukaan sen on kuitenkin oltava paikkakunta, jossa välittömän vahingon vaara on olemassa, eikä paikkakunta, jossa voi ilmetä epäsuoraa taloudellista vahinkoa. Sellaisen vaaran olemassaolo, joka voi oikeuttaa kieltotuomion, riippuu sen valtion lainsäädännöstä, jossa kieltotuomiota haetaan: sääntö koskee tässä ainoastaan tuomiovaltaa, eikä siinä yksilöidä kieltoja, joita voidaan määrätä, niin että niiden luonne ja sisältö, edellytykset, joissa niitä voidaan määrätä, ja henkilöt, joilla on oikeus niiden hakemiseen, on määriteltävä sen valtion lainsäädännössä, jonka tuomioistuimessa asia on vireillä, tai yhteisön säännöksissä, joiden tarkoituksena on yhdenmukaistaa asiaan liittyviä kansallisia lakeja.

63. Kuten aiemmin mainittiin, kieltojen määrittäminen koskeva erityinen toimivalta, joka on nyt käsiteltävänä, koskee ainoastaan sellaiseen toimintaan liittyviä vaateita, josta todennäköisesti aiheutuu vahinkoa, joka ei ole sopimusvelvoitteen rikkominen; sopimusvelvoitteen rikkomisen ollessa kyseessä voidaan hakea oikaisua, vaihtoehtona vastaajan kotipaikan tuomioistuimelle, sopimuspaikkakunnan tuomioistuimessa 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti. On syytä pitää mielessä, että käsite 'sopimukseen perustumatonta vahingonkorvaus', kuten käsite 'sopimukseen liittyvä asia', on tulkittava itsenäisesti, ensi sijassa ottaen huomioon yleissopimuksen järjestelmän ja soveltamisalan, eikä se ole kysymys, joka ratkaistaan kansallisen lainsäädännön mukaan. Erityisesti yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että käsite 'sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskeva asia' kattaa kaikki sellaiset kanteet, joissa vaaditaan vastaajan vastuun toteuttamista ja jotka eivät liity sopimukseen, johon liittyisi yhden osapuolen toiselle osapuolelle vapaaehtoisesti antama sitoumus⁶⁷.

⁶⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia CC-334/00 *Tacconi*, Kok. 2002, s. I-7357, 21–23 kohta, viittaus Brysselin yleissopimukseen sopimusneuvotteluihin perustuvaa vastuuta koskevassa asiassa.

5. Rikokseen perustuvat kanteet (5 artiklan 4 kohta)

64. Uudessa yleissopimuksessa on säilytetty määräys, jolla rikostuomioistuimelle annetaan toimivalta käsitellä rikokseen perustuvaa korvaus- tai hyvityskannetta. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, olisiko tämä määräys säilytettävä ennallaan vai olisiko sitä muutettava tai jopa poistettava se. Se olisikin poistettu ehdotuksella, jonka mukaan rikostuomioistuinten pitäisi voida käsitellä siviilioikeudellisia vaatimuksia ainoastaan, jos kyseisen paikan siviilituomioistuimet voisivat yleissopimuksen nojalla käsitellä samaan rikokseen perustuvia kanteita. Työryhmä päätti säilyttää tämän säännön ottaen huomioon sen, että tapauksissa, joissa siviilioikeudelliset vaatimukset voidaan kansallisen lainsäädännön nojalla tutkia rikosoikeudenkäynnin yhteydessä, on hyödyllistä antaa rikostuomioistuimille erityistoimivalta, joka ei välttämättä ollut sama kuin 5 artiklan 3 kohdan mukainen toimivalta sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa.

65. 5 artiklan 4 kohtaa koskeva muutosehdotus oli osaksi yhteydessä vuoden 1988 yleissopimukseen liitetyn pöytäkirjan n:o 1 II artiklassa olevan, siviilioikeudellista vaatimusta rikosasian yhteydessä koskevan toisen määräyksen uudelleenlaatimiseen. Kyseisen määräyksen mukaan se, jonka kotipaikka on jossakin sopimusvaltiossa ja joka on syytteessä tuottamuksellisesta rikoksesta sellaisen toisen sopimusvaltion rikostuomioistuimessa, jonka kansalainen hän ei ole, voi käyttää puolustajanaan asianajajaa ilman että hänen tarvitsee saapua tuomioistuimeen henkilökohtaisesti. Jos tuomioistuin määrää hänet saapumaan tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, mutta määräystä ei noudateta, siviilioikeudellista vaatimusta koskevaa rikosoikeudenkäynnissä annettua tuomiota ei tarvitse tunnustaa toisissa sopimuksen sitomissa valtioissa⁶⁸. Toisaalta ehdotettiin tahallisten rikosten sisällyttämistä tämän säännön soveltamisalaan ja toisaalta säännön rajoittamista siten, että siinä todettaisiin ainoastaan, että jos rikostuomioistuin tutkii myös siviilikanteen, vastaajalla on siviilikanteen osalta oikeus tulla edustetuksi saapumatta tuomioistuimeen henkilökohtaisesti, ilman että määräyksessä täsmennettäisiin sen vaikutuksia tuomion tunnustamisen osalta. Nämä ehdotukset hylättiin osittain siitä syystä, että vältettäisiin voimakas puuttuminen valtioiden rikoslainsäädäntöön yleissopimuksessa, joka käsittelee siviili- ja kauppaoikeudellisia asioita.

⁶⁸ Jenardin selvitys, s. 63.

66. Pöytäkirjan II artikla jäi siten ennalleen,⁶⁹ ja se siirrettiin Bryssel I -asetuksen rinnakkaisuuden vuoksi yleissopimukseen, jossa siitä tuli 61 artikla. Olisi kuitenkin pantava merkille, että yhteisöjen tuomioistuin on lieventänyt päätöstä olla ulottamatta sääntöä tahallisiin rikoksiin ja todennut, että pöytäkirjan II artiklaa ei voida tulkita siten, että sen mukaan täytäntöönpanovaltion tuomioistuin ei voisi harkitessaan, onko yleissopimuksen 34 artiklan 1 kohtaan sisältyvää oikeusjärjestyksen perusteita koskevaa määräystä sovellettava, ottaa huomioon sitä seikkaa, että tuomiovaltion tuomioistuin on evännyt tahalliseen rikokseen perustuvan vahingon korvaamista koskevassa asiassa rikoksesta syytetyltä oikeuden puolustautua, ellei hän ole henkilökohtaisesti paikalla asian käsittelyssä⁷⁰. Nykyistä 61 artiklaa, jossa viitataan nimenomaan tuottamuksellisiin rikoksiin, sovelletaan toisin sanoen myös tahallisiin rikoksiin, ja jollei näin tehdä, tuomioiden tunnustaminen voidaan evätä sillä perusteella, että ne ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia.⁷¹

⁶⁹ [Kääntäjän huomautus: Tässä alaviitteessä esitetään italiankielistä toisintoa koskeva toimituksellinen muutos, joka ei vaikuta englanninkieliseen toisintoon (ilmaus *violazione involontaria* (sananomukaisesti 'tahdosta riippumaton rikos') on korvattu ilmauksella *violazione non dolosa* ('tuottamuksellinen rikos')).]

⁷⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-7/98, *Krombach*, Kok. 2000, s. I-1935, kohdat 44–45.

⁷¹ Toisin kuin yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmassa tuomiossa, asia 157/80, *Rinkau*, Kok. 1981, s. 1391, 12 kohta.

6. Yhtiön sivuliikkeet (5 artiklan 5 kohta)

67. Määräystä, jossa määrätään oikeuspaikasta sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan toiminnasta johtuvassa riidassa, ei ole muutettu. 5 artiklan 5 kohdassa annetaan erityinen ja alueellinen toimivalta sen paikkakunnan tuomioistuimille, missä toimipaikka sijaitsee, tarkoituksena välttää kansalliseen lainsäädäntöön viittaaminen. Sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan käsite on näin ollen itsenäinen ja sopimuksen sitomille valtioille yhteinen, ja se suo oikeusvarmuutta. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan käsite tarkoittaa yrityksen ulkopuolella emoyhtiön jatkeena esiintyvää liiketoimintapaikkaa, jolla on oma johto ja sellaiset aineelliset valmiudet, että se voi käydä liikeneuvotteluja ulkopuolisten kanssa, niin että nämä tietävät, että ne voivat solmia oikeussuhteen ulkomailla sijaitsevan emoyhtiön kanssa tarvitsematta olla suorassa yhteydessä emoyhtiöön.⁷² Nämä piirteet esiintyvät myös siinä tapauksessa, että liiketoimintapaikkaa hoitaa kansallisen yhtiöoikeuden kannalta emoyhtiöstä riippumaton yhtiö, jolla on sama nimi ja johto ja joka käy liikeneuvotteluja ja hoitaa liiketoimintaa emoyhtiön jatkeena, koska kolmansien täytyy voida luottaa näin luotuun vaikutelmaan⁷³. Kolmansien suoja edellyttää tällaisessa tapauksessa, että vaikutelman katsotaan merkitsevän, että kyseessä on sivuliike, joka ei ole oikeudellisesti itsenäinen.

Kuvatun käsitteen perusteella jää oikeuden tehtäväksi tutkia, onko sen käsiteltävänä olevassa tapauksessa näyttöä aidon toissijaisen toimipaikan olemassaolosta.

⁷² Yhteisöjen tuomioistuin asia 33/78, *Somafer v. Saar-Ferngas*, Kok. 1978, s. 2183.

⁷³ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 218/86, *Schotte v. Parfums Rothschild*, Kok. 1987, s. 4905, 17 kohta.

68. Sivuliikettä, edustajaa ja muuta toimipaikkaa, joiden osalta tässä artiklassa määrätään erityisestä toimivallasta, joka voi korvata vastaajan tavanomaisen oikeuspaikan, koskeneissa aikaisemmissa riidoissa on ollut kyse toimipaikan hallintoon liittyneistä, joko sopimukseen perustuvista tai sopimussuhteen ulkopuolisista oikeuksista ja velvoitteista (vuokra, suhteet henkilöstön kanssa jne.), sopimukseen perustuvista velvoitteista, joihin toimipaikka on sitoutunut emoyhtiön nimissä ja jotka on täytettävä siinä sopimusvaltiossa, johon liiketoimipaikka on sijoittautunut, sekä sopimussuhteen ulkopuolisista velvoitteista, jotka perustuvat toimipaikan sijoittautumispaikallaan emoyhtiön lukuun suorittamaan toimintaan.⁷⁴

Myös tässä tapauksessa asiaa käsittelevän tuomioistuimen asiana on tutkia ja luokitella perustana olevan suhteen laatu edellä kuvatun, sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan toiminnasta syntyneen riidan käsitteen pohjalta.

7. Useampi vastaaja ja takuu- tai takausvaatimusta koskeva kanne (6 artiklan 1 ja 2 kohta)

69. Monista sellaisista tapauksista, joissa toimivalta voi perustua nostetun kanteen ja toisen kanteen, jonka osalta toimivallasta määrätään yleissopimuksessa, väliseen yhteyteen, määräyksen tosiasiallisen soveltamisalan epäselvyyden vuoksi on pidetty tarpeellisena selvittää tapausta, jossa vastaajia on useampia ja jossa kantaja voi nostaa kanteen vastaajista kenen tahansa kotipaikan tuomioistuimessa. Koska Brysselin yleissopimuksen alkuperäisessä tekstissä ei ole asiasta mitään mainintaa, Jenardin selvityksessä huomautettiin, että vastaajista jonkun kotipaikkaan perustuva toimivalta hyväksyttiin sen vuoksi, että siten voitiin välttää toistensa kanssa ristiriitaisten tuomioiden antaminen sopimusvaltioissa; se ei ollut perusteltua siinä tapauksessa, että hakemus oli tehty vain sen valtion tuomioistuinten toimivallan syrjäyttämiseksi, jossa vastaajalla oli kotipaikka.⁷⁵

⁷⁴ Yhteisöjen tuomioistuin asia 33/78, *Somafer v. Saar-Ferngas*, Kok. 1978, s. 2183.

⁷⁵ Jenardin selvitys, s. 26.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut 6 artiklan 1 kohdan edellyttävän, että kantajan nostamien kanteiden on liityttävä toisiinsa siten, että niiden ratkaiseminen erikseen voisi johtaa ristiriitaisten tuomioiden antamiseen.⁷⁶ *Ad hoc* -työryhmän mielestä tätä asiaa koskevaa oikeuskäytäntöä olisi kodifioitava ja olisi määriteltävä, minkälainen yhteys kanteiden välillä pitäisi olla, jotta toimivalta voitaisiin sen nojalla myöntää kaikkien vastaajien osalta vastaajista jonkun kotipaikan tuomioistuimelle. Voidaan todeta, että hyväksytyn yhteyden käsite on sama kuin 28 artiklan 3 kohdassa, vaikka kyseisellä määräyksellä on eri soveltamisala ja tarkoitus: kyseisen artiklan tarkoituksena on sopimuksen sitomien valtioiden toimivallan koordinoiminen eikä niinkään näistä valtioista jonkin toimivaltaisen tuomioistuimen tai toimivaltaisten tuomioistuinten määrittäminen.

70. Toisin kuin komissio katsoi⁷⁷, työryhmä ei pitänyt tarpeellisena kodifoida Jenardin selvityksessä mainittua toista periaatetta, jonka mukaan toimivalta on perusteltu ainoastaan, jos kanteen ainoana tarkoituksena ei ole asian saattaminen tutkittavaksi muussa kuin jonkun vastaajan omassa tuomioistuimessa. Sen mukaan vaatimusten välisen läheisen yhteyden vaatimus ja se, että tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi asia saatetaan, on oltava vastaajista jonkun kotipaikan tuomioistuin⁷⁸, riittävät estämään säännön väärinkäytön⁷⁹; näin ei ollut takuu- tai takausvaatimusta tai muuta sivullisvaatimusta koskevan kanteen osalta, josta määrätään 6 artiklan 2 kohdassa, jossa periaatteeseen viitattiin nimenomaisesti sen estämiseksi, että sivullinen haastettaisiin hänelle sopimattomaan tuomioistuimeen. Voidaan todeta, että kun vastaajia on useampia, toimivallan perusteena on objektiivinen kanteiden läheinen yhteys, joka kantajan on näytettävä, kun taas takuu- tai takausvaatimusta tai muuta sivullisvaatimusta koskevan kanteen osalta tällaista läheistä yhteyttä ei edellytetä. Sen sijaan 'pääkanteen ja takuu- tai takausvaatimusta koskevan kanteen yhteys'⁸⁰ on riittävä riippumatta siitä, mikä on tuomioistuimen toimivallan peruste alkuperäisessä oikeudenkäynnissä. Tämän vuoksi on suotavaa että olisi määräys, joka turvaisi vastaajan oikeuden tulla haastetuksi hänen asiassaan toimivaltaiseen tuomioistuimeen, vaikka se asettaakin vastaajalle itselleen todistustaakan sen näyttämiseksi, että asia on saatettu tutkittavaksi muussa kuin vastaajan osalta toimivaltaisessa tuomioistuimessa.

⁷⁶ Yhteisöjen tuomioistuin asia 189/87, *Kalfelis*, Kok. 1988, s. 5565, 12 kohta; ja asia C-98/06, *Freeport*, Kok. 2007 I-8319.

⁷⁷ KOM(97) 609 lopullinen, 6 artikla.

⁷⁸ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-51/97, *Réunion européenne*, Kok. 1998, s. I-6511.

⁷⁹ Tämä ei merkitse sitä, että 6 artiklan 1 kohdan voitaisiin tulkita antavan kantajalle mahdollisuuden nostaa kanteen useita vastaajia vastaan tuomioistuimessa, joka on toimivaltainen yhden vastaajan osalta, ainoastaan saadaksesen muut vastaajat pois näiden kotipaikan tuomioistuimen tuomiovallan piiristä: ks. yhteisöjen tuomioistuin, asia C-103/05, *Reisch Montage*, Kok. 2006 I-6827, 32 kohta. Ks. myös yhteisöjen tuomioistuin, asia C-98/06, *Freeport*, Kok. 2007 I-8319, 54 kohta.

⁸⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-365/88, *Hagen*, Kok. 1990 I-1845.

71. Työryhmä ei myöskään pitänyt tarpeellisena sisällyttää 6 artiklan 1 kohtaan määräystä, jonka tarkoituksena on estää sen soveltaminen vastaajiin, jotka ovat sopineet kantajan kanssa oikeuspaikkalausekkeesta yleissopimuksen 23 artiklan mukaisesti. Komissio oli tehnyt tällaisen ehdotuksen, mutta 23 artiklassa määrätty yksinomainen toimivalta menee kaiken muun yleissopimuksessa säännellyn toimivallan edelle, ellei vain ja ainoastaan 23 artiklan 5 kohdasta muuta johdu. Näin ollen tulkintaepäselvyyttä ei ole, eikä periaatetta ole syytä toistaa toimivallan myöntämistä koskevassa erityismääräyksessä. Se seikka, että tällaiseen etusijaan viitataan selvityksessä ainoastaan 6 artiklan 2 kohtaa koskevassa huomautuksessa, ei muuta osoita, sillä tämä toimivaltasääntö menee kaikkien yleissopimuksen toimivaltasääntöjen edelle 23 artiklassa lueteltuja toimivaltasääntöjä lukuun ottamatta. Tätä ei tietenkään sovelleta oikeuspaikkalausekkeeseen, jonka tarkoitus ei ollut osapuolten mukaan olla yksinomainen (ks. tältä osin jäljempänä 23 artiklan yhteydessä esitetty).

72. Lopuksi on syytä panna merkille, että eräiden sopimuksen sitomien valtioiden takuu- tai takausvaatimusta koskevien kanteiden, joiden osalta oli otettu käyttöön erityissääntö, joka sisältyi myös vuoden 1988 yleissopimukseen liitetyn pöytäkirjan 1 V artiklaan ja jonka mukaan Brysselin yleissopimuksen 6 artiklan 2 kohta ei sovellu, erityispiirteitä käsitellään uudessa yleissopimuksessa ja erityisesti pöytäkirjan 1 II artiklassa jälleen samalla tavalla. Kyseisessä artiklassa määrätään, että 6 artiklan 2 kohdassa ja 11 artiklassa tarkoitettuihin toimivaltaperusteisiin ei voida täysimääräisesti vedota yleissopimuksen liitteessä IX tarkoitetuissa sopimuksen sitomissa valtioissa (Saksa, Itävalta, Unkari ja Sveitsi⁸¹), mutta henkilöitä, joiden kotipaikka on toisessa sopimuksen sitomissa valtiossa, vastaan voidaan nostaa kanne kyseisten valtioiden tuomioistuimissa tuossa artiklassa määrättyjen sivullisvaatimuskannetta koskevien sääntöjen nojalla. Päätökset, jotka on tehty muissa valtioissa 6 artiklan 2 kohdan ja 11 artiklan nojalla, kuitenkin tunnustetaan ja pannaan täytäntöön valtioissa, joita yleissopimuksen III osaston erityismääräys koskee (tämän erityismääräyksen perusteluja koskeva huomautus joidenkin valtioiden osalta, ks. Jenardin selvitys s. 27–28; Schlosserin selvitys kohta 135 ja Jenardin-Möllerin selvitys, 105 kohta)⁸². Pöytäkirjan 1 II artiklaan on lisätty uusi kohta (2 kohta), jossa määrätään, että Euroopan yhteisö voi ratifioinnin yhteydessä julistaa, että 6 artiklan 2 kohdassa ja 11 artiklassa tarkoitettua kannetta koskeviin toimivaltaperusteisiin ei voida vedota eräissä muissa jäsenvaltioissa, ja antaa tiedot tuolloin sovellettavista säännöistä.⁸³ Se, ettei 6 artiklan 2 kohtaa ja 11 artiklaa sovelleta Saksassa, Itävallassa ja Unkarissa, tunnustetaan myös Bryssel I -asetuksessa (65 artikla).

⁸¹ Sveitsin liittoneuvoston 18. helmikuuta 2009 hyväksymän ratifiointia koskevan säädöksen (BBl 2009 1777, FF 2009 1497; FF 2009 1435) mukaan Sveitsi peruuttaa pöytäkirjan 1 II artiklaa koskevan ilmoituksensa yleissopimuksen voimaantulosta alkaen.

⁸² Valtiot, joita määräys koskee, ovat Saksa, Itävalta, Unkari ja Sveitsi.

⁸³ Luganon uuden yleissopimuksen tekemistä koskevalla neuvoston päätöksellä, joka tehtiin 27. marraskuuta 2008 (EUVL L 147, 10.6.2009), neuvosto päätti, että Euroopan yhteisö ilmoittaa yleissopimukseen liitetyn pöytäkirjan 1 II artiklan 2 kohdan mukaisesti, että 6 artiklan 2 kohdassa ja 11 artiklassa tarkoitettuihin menettelyihin ei voida turvautua Virossa, Latviassa, Liettuaissa, Puolassa ja Sloveniassa yleissopimuksen liitteessä IX jo mainittujen jäsenvaltioiden lisäksi.

3 – Suojeleva toimivalta

1. Vakuutus (8–14 artikla)

73. Vakuutusasioiden osalta yleissopimuksessa säilytetään itsenäinen ja kattava järjestelmä lukuun ottamatta viittausta 4 artiklaan ja 5 artiklan 5 kohtaan; 9 artiklan 2 kohdan mukaan sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan foorumin soveltamisala on laajempi, mikä tekee mahdolliseksi perustaa toimivalta sivuliikkeen, edustajan tai muun toimipaikan olemassaoloon, vaikka vakuutuksenantajan kotipaikka ei olisi sopimuksen sitomassa valtiossa. Vakuutussuhteen heikomman osapuolen suojelemiseksi yleissopimuksessa säilytetään aikaisempi rakenne ja tehdään ero vakuutuksenantajan aseman sekä vakuutuksenottajan, vakuutetun tai edunsaajan aseman välillä sekä määrätään erilaisista toimivaltaperusteista sen mukaisesti, onko kyseinen osapuoli kantajana vai vastaajana (ks. Jenardin selvitys s. 30–33 ja Schlosserin selvitys 136–152 kohta).

74. Vuoden 1988 yleissopimuksen mukaan vakuutuksenantajaa vastaan voitaisiin nostaa kanne paitsi sen valtion tuomioistuimessa, missä hänellä on kotipaikka – ja erityistapauksissa muussa tuomioistuimessa – mutta myös vakuutuksenottajan kotipaikan tuomioistuimessa, jos vakuutuksenottaja on kantajana; vakuutuksenantaja voisi sitä vastoin nostaa kanteen vakuutuksenottajaa, vakuutettua tai edunsaajaa vastaan ainoastaan sen valtion tuomioistuimissa, jossa näillä on kotipaikka. Tämän toimivaltasäännön mukaan vakuutuksenottajalla on erityinen asema ja hänen suojansa on laajempi kuin vakuutetun tai edunsaajan: vakuutettua tai edunsaajaa vastaan voitaisiin myös nostaa kanne ainoastaan sen valtion tuomioistuimissa, missä näillä on kotipaikka, mutta kantajana he eivät voisi nostaa kannetta vakuutuksenantajaa vastaan oman kotipaikkansa tuomioistuimessa, mikä oikeus vakuutuksenottajalla oli. Jenardin selvityksen mukaan eron perusteena oli se, että ainoastaan vakuutuksenottaja oli liikesuhteessa vakuutuksenantajaan ja että 'olisi kohtuutonta odottaa vakuutuksenantajan saapuvan vakuutetun tai edunsaajan kotipaikan tuomioistuimeen, sillä näiden täsmällinen kotipaikka kanneperusteen syntyhetkellä ei välttämättä ole vakuutuksenantajan tiedossa.'⁸⁴

⁸⁴ Jenardin selvitys, s. 31, jossa lisätään, että toimivallan määrittämisen kannalta asiaankuuluva vakuutuksenottajan kotipaikka on kanteen nostohetkellä oleva kotipaikka.

Ad hoc -työryhmä katsoi, että tämä peruste ei enää vastaa vakuutusalan tarpeita, koska ala on viime vuosikymmeninä kehittynyt ja sillä on enemmän kilpailua ja uusia vakuutusmuotoja ja ennen kaikkea alan lainsäädäntö on harmonisoidumpaa yhteisön yhtenäismarkkinoita koskevien direktiivien hyväksymisen seurauksena, minkä vuoksi vakuutuksenantajan on helpompaa saapua toisen yhtenäismarkkinoihin kuuluvan maan tuomioistuimeen. Euroopan oikeudellisen yhteistyön kehittymisestä huolimatta yksityishenkilön on edelleen suhteellisen vaikeaa nostaa kanne yhtiötä vastaan toisessa maassa, yhtiön kotipaikkavaltion tuomioistuimissa. Nämä seikat ovat johtaneet kuvatun eron poistamiseen sekä siihen, että vakuutettu ja edunsaaja on lisätty vakuutuksenottajan rinnalle 9 artiklan 1 kohdan b alakohtaan ja asetettu siten tasavertaiseen asemaan⁸⁵.

75. Sen lisäksi, että vakuutuksenottajalle, vakuutetulle ja edunsaajalle on annettu oikeus nostaa kanne vakuutuksenantajaa vastaan oman kotipaikkansa tuomioistuimessa, heitä suojellaan rajoittamalla yleisperiaatetta, jonka mukaan osapuolet voivat poiketa yleissopimuksen toimivaltasäännöistä lukuun ottamatta tapauksia, joissa toimivalta on yksinomainen. 13 artiklassa todetaan, että sopimus toimivallasta voidaan tehdä vain määrätyissä ja rajoitetuissa olosuhteissa, joihin kuuluu se, että vakuutussopimus koskee yhtä tai useampaa 14 artiklassa luetelluista riskeistä, jotka liittyvät pääasiallisesti tavaroiden ja matkustajien kuljetukseen meritse, ilmateitse tai yhdistetyn kuljetuksen avulla. Tällä oikeuspaikkalauseketta koskevalla rajoituksella sopimuksissa varmistetaan korkeatasoinen suojelu, ja sitä sovelletaan paitsi yksityisten kuluttajien, myös yritysten ja ammatinharjoittajien tekemiin vakuutussopimuksiin. Epäilyksiä oli kuitenkin siitä, oliko tällainen laaja suojelu perusteltu kaupallisten vakuutussopimusten osalta.

⁸⁵ Ks. myös yhteisöjen tuomioistuin, asia C-463/06, *FBTO Schadeverzekeringen*, Kok. 2007, s. I-11321, 24 kohta.

Työryhmä tarkasteli tästä syystä mahdollisuutta lisätä osapuolten vapautta tekemällä eron kuluttajien tekemien vakuutussopimusten ja teollisen, kaupallisen tai ammattitoiminnan yhteydessä tehtyjen sopimusten välillä ja antamalla viimeksi mainituille mahdollisuuden oikeuspaikan valitsemiseen. Parempana pidettiin kuitenkin vaihtoehtoa, jonka mukaan sopimukset, joiden osalta sopimuspuolet voisivat saada suuremman vapauden, pitäisi määrittää ei viittaamalla vakuutuksenottajaan, vaan riskeihin, joita sopimus koskee, ja samalla olisi lisättävä muita riskejä jo vuoden 1988 yleissopimuksen 12 a artiklassa esitettyihin riskeihin. Tämän ratkaisun etuna on, että se ei muuta yleissopimuksen rakennetta, ja näin ollen vakuutuksia koskeva jakso säilyy erillisenä kuluttajasopimuksia koskevasta. Lisäksi siinä vältetään viittaamasta vakuutuksenottajaan, joka on kuluttaja, joten se suojelee edelleen kuluttajien lisäksi yksityisyrittäjiä, pieniä ja keskisuuria yrityksiä ja ammatinharjoittajia, jotka ansaitsevat vakuutusasioissa saman suojan kuin kuluttajat siitä huolimatta, että he harjoittavat teollista, kaupallista tai ammatillista toimintaa.

76. Kumulatiivisesti tarkasteltuna 14 artiklassa jo luetellut riskit (joihin viitataan 13 artiklan 5 kohdassa) säilyvät siksi ennallaan ja näihin lisätään uudessa yleissopimuksessa 'kaikki suuret riskit'. Ilmaus, jota on käytetty sellaisten riskien määrittämiseksi, jotka vakuutussopimuksen piiriin kuullessaan antavat osapuolille mahdollisuuden poiketa jakson muutoin sitovista määräyksistä, eroaa Bryssel I -asetuksen vastaavasta 14 artiklan 5 kohdasta. Jälkimmäisessä puhutaan kaikista suurista riskeistä, 'jotka on määritelty neuvoston direktiivissä 73/239/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna neuvoston direktiiveillä 88/357/ETY ja 90/618/ETY, sellaisina kuin ne ovat voimassa', ja viitataan siten yhteisön sekä nykyiseen että tulevaan lainsäädäntöön. Sanamuoto on tässä erilainen, koska ei olisi ollut asianmukaista viitata nimenomaisesti yhteisön sääntöihin yleissopimuksessa, jonka osapuolina on valtioita, jotka eivät ole Euroopan yhteisön jäseniä. Yleissopimuksen 14 artiklan 5 kohdassa olevan yleisen viittauksen 'suuriin riskeihin' on kuitenkin katsottava tarkoittavan samoja riskejä kuin edellä luetelluissa direktiiveissä tarkoitetaan.

Kyseiset suuret riskit on määritelty direktiivin 1988/357/ETY⁸⁶ 5 artiklassa, jossa viitataan direktiivin 73/239/ETY⁸⁷ liitteessä olevaan A kohtaan ja erityisesti riskeihin, jotka kuuluvat luokkiin 4–7 (rautateiden liikkuvalla kalustolle, ilma-aluksille, meri-, järvi-, joki- ja kanava-aluksille sekä kauttakuljetettaville tavaroille tai matkatavaroille kuljetustavasta riippumatta aiheutuvat vahingot ja tappiot) sekä luokkiin 11 ja 12 (ilmakuljetusvastuu ja vastuu meri-, järvi-, joki- ja kanava-aluksista mukaan lukien rahdinkuljettajan vastuu), riskeihin, jotka kuuluvat luokkiin 14 ja 15 (luotto ja takaus), kun vakuutuksenottaja on ammattimaisesti mukana teollisessa tai kaupallisessa toiminnassa tai jossakin vapaassa ammatissa, ja riskit liittyvät tällaiseen toimintaan, ja riskeihin, jotka kuuluvat luokkiin 8 ja 9 (tulipalo ja luonnonvoimat sekä muut omaisuudelle aiheutuneet vahingot), luokkaan 13 (yleinen vastuu) ja 16 (erilaiset taloudelliset tappiot), siltä osin kuin vakuutuksenottaja täyttää vähintään kaksi kolmesta taseen loppusummaan, nettoliikevaihtoon ja työntekijöiden keskimääräiseen lukumäärään tilikautena liittyvistä vaatimuksista.

Siksi liitteen A kohdassa luokitelluista riskeistä pidetään 'suurina riskeinä' ennen kaikkea sellaisia, joissa vakuutuksenottaja on tietyn kokoinen yritys tai joka tapauksessa teollista, kaupallista tai ammatillista toimintaa harjoittava yritys, ja määritelmän ulkopuolelle jäävät riskit, jotka on luokiteltu onnettomuuksien, sairauksien, moottoriajoneuvojen ja oikeudenkäyntikulujen luokkaan, jolloin vakuutuksenottaja toimii yleensä yksityishenkilönä. Näin ollen yleissopimuksessa muodostetaan yhteys toimivallan ja palvelujen tarjoamisen vapauden välillä yritysten ja ensimmäisen direktiivin soveltamisalaan kuuluvien muiden vakuutusluokkien kuin henkivakuutuksen osalta myös sopimuksen sitomissa valtioissa, jotka eivät ole Euroopan yhteisön jäseniä, vaikka sitä ei ole tehty nimenomaisesti kuten Bryssel I -asetuksessa.

⁸⁶ Muuta ensivakuutusta kuin henkivakuutusta koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, säännöksistä, joilla helpotetaan palvelujen tarjoamisen vapauden tehokasta käyttämistä, sekä direktiivin 73/239/ETY muuttamisesta 22 päivänä kesäkuuta 1988 annettu toinen neuvoston direktiivi 88/357/ETY, EYVL L 172, 4.7.1988.

⁸⁷ Muun ensivakuutusliikkeen kuin henkivakuutusliikkeen aloittamista ja harjoittamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 24 päivänä heinäkuuta 1973 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 73/239/ETY, EYVL L 228, 16.8.1973.

77. Kuten on todettu, Bryssel I -asetuksessa määritellään suuret riskit viittaamalla nimenomaisesti yhteisön direktiiveihin, mihin sisältyvät mahdolliset muutokset tulevaisuudessa. Yleissopimuksessa ei ole vastaavaa viittausta, mutta jo 14 artiklan 5 kohdassa olevaa ilmausta 'kaikki suuret riskit' on tulkittava sekä nykyisten että tulevien yhteisön sääntöjen pohjalta, ainakin siltä osin kuin yhteisön säännöissä ei radikaalisti muuteta suurten riskien käsittelytapaa. Tätä näkemystä tukee johdanto-osassa oleva kappale, jossa todetaan, että yleissopimuksen perustana on Bryssel I -asetuksen periaatteiden ulottaminen koskemaan sopimuspuolia, ja pöytäkirja 2, jossa pyritään yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen mahdollisimman yhdenmukaiseen tulkintaan. Yhteisön sääntöjen muutoksista mahdollisesti johtuvia ongelmia käsitellään pöytäkirjan 2 nojalla perustetussa pysyvässä komiteassa (ks. 203 kohta jäljempänä).

2. Kuluttajasopimukset (15–17 artikla)

78. Kuluttajasopimusten osalta yleissopimuksessa vahvistetaan aikaisemmat säännöt, joissa suojataan sopimuksen heikompaa osapuolta samoin ehdoin kuin vuoden 1988 yleissopimuksessa ja muodostetaan riippumaton järjestelmä, sanotun rajoittamatta 4 artiklan ja 5 artiklan 5 kohdan soveltamista. Kuluttaja voi nostaa kanteen sopimuspuolta vastaan paitsi sen valtion tuomioistuimessa, jossa tällä on kotipaikka, myös kuluttajan oman kotipaikan tuomioistuimessa, kun taas sopimuskumppani voi nostaa kanteen ainoastaan sen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa, jossa kuluttajan kotipaikka on (16 artikla). Yleissopimuksen mukaan oikeuspaikasta voidaan sopia, mutta vasta osapuolten välisen riidan syntymisen jälkeen, tai jos sopimus antaa kuluttajalle oikeuden nostaa kanne muissa tuomioistuimissa, taikka jos kyseisessä sopimuksessa on sovittu, että sen valtion tuomioistuimet, missä sekä kuluttajan että hänen sopimuskumppaninsa kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka oli sopimusta tehtäessä, ovat toimivaltaisia, edellyttäen, että sellainen sopimus ei ole tuon valtion lain mukaan kielletty (17 artikla). Ks. näiden määräysten osalta aiemmat raportit (Jenardin raportti s. 33–34; Schlosserin raportti, 159–161 kohta).

79. Suojelujärjestelmä ei siten muutu, mutta yleissopimuksella laajennetaan sen piiriin kuuluvien sopimusten valikoimaa. Sanamuodoltaan tuolloin voimassa olleen Brysselin yleissopimuksen mukaisessa vuoden 1988 yleissopimuksessa määrättiin, että yleissopimuksen tarjoama suoja kattaa tavarakaupan, jonka osalta maksu suoritetaan erissä, lainat, jotka on maksettava takaisin erissä, tai muun luoton, joka on tarkoitettu irtaimen tavaran kaupan rahoittamiseen, ja muut sopimukset, jotka tarkoittavat irtaimen tavaran toimittamista tai palvelun suorittamista, jos sopimusta on edeltänyt erityinen tarjous kuluttajalle tai ilmoittelu siinä valtiossa, jossa kuluttajalla on kotipaikka, ja kuluttaja on siinä valtiossa suorittanut sopimuksen tekemistä varten välttämättömät toimenpiteet (13 artiklan 1 kohta). Määräyksen viimeinen osa laajensi huomattavasti suojan ulottuvuutta alkuperäisen Brysselin yleissopimuksen suojaan verrattuna, joka koski ainoastaan irtaimen kauppaa, jonka hinta oli suoritettava maksuerissä, ja lainaa, joka piti maksaa takaisin erissä, mutta sitä ei kuitenkaan pidetty riittävänä takaamaan riittävä kuluttajansuoja tuomioistuimissa rinnakkain yhteisön direktiivien aineellisen suojan kanssa. Vuoden 1988 yleissopimuksesta puuttuu määritelmä kuluttajasopimuksen osapuolista ja erityisesti sopimuskumppanista, se ei kata kaikkia kuluttajasopimuksia ja sen sanamuodosta ei käy selvästi ilmi, että se kattaa ei-perinteisessä ja erityisesti digitaalisessa muodossa tehdyt sopimukset.

80. Kuluttajaa koskevan määritelmän osalta yleissopimuksen 15 artikla vastaa olennaisilta osin vuoden 1988 yleissopimuksen määritelmää, jonka mukaan kuluttaja on luonnollinen henkilö, joka tekee sopimuksen tarkoitukseen, 'jota voidaan pitää sellaisena, ettei se liity hänen ammattiinsa tai elinkeinotoimintaansa'. Tämä vastaa muualla yhteisön lainsäädännössä⁸⁸, erityisesti asetuksessa sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I)⁸⁹, käytettyä määritelmää. Vuoden 1988 yleissopimuksesta puuttuu kuitenkin kuluttajasopimuksen osapuolena olevan sopimuskumppanin määritelmä, ja tämä on herättänyt epäilyjä siitä, onko sopimus, jonka tarkoitus ei liity kummankaan osapuolen ammattiin tai elinkeinotoimintaan, kuluttajasopimuksia koskevien erityissääntöjen vai yleissopimuksen yleisten sääntöjen mukainen. Olisi syytä panna merkille, että 15–17 artiklassa olevien erityissääntöjen soveltaminen on perusteltua ainoastaan, jos osapuolten asema ei ole tasavertainen ja tämä edellyttää toimenpiteitä tilanteen parantamiseksi tai korjaamiseksi heikomman osapuolen suojelemiseksi. Näin on ainoastaan siinä tapauksessa, että sopimuskumppani harjoittaa kaupallista tai elinkeinotoimintaa. Tulkintaepäselvyyksien välttämiseksi useimpiin kuluttajasopimukseen sovellettavassa 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa todetaan kuitenkin nimenomaisesti, että sitä sovelletaan sopimukseen, jotka kuluttaja on tehnyt henkilön kanssa, 'joka harjoittaa kaupallista tai elinkeinotoimintaa'. Tätä selvennystä ei pidetty tarpeellisena niissä erityistapauksissa, joissa on kyse tavarakauppaa koskevista sopimuksista, joiden osalta hinta on suoritettava maksuerissä, tai lainasta, joka on maksettava takaisin erissä, jolloin on vaikea kuvitella, että myyjä tai lainanantaja ei harjoittaisi kaupallista tai elinkeinotoimintaa.

⁸⁸ Erityisesti muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa neuvoteltuja sopimuksia koskevasta kuluttajansuojasta 20 päivänä joulukuuta 1985 annetun neuvoston direktiivin 85/577/ETY 2 artikla, EYVL L 372, 31.12.1985; ja muissa kuluttajaa koskevissa direktiiveissä, tosin hieman eri sanamuodossa, esimerkiksi kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5 päivänä huhtikuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY 2 artikla, EYVL L 95, 21.4.1993, sekä kuluttajansuojasta etäsopimuksissa 20 päivänä toukokuuta 1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY 2 artikla, EYVL L 144, 4.6.1997.

⁸⁹ Ks. sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17 päivänä kesäkuuta 2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (Rooma I) (EY) N:o 593/2008 6 artikla, EUVL L 177, 4.7.2008. Ks. myös Rooman yleissopimuksen 19 päivästä kesäkuuta 1980 5 artikla, EUVL C 334, 30.12.2005.

81. Yleissopimuksen 15 artiklassa laajennetaan myös huomattavasti niiden kuluttajasopimusten valikoimaa, joihin siinä viitataan. Vuoden 1988 yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kohdan 3 kohdassa puhutaan 'muista sopimuksista, jotka tarkoittavat tavaran toimittamista tai palvelusta', kun taas uuden yleissopimuksen 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa käytetään ilmausta 'kaikissa muissa tapauksissa', jolloin viitataan mihin tahansa muuhun sopimukseen, joka ei koske tavarakauppaa, jonka hinta on suoritettava maksuerissä, tai lainaa, joka on maksettava takaisin erissä, ja joka on tehty kaupallista tai elinkeinotoimintaa harjoittavan henkilön kanssa edellyttäen, että sopimus kuuluu tällaisen toiminnan piiriin. Tämä laaja kuluttajasopimusten käsite laajentaa tarjotun suojan ulottuvuutta ja yksinkertaistaa sen piiriin kuuluvien sopimusten määrittämistä kuluttajansuojaa koskevissa yhteisön direktiiveissä säädetyn suojan mukaisesti. Se käsittää kaikki yhteisön direktiiveissä kuluttajasopimuksina pidetyt sopimukset, mukaan lukien ne, joiden mukaan luotonantaja myöntää tai lupaa myöntää kuluttajalle luottoa maksun lykkäyksen, lainan tai muun sellaisen taloudellisen järjestelyn muodossa siltä osin kuin niistä säädetään kulutusluottoja koskevassa direktiivissä 87/102/ETY⁹⁰.

Enää ei ole epäselvyyttä siitä, että käsite kattaa kiinteistöjen osa-aikaisen käyttöoikeuden hankintasopimukset, joista säädetään direktiivissä 94/47/EY⁹¹. Muutoin ei olisi ollut varmaa, että ne luokitellaan kuluttajasopimuksiin, eikä esineoikeutta kiinteään omaisuuteen koskeviin hankintasopimuksiin, joista määrätään 22 artiklan 1 kohdassa, ottaen huomioon erot sopimuksen sitomien eri valtioiden kansallisessa lainsäädännössä. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän johtopäätöksen: se on katsonut, että direktiivin 94/47/EY soveltamisalaan kuuluvat aikaosuuksia koskevat sopimukset kuuluvat myös direktiivin 85/577/EY alaisuuteen, jos kyseisen direktiivin soveltamisedellytykset muuten täyttyvät⁹², ja että kyseinen tulkinta on otettava huomioon yleissopimuksen tulkinnassa, koska yleissopimus ja yhteisön oikeusjärjestelmä ovat sidoksissa toisiinsa⁹³.

⁹⁰ Kulutusluottoja koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 22 päivänä joulukuuta 1986 annettu neuvoston direktiivi 87/102/ETY (EYVL L 42, 12.2.1987), sittemmin korvattu kulutusluottosopimuksista ja neuvoston direktiivin 87/102/ETY kumoamisesta 23 päivänä huhtikuuta 2008 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/48/EY (EUVL L 133, 22.5.2008).

⁹¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 94/47/EY, annettu 26 päivänä lokakuuta 1994, ostajien suojaamisesta kiinteistöjen osa-aikaisen käyttöoikeuden ostosopimuksen tiettyihin osiin nähden, EYVL L 280, 29.10.1994.

⁹² Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-423/97, *Travel Vac*, Kok. 1999, s. I-2195, kohta 22.

⁹³ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-73/04, *Klein*, Kok. 2005, s. I-8667, kohta 22 ja sitä seuraavat kohdat.

82. Yleissopimuksessa myös laajennetaan kuluttajasopimuksia koskevien sääntöjen soveltamisalaa siltä osin kuin on kyse yhteydestä valtioon, jossa kuluttajan kotipaikka on. Siinä ei ole tavarakauppaa, jonka hinta on suoritettava maksuerissä, tai lainaa, joka on maksettava takaisin erissä, koskevia uudistuksia; sopimuksen ja valtion, jossa kuluttajan kotipaikka on, välisen läheisyyden tarvetta ei ole. Muiden sopimusten osalta suojan laajentaminen kaikkiin kuluttajasopimuksiin, ja siitä aiheutuva kantajan oikeuspaikan (*forum actoris*) periaatteen laajentaminen, ei olisi perusteltua ilman jotakin seikkaa, joka yhdistää sopimuskumppanin ja valtion, jossa kuluttajan kotipaikka on. Vuoden 1988 yleissopimuksessa edellytettiin tiettyjä yhteyksiä tavaran toimittamista tai palvelun suorittamista koskevien sopimuksien osalta. Tällainen oli vaatimus, jonka mukaan sopimuksentekoa valtiossa, jossa kuluttajan kotipaikka on, oli edeltänyt kuluttajalle osoitettu nimenomainen tarjous taikka mainonta, ja se vaatimus, että kuluttaja oli tässä valtiossa toteuttanut sopimuksentekoa varten tarvittavat toimenpiteet. *Ad hoc* -työryhmä piti näitä edellytyksiä kuitenkin riittämättöminä ja kuluttajansuojan nykyisiä vaatimuksia vastaamattomina. Uudessa yleissopimuksessa edellytetään sen takia, että sen henkilön kaupallista tai elinkeinotoimintaa, jonka kanssa kuluttaja tekee sopimuksen, on harjoitettava valtiossa, jossa kuluttajan kotipaikka on, tai että tällainen toiminta on suunnattava kyseiseen valtioon tai useisiin valtioihin kyseinen valtio mukaan lukien.

83. Uutta yhteyttä kuluttajan kotipaikkaan voidaan soveltaa minkälaiseen sopimukseen hyvänsä, ja sen tarkoituksena on täyttää erityisesti sähköisestä kaupankäynnistä⁹⁴ aiheutuva suojelun tarve. Se ei riipu paikasta, jossa kuluttaja toimii, eikä sopimuksen tekopaikasta, joka saattaa olla muussa maassa kuin siinä, jossa on kuluttajan kotipaikka: merkitystä on vain toisen osapuolen toiminnalla, jonka on oltava siinä valtiossa harjoitettua, jossa kuluttajan kotipaikka on, tai kyseiseen valtioon suunnattua, mahdollisesti sähköisin keinoin. Esimerkiksi Internetin kautta tehdyn liiketoimen osalta se seikka, että kuluttaja on tilannut tavaroita muusta valtiosta kuin siitä, jossa hänen kotipaikkansa on, ei jätä häntä vaille yleissopimuksen tarjoamaa suojaa, jos myyjän toiminta suuntautuu siihen valtioon, jossa kuluttajan kotipaikka on, tai kyseiseen valtioon muiden muassa. Tässä tapauksessa kuluttaja voi yleissopimuksen 16 artiklan mukaisesti nostaa kanteen oman kotipaikkansa tuomioistuimissa riippumatta siitä, missä sopimus tehtiin ja missä sähköisesti toimitettu palvelu käytettiin.

Yhteys on olemassa ainoastaan silloin, kun kaupallinen tai elinkeinotoiminta suuntautuu kiistatta valtioon, jossa kuluttajan kotipaikka on. Sillä, pidetäänkö www-sivustoa aktiivisena tai passiivisena, ei tällöin ole merkitystä. Kuten EU:n neuvoston ja EU:n komission Bryssel I -asetuksen 15 artiklasta antamassa lausumassa todetaan, "ei riitä vain se, että yritys suuntaa tällaista toimintaa siihen jäsenvaltioon, jossa kuluttajan kotipaikka on, tai useisiin valtioihin, joiden joukossa on myös tämä jäsenvaltio, vaan edellytetään myös, että sopimus on tehty tällaisen toiminnan puitteissa. Tämä määräys koskee useita myyntimenettelyjä, joihin kuuluvat myös Internetin välityksellä tehdyt etäsopimukset. Tässä yhteydessä neuvosto ja komissio painottavat sitä, että pelkkä WWW-sivuston saatavilla olo ei riitä siihen, että 15 artiklaa voitaisiin soveltaa, vaan edellytyksenä on, että siinä kehoitetaan etäsopimusten tekemiseen ja että sopimus todellakin on tehty etäsopimuksena millä keinoin tahansa. Tässä suhteessa ei WWW-sivustossa käytetyllä kielellä tai valuutalla ole olennaista merkitystä"⁹⁵.

⁹⁴ Sellaisena kuin se on määritelty tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista ("Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä") 8 päivänä kesäkuuta 2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2000/31/EY (EYVL L 178, 17.7.2000), jonka 1 artiklan 4 kohdassa nimenomaan säädetään, ettei sillä "puututa tuomioistuinten toimivaltaan", mikä jää siis Bryssel I -asetukselle ja sen rinnalla Luganon yleissopimukselle.

⁹⁵ Neuvoston ja komission lausuma on saatavilla Euroopan oikeudellisen verkoston www-sivustolla, osoitteessa http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_fi.pdf.

84. Kuluttajaa suojelevien toimivaltasääntöjen soveltamisalaa on edelleen laajennettu koskemaan kuljetussopimuksia, jotka jätettiin tuon soveltamisalan ulkopuolelle vuoden 1988 yleissopimuksella, jossa ne saatettiin sopimuksia koskevien yleisten sääntöjen piiriin. Kaikkien kuljetussopimusten jättäminen soveltamisalan ulkopuolelle vaikutti perusteettomalta, kun otetaan huomioon yhteishintaan tarjottavien kuljetus- ja majoituspalvelujen yhdistämistä koskeva sopimuskäytäntö. Kuljetussopimusten jättäminen edelleenkin soveltamisalan ulkopuolelle olisi merkinnyt myös sitä, että olisi sovellettava eri toimivaltasääntöjä niihin eri palveluihin, jotka yhdistyvät taloudellisessa mielessä yhtä ainutta liiketoimea edustavassa sopimuksessa. Siksi 15 artiklan 3 kohdan mukaan vain sellaiset kuljetussopimukset, joihin ei sisälly yhteishintaan tarjottujen kuljetus- ja majoituspalvelujen yhdistelmää, jäävät II osaston 4 jakson sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle; tämä määräys mukautetaan siten sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskevaan yleissopimukseen sisältyvään kuluttajasopimuksia koskevaan säännökseen ⁹⁶.

3. Työsopimukset (18 - 21 artikla)

85. Työsopimuksia ei alkuperäisessä Brysselin yleissopimuksessa otettu lainkaan huomioon, ja näin ollen niihin sovellettiin yleisiä sääntöjä ja 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua sopimusvelvoitteita koskevaa erityissääntöä, mitenkään rajoittamatta erityisesti oikeuspaikan valintaa. Vuoden 1988 yleissopimukseen sisällytettiin niitä koskevat erityissäännöt (5 artiklan 1 kohdan jälkiosa ja 17 artiklan 5 kohta), ja nyt niitä käsitellään erityissäännöin II osaston 5 jaksossa, joka seuraa vakuutus- ja kuluttajasopimuksia koskevia jaksoja ja täydentää sopimussuhteen heikomman osapuolen suojaa koskevia sääntöjä. Uusi jakso noudattaa samaa järjestelyä ja samoja ratkaisuja kuin edellisetkin poiketen joiltakin osin vuoden 1988 yleissopimuksen järjestelyistä.

⁹⁶ 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehdyn yleissopimuksen 5 artiklan 5 kohta; ks. myös Rooma I -asetuksen 6 artiklan 3 kohta sekä 6 artiklan 4 kohdan b alakohta.

86. Kuten muidenkin jaksojen määräyksissä, 18 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan jaksoon sisältyvien työ sopimuksia koskevien toimivaltasääntöjen riippumaton ja kokonaisvaltainen luonne, tämän kuitenkin rajoittamatta 4 artiklan soveltamista, jos vastaajan kotipaikka on muussa kuin sopimuksen sitomassa valtiossa, ja rajoittamatta 5 artiklan 5 kohdan soveltamista sivuliikettä, edustajaa tai muuta toimipaikkaa koskevissa riita-asioissa. Kuten 9 artiklan 2 kohdassa ja 15 artiklan 2 kohdassa, 18 artiklan 2 kohdan mukaan sivuliikkeen, edustajan tai toimipaikan olemassaolo sopimuksen sitomassa valtiossa merkitsee niiden toimintaa koskevissa asioissa, että työnantajan kotipaikan katsotaan olevan tuossa valtiossa, vaikka työnantajan kotipaikka olisikin muussa kuin sopimuksen sitomassa valtiossa.

87. Sellaista työnantajaa vastaan, jonka kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa, nostettuja kanteita koskevasta toimivallasta määrätään 19 artiklassa, jossa on suurimmaksi osaksi säilytetty vuoden 1988 yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan jälkiosan määräys. Tämä tarkoittaa, että työnantajaa vastaan voidaan nostaa kanne paitsi sen valtion tuomioistuimissa, jossa työnantajan kotipaikka on, myös sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä työntekijä tavallisesti työskentelee, tai sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä hän viimeksi työskenteli (2 kohdan a alakohta). Viimeinen lause puuttui vuoden 1988 yleissopimuksesta, ja se lisättiin, koska on usein huomattu, että työntekijä nostaa työnantajaa vastaan kanteen vasta työsuhteen päätyttyä tai kun työntekijä ei enää työskentele. Tällaisissa tapauksissa ei olisi asianmukaista evätä työntekijältä mahdollisuutta työpaikkakuntansa mukaiseen vaihtoehtoiseen oikeuspaikkaan. On myös huomattava se seikka, että työpaikkakunnallaan työntekijä, työsuhteen aikana tai sen päätyttyä, voi yleensä pyytää ammattiliiton apua oikeuksiensa varmistamisessa tuomioistuimissa.

Jos työntekijä työskentelee tai on tavallisesti työskennellyt eri maissa, kanne voidaan nostaa sen paikkakunnan tuomioistuimissa, missä työntekijän palvelukseen ottanut toimipaikka sijaitsee tai sijaitsi (2 kohdan b alakohta). Tehty ratkaisu vastaa sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 19 päivänä kesäkuuta 1980 tehtyä Rooman yleissopimusta⁹⁷. Olisi huomattava, että tämä ratkaisu on tarpeen vain, kun ei ole mahdollista määrittää viitemaata, joka täyttää molemmat vaatimukset: ensiksi, että todetaan merkittävä yhteys riita-asian ja sellaisen paikan välillä, jonka tuomioistuimet ovat parhaassa mahdollisessa asemassa tekemään asiassa ratkaisun, jolla työntekijälle, sopimuksen heikommalle osapuolelle, tarjotaan asianmukainen suoja, ja toiseksi, että vältetään toimivaltaisten tuomioistuinten määrän moninkertaistuminen. Silloinkin kun työntekijä työskentelee useammassa kuin yhdessä valtiossa, jos hän tosiasiaa suorittaa työnantajaansa nähden olennaisen osan tehtävistään yhdellä paikkakunnalla, niin kyseistä paikkakuntaa on pidettävä työn tavanomaisena suorituspaiikkana, jolloin sovelletaan yleissopimuksen 19 artiklan 2 kohdan a alakohtaa.⁹⁸

88. *Ad hoc* -työryhmä tarkasteli ehdotusta, jossa 19 artiklan mukaiseen toimivaltaan lisättäisiin alue, jonka mukaan työntekijällä, joka on työskennellyt rajoitetun ajan toiseen sopimuksen sitomaan valtioon lähetettynä, olisi mahdollisuus nostaa työtä ja sen suoritусolosuhteita koskeva kanne kyseisessä valtiossa. Ehdotusta käsiteltiin työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon annetun direktiivin 1996/71/EY⁹⁹ pohjalta, jonka 6 artiklassa säädetään, että "Edellä 3 artiklassa taattujen työehtoja ja -oloja koskevien oikeuksien toteuttamiseksi voidaan nostaa kanne siinä jäsenvaltiossa, jonka alueelle työntekijä on tai oli lähetetty työhön, sanotun kuitenkin rajoittamatta oikeutta tarvittaessa nostaa jossain toisessa valtiossa kanne voimassa olevien tuomioistuimen toimivaltaa koskevien kansainvälisten yleissopimusten mukaisesti". Direktiivin yhteydessä tulkittuna tällä säännöksellä on tietenkin toinen soveltamisala kuin yleissopimuksen määräyksellä, jossa yleinen toimivalta annetaan työntekijän eduksi sen valtion tuomioistuimille, johon hänet on lähetetty.

⁹⁷ Yleissopimuksen 6 artiklan 2 kohdan b alakohta, EYVL C 27, 26.1.1998; ks. myös Rooma I -asetuksen 8 artiklan 3 kohta.

⁹⁸ Ks. Brysselin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohtaan viitaten yhteisöjen tuomioistuin, asia C-37/00 *Weber* [2002] Kok. 2002, s. I-2013, 49-58 kohta.

⁹⁹ Palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön toiseen jäsenvaltioon 16. joulukuuta 1996 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 96/71/EY (EYVL L 18, 21.1.1997).

Direktiivissä määritellään useita käytössä olevia termejä, kuten 'lähetetty työntekijä', 'työehdot ja -olot' jne., joihin olisi viitattava tulkittaessa yleissopimuksen määräyksiä. Lisäksi direktiivi rajoittaa työntekijän asemapaikan tuomioistuimen toimivaltaa direktiivin "3 artiklassa taattuihin työehtoihin ja -oloihin", eikä toimivalta ole yleinen luonteeltaan. Yleisen toimivallan antaminen tälle tuomioistuimelle ei sisältäisi kaikkia direktiivin 3 artiklassa käsiteltyjä asioita, sillä siinä tarkoitettut työehdot ja -olot kattavat sellaiset asiat kuin työterveys, työturvallisuus ja työhygienia, jotka kuuluvat julkisoikeuden piiriin ja joita ei voisi sisällyttää siviili- ja kauppaoikeuden alaan rajoittuvaan Luganon yleissopimukseen. Yleissopimukseen sisällytettävä uusi oikeuspaikka olisi kaiken lisäksi ainoastaan työntekijöiden käytettävissä, kun taas direktiivin 6 artikla ei tee eroa osapuolten aseman välillä ja tarjoaa perustan toimivallalle myös työnantajan nostamissa kanteissa. Siis toimivallan antaminen sen valtion tuomioistuimille, johon työntekijä on lähetetty, ei sääntelisi toimivaltaa samalla tavoin kuin direktiivi, ja se loisi kaksi järjestelmää, joita koskisivat erilaiset tulkinta- ja soveltamissäännöt, mikä saattaisi heikentää oikeusvarmuutta aloilla, joilla pitäisi varmistaa suojelu.

Näiden näkökohtien vuoksi *ad hoc* -työryhmä päätyi siihen, ettei pitäisi hyväksyä ehdotusta antaa yleinen toimivalta sen paikkakunnan tuomioistuimelle, jonne työntekijä on lähetetty, sekä ettei pitäisi muuttaa työskentelyyn liittyvää toimivaltaa, vaikka direktiivi toimiikin edelleen sen omalla soveltamisalalla ja joka tapauksessa sallii kanteiden nostamisen olemassa olevien kansainvälisten toimivaltaa koskevien yleissopimusten nojalla, muun muassa Luganon yleissopimuksen, jonka soveltamisala ei muutu.

89. Kuten muunkin suojelua koskevan toimivallan kohdalla työnantaja voi nostaa kanteen työntekijää vastaan vain sen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimissa, jossa työntekijän kotipaikka on, lukuun ottamatta tapauksia, joissa pääkannetta käsittelevässä tuomioistuimessa nostetaan vastakanne työsopimuksia käsittelevän jakson sääntöjen mukaisesti. Sisältäessään tämän määräyksen 20 artikla noudattaa samaa perustetta, joka hyväksyttiin vakuutus- ja kuluttajasopimusten osalta, ja muuttaa siten vuoden 1988 yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohtaa, jossa sallitaan työnantajan nostaa kanne myös sen paikkakunnan tuomioistuimessa, jossa työntekijä tavallisesti työskentelee, ja, jos tämä työskentelee useammassa kuin yhdessä maassa, jossa työntekijän palvelukseen ottanut liiketoimipaikka sijaitsee. Päätös ottaa pois tämä työnantajan vaihtoehto tehtiin sen jälkeen, kun oli tarkkaan harkittu tämän toimivaltaperusteen merkitystä. Viittaus työskentelypaikkakuntaan on tarkoitettu tarjoamaan työntekijälle vaihtoehtoinen oikeuspaikka, jos hän katsoo olevan helpompi osoittaa vaatimuksensa toteen siellä, myös työsuhteen päätyttyä, eikä tarjoamaan työnantajalle kätevää kantajan kotipaikka -vaihtoehtoa (*forum actoris*) riita-asioissa työntekijän kanssa.

90. Oikeuspaikan valintaa koskevat säännöt on myös mukautettu vakuutus- ja kuluttajasopimusten mukaisiksi. Yleissopimuksen 21 artiklan 1 kohdassa todetaan vuoden 1988 yleissopimuksen 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti, että toisesta oikeuspaikasta voidaan sopia vasta riidan syntymisen jälkeen, jotta työntekijällä on tilaisuus arvioida, onko se suotavaa. 21 artiklan 2 kohdassa todetaan lisäksi, että oikeuspaikan valintalauseke voi myös poiketa yleisistä säännöistä, jos se antaa työntekijälle oikeuden nostaa kanne muissa kuin 19 artiklassa tarkoitetuissa tuomioistuimissa. Toisin kuin muissa jaksoissa tässä ei kuitenkaan ole mainintaa sellaisen lausekkeen pätevyydestä, jolla toimivalta siirrettäisiin sellaisen valtion tuomioistuimille, jossa sekä työnantajalla että työntekijällä on koti- tai tavanomainen asuinpaikka, sillä se olisi ristiriidassa edellä mainitun, palvelujen tarjoamisen yhteydessä tapahtuvasta työntekijöiden lähettämisestä työhön annetun yhteisön direktiivin 3 artiklan kanssa.

1. Yleistä

91. Joidenkin aiheluokkien osalta on annettu yksinomainen toimivalta syistä, jotka eivät vaadi erityistä perustelua ja jotka kaikki liittyvät tuomioistuimen ja tilanteen läheiseen keskinäiseen yhteyteen. Tietyissä asioissa järkevä oikeudenkäyttö edellyttää, että yksinomainen toimivalta annetaan niille tuomioistuimille, joilla on parhaat edellytykset käsitellä riita-asiaa ja soveltaa paikallisia sääntöjä ja tapoja. Uusi yleissopimus vahvistaa yksinomaisen toimivallan piirteet: yksinomaista toimivaltaa sovelletaan riippumatta asianosaisten kotipaikasta sopimuksen sitomissa valtioissa (22 artikla); siitä ei voida poiketa asianosaisten välisellä sopimuksella (23 artikla) tai suostumalla epäsuorasti toimivaltaan (24 artikla); tuomioistuimen, jossa pääkanne riita-asiassa nostetaan, on luovuttava asian käsittelystä omasta aloitteestaan, jos yksinomainen toimivalta kuuluu toisen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimelle (25 artikla); tuomioita ei tunnusteta, jos ne ovat ristiriidassa yksinomaista toimivaltaa koskevien määräysten kanssa (35 artikla), eivätkä ne ehkä ole täytäntöönpanokelpoisia (45 artikla).

Vain 22 artiklan 1, 2 ja 4 kohdassa tarkoitettua yksinomaista toimivaltaa on muutettu ja edellyttää erityisiä huomautuksia. 22 artiklan 3 ja 5 kohdassa tarkoitettu yksinomainen toimivalta ei muutu vuoden 1988 yleissopimuksesta, ja lukijaa pyydetään niiden osalta tutustumaan aiempiin raportteihin (Jenardin raportti, s. 35–36).

2. Kiinteä omaisuus (22 artiklan 1 kohta)

92. Sääntö, jonka mukaan esineoikeus kiinteään omaisuuteen tai kiinteän omaisuuden vuokrasopimus kuuluu sen sopimusvaltion tuomioistuinten yksinomaiseen toimivaltaan, jossa kiinteistö sijaitsee, ei muutu syistä, joita on jo selitetty vuoden 1988 yleissopimukseen (Jenard-Möllerin raportti, 49–54 kohta) ja Brysselin yleissopimukseen (Jenardin raportti, 34–35 kohta, sekä Schlosserin raportti, 162–165 kohta) liittyen, eikä niitä tarvitse tässä eritellä.

Ei ole myöskään tarpeen tarkentaa määräyksen soveltamisalaa suhteessa yleissopimuksen muihin toimivaltasääntöihin, sillä se on ollut toistuvasti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tutkittavana Brysselin yleissopimuksen yhteydessä. Todettakoon vain yhteisöjen tuomioistuimen hyväksyneen sen, että vuokrasopimusta koskeva yksinomainen toimivalta rajoittuu riitoihin, joissa on selkeästi kyse kiinteistön vuokraamisesta ja jotka kuuluvat sen maan tuomioistuinten yksinomaisen toimivallan piiriin, jossa kiinteistö sijaitsee. Asiakkaan maksamaa kertasuoritusta vastaan tarjottuja erilaisia palveluita koskeva sopimus ei ole määräyksen tarkoittama vuokrasopimus¹⁰⁰. Määräystä kuitenkin sovelletaan, kun kanteessa vaaditaan korvauksia yksityishenkilön muutaman viikon loman ajaksi vuokraaman kiinteistön alueen huonosta hoidosta ja majoitustiloille aiheutetusta vahingosta, jopa silloin, kun kannetta ei ole nostanut kiinteistön omistaja itse vaan ammattimainen matkanjärjestäjä, jolta kyseinen henkilö oli vuokrannut kiinteistön ja joka on nostanut kanteen saatuaan siihen oikeudet kiinteistön omistajalta¹⁰¹.

Ad hoc -työryhmä on ratkaissut yhteisön sääntöjen ja yhteisöjen tuomioistuimen niistä antaman tulkinnan mukaisesti kysymyksen siitä, pitäisikö, ja missä määrin, kiinteistöjen osa-aikaisen käyttöoikeuden olla kiinteistöjä koskevan yksinomaisen toimivallan piirissä, eikä asiassa tarvita erityissäännöstä (ks. edellä 81 kohta).

93. Komission ehdotuksesta työryhmä tarkasteli sitä, olisiko 22 artiklan 1 kohdalla katsottava olevan heijastusvaikutuksena se, että myöskään sopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuimilla ei olisi toimivaltaa, jos kiinteistö sijaitsisi sopimuksen ulkopuolisessa valtiossa. Kuten Jenard-Möllerin raportissa¹⁰² todettiin, vuoden 1988 yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohtaa "sovelletaan vain, jos kiinteistö sijaitsee sopimusvaltion alueella"; jos kiinteistö sijaitsee muussa kuin sopimusvaltiossa, sovelletaan yleissopimuksen 2 artiklaa ja mahdollisesti yleissopimuksessa määrättyjä erityistuomioistuimia, jos vastaajan kotipaikka on sopimusvaltiossa, ja 4 artiklaa, jos vastaajan kotipaikka on yleissopimuksen ulkopuolisessa valtiossa.

¹⁰⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-280/90 *Hacker* [1992] ECR I-1111, 15 kohta (Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohtaa koskeva ennakkoratkaisupyyntö).

¹⁰¹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-8/98 *Dansommer* [2000] Kok I-393, 38 kohta (Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 1 kohtaa koskeva ennakkoratkaisupyyntö).

¹⁰² Jenard-Möllerin raportti, 54 kohta.

Huolellisen tarkastelun jälkeen työryhmä päätti, ettei olisi viisasta muuttaa kiinteistöasioita koskevan yksinomaisen toimivallan soveltamisalan tulkintaa tai selventää kohtaa yleissopimuksen tekstissä, kun vieläpä otetaan huomioon, että tapauksissa, joissa kiinteistö sijaitsee muussa kuin sopimusvaltiossa, 4 artiklaan vedottaisiin luultavasti usein ja että asiaa koskevissa kansallisissa lainsäädännöissä on huomattavia eroja¹⁰³. Yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossaan 1/03 esittämien huomautusten¹⁰⁴ mukaisesti kysymystä siitä, onko 22 artiklan 1 kohdalla heijastusvaikutus ja mitkä tällaisen vaikutuksen seuraukset olisivat, voidaan parhaiten tarkastella silloin, jos kansalliset toimivaltasäännökset kiinteistöasioissa, joissa vastaajan kotipaikka on yhteisön ulkopuolisessa maassa, yhtenäistettäisiin Euroopan yhteisössä.

94. Erityisen paljon huomiota kiinnitettiin toimivallan antamiseen sen valtion tuomioistuimille, jossa vastaajan kotipaikka on, vaihtoehtona sen valtion tuomioistuimille, jossa kiinteistö sijaitsee, asioissa, jotka koskevat kiinteän omaisuuden vuokraamista tilapäiseen yksityiskäyttöön enintään kuudeksi peräkkäiseksi kuukaudeksi. Tässä suhteessa Brysselin yleissopimus eroaa vuoden 1988 yleissopimuksesta. Brysselin yleissopimuksen mukaan tämä mahdollisuus riippuu kahdesta ehdosta: molempien osapuolten on oltava luonnollisia henkilöitä ja kummankin kotipaikan on oltava samassa valtiossa, kun taas vuoden 1988 yleissopimus laajentaa vastaajan kotipaikkavaltion tuomioistuinten kilpailevaa toimivaltaa, sillä ehtona on vain, että toisen osapuolista, vuokralaisen, on oltava luonnollinen henkilö ja ettei kummankaan kotipaikka ole maassa, jossa kiinteistö sijaitsee, riippumatta siitä, onko heidän kotipaikkansa samassa valtiossa. Koska *ad hoc* -työryhmän tehtävänä oli yhtenäistää mahdollisimman pitkälle näiden kahden yleissopimuksen teksti, työryhmä pohti sitä, olisiko Luganon yleissopimus mukautettava Brysselin yleissopimukseen vai päinvastoin. Tehdyssä ratkaisussa – jota noudatettiin myös Bryssel I -asetuksessa – otettiin jotain kummastakin: siinä edellytetään, että vain vuokralaisen tarvitsee olla luonnollinen henkilö mutta että sopimuspuolten kotipaikan on oltava samassa valtiossa.

¹⁰³ Mihin kiinnitettiin huomiota Jenardin raportissa s. 35 ja Schlosserin raportissa s.166–172.

¹⁰⁴ Ks. lausunnon 1/03 kohta 153: "Vaikka yhteisön sääntöjen ja suunnitellun sopimuksen määräysten kohteen ja sanamuotojen identtisyys ovat seikkoja, jotka on otettava huomioon tutkittaessa, vaikuttaako tämä sopimus näihin sääntöihin, nämä seikat eivät kuitenkaan yksinään voi osoittaa, että vaikutusta ei ole. Samojen toimivaltasääntöjen soveltamisesta seuraava johdonmukaisuus ei ole sama asia kuin se, että vaikutusta ei ole, koska suunnitellussa sopimuksessa olevan toimivaltasäännön soveltaminen voi johtaa jonkin muun kuin asetuksen N:o 44/2001 säännösten mukaan toimivaltaisen tuomioistuimen toteamiseen toimivaltaiseksi. Kun uusi Luganon yleissopimus sisältää artikloja, jotka ovat identtisiä asetuksen N:o 44/2001 22 ja 23 artiklan kanssa, ja tällä perusteella johtaa siihen, että tämän sopimuksen sopimusvaltiona olevan kolmannen valtion tuomioistuin on toimivaltainen, vaikka vastaajan kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, ilman sopimuksen olemassaoloa viimeksi mainitun jäsenvaltion tuomioistuin olisi toimivaltainen, kun taas sopimuksen mukaan toimivaltainen on kolmannen valtion tuomioistuin."

Tämän ratkaisun tueksi on korostettava erityisesti sitä, että olisi ollut liiallista vaatia kummankin sopijapuolen olevan luonnollisia henkilöitä, sillä määräyksen tarkoituksena on myös tarjota suojelua niissä erittäin yleisissä tapauksissa, joissa lomailijat vuokraavat majoitustiloja yhtiöltä, joka omistaa kiinteistöjä ulkomailla. Lisäksi vaatimus, jonka mukaan kummallakin sopijapuolella on sama kotipaikka, kattaa useimmat tapaukset, jolloin on asianmukaista luopua sen valtion yksinomaisesta toimivallasta, jossa kiinteistö sijaitsee, ilman että poikkeuksen soveltamisalaa laajennetaan liikaa.

95. Vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 1 1 b artiklan mukaan sopimusvaltio saattoi ilmoittaa, että se ei tunnustaisi kiinteistön vuokrasopimusta koskevaa tuomiota, jos kiinteistö sijaitsi sen alueella, edes silloin kun vuokrasopimus lajiltaan kuului säännön piiriin, ja tuomiovaltion tuomioistuimen toimivalta perustui vastaajan kotipaikkaan. Tätä määräystä ei pidetty enää tarpeellisenä, eikä sitä ole otettu uuteen yleissopimukseen.

3. Yhtiöt (22 artiklan 2 kohta)

96. Mitään muutosta ei ole tehty vuoden 1988 yleissopimuksen määräykseen yksinomaisen toimivallan osalta riidassa, joka koskee "yhtiön tai muun oikeushenkilön pätevyyttä, mitättömyyttä tai purkamista taikka sen toimielinten päätöksiä" tai tarkemmin ilmaistuna "sen toimielinten päätösten pätevyyttä," kuten uusi sananmuoto kuuluu, mikä vahvistaa tulkinnan, jonka mukaan viittauksella "sen toimielinten päätöksiin" oli tarkoitus olla yhteys edellisen lauseen ensimmäiseen osaan. Vanhan yleissopimuksen 16 artiklan 2 kohdassa olevan määräyksen mukaan toimivalta oli yhtiön tai oikeushenkilön kotipaikan tuomioistuimilla, sen määräyksen mukaisesti, jonka perusteella '*seat*' (yhtiön tai muun oikeushenkilön kotipaikka) on yhtä kuin '*domicile*' (luonnollisen henkilön kotipaikka).

Uudessa määräyksessä on säilytetty yhteys 'kotipaikkaan' (*seat*), mutta tämä yhteys ei välttämättä ole enää sama kuin yleissäännössä. Kyseinen määritelmä on itsenäinen ja helpottaa oikeuskäsittelyn aloittamista sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa sellaista yhtiötä vastaan, jolla on jokin merkittävä yhteys valtioihin, joihin sopimusta sovelletaan, mutta sitä ei pidetty asianmukaisena perustana yksinomaiselle toimivallalle tässä tarkasteltuja aloja koskevissa riidoissa. 22 artiklassa tarkoitettu toimivalta on yksinomaista, mitä on vaikea sovittaa yhteen sellaisen kotipaikan määritelmän kanssa, jossa sovelletaan vaihtoehtoisia perusteita; tämä voisi aiheuttaa epävarmuutta siitä, mitä lakia yhtiöiden pätevyyteen on sovellettava. Toisin sanoen yhtiöiden tavallinen oikeuspaikka voidaan asianmukaisesti perustaa laajaan kotipaikkakäsitteeseen, mutta yhtiöiden perustamisen pätevyyden osalta on sovellettava rajoitetumpaa käsitettä, joka perustuu vain yhteen yhdistävään seikkaan.

Työryhmä päätti vuoden 1988 yleissopimuksen tavoin edelleen viitata yksinkertaisesti 'kotipaikkaan' (*seat*), joka määritettäisiin samoin kuin kyseisen yleissopimuksen mukaan sen tuomioistuimen kansainvälistä yksityisoikeutta koskevien säännösten mukaan, jossa asia otetaan käsiteltäväksi. Siksi on korostettava sitä, että yhtiön 'kotipaikka' tässä ei ole itsenäinen käsite kuten 'sääntömääräinen kotipaikka' 60 artiklassa. Käyttämällä yksinkertaisesti ilmausta 'sääntömääräinen kotipaikka' olisi ehkä voitu välttää se mahdollisuus, että 'sääntömääräisen kotipaikan' (*statutory seat*) ja todellisen kotipaikan (*seat*) ollessa eri maissa useammalla tuomioistuimella voisi olettaa olevan yksinomainen toimivalta, mutta päätettiin, että tämän ongelman ratkaisemiseksi yleissopimuksen määräykset toimivallan yhteensovittamisesta olisivat riittävät.

97. Sovitulla ratkaisulla varmistetaan pääsääntöisesti, että oikeuspaikka (*forum*) ja laki (*jus*) ovat yhteensopivat, ja siihen on päädytty, koska on haluttu varmistaa, että yhtiön perustamisen pätevyyden ollessa kyseessä on vain yksi lainkäyttöjärjestelmä, joka voidaan varmasti ennakoida. Työryhmässä todettiin, että tällaisen toimivallan toivottavuus on vähemmän selvää, kun riita-asia koskee yhtiön hallintoelinten päätöksiä. Työryhmä päätti kuitenkin pitää tässäkin yhtiön kotipaikan tuomioistuimen yksinomaisen toimivallan sillä perusteella, että kyseinen tuomioistuin on tavallisesti sopivin päättämään tällaisten päätösten pätevyydestä. Jotta tätä toimivaltaa ei olisi mahdollista laajentaa tulkinnalla, uudessa yleissopimuksessa siis viitataan nimenomaisesti päätösten 'pätevyyteen', eikä aiemman sanamuodon tavoin itse 'päätöksiin', jolloin on varsin selvää, että yksinomainen toimivalta ei ulotu koskemaan päätösten sisältöä tai vaikutuksia.

4. Immateriaalioikeudet (22 artiklan 4 kohta)

98. Patentin, tavaramerkin, mallin tai muiden senkaltaisten tallettamista tai rekisteröintiä edellyttävien oikeuksien pätevyyden osalta toimivaltaa koskeva määräys on tavallisesti vuoden 1988 yleissopimuksessa oleva määräys. Yksinomainen toimivalta annetaan sen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimille, jonka alueella tallettamista tai rekisteröintiä on pyydetty tai tallettaminen tai rekisteröinti on tapahtunut tai jossa se kansainvälisen sopimuksen määräysten mukaan tai, kuten uudessa sanamuodossa tehdään selväksi, yhteisön säädöksen mukaan katsotaan tapahtuneeksi. Tämä viimeksi mainittu kohta on lisätty poistamaan kaikki epävarmuus siitä, vastaako immateriaalioikeuksia koskeva yhteisön oikeus voimassa olevien kansainvälisten sopimusten oikeutta.

99. Yksinomaista toimivaltaa sovelletaan myös eurooppapatenttien myöntämisestä Münchenissä 5. lokakuuta 1973 allekirjoitetun yleissopimuksen perusteella myönnettyjen patenttien osalta. Vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 1 V d artiklassa ollut määräys, jonka mukaan kunkin sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimet ovat yksinomaisesti toimivaltaisia tutkimaan kaikki sanotun valtion osalta myönnettyjen eurooppalaisten patenttien rekisteröintiä tai pätevyyttä koskevat riita-asiat, sanotun rajoittamatta Euroopan patenttioviraston toimivaltaa, on nyt sisällytetty 22 artiklan 4 kohtaan. Määräyksen loppuosa, sellaisena kuin se oli pöytäkirjassa, on poistettu: siinä tehtiin poikkeus sopimuksen sitomien valtioiden yksinomaiseen toimivaltaan, jos patentti oli yhteismarkkinoiden Euroopan patentista Luxemburgissa 15 päivänä joulukuuta 1975 allekirjoitetun yleissopimuksen mukainen yhteisöpatentti.¹⁰⁵

Luxemburgin yleissopimuksessa, jota sittemmin muutettiin Luxemburgissa 15. joulukuuta 1989 allekirjoitetulla yhteisöpatentteja koskevalla sopimuksella, määrättiin sellaisen yhteisöpatentin myöntämisestä, joka on kansallisten patenttien kaltainen mutta niistä riippumaton ja jolla on yhtäläiset vaikutukset kaikissa sopimusvaltioissa. Siinä julistettiin, että Brysselin yleissopimusta on sovellettava kaikkiin yhteisöpatenteista nostettaviin kanteisiin, ja vahvistettiin erityinen toimivalta pätevyyttä ja loukkaamista koskevia riita-asioita varten. Luxemburgin yleissopimus ei koskaan tullut voimaan, eikä sitä mainita uudessa Luganon yleissopimuksessa.

¹⁰⁵ Schlosserin raportin kohta 173.

100. Kysymys poikkeuksen tekemisestä 22 artiklan 4 kohdan jäsenvaltioiden tuomioistuimille antaman yksinomaisen toimivallan osalta on kuitenkin jäänyt elämään siksi, että tämän jälkeenkin on pyritty yhteisöpatentin luomiseen yhteisön lainsäädännöllä; komissio antoi ehdotuksen neuvoston asetukseksi yhteisöpatentista vuonna 2000¹⁰⁶, ja sitä seurasivat vuonna 2003 komission ehdotus neuvoston päätökseksi yhteisöpatenttiriitoja koskevan toimivallan antamisesta yhteisöjen tuomioistuimelle ja ehdotus neuvoston päätökseksi yhteisöpatenttituomioistuimen perustamisesta ja muutoksenhausta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa¹⁰⁷. Yleisenä lähestymistapana on antaa yhteisöjen tuomioistuimelle laaja toimivalta, erityisesti patentin loukkausta koskevissa riidoissa, mukaan lukien sen vahvistaminen, että loukkausta ei ole tapahtunut, yhteisöpatentin pätevyyttä koskevissa riidoissa, riitautettiinpa se kanteella tai vastakanteella, ja riidoissa, jotka koskevat keksinnön käyttöä yhteisöpatenttihakemuksen julkaisemisen jälkeen tai keksinnön aiempaan käyttöön perustuvia oikeuksia, sekä yksinomainen toimivalta määrätä väliaikaisia toimenpiteitä näillä aloilla, jolloin jäsenvaltioiden tuomioistuimille jää 22 artiklan 4 kohdan mukainen yksinomainen toimivalta vain asioissa, joita ei ole nimenomaan varattu yhteisön tuomioistuimelle.

¹⁰⁶ KOM(2000) 412 lopullinen, 1.8.2000.

¹⁰⁷ KOM(2003) 827 lopullinen ja COM(2003) 828 lopullinen, 23.12.2003. Vuoden 2003 ehdotusten mukaisesti toimivalta annettaisiin yhteisöjen tuomioistuimelle ja yhteisön tuomioistuimen puitteissa perustettaisiin yhteisöpatenttituomioistuin, jonka ratkaisuihin voisi hakea muutosta ensimmäisen asteen tuomioistuimelta.

101. 10.–12. lokakuuta 2006 pidetyssä diplomaattikonferenssissa keskusteltiin siitä, kannattaisiko Luganon yleissopimukseen liittää pöytäkirja, jolla yksinomainen toimivalta siirrettäisiin yhteisön tuomioistuimelle yhteisön teollisoikeuksia koskevissa asioissa¹⁰⁸. Tällaisella pöytäkirjalla olisi ollut se etu, että sillä olisi määrätty yhdelle ainoalle tuomioistuimelle toimivalta patenttien pätevyyttä koskevissa riidoissa ja patenttien loukkauksia koskevissa riidoissa, joiden oli muuten määrä tulla Luganon yleissopimuksen mukaisesti eri tuomioistuinten käsiteltäviksi. Pöytäkirjaehdotusta kuitenkin vastustettiin sillä perusteella, että kyseisiä riitoja ei ollut rajattu riittävän tarkasti, vaan ne oli jätetty määriteltäväksi myöhemmin annettavassa yhteisön lainsäädännössä, ja että loukkauksenteiden mukaan ottaminen oli merkittävä poikkeus Luganon yleissopimuksen toimivaltaa koskevista määräyksistä ja vaarantaisi yleissopimuksen kokonaisharmonian. Tyydyttävään muotoiluun pääseminen osoittautui mahdottomaksi, ja näin ollen diplomaattikonferenssi katsoi parhaaksi lykätä tällaisen pöytäkirjan pohtimista, kun asetus yhteisöpatentista olisi annettu.

¹⁰⁸ Euroopan komission ehdottaman pöytäkirjan (Pöytäkirja 4) nojalla yhteisön tuomioistuimella olisi ollut yksinomainen toimivalta yhteisön teollisoikeuksia koskevissa kiistoissa siltä osin kuin tällaista yksinomaista toimivaltaa on annettu sille Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa. Luganon yleissopimuksen III ja IV osastoa olisi voitu soveltaa tällaisissa menettelyissä annettujen tuomioiden tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon.

102. Pöytäkirjassa yhteisön tuomioistuimen yksinomaisesta toimivallasta teollisoikeuksia koskevista asioista kiinnitettiin huomiota tiettyihin tarpeisiin, jotka onkin ainakin osittain täytetty yhteisön tuomioistuimen myöhemmässä oikeuskäytännössä: ennen uuden yleissopimuksen allekirjoittamista tuomioistuimen oli ratkaistava, sovelletaanko yksinomaisen toimivallan sääntöä patentin rekisteröinnin tai pätevyyden osalta riippumatta siitä, riitautetaanko kyseinen rekisteröinti tai pätevyys kanneteitse vai oikeudenkäyntiväitteellä.¹⁰⁹ Tuomioistuin päätti, että sovelletaan: kun otetaan huomioon tämän määräyksen asema ja tarkoitus Brysselin yleissopimuksen järjestelmässä, oli katsottava, että patentin rekisteröintivaltion tuomioistuimilla on yksinomainen toimivalta "riippumatta siitä menettelystä, jossa patentin pätevyys riitautetaan, riitautettiinpa se kanneteitse tai oikeudenkäyntiväitteellä, oikeudenkäynnin vireillepanon yhteydessä tai sen myöhemmässä vaiheessa"¹¹⁰. Yhteisöjen tuomioistuin vahvisti täten, että jos loukkauskanne nostetaan, sitä käsittelevä tuomioistuin ei voi epäsuorasti päätyä siihen tulokseen, että kyseinen patentti on mitätön, vaikka tuomion seuraukset rajoitettaisiin koskemaan kyseisen riita-asian osapuolia, kuten joidenkin sopimuksen sitomien valtioiden kansallisen lain perusteella menetellään¹¹¹.

Tämän ennakkoratkaisun perusteella tuomioistuimen, jossa on nostettu patentinloukkauskanne ja jossa nousee esiin kysymys patentin pätevyydestä, on yleissopimuksen 25 artiklan mukaisesti omasta aloitteestaan jätettävä asia tutkimatta, ellei sillä 22 artiklan 4 kohdan nojalla ole yksinomaista toimivaltaa tutkia patentin pätevyyttä; ja riippuen siitä, mitkä menettelyt sovellettava kansallinen laki sallii, se voi joutua keskeyttämään patentinloukkausta koskevan asian käsittelyn yksinomaisen toimivallan omaavan tuomioistuimen tuomion saamiseen asti ennen kuin voi tehdä käsiteltävää asiaa koskevan päätöksen. Näin ollen uuden yleissopimuksen 22 artiklan 4 kohdan sananmuotoa muutettiin sekä vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen vastaavaan määräykseen että Bryssel I -asetuksen 22 artiklan 4 kohtaan verrattuna, jotta yhteisöjen tuomioistuimen *GAT*-tuomio voitaisiin sisällyttää siihen.¹¹²

¹⁰⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-4/03 *GAT* [2006] ECR I-6509 (Brysselin yleissopimuksen 16 artiklan 4 kohtaa koskeva ennakkoratkaisupyyntö).

¹¹⁰ *GAT*-tuomion 25 kohta.

¹¹¹ Tuomioistuin nimenomaan totesi, että muun valtion kuin patentin myöntäneen valtion tuomioistuinten toimivaltaa lausua epäsuorasti ulkomaisen patentin pätevyydestä ei voida rajoittaa koskemaan vain niitä tapauksia, joissa sovellettavan kansallisen oikeuden mukaan annettava tuomio vaikuttaa ainoastaan kyseessä oleviin asianosaisiin. Useissa maissa patentin mitätöivällä tuomiolla on kaikkia koskeva (*erga omnes*) vaikutus, ja tämänkaltainen rajoitus johtaisi vääristymiin ja vaarantaisi siten sopimuksen sitomille valtioille ja asianosaisille henkilöille kuuluvien oikeuksien ja velvollisuuksien yhdenmukaisuuden (*GAT*-tuomion 30 kohta).

¹¹² Ks. myös 27.11.2008 tehty neuvoston päätös uuden Luganon yleissopimuksen tekemisestä (EUVL L 147, 10.6.2009), jossa Euroopan yhteisö ilmoittaa aikovansa selkiyttää Bryssel I -asetuksen 22 artiklan 4 kohdan soveltamisalaa samaan tapaan varmistaakseen siten, että se on rinnakkainen Luganon yleissopimuksen 22 artiklan 4 kohdan kanssa, ottaen kuitenkin huomioon Bryssel I -asetuksen soveltamista koskevan arvioinnin tulokset.

Tuomioistuimen omaksuma kanta täyttää suurelta osin yhteisöjen tuomioistuimen yksinomaista toimivaltaa koskevan pöytäkirjaehdotuksen tavoitteet, sillä siinä vaaditaan yhtä ainoata yksinomaista toimivaltaa patentin pätevyyden kyseenalaistavien tai väitettyä patentinloukkausta koskevien kanteiden osalta, millä estetään se, että useampi kuin yksi tuomioistuin antaisi patentin pätevyyttä koskevan tuomion, siinäkin tapauksessa, että nämä tuomioistuimet tarkastelisivat asian aivan eri puolia, ja täten vältetään keskenään ristiriitaisten päätösten vaara. Jos Euroopan yhteisö antaisi yhteisöpatenttia koskevan asetuksen ja antaisi patenttien rekisteröintiä ja pätevyyttä koskevan yksinomaisen toimivallan yhteisöjen tuomioistuimelle, sellainen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuin, jossa on nostettu yhteisöpatentin loukkausta koskeva kanne, ei voisi lausua edes epäsuorasti patentin pätevyydestä, ja tämän kysymyksen osalta sen olisi tunnustettava yhteisöjen tuomioistuimen yksinomainen toimivalta ja suhtauduttava kyseiseen tuomioistuimeen niin kuin se suhtautuisi toiseen kansalliseen tuomioistuimeen¹¹³

¹¹³ Yleissopimuksen 1 artiklan 3 kohta.

5 – Tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus

1. Yleistä (23 artikla)

103. Järjestelmä, jossa määrätään asianosaisten vapaudesta päättää, millä tuomioistuimella on heidän suhdettansa koskeva toimivalta, on erityisen herkkä aihe, mitä osoittaa Brysselin yleissopimuksesta lähtien syntynyt runsas oikeuskäytäntö, joka on edellyttänyt vuosien mittaan merkittäviä muutoksia, jotta se täyttäisi sopivasti kansainvälisen liike-elämän tarpeet¹¹⁴. Vuoden 1988 yleissopimus oli jo sinänsä tulos oikeuskäytännön ja lainsäädännön kehityksestä. Näin ollen ei ole yllätys, että *ad hoc* -työryhmä havaitsi tässä asiassa eri ongelmia, joista osa koski jo aiemmin käsiteltyjä kysymyksiä, kun taas osa johtui tarpeesta löytää ratkaisuja kansainvälisen liike-elämän käytäntöjen yhteydessä esiin nousseisiin uudempiin kysymyksiin.

23 artiklan kohdalla sopimusten oikeuspaikkalausekkeiden valinnasta aiheutti hankaluuksia ensinnäkin sopimuksen sitomaan valtioon oleva yhteys, jonka on oltava olemassa, jotta yleissopimuksen määräykset olisivat sovellettavissa. Sen jälkeen työryhmä pohti, olisiko asianosaisten sopiman tuomioistuimen toimivallan oltava yksinomaista vai ei. Kolmanneksi työryhmä tarkasteli oikeuspaikan valintaa koskevan lausekkeen muodollisia vaatimuksia, ja erityisesti sitä, miten tällainen lauseke voisi täyttää sähköisen kaupankäynnin vaatimukset. Lopuksi se keskusteli ongelmista, jotka johtuvat asianosaisten erilaisista kannoista kyseiseen lausekkeeseen, toimivaltaan päättää lausekkeen pätevyydestä sekä 23 artiklan ja yleissopimuksen muiden osien suhteeseen.

¹¹⁴ Schlosserin raportin kohta 179.

2. Yhteys sopimuksen sitomaan valtioon

104. 23 artiklaa sovelletaan yksinomaisesti suhteisiin, joilla on kansainvälinen piirre, muu kuin pelkkä tietyn valtion tuomioistuinten valinta¹¹⁵, ja sitä sovelletaan ainoastaan, jos vähintään yhden asianosaisen kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa. Jos kummankaan asianosaisen kotipaikka ei ole tällaisessa valtiossa, oikeuspaikkalausekkeessa nimetty sopimuksen sitoman valtion tuomioistuin voi arvioida lausekkeen pätevyyttä kansallisten lakiensa perusteella, ja muiden sopimuksen sitomien valtioiden on pidättäydyttävä käsittelemästä asiaa siihen asti, kunnes oikeuspaikkalausekkeessa nimetty tuomioistuin on luopunut tai nimetyt tuomioistuimet ovat luopuneet asian käsittelystä. Työryhmä pohti, onko suotavaa edelleen vaatia, että vähintään yhden asianosaisen kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa, kun tarkoituksena on yksinkertaistaa sääntöjä ja antaa kaikille sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimen tai tuomioistuinten toimivaltaa koskeville lausekkeille yhtäläinen vaikutus.

Vaikka nämä argumentit otettiin huomioon, ei kuitenkaan katsottu mielekkääksi laajentaa yleissopimuksen soveltamisalaa muuttamalla 23 artiklaa ehdotetulla tavalla. Ennen kaikkea ei pidetty perusteltuna muuttaa näkemystä, jonka mukaan yleissopimuksessa ei ole tarpeen vahvistaa niitä ehtoja, joiden perusteella tuomioistuimen on hyväksyttävä toimivalta, jos tuomioistuimen ovat valinneet asianosaiset, joiden kaikkien kotipaikka on yleissopimuksen soveltamisalueen ulkopuolella,¹¹⁶ vaikkakin oltiin yhtä mieltä siitä, että heti kun oikeuspaikkalausekkeessa määrätty tuomioistuin on katsonut tavanomaisista säännöistä poikkeamisen päteväksi, lausekkeella olisi oltava oikeusvaikutus kaikissa sopimuksen sitomissa valtioissa. Näin ollen 23 artiklan 1 kohdan sanamuoto on tässä suhteessa sama kuin vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavan määräyksen, lukuun ottamatta sitä, että kohdan toinen osa, joka koskee lausekkeeseen suhtautumista tapauksissa, joissa kummankaan asianosaisen kotipaikka ei ole sopimuksen sitomassa valtiossa, on nyt muutettu erilliseksi 3 kohdaksi.

¹¹⁵ Schlosserin raportin kohta 174.

¹¹⁶ Schlosserin raportin kohta 177.

105. Sitä, minä ajankohtana asianosaisista jonkun kotipaikan on oltava sopimuksen sitomassa valtiossa, jotta 23 artiklan 1 kohtaa voitaisiin soveltaa, tarkasteltiin *ad hoc* -työryhmässä 13 artiklan 3 kohdan ja 17 artiklan 3 kohdan perusteella, joissa täsmennetään, että niissä tarkoitetuissa tapauksissa asiaankuuluva kotipaikka on asianosaisten kotipaikka sopimuksen tekemisen aikaan. Sovittiin, että tämä olisi ratkaiseva ajankohta myös 23 artiklassa, mutta tätä koskevaa selitystä ei katsottu aiheelliseksi lisätä tekstiin. Tämä siksi, että merkitsevän ajankohdan on oltava sopimuksen tekohetki lausekkeesta sopineiden asianosaisten oikeusvarmuuden ja luottamuksen tähden. Jos tarkoitettu ajankohta olisi kanteen vireillepanopäivä, asianosainen voisi siirtää oman kotipaikkansa sopimuksen sitomaan valtioon sopimuksen allekirjoitettuaan ja ennen kanteen nostamista, jolloin voitaisiin soveltaa 23 artiklan 1 kohtaa ja jolloin se asiayhteys muuttuisi, jossa lausekkeessa nimetyn tuomioistuimen olisi tarkistettava oma toimivaltansa.

3. Toimivaltalausekkeen yksinomainen tai ei-yksinomainen luonne

106. Vuoden 1988 yleissopimuksessa määrätään, että yleissopimuksen vaatimukset täyttävä oikeuspaikan sopimista koskeva lauseke antaa aina sen perusteella määräytyvälle yhdelle tai useammalle tuomioistuimelle yksinomaisen toimivallan. Mutta joidenkin sopimuksen sitomien valtioiden lakien mukaan – erityisesti Englannin lain mukaan – asianosaiset sopivat usein oikeuspaikan valintaa koskevasta lausekkeesta ei-yksinomaiselta pohjalta, jolloin on muitakin samassa asiassa toimivaltaisia tuomioistuinta, ja näin kantaja voi valita usean oikeuspaikan välillä; ja Englannin oikeuskäytännössä on hyväksytty, että ei-yksinomainen lauseke on pätevä valittaessa oikeuspaikkaa yleissopimuksen mukaisesti¹¹⁷. *Ad hoc* -työryhmä tarkasteli Yhdistyneen kuningaskunnan pyynnöstä uudestaan sitä, onko oikeuspaikan valintaa koskevalla lausekkeella yksinomaisen toimivallan antava vaikutus, ja päätyi siihen tulokseen, että koska toimivallan antava lauseke on asianosaisten tekemän sopimuksen tulos, asianosaisten vapautta ei ole syytä rajoittaa kieltämällä heitä sopimasta keskinäisessä sopimuksessa, että yleissopimuksen perusteella käyvän oikeuspaikan tai käypien oikeuspaikkojen lisäksi olisi käytettävissä tuomioistuin, jolla ei ole asiassa yksinomaista toimivaltaa.

¹¹⁷ Ks. Brysselin yleissopimuksen osalta *Kurz v Stella Musical*, The Weekly Law Reports, [1991] 3 WLR 1046.

Samanlaisen mahdollisuuden, vaikkakin jossain määrin rajoitettuna, tarjosi itse asiassa jo vuoden 1988 yleissopimus jonka 17 artiklan 4 kohdassa sallittiin tuomioistuimen toimivaltaa koskevan sopimuksen tekeminen vain toisen asianosaisen hyväksi, joka sitten säilytti oikeuden kanteen vireille panemiseen jokaisessa muussa yleissopimuksen nojalla toimivaltaisessa tuomioistuimessa, niin että tällaisessa tapauksessa lauseke oli yksinomainen vain toisen asianosaisen osalta. Kyseinen määräys ilmeisesti suosi sopimusneuvottelujen vahvempaa osapuolta, mutta siitä ei ollut mitään merkittävää hyötyä kansainväliselle kaupalle. Vuoden 1988 yleissopimusta on nyt muutettu: ei-yksinomaisen oikeuspaikan valintaa koskevan lausekkeen pätevyys yleisesti tunnustetaan, ja samalla on poistettu se vuoden 1988 yleissopimuksen määräys, jolla sallittiin lausekkeen tekeminen vain yhden asianosaisen edun mukaisesti.

107. 23 artiklassa annetaan edelleen etusija yksinomaiselle toimivallalle: siinä sanotaan, että sovittu toimivalta "on yksinomainen, elleivät asianosaiset toisin ole sopineet". Oikeuspaikan valintaa koskevalla lausekkeella oletetaan näin ollen olevan yksinomainen vaikutus, elleivät asianosaiset ilmaise tahtovansa muuta, eikä siihen suhtauduta, kuten alkuaan ehdotettiin, lausekkeena, joka on ei-yksinomainen, elleivät asianomaiset sovi, että se on yksinomainen.

4. Toimivaltalausekkeen muotovaatimukset

108. Vuoden 1988 yleissopimuksessa vahvistetut tuomioistuimen toimivaltaa koskevan lausekkeen muotoa koskevat säännöt heijastivat oikeuskäytännön huomattavaa kehittymistä verrattuna Brysselin yleissopimuksen vastaavan määräyksen alkuperäiseen muotoon, jonka jäykkyyttä tuomioilla pyrittiin lieventämään eri tavoin. Uusi oikeuskäytäntö otettiin huomioon vuoden 1988 yleissopimuksessa: siihen sisällytettiin Brysselin sopimukseen vuoden 1978 liittymistä koskevalla yleissopimuksella tehty tärkeä muutos, joka koskee kansainvälisessä kaupassa noudatettua kauppatapaa vastaavan muodon mukaisten lausekkeiden muodollista pätevyyttä,¹¹⁸ ja siihen lisättiin viittaus asianosaisten keskenään vahvistamia käytäntöjä noudattaviin muotoihin¹¹⁹.

¹¹⁸ Schlosserin raportti, kohta 179. Kansainvälisen kauppatavan olemassaoloa koskevasta näytöstä ja sen asiaankuuluvuuden arvioinnista ks. erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-159/97 *Trasporti Castelletti*, Kok. 1999, s. I-1597.

¹¹⁹ Tämä viittaus otettiin sen jälkeen Brysselin yleissopimuksen vuoden 1989 Donostia-San Sebastián -versioon ja sen jälkeen Bryssel I -asetukseen. Jenard-Möllerin selvitys, 58 kohta.

Tuomioistuinten tulkinta vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen säännöstä ei ole edellyttänyt radikaaleja muutoksia uuden Luganon yleissopimuksen tekstiin. Uudessa yleissopimuksessa vahvistetaan, että oikeuspaikan valintaa koskevaa lauseketta ei pidetä muodoltaan pätevänä, ellei sitä ole tehty kirjallisesti tai, jos se on tehty suullisesti, vahvistettu kirjallisesti, tai ellei se ole sellaisessa muodossa, joka vastaa asianosaisten välille muodostunutta käytäntöä, tai sellaisessa muodossa, joka noudattaa 23 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettua kansainvälistä kauppatapaa.

Suullisen lausekkeen kirjallisen vahvistamisen osalta ilmeni epätietoisuutta siitä, riittäisikö vahvistuksen saaminen toiselta asianosaiselta, vai pitäisikö se saada kummaltakin asianosaiselta. Vain ensimmäinen vaihtoehto tulee kysymykseen. Suullinen lauseke on usein toisen asianosaisen ehdottama, kun taas toinen asianosainen varaa itselleen oikeuden merkitä muistiin suullinen sopimuslauseke kirjallisesti, ja silloin viimeksi mainitun asianosaisen antama vahvistus riittää näytöksi sopimuksen ja sen ehtojen olemassaolosta. Tämä tulkinta vastaa tarkemmin 23 artiklan 1 kohdan a alakohdan sanamuotoa joissakin kielitoisinnoissa, erityisesti englanninkielisessä toisinnossa, jossa edellytetään selväsanaisemmin kirjallisessa muodossa olevaa vahvistusta suullisesta sopimuksesta, ei niinkään sopimuksen tekemisestä¹²⁰. Jos tätä määräystä tulkittaisiin toisin, myös muiden kielitoisintojen a alakohdan toisessa osassa käyttämä "kirjallinen vahvistus" muuttuisi käytännössä tarpeettomaksi, sillä kirjallinen vahvistus, jonka molemmat asianosaiset joutuisivat antamaan, olisi viime kädessä kirjallinen lauseke, jota määräyksen ensimmäisessä osassa tarkoitetaan.

109. Pääongelma, johon *ad hoc* -työryhmä keskittyi oikeuspaikan valintaa koskevan lausekkeen muotovaatimusten osalta, on kysymys siitä, pystytäänkö 23 artiklassa ottamaan huomioon sähköisen viestinnän kehitys, kun pidetään mielessä, että sähköistä kauppaa ei pitäisi hankaloittaa asiaankuulumattomilla muotovaatimuksilla. On täysin selvää, että 1 kohdan b ja c alakohtaa voidaan soveltaa sähköiseen viestintään, koska niissä viitataan asianosaisten välille muodostuneeseen käytäntöön ja kansainvälisessä kaupassa vakiintuneeseen kauppatapaan.

¹²⁰ Englanninkielisen toisinnon a alakohdassa puhutaan sopimuksesta, joka on "evidenced in writing" eli jonka "olemassaolo on osoitettu kirjallisesti", kun taas muissa toisinnoissa sama on ilmaistu sanamuodoilla, joiden kirjaimellinen merkitys on "tehty suullisesti ja vahvistettu kirjallisesti".

Ongelmallisempaa on siitä päättäminen, voidaanko a alakohdtaa soveltaa, toisin sanoen, täyttyykö siinä oleva kirjallisen muodon vaatimus sähköisen viestinnän tapauksessa. Mahdollisten epäselvyyksien hälventämiseksi katsottiin parhaaksi antaa asiaa koskeva erityismääräys. Nyt 23 artiklan 2 kohdassa todetaankin, että kirjallisena pidetään kaikkea sähköisin keinoin tapahtunutta viestintää, "josta jää pysyvä tallenne sopimuksesta". Se, täyttyvätkö 23 artiklan 1 kohdan muodolliset vaatimukset, selviää sillä, onko sähköisestä viestinnästä mahdollista luoda pysyvä tallenne tulostamalla tai tallentamalla se nauhalle tai levykkeelle tai tallentamalla se jollakin muulla tavalla. Työryhmä käytti työnsä pohjana välityssopimusten muotovaatimuksia, joiden lähteenä oli Yhdistyneiden Kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan (UNCITRAL) lainlaadintaohje *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Siinä todetaan, että sopimus, joka on tehty suullisesti, hiljaisen hyväksynnän pohjalta toimien tai muilla tavoin, on kirjallinen, jos se on tallennettu jossakin muodossa, ja sähköisen viestinnän katsotaan täyttävän 'kirjallisen' sopimuksen kriteerin, jos sähköisessä muodossa oleva tiedot pysyvät saatavilla niin, että niitä voi tarvittaessa käyttää myöhemmin; sen jälkeen siinä annetaan erityiset määritelmät sähköiselle viestinnälle (*electronic communication*) ja 'dataviesteille' (*data message*)¹²¹.

Säännön ulkopuolelle jää vain sellainen sähköinen viestintä, josta ei jää pysyvää tallennetta. Näitä viestintätapoja ei siten voida käyttää oikeuspaikan valintaa koskevan a alakohdan mukaisesti muodollisesti pätevän lausekkeen tekemiseen, vaikka ne voivat olla asianmukaisia b ja c alakohdan kannalta, jos näissä määräyksissä asetetut edellytykset täyttyvät. 23 artiklan 2 artiklassa todetaan ainoastaan, että sähköisen viestinnän katsotaan olevan kirjallista, "jos siitä jää pysyvä tallenne",^{*} vaikka tällaista pysyvää tallennetta ei todellisuudessa olisi tehty, mikä tarkoittaa, että tallennetta ei vaadita lausekkeen muodollisen pätevyyden tai olemassaolon edellytykseksi, vaan ainoastaan tarvittaessa näytöksi sopimuksen olemassaolosta, mitä olisi tietysti vaikea esittää muulla tavalla.

¹²¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, sellaisena kuin se on UNCITRALin muuttamana 7.7.2006, YK:n asiakirja A/61/17, liite I, jonka mukaan (3) välityssopimus on kirjallinen jos sen sisältö on tallennettu jollakin tavalla, olipa välityssopimus tehty suullisesti, hiljaisen hyväksynnän perusteella toimien tai muulla tavoin. (4) Vaatimus, jonka mukaan välityksen on oltava kirjallista, täyttyy sähköisessä viestinnässä, jos sen sisältämä tieto pysyy saatavilla siten, että sitä voidaan tarvittaessa käyttää myöhemmin; 'sähköisellä viestinnällä' tarkoitetaan kaikkea asianosaisten välistä dataviestein suoritettua viestintää; 'dataviesteillä' tarkoitetaan informaatiota, joka luodaan, lähetetään, vastaanotetaan tai tallennetaan sähköisin, magneettisin, optisin tai samankaltaisin keinoin, joita ovat muun muassa mutta ei ainoastaan seuraavat: organisaatioiden välinen tiedonsiirto (EDI), sähköposti, lennätin, telex tai telekopiointi.

5. Tuomioistuimen toimivallan epäsuora hyväksyminen (24 artikla)

110. Sellaisen tuomioistuimen hyväksi, jolla ei muuten olisi toimivaltaa yleissopimuksen nojalla, voi soveltua tuomioistuimen toimivallan epäsuora hyväksyminen, jos kantaja nostaa kanteen tässä tuomioistuimessa ja vastaaja vastaa kyseisessä tuomioistuimessa kiistämättä sen toimivaltaa; tämä määräys eroaa siitä, mitä 23 artiklassa esitetään tuomioistuimen toimivaltaa koskevasta sopimuksesta, siten, että asianosaisten välillä ei edellytetä olevan sopimusta eikä tuomioistuin ole velvollinen tutkimaan, vallitseeko sille toimivallan antavasta lausekkeesta yhteisymmärrys asianosaisten välillä, mikä on osoitettava selvästi ja tarkasti, onhan 23 artiklan muotovaatimusten tarkoitus näytön osoittaminen¹²². 24 artiklassa toimivalta seuraa yksinkertaisesti siitä, että vastaaja saapuu siihen tuomioistuimeen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, eikä kiistä sen toimivaltaa ja vastaa pääasiaan, jolloin ei ole tarpeen selvittää, oliko asianosaisten välillä sopimus.

Ad hoc -työryhmä tarkasteli kysymystä siitä, voiko tällaisella tuomioistuimella olla asiassa toimivalta ainoastaan, jos vastaajan kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa,¹²³ vai myös jos vastaajan kotipaikka on sopimuksen ulkopuolisessa valtiossa, mutta ei pitänyt sanamuodon selventämistä tarpeellisena. Huolimatta ilmeisen moniselitteisestä 24 artiklan ensimmäisestä virkkeestä, joka viittaa yleisesti tapauksiin, joissa toimivalta ei johdu yleissopimuksesta, johtopäätös 23 artiklan ja 24 artiklan järjestelmien vertailusta on se, että jos vastaajan kotipaikan ei tarvitsisi olla sopimuksen sitomassa valtiossa, tuomioistuimen toimivallan epäsuoralla hyväksymisellä voisi olla laajempi soveltamisala kuin varta vasten tehdyllä oikeuspaikkasopimuksella, jossa edellytetään, että ainakin yhden asianosaisen kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa (tämän vaatimuksen työryhmä päätti jättää poistamatta).

111. 24 artiklan sananmuoto on aiheuttanut tulkintavaikeuksia Brysselin yleissopimuksen vastaavaan määräykseen nähden, erityisesti sen osalta, onko toimivallan kiistäminen mahdollista ja asiassa vastaaminen mahdollista samanaikaisesti, ja sen osalta, missä vaiheessa toimivalta on kiistettävä.

¹²² Yhteisöjen tuomioistuin, asia 24/76, *Estasis Salotti* 1976, s. 1831. Asia 25/76, *Galleries Segoura*, Kok. 1976, s. 1851.

¹²³ Ks. Jenardin raportti, s. 38, joka tukee tätä näkemystä.

Ensimmäinen kysymys eli se, voidaanko toimivalta kanteen käsiteltäväkseen saaneen tuomioistuimen hyväksi estää kiistämällä tämän tuomioistuimen toimivalta, jos vastaaja myös puolustaa itseään pääasiassa, on seurausta Brysselin yleissopimuksen (ja sen jälkeen Luganon yleissopimuksen) kielitoisintojen välisistä eroista: joissakin kielitoisinnoissa, kuten englannin- ja italiantielisissä toisinnoissa, todetaan, että toimivallan epäsuoran hyväksymisen sääntöä ei sovelleta, jos vastaaja on vastannut '*ainoastaan* kiistääkseen toimivallan', eikä vain 'kiistääkseen toimivallan'. Joidenkin maiden lainsäädännössä kaikki vastaajan väitteet, myös pääasiaa koskevat, on esitettävä heti vastaamisen alussa; siitä syystä tätä määräystä oli vaikea soveltaa kirjaimellisesti, sillä se olisi estänyt vastaajaa vastaamasta pääasiassa, jos hänen vetoomuksensa toimivallan kiistämiseksi olisi hylätty, eikä se olisi ollut yhteensopiva alkuperäisen oikeuskäsittelyn vastaajan puolustautumisoikeuksien suojelun kanssa, joka taataan yleissopimuksessa.

Yhteisöjen tuomioistuin on poistanut tämän epäselvyyden tulkitsemalla kyseistä määräystä siten, että vastaajan vastaaminen tuomioistuimessa ei vaikuta toimivallan määräytymiseen, jos vastaaja toimivallan kiistämisen lisäksi vastaa varsinaisessa asiassa,¹²⁴ ja että vastaaja, joka samaan aikaan vaihtoehtoisesti puolustautuu asiassa, ei näin toimimalla menetä oikeuttaan kiistää tuomioistuimen toimivaltaa¹²⁵. Selkeyden vuoksi ja yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan vahvistamiseksi 24 artiklan sananmuotoa on yhtenäistetty eri kielitoisinnoissa poistamalla sana '*ainoastaan*', millä tehdään selväksi, että riittää, että vastaajan pitäisi kiistää toimivallan, vaikka hän samaan aikaan puolustaisi itseään varsinaisessa asiassa.

¹²⁴ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 150/80 *Elefanten Schuh*, Kok. 1981, s. 1671, kohta 17.

¹²⁵ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 27/81 *Rohr v Ossberger*, Kok. 1981, s. 2431, kohta 8.

112. Ajankohta, jona toimivalta on kiistettävä oikeuspaikan epäsuoran hyväksymisen estämiseksi, riippuu asian käsiteltäväkseen saaneen tuomioistuimen kansallisesta laista, jonka menettelysäännöt määräävät myös, mitä tarkoitetaan sillä, että 'vastaaja vastaa'¹²⁶. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä yhteydessä pitänyt voimassa viittauksen kansalliseen lakiin, mutta kuitenkin antanut riippumattoman tulkinnan kyseisestä määräyksestä vahvistamalla, että jos toimivaltaa ei ole kiistetty ennen kuin vastaaja esittää puolustukseen jotakin käsiteltävää asiaa koskevaa, kiistäminen ei missään tapauksessa ole mahdollista sellaisen lausunnon esittämisen jälkeen, joka kansallisessa lainsäädännössä katsotaan puolustuksen aloituspuheenvuoroksi asiaa käsittelevälle tuomioistuimelle.¹²⁷ Toisaalta jos taas kiistäminen tapahtuu ennen kuin vastaaja on esittänyt mitään itse asiaa koskevaa puolustukseen, ajankohta, johon mennessä toimivalta on kiistettävä, määräytyy ainoastaan kansallisen lain perusteella.

¹²⁶ Jenardin raportti, s. 38.

¹²⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 150/80 *Elefanten Schuh*, Kok. 1981, s. 1671, kohta 16.

6 –Toimivallan tutkiminen

1. Toisen tuomioistuimen yksinomainen toimivalta (25 artikla)

113. Ei ollut tarvetta muuttaa sitä määräystä, jonka mukaan sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimen on omasta aloitteestaan jätettävä asia tutkimatta, kun yksinomainen toimivalta on 22 artiklan mukaisesti toisen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimella¹²⁸. Tuo velvollisuus on voimassa, vaikka vastaaja saapuu oikeuteen eikä kiistä toimivaltaa, sillä osapuolet eivät voi luopua yksinomaisesta toimivallasta 23 artiklan tai 24 artiklan nojalla. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, pitäisikö määräyksessä oleva tuomioistuimen velvollisuus luopua asian käsittelystä omasta aloitteestaan ulottaa myös muualle kuin 22 artiklan mukaisen yksinomaisen toimivallan alalle ja sisällyttää siihen sekä osapuolten 23 artiklan mukaisesti valitsema toimivalta – tosin vain silloin, kun oikeuspaikkalausekkeella annetaan yksinomainen toimivalta – että välityslausekkeella annettu toimivalta. Työryhmä päätyi siihen, ettei määräystä pitäisi näin laajentaa, ottaen huomioon sen, että 25 artikla käsittelee tilannetta, jossa osapuolet olivat oikeudessa saapuvilla. Toimivallan kiistämättä jättäminen olisi sen vuoksi katsottava 24 artiklassa tarkoitetun oikeuspaikkalausekkeen muutokseksi, kun taas sen kiistäminen johtaisi, tuomioistuimen suostuessa asiaan, sellaiseen tuomioistuimen päätökseen, jota ei tehty omasta aloitteesta. Vastaamatta jättävän vastaajan tapausta käsiteltiin 26 artiklassa. Välityslausekkeesta johtuvan toimivallan osalta todettiin, ettei välimiesmenettely kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan, eikä työryhmässä pidetty suotavana sen käsittelemistä.

¹²⁸ Jenardin raportti, s. 38.

2. Vastaaja ei vastaa (26 artikla)

114. Kuten 25 artiklaan suurempia muutoksia ei tarvittu myöskään 26 artiklaan, joka käsittelee toimivallan tutkimista tapauksissa, joissa vastaaja jättää saapumatta oikeuteen ¹²⁹. Määräyksessä erotetaan tilanne, jossa yleissopimuksen mukaan tuomioistuimien, jossa asia on vireillä, ei ole toimivaltainen, tilanteesta, jossa se on toimivaltainen yleissopimuksen mukaan, mutta tuomioistuimen edellytetään kummassakin tapauksessa selvittävän, onko sillä kantajan esittämän vaateen osalta toimivalta ¹³⁰.

Jos tuomioistuin toteaa 1 kohdan mukaisesti, ettei sillä ole toimivaltaa vastaajan osalta, jonka kotipaikka on sopimuksen sitomassa valtiossa, sen on jätettävä omasta aloitteestaan asia tutkimatta joko siksi, ettei ole mitään, minkä vuoksi antaa sille toimivaltaa yleissopimuksen mukaan, tai siksi, että osapuolet ovat luopuneet yleissopimuksen mukaisesta toimivallasta sopimalla oikeuspaikkalausekkeesta toisen tuomioistuimen hyväksi. Toisin sanoen vastaajan saapumatta jättämisen ei voida katsoa merkitsevän toimivallan hyväksymistä ja korvaavan muiden toimivallan määräytymisperusteiden puuttumista. Se, että 4 artikla on riippumaton toimivallan peruste, tarkoittaa, että tuomioistuimen on selvittettävä, että 26 artiklan 2 kohdan mukaisesti on tehty kaikki tarvittava vaateen antamiseksi tiedoksi vastaajalle, jotta tämä voi vastata asiassa ja hyväksyä tuomioistuimen toimivallan, jos hän pitää sitä suotavana.

Toinen kuvattu tilanne on vaikutuksiltaan laajempi. Kun tuomioistuin on toimivaltainen yleissopimuksen mukaan, se on edettävä vastaajan puuttuessa, jos ja siinä määrin kuin sen kansallinen lainsäädäntö sen sallii tapauksissa, joissa vastaaja jättää saapumatta. 26 artiklan 2 kohta kuitenkin edellyttää, että ennen oikeudenkäynnin jatkamista tuomioistuimen on keskeytettävä asian käsittely, kunnes on selvitetty, että vastaajalla on ollut mahdollisuus saada haastehakemus tai vastaava asiakirja niin hyvissä ajoin, että hän on voinut valmistautua vastaamaan asiassa tai että kaikkiin tätä varten tarpeellisiin toimenpiteisiin on ryhdytty.

¹²⁹ Jenardin raportti, s. 39.

¹³⁰ Schlosserin raportti, kohta 22.

115. Tätä määräystä on voitava soveltaa kaikkiin tapauksiin, joissa tuomioistuin, jossa asia on vireillä, on toimivaltainen yleissopimuksen mukaan riippumatta siitä, onko vastaajan kotipaikka sopimuksen sitomassa valtiossa¹³¹. Määräystä ei voitaisi muuten soveltaa yksinomaisen toimivallan tapauksiin, jos vastaajan kotipaikka olisi sopimuksen ulkopuolisessa valtiossa. Vaatimus, jonka mukaan kaikki mahdollinen on tehtävä sen varmistamiseksi, että vastaaja on saanut haastehakemuksen, liittyy päätöksen tunnustamiseen muissa sopimuksen sitomissa valtioissa. Se ei riipu vastaajan kotipaikasta alkuperäisessä oikeudenkäynnissä mutta saattaa riippua kysymyksestä, tehtiinkö kaikki mahdollinen etukäteen oikeudenkäynnistä ilmoittamiseksi vastaajalle¹³².

116. Kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa, jos haastehakemus toimitetaan oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa Haagissa 15. marraskuuta 1965 tehdyn yleissopimuksen mukaisesti, Haagin yleissopimuksen 15 artikla korvaa Luganon yleissopimuksen 26 artiklan 2 kohdan¹³³. Artiklaan on lisätty kohta 29. toukokuuta 2000 annetun asetuksen (EY) N:o 1348/2000¹³⁴ antamisen johdosta ja Euroopan yhteisön ja Tanskan kuningaskunnan sittemmin tehtyä Brysselissä 19. lokakuuta 2005 allekirjoitetun sopimuksen oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta siviili- ja kauppaoikeudellisissa asioissa¹³⁵. Kun niiden valtioiden, joita sitoo mainittu asetus tai yleissopimus, keskinäisissä suhteissa haastehakemus toimitetaan tuon asetuksen tai sopimuksen mukaisesti, kyseisessä uudessa kohdassa viittaus Haagin yleissopimuksen 15 kohtaan korvataan viittauksella asetuksen 19 artiklaan. On huomattava, että asetus N:o 1348/2000 on korvattu uudella asetuksella (EY) N:o 1393/2007¹³⁶, jota on sovellettu 13. marraskuuta 2008 lähtien. Asetuksen 25 artiklan 2 kohdan mukaisesti Luganon yleissopimuksessa oleva viittaus asetukseen N:o 1348/2000 olisi katsottava viittaukseksi asetukseen N:o 1393/2007.

¹³¹ Ks. vastakkainen näkemys, Jenardin raportti, s. 40.

¹³² Ks. jäljempänä 34 artiklan 2 kohdan yhteydessä.

¹³³ Ks. yleissopimuksen 26 artiklan 3 kohta.

¹³⁴ EUVL L160, 30.6.2000.

¹³⁵ EYVL L 300, 17.11.2005.

¹³⁶ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1393/2007, annettu 13. marraskuuta 2007, oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta jäsenvaltioissa siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1348/2000 kumoamisesta, EUVL L 324, 10.12.2007.

117. Tiedoksiannon varmuutta ja nopeutta koskevien vaatimusten täyttämiseksi päätettiin säilyttää asiakirjojen lähettämistä koskeva määräys, joka sisältyy vuoden 1988 yleissopimukseen liitetyn pöytäkirjan 1 IV artiklaan, josta on tullut I artikla uuteen yleissopimukseen liitettyssä pöytäkirjassa 1. Tuossa määräyksessä todetaan, että asiakirjat on lähetettävä noudattaen menettelyjä, joista määrätään sopimuksen sitomien valtioiden välillä sovellettavissa yleissopimuksissa ja sopimuksissa. Jollei vastaanottajavaltio ole sitä vastustanut, myös sen valtion virkamies, missä asiakirjat on laadittu, voi toimittaa nämä asiakirjat suoraan sen valtion virkamiehelle, jossa tiedoksiannon vastaanottaja on, toimitettavaksi vastaanottajalle sillä tavalla kuin vastaanottajavaltion laissa on säädetty. Tiedoksianto vahvistetaan todistuksella, joka lähetetään suoraan alkuperävaltion virkamiehelle. Tämä toimitusmuoto vastaa sitä, mistä 15. marraskuuta 1965 tehdyn Haagin yleissopimuksen 10 artiklan b alakohdassa määrätään.

Pöytäkirjan 1 I artiklaan on lisätty määräys, jonka mukaan Euroopan yhteisön jäsenvaltiot, joita sitoo neuvoston asetus N:o 1348/2000¹³⁷ tai Euroopan yhteisön ja Tanskan kuningaskunnan välillä 19. lokakuuta 2005 tehty sopimus, lähettävät asiakirjat tuon asetuksen tai sopimuksen mukaisin menettelyin. Etusija on tällöin suoraan tapahtuvalla lähettämällä¹³⁸, mutta muut lähettämistavat eivät ole poissuljettuja¹³⁹.

¹³⁷ Nykyisin asetus N:o 1393/2007, ks. edellä 116 kohta.

¹³⁸ Asetuksen N:o 1348/2000 4–11 artikla.

¹³⁹ Asetuksen N:o 1348/2000 12–15 artikla.

7 – Vireilläolo (*lis pendens*) – toisiinsa liittyvät kanteet

1. Vireilläolo (27, 29 ja 30 artikla)

118. Yleissopimuksen piiriin kuuluvissa riita-asioissa on käytettävissä vaihtoehtoisia tuomioistuimia, joten sama asia voidaan saattaa yleissopimuksen sitomien eri valtioiden tuomioistuinten eteen, ja tällöin on olemassa vaara, että tehdyt päätökset ovat ristiriidassa keskenään. Oikeusjärjestelmän moitteettoman toiminnan varmistamiseksi yhteisellä oikeudellisella alueella kyseinen vaara olisi mahdollisuuksien mukaan minimoitava välttämällä, aina kun mahdollista, samanaikaisesti eri valtioissa käynnissä olevat rinnakkaiset asian käsittelyt. Vuoden 1988 yleissopimuksen laatijat ja sitä ennen myös Brysselin yleissopimuksen laatijat halusivat luoda selkeän ja tehokkaan järjestelmän vireilläoloon ja toisiinsa liittyviin kanteisiin liittyvien asioiden ratkaisemiseksi, ja heidän piti ottaa huomioon eri maiden kansallisten lainsäädäntöjen väliset valtavat erot: ensinnäkin tietyt valtiot kiinnittävät huomiota järjestykseen, jossa kanteet saatetaan vireille, kun taas toiset valtiot soveltavat *forum non conveniens* -sääntöä. Vuoden 1988 yleissopimuksessa ei viitattu *forum non conveniens* -sääntöön, vaan perusteena oli sen tuomioistuimen, jossa kanne oli ensin nostettu, aikaisempi toimivalta: minkä tahansa tuomioistuimen, jonka eteen asia oli sen jälkeen saatettu, oli keskeytettävä asian käsittely, kunnes kysymys ensimmäisen tuomioistuimen toimivallasta oli ratkaistu, ja jos toimivaltakysymys ratkaistiin ensimmäisen tuomioistuimen hyväksi, muiden tuomioistuinten tuli jättää asia tutkimatta.

Tämä järjestely oli parempi kuin alkuperäinen Brysselin yleissopimuksen ratkaisu, jonka mukaisesti jokaisen muun tuomioistuimen kuin sen, jonka eteen asia oli ensin saatettu, oli keskeytettävä kyseisen asian käsittely ainoastaan, jos tuon toisen tuomioistuimen toimivalta kiistettiin, ja muutoin jätettävä asia välittömästi tutkimatta, mistä kehittyi melkoinen kielteisen toimivaltaristiriidan vaara¹⁴⁰; uusi ratkaisu taas synnytti kuitenkin koko joukon aivan muita ongelmia. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan mukaan erityisesti Brysselin yleissopimuksen sanamuodolla ei onnistuttu luomaan erillistä vireilläolon käsitettä, joka olisi kattanut kaikki asiaan liittyvät näkökohdat. Muutamien sisältöä koskevien edellytysten avulla määriteltiin vireilläolon käsitteen osatekijöitä: esimerkiksi samanaikaisesti vireillä olevien kanteiden asianosaisten, kanteen perusteen ja käsiteltävän asian piti olla samat, jolloin tuomioistuin voi vahvistaa, että edellytykset, joiden perusteella määriteltiin, oliko kyseessä vireilläoloa koskeva tilanne, on katsottava itsenäiseksi¹⁴¹. Toisaalta määräyksessä ei ilmaistu riippumattomasti ja yhdenmukaisesti, miten määritettiin, mikä tuomioistuin oli vastaanottanut asian ensiksi eli millä hetkellä asian katsottiin olevan vireillä tuomioistuimessa¹⁴². Euroopan yhteisöjen tuomioistuin pani merkille itsenäisen määritelmän puuttumisen ja oli sitä mieltä, että olosuhteet, joissa riita-asian voitiin katsoa olevan vireillä tuomioistuimessa, oli arvioitava kunkin tuomioistuimen kansallisen lainsäädännön mukaan¹⁴³.

¹⁴⁰ Jenard-Möllerin selvitys, 64 kohta.

¹⁴¹ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, asia 144/86 *Gubisch v. Palumbo* [1987] Kok. 4861, jossa viitataan erityisesti vireillä olevien kanteiden samaan perusteeseen.

¹⁴² Jenardin selvitys, s. 41, jossa esitetään, että komitea, joka laati Brysselin yleissopimuksen, päätti, että tekstissä ei ollut tarpeen määritellä hetkeä, josta lähtien käsittelyn katsottiin olevan vireillä, ja jätti kysymyksen kunkin sopimusvaltion kansallisen lainsäädännön ratkaistavaksi.

¹⁴³ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 129/83 *Denilauler v. Couchet*, Kok. 1984, s. 2397.

Viittauksesta kansalliseen lainsäädäntöön sen ajankohdan määrittämiseksi, jolloin kanteen pitäisi katsoa tulleen nostetuksi tuomioistuimessa, seuraa, että tuomioistuimesta riippuen asiasta päätetään hyvin eri tavoin. Yleissopimuksen sitomien valtioiden laeissa esiintyy tältä osin huomattavia eroja, joskus jopa niiden omiin oikeusjärjestelmiin sisältyvien erityyppisten asioiden käsittelyssä. Jos tarkastellaan aivan tavallista kannetta, niin eräissä maissa, kuten Italiassa ja Alankomaissa, kanteen katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa siitä lähtien, kun haastemies on antanut vastaajalle tiedoksi asian käsittelyn alulle panevan haasteen. Kyseisissä maissa haaste annetaan vastaajalle tiedoksi ennen sen tuomioistuimeen toimittamista. Muissa maissa vireilläolo alkaa kuitenkin, kun haastehakemus on toimitettu asiaankuuluvaan tuomioistuimeen: tämä koskee Tanskaa, Espanjaa, Irlantia, Suomea, Norjaa, useimpia Sveitsin kantoneja¹⁴⁴ ja Ruotsia. Sama pätee Ranskaan ja Luxemburgiin, paitsi että siellä haaste annetaan vastaajalle tiedoksi ennen kuin asia merkitään tuomioistuimen rekisteriin, ja ratkaiseva hetki ei ole tuomioistuimeen toimittaminen vaan hetki, jolloin haaste annetaan vastaajalle tiedoksi. Lisäksi tietyissä muissa maissa kanne on vireillä vasta, kun asia on merkitty tuomioistuimen rekisteriin ja haaste annettu vastaajalle tiedoksi. Tämä koskee Itävaltaa, Belgiaa, Saksaa, Kreikkaa¹⁴⁵, Portugalia ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa.

¹⁴⁴ Tietyissä kantoneissa kyseiseksi ajankohdaksi katsotaan ennen oikeuskäsittelyn alkua tapahtuvan sovittelumenettelyn alkamispäivämäärä.

¹⁴⁵ Paitsi että Kreikassa vireilläolo alkaa taannehtivasti siitä päivästä, jolloin haastehakemus talletettiin tuomioistuimeen.

Tilanne mutkistuu entisestään silloin, kun vireilläolon alkaminen riippuu ajankohdasta, jolloin vastaajalle ilmoitettiin kanteesta, sillä se vaihtelee valtiosta toiseen ja voi riippua myös noudatetusta menettelystä. Tässä yhteydessä on syytä pitää mielessä yhteisön asetus oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta¹⁴⁶ ja sen 9 artikla, jossa samaa asiaa käsittelevän eurooppalaisen yleissopimuksen¹⁴⁷ määräysten jatkotoimena säädetään tiedoksiantopäivää koskevat yhteiset säännöt, joiden mukaan asiakirjan tiedoksiantopäivä on päivä, jona tiedoksianto tapahtuu vastaanottavan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti; jos asiakirja on kuitenkin annettava tiedoksi tietyn ajan kuluessa pyynnön lähettäneessä jäsenvaltiossa vireille pantavaa tai vireillä olevaa oikeudenkäyntiä varten, päivämäärä hakijaan nähden on kuitenkin kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön mukainen tiedoksiantopäivä, ellei tämä jäsenvaltio ole ilmoittanut, ettei se aio soveltaa kyseistä säännöstä.

119. Nämä kansallisissa lainsäädännöissä esiintyvät erot voivat aiheuttaa vakavia ongelmia, ei vain siksi, että ne voivat kannustaa edullisimman oikeuspaikan etsimiseen – väistämätön mahdollisuus tuomioistuinten rinnakkaisten toimivaltojen vuoksi – tai kilpailuun riita-asian saattamisesta oikeuden eteen osaksi siitä syystä, että 27 artiklassa etusijalle asetetaan se tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu¹⁴⁸, vaan myös siksi, että ne kannustavat nostamaan rinnakkaisia kanteita yleissopimukseen sitomien eri valtioiden tuomioistuimissa, jolloin joissakin tapauksissa vastaaja voi jättää haastehakemuksen esittäen samat perusteet kuin ne, jotka on esitetty häntä vastaan tehdyssä hakemuksessa, ja näin saa oman hakemuksensa etusijalle asiaa käsittelevän tuomioistuimen lainsäädännön nojalla.

¹⁴⁶ Asetuksen N:o 1348/2000 korvannut neuvoston asetus (EY) N:o 1393/2007, annettu 13 päivänä marraskuuta 2007, EUVL L 324, 10.12.2007; ks. edellä 116 kohta.

¹⁴⁷ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehty yleissopimus oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiannosta Euroopan unionin jäsenvaltioissa siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa, EYVL C 261, 27.8.1997; tämä yleissopimus oli *ad hoc* -työryhmän käytössä sen tarkistaessa Brysselin ja Luganon yleissopimuksia.

¹⁴⁸ Ks. esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, asia C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* [1994] Kok. I-5439, jossa tuomioistuin katsoi, että vastaajaa vastaan nostettu kanne vastaajan aiheuttamasta menetyksestä ja korvausvelvollisuudesta oli sama kuin vastaajan aikaisemmin nostama kanne siitä, että vastaaja ei ollut vastuussa tuosta menetyksestä.

Uudessa yleissopimuksessa omaksutaan näiden tilanteiden välttämiseksi itsenäinen käsite ajankohdasta, jona asian katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa; siinä otetaan huomioon eri maiden lainsäädäntöjen väliset erot, ja tiettyjen näkökohtien määrittämiseksi siinä viitataan jossakin määrin – tosin rajoitetummin kuin edellisessä järjestelyssä – kansallisiin menettelysääntöihin. 30 artiklassa luetellaan nimenomaisesti kaksi pääasiallista yleissopimuksen sitomien valtioiden soveltamaa perustetta sen määrittämiseksi, milloin asian katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa: ajankohtana, jona haaste annetaan tiedoksi vastaajalle, ja ajankohtana, jona haastehakemus on jätetty tuomioistuimeen, ja artiklassa pyritään soveltamaan kyseisiä perusteita siten, että ajankohta määritellään eri järjestelmät huomioon ottaen, mutta pyrkien mahdollisimman laajaan yhtenemiseen.

Määräyksessä tehdään ero sellaisten tapausten välillä, jossa kansallisen lainsäädännön mukaisesti haastehakemus tai vastaava asiakirja jätetään tuomioistuimeen, ja sellaisten, jossa asiakirja on annettava tiedoksi ennen sen jättämistä tuomioistuimeen. Jos ajankohta, jona asian katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa, määritellään haastehakemuksen tuomioistuimeen jättämisen perusteella, asian katsotaan olevan vireillä jättämishetkestä lähtien, edellyttäen, että kantaja ei ole sen jälkeen jättänyt ryhtymättä häneltä edellytettyihin toimiin haasteen antamiseksi tiedoksi vastaajalle; jos toisaalta ajankohta, jona asian katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa, määritellään vastaajalle tiedoksi antamisen perusteella, asian katsotaan olevan vireillä siitä hetkestä lähtien, jona tiedoksiannosta vastaava viranomainen ottaa haastehakemuksen vastaan, edellyttäen, että kantaja ei ole sen jälkeen jättänyt ryhtymättä häneltä edellytettyihin toimiin asiakirjan jättämiseksi tuomioistuimeen.

Ratkaisu vaikuttaa monimutkaiselta, mutta ainoastaan siitä syystä, että se edellyttää ylimääräistä tarkistamista sen lisäksi, mitä tavallisesti vaaditaan kansallisessa lainsäädännössä. Sen avulla voidaan määrittää ajankohta, jona asiaan katsotaan olevan vireillä tuomioistuimessa, joka on varsin yhteneväinen mutta kuitenkin kansallisia menettelyjärjestelmiä vastaava ja niitä noudattava – kansallisissa järjestelmissähän ajankohdat ovat aivan erilaiset ja kaukana toisistaan. Kun ajankohta, jona asia on vireillä tuomioistuimessa, riippuu vastaajalle tiedoksi antamisesta, tämä ratkaisu myös tyydyttää oikeusvarmuuden tarpeen, koska vältetään vaikeudet selvitetessä haasteen antamispäivämäärää, joka on usein vaikea määrittää silloin, kun haastetta ei ole luovutettu henkilökohtaisesti vastaanottajalle¹⁴⁹. Joka tapauksessa sääntö vähentää kummallekin asianosaiselle aiheutuvia etuja tai haittoja, joita voisi ilmaantua, jos sovellettaisiin pelkästään kansallista lainsäädäntöä.

120. Yleissopimuksen 29 artiklassa toistetaan muutoksitta määräys, joka koskee sellaista harvinaista tapausta¹⁵⁰, jossa kanteita, joiden välillä on *lis pendens* -tilanne, kuuluu useaan yksinomaisesti toimivaltaiseen tuomioistuimeen: tällöin muiden tuomioistuinten kuin sen, jossa kanne on ensin nostettu, on luovuttava asian käsittelystä kyseisen tuomioistuimen hyväksi. Myös tältä osin sen määrittäminen, missä tuomioistuimessa kanne ensin nostettiin, on perustettava 30 artiklassa määrättyihin perusteisiin. Toisin kuin 25 artiklassa, 29 artiklassa ei ilmoiteta yksinomaisen toimivallan oikeusperustaa, jonka nojalla tuomioistuin saattaa luopua asian käsittelystä sen tuomioistuimen hyväksi, jossa kanne ensin nostettiin. Siksi sääntö pätee myös silloin, kun yksinomainen tuomiovalta myönnetään 23 artiklan mukaisen oikeuspaikkalausekkeen perusteella, mutta vain siinä tapauksessa, että kyseessä on rinnakkaisuus saman artiklan nojalla toiselle tuomioistuimelle myönnetyn yksinomaisen toimivallan kanssa¹⁵¹. Sitä vastoin, jos 23 artiklaan perustuva yksinomainen toimivalta on rinnakkainen toisen, 22 artiklaan perustuvan yksinomaisen toimivallan kanssa, 25 artiklan nojalla jälkimmäinen on toimivaltainen siitä ajankohdasta riippumatta, jona asiaan katsottiin olevan vireillä tuomioistuimessa.

¹⁴⁹ Sovittu ratkaisu on suotavampi kuin Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän eurooppalaisen ryhmittymän ehdotus, jossa sen ajankohdan, jona kanteen katsotaan lopullisesti olevan vireillä, määrittäminen perustui kumulatiivisesti ajankohtaan, jona tuomioistuin oli saanut tiedon haastehakemuksesta, ja ajankohtaan, jona vastaajalle oli annettu tieto haasteesta: Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän eurooppalaisen ryhmittymän ehdotukset, kohdat 10–12.

¹⁵⁰ Josta Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö näkyy tehneen vieläkin harvinaisemman. Asiassa, joka koski osittain Belgiassa ja osittain Alankomaissa sijaitsevan kiinteistön vuokraa, tuomioistuin katsoi, että kummallakin valtiolla oli yksinomainen tuomiovalta alueellaan sijaitsevan omaisuuden suhteen, ja näin ollen päätti, ettei yksinomaisesti toimivaltaiten tuomioistuinten ristiriitaa koskevaa määräystä voitu soveltaa, kuitenkin ainoastaan tässä tapauksessa eikä yleisesti: Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, asia 158/87, *Scherrens*, Kok. 1988, s. 3791.

¹⁵¹ Ks. esimerkiksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, asia 23/78 *Meeth v. Glacetal* [1978] Kok. 2133.

Vireilläoloa koskevaa määräystä ei sovelleta tapauksiin, joissa ainoastaan tuomioistuimella, jossa kannetta ei ensin nostettu, on yksinomainen toimivalta, koska tällöin toinen tuomioistuin on edelleen velvollinen ilmoittamaan omasta aloitteestaan, että sillä ei ole yleissopimuksen 25 artiklassa tarkoitettua toimivaltaa, siitä ajankohdasta riippumatta, jona asia saatettiin sen käsiteltäväksi.

2. Toisiinsa liittyvät kanteet (28 artikla)

121. Toisiinsa liittyviä kanteita koskeva määräys on tärkeä toimivallan koordinointiin sopimuksen sitomissa valtioissa liittyvä seikka. Kun ei-identtisten eri kanteiden välillä on niin läheinen yhteys, että kanteiden käsitteleminen ja ratkaiseminen yhdessä on tarkoituksenmukaista, jotta vältetään ristiriitaiset tuomiot, jotka eivät olisi asianomaisten valtioiden keskinäisesti hyväksyttäviä, yleissopimuksessa edellytetään eri valtioiden tuomioistuinten, joissa kanteet ovat vireillä, menettelyjen koordinoimista. 28 artiklassa ei tehdä kanteiden välisestä yhteydestä yleistä toimivaltaperustetta, kuten tapahtuu tietyissä kansallisissa oikeusjärjestelmissä, eikä varsinkaan anneta tuomioistuimelle, joka käsittelee sille yleissopimuksen sääntöjen mukaisesti vireille asetetun kanteen, toimivaltaa ratkaisun antamiseen jossakin toisessa kyseiseen ensimmäiseen kanteeseen liittyvässä kanteessa¹⁵²; sen sijaan siinä otetaan käyttöön menettelyt, joilla on tarkoitus helpottaa toisiinsa liittyvien kanteiden käsittelyä yhdistetyissä tai koordinoituissa oikeudenkäynneissä.

¹⁵² Yhteisöjen tuomioistuin, asia 150/80 *Elefanten Schuh*, Kok. 1981, s. 1671.

122. Edellyttäen, että 28 artiklan 3 kohdan vaatimukset täyttyvät, tuomioistuimella, jossa kanne on nostettu myöhemmin, on näin oikeus – mutta ei velvoitetta – keskeyttää asian käsittely ja odottaa tuomioistuimen, jossa kanne on ensin nostettu, päätöstä ennen ratkaisunsa antamista. 28 artiklan 1 kohdan uudessa sanamuodossa ei enää edellytetä, kuten aikaisemmin edellytettiin, toisiinsa liittyvien kanteiden vireilläoloa alimmassa oikeusasteessa. Kyseiselle vaatimukselle asetettu peruste, jonka mukaan muutoin oikeudenkäynnin kohde olisi toinen ja osapuolista toinen saattaisi menettää yhden vaiheen tuomioistuinten hierarkiassa¹⁵³, ei ole vakuuttava. Se että tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, keskeyttää asian käsittelyn, ei vaikuta millään tavoin asian käsittelyyn kyseisessä tuomioistuimessa, vaan se on vapaa jatkamaan käsittelyä, kunhan ulkomaisessa tuomioistuimessa vireillä olevan liitännäisen kanteen käsittely on saatu päätökseen. Tuolloin on oikea ajankohta arvioida, onko ulkomaisessa tuomiossa otettu huomioon yleissopimuksessa turvatut vastaajan oikeudet ja voidaanko se ottaa huomioon käsiteltäessä asiaa tuomioistuimessa, jossa kanne on nostettu myöhemmin.

Mutta vaatimus, että molemmat käsittelykokonaisuudet ovat vireillä alimmassa oikeusasteessa, on kuitenkin olennainen, ja se on säilytetty ja nimenomaisesti mainittu 28 artiklan 2 kohdassa, jolloin tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, päättää – ja tässäkin sillä on siihen oikeus, ei velvollisuutta – jättää asian tutkimatta antaen etusijan tuomioistuimelle, jossa liitännäinen kanne on ensin nostettu. Muutoin, jos asia olisi tuomioistuimessa, jossa kanne on ensin nostettu, muutoksenhakuvaiheessa, toinen osapuoli todellakin menettäisi yhden vaiheen tuomioistuinten hierarkiassa. Toisaalta jos tuomioistuimessa, jossa kanne on nostettu myöhemmin, asia olisi muutoksenhakuvaiheessa, ei olisi menettelyn taloudellisuuteen liittyvistä syistä tarkoituksenmukaista, että kyseinen tuomioistuin jättää asian tutkimatta osoittaen sen uuteen oikeudenkäyntiin alimmassa oikeusasteessa.

Joka tapauksessa tuomioistuin, jossa kanne on nostettu myöhemmin, ei voi jättää asiaa tutkimatta, ellei jompikumpi osapuoli sitä pyydä, ellei tuomioistuin, jossa kanne on ensin nostettu, ole toimivaltainen käsittelemään kannetta ja ellei kyseisen tuomioistuimen lainsäädäntö anna mahdollisuutta kanteiden yhdistämiseen. Määräyksessä käytetty sanamuoto "niiden yhdistäminen" (engl. 'of the related actions' eikä kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa 'of related actions') tarkoittaa, että tuomioistuimen, jossa kanne on ensin nostettu, lainsäädännön on mahdollistettava juuri tässä tapauksessa vireillä olevien toisiinsa liittyvien kanteiden yhdistäminen eikä kanteiden yhdistäminen yleensä. Ennen asian tutkimatta jättämistä tuomioistuimen on siksi saatava varmistus, että toinen tuomioistuin ottaa asian käsiteltäväkseen.

¹⁵³ Jenardin raportti, s. 41.

123. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, olisiko 28 artiklasta tehtävä joustavampi antamalla tuomioistuimelle, jossa kanne on ensin nostettu, oikeus luopua asian käsittelystä tuomioistuimen, jossa kanne on nostettu myöhemmin, hyväksi asian kannalta perustelluissa olosuhteissa, mutta se päätti olla ryhtymättä tähän. Tällainen oikeus olisi merkinnyt, että yleissopimuksessa viedään pidemmälle *forum non conveniens* -opin soveltaminen, joka on vieras useimpien sopimuksen sitomien valtioiden oikeusperinteille.

8 – Väliaikaiset toimenpiteet, myös turvaamistoimet

124. Uudessa yleissopimuksessa väliaikaisia ja turvaamistoimia koskevassa määräyksessä tehdään vain muodollisia muutoksia vuoden 1988 sanamuotoon (ks. seuraavat raportit: Jenard, s. 42; Schlosser, kohta 183; ja Jenard ja Möller, kohta 65). Tiiviissä sanamuodossaan 31 artiklassa pelkästään todetaan, että jos sopimuksen sitoman valtion lain mukaan väliaikaisia toimenpiteitä tai turvaamistoimia on käytettävissä, niitä voidaan pyytää tämän valtion tuomioistuimilta, vaikka tämän yleissopimuksen mukaan jonkin toisen sopimuksen sitoman valtion tuomioistuin on toimivaltainen tutkimaan pääasian. Jenardin raportin mukaisesti Brysselin yleissopimuksen vastaava määräys (24 artikla) merkitsee, että toimivaltaiset viranomaiset ratkaisevat asian yleissopimuksessa vahvistetuista toimivaltasäännöistä riippumatta. Määräys onkin pelkästään viittaus sen tuomioistuimen, jossa kanne on nostettu, kansalliseen lainsäädäntöön, ja tuomioistuin soveltaa tuomioistuinvaltion lakia (*lex fori*) sekä määrättävien toimenpiteiden määrittämisen että sen omien määräämisvaltuuksien osalta.

125. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli hyvin perusteellisesti siitä, onko yleissopimuksen määräys tyydyttävä, komission ja kansallisten asiantuntijoiden valtuuskuntien esittämien eri ehdotusten pohjalta. Keskustelujen kuluessa tuli aivan erityisesti esiin se, että olisi suotavaa löytää yhdenmukainen määritelmä "väliaikaisille toimenpiteille, myös turvaamistoimille", joihin saattaisi sisältyä Ranskassa nimellä *référé provision* tunnettu toimenpide. Koska yleissopimuksesta puuttuu nimenomainen määritelmä, yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt väliaikaiset toimenpiteet ja turvaamistoimet toimenpiteiksi, joilla on tarkoitus säilyttää tietty tosiasiallinen tai oikeudellinen tilanne niiden oikeuksien turvaamiseksi, joiden tunnustamista haetaan muualta kuin pääasian osalta toimivaltaiselta tuomioistuimelta¹⁵⁴. Huomautettiin, että tällaiset yhteydet pääasiaan yhteydessä oleviin käsittelyihin eivät kuitenkaan johda aina tyydyttäviin tuloksiin: kun turvaamistoimi merkitsee täytäntöönpanoa ennalta riippumatta oikeudenkäynnin tuloksesta asiasisällön osalta, yleissopimuksen sääntöjä toimivallasta asiasisältöä koskevissa kanteissa voitaisiin käytännössä kiertää. Todettiin tästä syystä, että täytäntöönpanokelpoisten toimenpiteiden määräämiselle saattaisi olla aiheellista asettaa tiettyjä rajoituksia, kuten kiireellisyysvaatimus tai suojelun tarve. Lisäksi todettiin, että sanamuotoa olisi muutettava sen tekemiseksi selväksi, että tilapäiset maksumääräykset ovat yleissopimuksen erityissäännön soveltamisalan ulkopuolella ja niitä voi antaa vain tuomioistuin, joka on toimivaltainen ratkaisemaan asian itsensä; muutoin yleissopimuksen toimivaltasääntöjä heikennettäisiin ja asiat ratkaistaisiin ennen minkäänlaista täydellistä kuulemistä.

Tämän vuoksi ehdotettiin, että 31 artiklaa tulisi tulkita ei viittauksena tuomioistuINVALTION lakiin (*lex fori*) vaan aineellisena sääntönä, jonka soveltamisala on rajattu toimenpiteisiin, jotka tosiasiallisesti voidaan panna täytäntöön valtiossa, jossa niitä haetaan, ilman muuta täytäntöönpanomenettelyä¹⁵⁵. Sen valtion tuomioistuimella, jossa toimenpide on määrä panna täytäntöön, tulisi olla yksinomainen toimivalta määrätä toimenpiteestä. Kannatettiin sen valtion tuomioistuimen toimivaltaa, jossa toimenpide voidaan panna ja on pantava täytäntöön, mutta huomautettiin, että mikäli näiden toimenpiteiden luonteesta ja niistä olosuhteista, joissa toimenpiteestä voidaan määrätä, päättäminen jätetään kansallisen lainsäädännön tehtäväksi, saattaa olla mahdollista, että toimivalta perustuu eksorbitanttiin tuomioistuimeen (*exorbitant forum*), mikä yleissopimuksella olisi estettävä.

¹⁵⁴ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-261/02, *Reichert*, Kok. 1992, s. I-2149, kohta 34.

¹⁵⁵ Ks. myös European Group for Private International Law -ryhmän ehdotukset, kohta 13.

126. Ennen *ad hoc* -työryhmän työskentelyn päättämistä näitä asioita käsiteltiin yhteisöjen tuomioistuimen eräissä tuomiossa monilta osin¹⁵⁶. Tuomioistuin totesi, että tuomioistuin, jolla on toimivalta tutkia pääasia jonkin yleissopimuksessa määrätyn toimivaltaperusteen nojalla, on samoin toimivaltainen päättämään väliaikaisista toimenpiteistä tai turvaamistoimista ilman, että tämä viimeksi mainittu toimivalta riippuisi muista edellytyksistä¹⁵⁷. Yleissopimuksen asiaa koskeva määräys sisältää toimivaltasäännön, jonka mukaan tuomioistuin voi määrätä väliaikaisia toimenpiteitä tai turvaamistoimia, joita on käytettävissä sen valtion lainsäädännössä, vaikka se ei olisikaan toimivaltainen tutkimaan pääasiaa, kunhan riita-asian kohde kuuluu yksityisoikeuden alan kattavan yleissopimuksen aineelliseen soveltamisalaan¹⁵⁸. Yksin se seikka, että pääasiaa koskeva oikeudenkäynti on saatettu tai voidaan saattaa vireille sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa, ei siis poista toisen sopimuksen sitoman valtion toimivaltaa¹⁵⁹. Tällainen toimivalta ei ole riippuvainen yleissopimuksen toimivaltasäännöstä ja voi lisäksi perustua johonkin yleissopimuksen 3 artiklassa luetelluista eksorbitanttia toimivaltaa koskevista säännöistä. Yleissopimuksessa tarkoitettujen väliaikaisten toimenpiteiden tai turvaamistoimien määräämiselle yleissopimuksessa asetettujen edellytysten osalta tällaisten toimenpiteiden määrääminen riippuu muun muassa siitä, että vaadittujen toimenpiteiden kohteen ja toimenpiteistä päättävän tuomioistuimen sijaintivaltion alueellisen toimivallan välillä on olemassa todellinen liityntä¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-391/95, *Van Uden*, Kok. 1998, s. I-7091.

¹⁵⁷ *Van Uden*, kohta 22.

¹⁵⁸ *Van Uden*, kohdat 20 ja 28.

¹⁵⁹ *Van Uden*, kohta 29, ja siltä osin, että pääasiaa koskevan menettely on hoidettava välimiesmenettelyssä, kohta 34.

¹⁶⁰ *Van Uden*, kohta 40.

Väliaikaisten toimenpiteiden ja turvaamistoimien määrittely riippuu tuomioistuimen kansallisesta lainsäädännöstä, mutta kansallista lainsäädäntöä on tulkittava yhdenmukaisesti tuomioistuimen näkemyksen mukaisesti; tuomioistuin, kuten olemme havainneet, määrittelee tällaiset toimenpiteet toimenpiteiksi, joilla on tarkoitus säilyttää tietty tosiasiallinen tai oikeudellinen tilanne niiden oikeuksien turvaamiseksi, joiden tunnustamista haetaan pääasian osalta toimivaltaiselta tuomioistuimelta. Tämän näkemyksen mukaisesti välitoimimääräys, jolla määrätään maksamaan sopimukseen perustuva vastasuoritus, on luonteeltaan sellainen, että se voi tehdä tyhjäksi pääasiassa toimivaltaisen tuomioistuimen tuomion, eikä ole yleissopimuksessa tarkoitettu väliaikainen toimenpide, ellei toisaalta myönnetyn summan palauttamista vastaajalle taata siinä tapauksessa, että kantaja ei voita pääasiaa, ja ellei toisaalta vaadittu toimenpide koske vain tiettyjä sellaisia vastaajan varoja, jotka kuuluvat tai joiden pitäisi kuulua asian ratkaisevan tuomioistuimen alueelliseen toimivaltaan¹⁶¹.

127. Yhteisöjen tuomioistuimen kyseistä tuomiota tarkastellessaan *ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, onko esitetyt periaatteet tarpeen koontaa 31 artiklaan, ja tuli siihen tulokseen, ettei tämä ollut tarpeen muun muassa siitä syystä, että ne saattaisivat edellyttää lisäselvennyksiä säädökseen sisällytettäessä ja näin erityisesti siltä osin, millainen toimenpiteen kohteen ja tuomioistuimen alueellisen toimivallan välillä oleva liityntä on luonteeltaan, sillä tuomiossa se on määritelty ainoastaan viittauksella tähän kyseiseen asiaan.

Lisäksi ongelmia aiheuttaa 31 artiklan nojalla määrättyjen toimenpiteiden tunnustaminen muissa sopimuksen sitomissa valtioissa. Tuomioistuimen, jolla on toimivalta tutkia pääasia yleissopimuksen nojalla, määräävät toimenpiteet ovat eittämättä päätöksiä, jotka on tunnustettava yleissopimuksen III osaston nojalla, mutta näyttäisi siltä, että 31 artiklan antaman toimivallan pohjalta tehtyjen päätösten ei periaatteessa pitäisi edellyttää tunnustamista ja täytäntöönpanoa ulkomailla. Tässäkin työryhmä kannatti sitä, että ei lisätä nimenomaisia määräyksiä yleissopimukseen.

¹⁶¹ *Van Uden*, kohdat 43–48. Ks. vastaavan ratkaisun osalta yhteisöjen tuomioistuin, asia C-99/96 *Mietz*, Kok. 1999, s. I-2277, kohta 47.

IV LUKU

TUNNUSTAMINEN JA TÄYTÄNTÖÖNPANO

1 – Yleistä

128. Luganon yleissopimuksen kuten aikanaan Brysselin yleissopimuksenkin, jossa tämä mainittiin ensisijaisena tavoitteena, peruspiirteenä on sen soveltamisalaan kuuluvien tuomioiden tunnustamis- ja täytäntöönpanomenettelyjen yksinkertaistaminen. Yleissopimuksen III osaston tarkoituksena on ottaa käyttöön menettely, jolla helpotetaan mahdollisimman paljon tuomioiden vapaata liikkumista ja entisestään vähennetään jäljellä olevia esteitä, joskin jo vuoden 1968 Brysselin yleissopimuksen sisältämiä, päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevia sääntöjä voitiin pitää äärimmäisen liberaaleina¹⁶².

Ei ole epäilystäkään, että sen kaltaisella yhteisellä oikeudellisella alueella, jota EY:n perustamissopimus edellyttää ja joka on niin hyvin ulotettavissa Luganon yleissopimuksessa tarkoitettuihin EFTA-maihin, päästäisiin tuomioiden vapaaseen liikkuvuuteen poistamalla sopimuksen sitomissa valtioissa kaikki eksekvatuurimenettelyt muista sopimuksen sitomista valtioista tulevien tuomioiden osalta, niin että tällaiset tuomiot voitaisiin panna täytäntöön suoraan ilman minkäänlaista tarkistustarvetta. *Ad hoc* -työryhmä harkitsi tarkasti tätä mahdollisuutta, mutta piti sitä ennenaikaisena Euroopan valtioille edelleen ominaisen kansallisen itsemääräämisoikeuden valossa, jossa tärkeänä osana on oikeudenkäyttö ainakin siviili- ja kauppaoikeuden alan tuomioiden osalta¹⁶³.

¹⁶² Jenardin raportti, s. 42.

¹⁶³ *Ad hoc* -työryhmän työn päätökseen saattamisen jälkeen eksekvatuurimenettelyt on poistettu yhteisön puitteissa tiettyjen tuomiotyyppien osalta: asetus (EY) N:o 805/2004, annettu 21 päivänä huhtikuuta 2004, riitauttamattomia vaatimuksia koskevan eurooppalaisen täytäntöönpanoperusteen käyttöönotosta, EUVL L 143, 30.4.2004 (sellaisena kuin se on muutettuna asetuksella (EY) N:o 1869/2005, EUVL L 300, 17.11.2005); asetus (EY) N:o 1896/2006, annettu 12 päivänä joulukuuta 2006, eurooppalaisen maksamismääräysmenettelyn käyttöönotosta, EUVL L 399, 30.12.2006; ja asetus (EY) N:o 861/2007, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2007, eurooppalaisesta vähäisiin vaatimuksiin sovellettavasta menettelystä, EUVL L 199, 31.7.2007.

Päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeviin sääntöihin tehdyt muutokset perustuvat kuitenkin näkemykseen, jonka mukaan täytäntöönpanovaltion viranomaisten puuttumista voidaan asteittain vähentää ja täytäntöönpanokelpoisuutta koskeva julistus voidaan supistaa miltei muodollisuudeksi. Aiempia yleissopimuksia koskeneen kansallisen oikeuskäytännön tarkastelu tukee tätä johtopäätöstä, eli Brysselin ja Luganon yleissopimusten nojalla tehtyjä täytäntöönpanokelpoisuutta koskevia julistuksia koskevia muutoksenhakuja on lähes olematon määrä.

129. Yleissopimuksen III osasto perustuu näin ollen periaatteeseen, jonka mukaisesti täytäntöönpanokelpoisuutta koskevan julistuksen on oltava tiettyssä määrin automaattinen ja edellytettävä vain muodollista tarkistamista, jolloin tässä menettelyn alkuvaiheessa ei tarkisteta lainkaan yleissopimuksessa määrättyjä tunnustamisen kieltäytymisperusteita. Tämän vuoksi tässä vaiheessa tuomiovaltion luotetaan toimivan asianmukaisesti, ja tämä lähestymistapa tulee esille myös Euroopan yhteismarkkinoiden muiden alojen säännöissä. Tunnustamisen kieltäytymisperusteiden tarkistamista lykätään toiseen vaiheeseen, jolloin osapuolen, jota vastaan täytäntöönpanokelpoisuutta koskeva julistus on saatu ja joka päättää kiistää sen, on osoitettava tällaisten perusteiden olemassaolo. Tähän täytäntöönpanokelpoisuutta koskevaan julistukseen liittyvän menettelyn yksinkertaistamiseen liittyy kieltäytymisperusteiden uudelleen tarkastelu; perusteita on kavennettu vuoden 1988 yleissopimukseen verrattuna, kuitenkin rajoittamatta periaatetta, jonka mukaan tuomiovaltion menettelyissä on otettava huomioon vaatimukset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ja oikeus puolustukseen.

130. Tunnustettavien ja täytäntöön pantavien tuomioiden osalta muutoksia ei ole pidetty tarpeellisina, ja 32 artiklassa toistetaan vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys¹⁶⁴. Näin ollen "tuomiolla" tarkoitetaan jokaista tuomioistuimen päätöstä riippumatta siitä, miksi niitä kutsutaan, ja siihen kuuluvat myös tuomioistuimen virkamiehen kustannuksia tai kuluja koskevat päätökset, jotka ovat käytössä joissakin eurooppalaisissa järjestelmissä. Olisi huomattava, että 62 artiklan sisältämä tuomioistuimen laaja määritelmä merkitsee sitä, että myös 32 artikla on syytä tulkita laajasti niiden viranomaisten luokittelun suhteen, jotka ovat tehneet tunnustamista ja täytäntöönpanoa varten lähetetyn päätöksen. Niinpä määritelmä kattaa tuomioistuimen tai lainkäyttöelimenä toimivan tahon tai henkilön tekemät päätökset riippumatta siitä, onko kyseinen päätöksen tehnyt henkilö muodollisesti kuvattu tuomariksi; tällaisia ovat notaarin tai kirjaajan antamat maksumääräykset. *Ad hoc* -työryhmä ei pitänyt tarpeellisena 32 artiklan muuttamista sellaisen laajan tulkinnan mahdollistamiseksi, jossa otettaisiin huomioon kansallisten menettelyjen moninaisuus, tuomioistuinkäsittelyjen vauhdittamiseksi.

Myös väliaikaiset toimenpiteet ja turvatoimet kuuluvat tuomioiden määritelmän piiriin, jos ne määrää tuomioistuin, edellyttäen, että molemmilla osapuolilla on ensin ollut tuomiovaltiossa mahdollisuus tulla kuulluksi. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että koska vastaajalle on annettu takeet alkuperäisessä menettelyssä, yleissopimus on väljä tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta, jolloin yleissopimuksen III osastossa asetetut edellytykset eivät täyty tuomioistuimen määräämien tai sallimien sellaisten väliaikaisten toimenpiteiden tai turvaamistoimien osalta, jotka on määrätty ilman, että se asianosainen, jota vastaan ne on kohdistettu, on haastettu oikeuteen, ja jotka on tarkoitus panna täytäntöön ilman, että ne annetaan ennalta tiedoksi tälle asianosaiselle¹⁶⁵.

Lopuksi on syytä mainita, että III osastossa tarkoitetut päätökset kattavat yhteisöjen tuomioistuimen tai muiden Euroopan yhteisön tuomioistuinten¹⁶⁶ päätökset, koska 1 artiklan 3 kohdassa mainitaan kuten edellä esitettiin, että ilmaisulla "sopimuksen sitoma valtio" voidaan tarkoittaa myös Euroopan yhteisöä.

¹⁶⁴ Ks. tältä osin Jenardin raportti, s. 42, ja Schlosserin raportti, kohta 188.

¹⁶⁵ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 125/79 *Denilauler v. Couchet*, Kok. 1980, s. 1553.

¹⁶⁶ Ks. esim. Office of Harmonization for the Internal Market, joka tekee Euroopan yhteisössä päätöksiä yhteisön tiettyjen teollis- ja tekijänoikeuksien tyyppien, kuten yhteisön tavaramerkit ja rekisteröidyt mallit, kumoamisesta ja mitätöimisestä, tai kansalliset tuomioistuimet, jotka EU:n jäsenvaltiot ovat nimenneet yhteisön tuomioistuimiksi tiettyjen teollis- ja tekijänoikeuksien tyyppien, kuten yhteisön tavaramerkit ja rekisteröidyt ja rekisteröimättömät mallit, mitätöimisen osalta.

2 – Tunnustaminen

131. Tuomioiden tunnustamista koskeva jakso ei rakenteeltaan poikkea millään tavoin vuoden 1988 yleissopimuksesta, on sitten kyse pääasiasta tai sivuasiasta asiassa, joka on vireillä sopimuksen sitoman valtion tuomioistuimessa (33 artikla, ks. Jenardin raportti, sivut 43–44). Tässä yhteydessä on ainoastaan lisättävä, että 1 artiklan 3 kohdan selvennyksen nojalla tunnustamista koskevan jakson sääntöjä sovelletaan myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin, kun on kysymys niiden tunnustamisesta valtioissa, jotka eivät ole Euroopan yhteisön jäseniä. Ainoat muutokset, jotka on tehty ulkomaisten tuomioiden tutkimisen vähentämiseksi edelleen, koskevat tunnustamisen epäämisperusteita.

1. Oikeusjärjestyksen perusteet (34 artiklan 1 kohta)

132. Euroopan komissio ehdotti, että viittaus sen valtion oikeusjärjestykseen perusteisiin, missä tunnustamista pyydetään, epäämisperusteena olisi poistettava, koska sitä on käytetty vain hyvin harvoin kansallisten tuomioistuinten tuomioissa Brysselin ja Luganon yleissopimussyhteiksissä ja koska yhteisöjen tuomioistuinta ei ole koskaan pyydetty selventämään sen soveltamisalaa. Jonkinasteisesta tuesta huolimatta ehdotus ei saanut *ad hoc* -työryhmässä riittävää tukea, vaan katsottiin, että sen valtion, jossa tunnustamista pyydetään, oli voitava suojella perusetujaan vetoamalla esimerkiksi oikeusjärjestyksen perusteiden periaatteeseen, vaikkakin periaatetta harvoin sovelletaan. Korostaakseen tähän epäämisperusteeseen turvautumisen poikkeuksellisuutta määräyksessä todetaan nyt, että tunnustaminen voidaan evätä vain, jos tunnustaminen olisi selkeästi vastoin oikeusjärjestyksen perusteita.

133. Käsite oikeusjärjestyksen perusteet määrittellään lähinnä valtion, missä tunnustamista pyydetään, kansallisessa lainsäädännössä. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut omaavansa toimivallan tarkistaa, missä rajoissa kansallinen tuomioistuin voi oikeusjärjestyksen perusteisiin vedoten kieltäytyä tunnustamasta ulkomaista tuomiota, ja on katsonut, että 34 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua oikeusjärjestyksen perusteiden käsitettä voidaan käyttää ainoastaan, jos tunnustaminen olisi kohtuuttomasti ristiriidassa täytäntöönpanovaltion oikeusjärjestyksen kanssa sikäli, että se loukkaisi jotakin perusperiaatetta; loukkaamisen olisi oltava selvä kyseisen valtion oikeusjärjestyksessä olennaiseksi katsotun oikeusjärjestyksen perusteen loukkaus¹⁶⁷. Mikäli oikeusjärjestyksen perusteiden loukkaus ei kuitenkaan ole tällainen, turvautuminen oikeusjärjestyksen perusteisiin törmäisi viime kädessä yleissopimuksen 36 artiklassa asetettuun kieltoon ottaa ulkomaista tuomiota uudelleen tutkittavaksi asiaratkaisun osalta¹⁶⁸.

Tässä yhteydessä voidaan kysyä, kattaako yleissopimuksen ilmaisu oikeusjärjestyksen perusteet ainoastaan aineelliset oikeusjärjestyksen perusteet vai sisältyvätkö siihen myös prosessuaaliset oikeusjärjestyksen perusteet tai otetaanko prosessuaaliset oikeusjärjestyksen perusteet huomioon vain siinä määrin kuin ne kuuluvat 34 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan takeen piiriin. Asiasta keskusteltiin perusteellisesti *ad hoc* -työryhmässä, ja sitä on käsitelty paljon myös alan kirjallisuudessa monin eri näkemyksin. Tässäkin yhteydessä on syytä tuoda esiin yhteisöjen tuomioistuimen näkemykset: katsottuaan, että oikeus tulla puolustetuksi on yksi jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen perustuvista perusoikeuksista ja että Euroopan ihmisoikeusyleissopimus turvaa sen, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kansallinen tuomioistuin voi perustellusti katsoa, että perusoikeutta on loukattu ilmeisellä tavalla, jos poissaolevan syytetyn puolustuksen kuuleminen on evätty¹⁶⁹. Tuomio annettiin kuitenkin käsiteltävässä asiassa vallinneissa olosuhteissa, jolloin poisjäänyttä vastaajaa vastaan annetun rikostuomion ohella annettiin vahingonkorvausta edellyttävä siviilituomio, eikä sen voida tulkita antavan osapuolelle missä tahansa rikoksissa oikeutta turvautua 34 artiklan 1 kohdan nojalla puolustukseen, ei edes rikoksessa, joka tuomioistuimessa saman tuomion osalta käytyjen keskustelujen valossa ei ole selvästi vastoin sen valtion oikeusjärjestyksen perusteita, missä tunnustamista pyydetään.

¹⁶⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-7/98 *Krombach*, Kok. 2000, s. I-1935, kohdat 23 ja 37 liittyen oikeuteen tulla puolustetuksi.

¹⁶⁸ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-38/98 *Renault v. Maxicar*, Kok. 2000, s. I-2973, kohta 30, liittyen tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja vapaata kilpailua koskevien yhteisön periaatteiden asianmukaiseen soveltamiseen tuomiovaltion tuomioistuimissa.

¹⁶⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-7/98, *Krombach*, Kok. 2000, s. I-1935, kohdat 38–40.

2. Poisjääneen vastaajan oikeuksien rikkominen (34 artiklan 2 kohta)

134. Vuoden 1988 yleissopimuksen mukaan tuomiota ei tunnusteta, jos tuomio on annettu poisjäänyttä vastaajaa vastaan eikä haastehakemusta tai vastaavaa tuomion antaneen tuomioistuimen asiakirjaa ole annettu asianmukaisesti tiedoksi vastaajalle niin hyvissä ajoin siten, että vastaaja olisi voinut valmistautua vastaamaan asiassa¹⁷⁰. Tässä määräyksessä vahvistetaan kaksi edellytystä, joista ensimmäinen edellyttää asianmukaista tiedoksi antamista ja tarkoittaa, että päätöksen tulee perustua tuomiovaltion lainsäädäntöön ja kyseistä valtiota tiedoksi antamisen osalta sitoviin yleissopimuksiin, ja toinen koskee määräaikaa, joka vastaajalle on annettava, jotta tämä voi vastata asiassa, ja tarkoittaa käytännön seikkojen arviointia, sillä on selvitettävä, onko asianmukaisesta tiedoksi antamisesta alkanut määräaika vastaajalle riittävä, jotta tämä voisi valmistautua vastaamaan asiassa¹⁷¹. Näiden perusteiden täyttymisen arvioinnissa on ilmennyt joitakin käytännön ongelmia, ja on toistuvasti tarvittu yhteisöjen tuomioistuimen puuttumista, näin erityisesti jälkimmäisen perusteen ja molempien perusteiden päällekkäisen vaikutuksen osalta.

Yhteisöjen tuomioistuin on selventänyt määräyksen monia näkökohtia myönteisellä tavalla, kuten tullaan havaitsemaan, mutta se on lisäksi osoittanut puutteita, jotka saattavat mahdollistaa vilpillisessä mielessä toimivan velallisen väärinkäytökset. Erityisesti siltä osin, onko asiakirja annettu tiedoksi asianmukaisesti, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että näillä kahdella vaatimuksella on päällekkäinen vaikutus, jolloin poisjäänyttä vastaajaa vastaan annettua tuomiota ei saa tunnustaa, jos haastehakemusta ei ole annettu tiedoksi vastaajalle asianmukaisesti, vaikka vastaajalla on ollut riittävästi aikaa valmistautua vastaamaan asiassa¹⁷², ja näin ollen tätä varten tuomioistuin, jossa tunnustamista pyydetään, voi ottaa huomioon minkä tahansa tiedoksi antamiseen liittyvän säännönvastaisuuden, jota tulee arvioida tuomion antaneen tuomioistuimen lainsäädännön ja myös kansainvälisten yleissopimusten näkökulmasta. Tiedoksi antamisen oikea-aikaisuuteen liittyen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sillä, että vastaaja on saattanut saada tiedon menettelystä, ei ole merkitystä, mikäli tämä tapahtuu tuomion antamisen jälkeen ja vaikka oikeudelliset oikaisukeinot ovat tuomiovaltiossa käytettävissä ja vastaaja ei ole käyttänyt niitä hyödykseen¹⁷³.

¹⁷⁰ Jenardin raportti, s. 44; Schlosserin raportti, kohta 194.

¹⁷¹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 166/80 *Klomps v. Michel*, Kok. 1981, s. 1593, kohdat 15–19.

¹⁷² Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-305/88 *Lancray v. Peters und Sickert*, Kok. 1990, s. I-2725, kohdat 15, 18 ja 23.

¹⁷³ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-123/91, *Minalmet v. Brandeis*, Kok. 1992, s. I-5661, kohta 22; asia C-78/95, *Hendrikman*, Kok. 1996, s. I-4943, kohdat 18–21.

Nämä tuomioistuimen tuomiot perustuvat säännön kirjaimelliseen tulkintaan ilmeisenä tarkoituksena velallisen suojele, ja niistä on käyty jossakin määrin keskustelua alan kirjallisuudessa, missä yhteydessä on korostettu, että myös velkojaa on syytä suojella ja että vilpillisessä mielessä toimivan velallisen ei saisi antaa hyötyä tiedoksi antamiseen tai tiedoksi antamisen viivästymiseen liittyvistä pelkästään muodollisista ja merkityksettömistä säännönvastaisuuksista olemalla tekemättä mitään luottaen siihen, että tuomion tunnustamista haettaessa hän voi vedota yleissopimuksessa vahvistettuihin epäämisperusteisiin. *Ad hoc* -työryhmä kävi keskustelua erityisellä mielenkiinnolla tältä osin etsien ratkaisua, jolla saatettaisiin tasapainoon velkojan ja velallisen edut ja joka ei sallisi velallisen, joka on tietoinen häntä vastaan nostetuista menettelyistä, olemaan ryhtymättä toimiin ja sitten vetoamaan määräykseen, joka johtaisi tuomion tunnustamisen epäämiseen muodollisin perustein.

135. Tästä syystä 34 artiklan 2 kohdassa ei enää nimenomaisesti vaadita asianmukaista tiedoksi antamista vaan käsitellään kysymystä siten, että vastaajalle on annettu tilaisuus valmistautua vastaamaan asiassa, samoin kuin tarvittavan ajan suhteen. Tiedoksi antaminen on nyt suoritettava vastaajalle "sitä, että vastaaja on voinut valmistautua vastaamaan asiassa". Tämä sanamuoto ei enää edellytä ainoastaan sen varmistamista, onko tiedoksi antaminen suoritettu sovellettavan lainsäädännön mukaisesti, vaan sen sijaan tosiseikan arvioimista, jolloin tiedoksi antamista sääntelevien sääntöjen noudattamisella on varmasti tärkeä mutta ei ratkaiseva asema: tuomioistuimen, jossa tunnustamista pyydetään, on tarkasteltava kaikkia muitakin seikkoja, jotka ovat avuksi sen määrittämisessä, onko tiedoksi antaminen yhdestä tai toisesta säännönvastaisuudesta huolimatta suoritettu niin, että vastaaja on voinut valmistautua vastaamaan asiassa. Tiedoksi antamisessa tapahtunut säännönvastaisuus on näin ollen 34 artiklan 2 kohdan nojalla peruste epäämislle ainoastaan, jos se on ollut vastaajalle vahingoksi estämällä tätä vastaamasta asiassa¹⁷⁴, eikä tähdellistä ole se, olisiko vastaaja tuomiovaltiossa voinut osallistua tuomioistuinkäsittelyyn ja vastata asiassa, mahdollisesti jopa säännönvastaisuuteen vedoten.

¹⁷⁴ Vastaava lähestymistapa, ks. European Group for Private International Law -ryhmän ehdotukset, kohdat 14-16.

Tähän tosiseikan arviointiin on vuoden 1988 yleissopimuksen tapaan liitettävä toinen tosiseikan arviointi sen arvioimiseksi, onko vastaajalle varattu riittävästi aikaa valmistautua asiassa vastaamiseen, jota varten tuomioistuin voi ottaa huomioon kaikki mahdolliset olosuhteet, jopa tiedoksi antamisen jälkeiset olosuhteet¹⁷⁵, ja myös 26 artiklan 2 kohdan määräyksen, jota tuomiovaltion on määrä noudattaa joka tapauksessa¹⁷⁶. Yleissopimuksen 34 artiklan 2 kohdassa ei vaadita todisteita siitä, että haastehakemus on tosiasiallisesti toimitettu vastaajalle tiedoksi, vaan ainoastaan, että tiedoksi antamisesta käynnistytävä määräaika oli riittävä siihen, että vastaaja saattoi valmistautua vastaamaan asiassa¹⁷⁷.

136. Velalliselle 34 artiklan 2 kohdassa annettua turvaa siinä tapauksessa, että tiedoksi antaminen ei tapahtunut asianmukaisesti, on rajattu myös toisella tavalla: vaikka tiedoksi antamista ei suoritettaisikaan riittävän ajoissa ja tavalla, joka sallii vastaajan valmistautua asiassa vastaamiseen, tuomio on tunnustettava, mikäli vastaaja ei hakenut tuomioon muutosta tuomiovaltiossa, kun hän olisi voinut niin tehdä. Oikeuteen saapumatta jääneen vastaajan suojaa tilanteissa, joissa ilmoittamiseen liittyy puutteita, ei tulisi ulottaa tapauksiin, joissa vastaaja ei ryhdy toimiin, ja määräyksessä pyritäänkin ratkaisemaan ongelma vaatimalla, että vastaaja hakee mahdollista muutosta tuomiovaltiossa, jos voi, ja käyttää kaikkia muutoksenhakekeinoja siellä sen sijaan, että jättää muutoksenhaun seuraavan vaiheen käsittelyyn, jolloin tuomio on tunnustettava toisessa sopimuksen sitomassa valtiossa. Yleissopimuksen 34 artiklan 2 kohdassa näin tehty poikkeus sulkee selkeästi pois yhteisöjen tuomioistuimen vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavasta määräyksestä aikaisemmin antaman tulkinnan¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 49/84 *Debaecker v. Bouwman*, Kok. 1985, s. 1779, tuomiolauselman.

¹⁷⁶ *Ad hoc* -työryhmä kannatti sitä, että 26 artiklan 2 kohdan sanamuotoa ei nimenomaisesti sisällytetä 34 artiklan 2 kohtaan kuten komissio alun perin ehdotti, jotta tuomion antaneen tuomioistuimen toimien enempää pakollista tutkimista ei vaadita.

¹⁷⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 166/80 *Klomps v. Michel*, Kok. 1981, s. 1593, kohta 19.

¹⁷⁸ Tuomiot *Minalmet* ja *Hendrikman*, ks. edellä oleva 134 kohta. Viitaten Bryssel I -asetuksen vastaavaan säännökseen yhteisöjen tuomioistuin on edelleen täsmentänyt, että poisjääneen vastaajan mahdollisuus hakea muutosta tuomioon tarkoittaa, että vastaajalle on ilmoitettu kyseisestä tuomiosta ja että hänelle on varattu riittävästi aikaa valmistautua vastaamaan asiassa ja käynnistää menettely sitä vastaan: ks. asia C-283/05, ASML, Kok. 2006, s. I-12041.

137. 34 artiklan 2 kohta on soveltamisalaltaan yleinen, ja sen tarkoituksena on turvata, että tuomioiden vapaan liikkuvuuden piiriin sopimuksen sitomissa valtioissa hyväksytyt tuomiot on annettu ottaen huomioon oikeus puolustukseen. Näin ollen artiklaa sovelletaan riippumatta vastaajan kotipaikasta, joka saattaa olla muussa sopimuksen sitomassa valtiossa, sopimukseen kuulumattomassa valtiossa tai samassa valtiossa kuin tuomion antanut tuomioistuin¹⁷⁹.

On kuitenkin syytä huomata, että pöytäkirjan N:o 1 III artiklan 1 kohdan, joka on lisätty Sveitsin pyynnöstä, määräyksessä Sveitsi varaa itselleen oikeuden julistaa ratifiointinsa yhteydessä, että se ei sovelle 34 artiklan 2 kohdan määräyksen sitä osaa, että vastaaja ei ole tuomiovaltiossa hakenut tuomioon muutosta, kun olisi voinut tehdä sen. Sveitsin valtuuskunta katsoi, että tämä poikkeus ei ota riittävästi huomioon vastaajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Pöytäkirjan N:o 1 III artiklassa määrätään lisäksi, että jos Sveitsi antaa tällaisen selityksen, muut sopimuspuolet soveltavat samaa varaumaa Sveitsin tuomioistuimissa annettuihin tuomioihin. Sopimuspuolet voivat pidättää itselleen 70 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuissa liittyvissä muissa valtioissa annettujen tuomioiden osalta saman oikeuden.

3. Tuomioiden ristiriitaisuus (34 artiklan 3 ja 4 kohta)

138. Yleissopimuksen 34 artiklan 3 kohta ei edellyttänyt muutoksia; siinä esitetään periaatteena, että tuomiota ei tunnusteta, jos sopimuksen sitomassa valtiossa annettu tuomio on ristiriidassa sellaisen tuomion kanssa, joka on annettu samojen asianosaisten välillä siinä valtiossa, missä tunnustamista pyydetään. Määräystä sovelletaan vain harvoin, kun otetaan huomioon vireilläolon ja toisiinsa yhteydessä olevien kanteiden osalta noudatettava toimivallan koordinointi; se on laaja soveltamisalaltaan, ja sen tarkoituksena on turvata valtion, jossa tunnustamista pyydetään, oikeusjärjestys, joka saattaisi vaarantua kahden keskenään ristiriitaisen tuomion vaikutuksesta¹⁸⁰. Tuomiot voivat näin olla ristiriitaisia, vaikka asianomaisille riita-asioille yhteistä ovat vain osapuolet, ei sama pääasia tai sama kanneperuste¹⁸¹. Myöskään ei ole tarpeen tunnustamisen epäämiseksi, että valtion, jossa tunnustamista pyydetään, on täytynyt antaa tuomionsa ennen ulkomaista tuomiota.

¹⁷⁹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 49/84 *Debaecker v. Bouwman*, Kok. 1985, s. 1779, kohdat 10–13.

¹⁸⁰ Jenardin raportti, s. 45.

¹⁸¹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 145/86 *Hoffmann v. Krieg*, Kok. 1988, s. 645, kohta 25, liittyen puolisojen väliseen ulkomaiseen tuomioon elatusvelvollisuudesta, joka oli ristiriidassa valtion, jossa tunnustamista pyydettiin, avioerolain kanssa.

On kuitenkin tarkasteltava sitä, kumpi kahdesta tuomiosta on annettu ensin, sen määrittämiseksi, kumpi kahdesta ristiriitaisesta ulkomaisesta tuomiosta on tunnustettava valtiossa, jossa tunnustamista pyydetään¹⁸². Vuoden 1988 yleissopimuksessa (27 artiklan 5 kohta) käsiteltiin vain sopimuksen sitomassa valtiossa annetun sellaisen tuomion tunnustamista, joka oli ristiriidassa yleissopimuksen ulkopuolisessa valtiossa annetun aikaisemman päätöksen kanssa; uuden yleissopimuksen 34 artiklan 4 kohdassa sisällytetään mukaan jossakin sopimuksen sitomassa valtiossa annettu tuomio, joka on ristiriidassa toisessa sopimuksen sitomassa valtiossa aikaisemmin annetun tuomion kanssa, ja asetetaan se tasa-arvoiseen asemaan. Tämänkaltaisissa tapauksissa tuomioiden ristiriitaisuus estää myöhemmän tunnustamisen, mutta vain jos tuomiot on annettu samojen osapuolten välisessä riita-asiassa ja niillä on sama pääasia ja sama kanneperuste ja edellyttäen luonnollisesti, että ne täyttävät tunnustamiselle asetetut perusteet siinä valtiossa, jossa tunnustamista pyydetään. Jos pääasia ja kanneperuste eivät ole samat, molemmat tuomiot tunnustetaan, vaikka ne ovat ristiriitaiset keskenään. Ristiriitaisuus on tällöin ratkaistava siinä kansallisessa tuomioistuimessa, jossa täytäntöönpanoa haetaan, joka voi tätä varten soveltaa oman järjestelmänsä sääntöjä ja voi todellakin painottaa muita kuin tuomioiden antamisjärjestyksen kaltaisia tekijöitä, kuten järjestystä haastehakemuksen ajankohdan perusteella tai järjestystä sen ajankohdan perusteella, jolloin ne saivat lainvoimaisuuden (*res judicata*), mikä ei ole yleissopimuksen nojalla peruste tunnustamiselle.

¹⁸² Schlosserin raportin kohta 205.

4. Tuomion antaneen tuomioistuimen toimivalta (35 artikla)

139. Kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa sopimusvaltiossa annetut tuomiot on yleensä tunnustettava valtiossa, jossa tunnustamista pyydetään, ilman tuomion antaneen tuomioistuimen toimivallan tutkimista. 35 artiklassa toistetaan, että tuomiovaltion tuomioistuinten toimivaltaa ei tutkita eikä tuomioistuimen toimivaltaa koskevia määräyksiä sovelleta, joskin siinä toistetaan myös poikkeukset, joita aikaisemmin sovellettiin tuomion antaneen tuomioistuimen toimivallan tutkimisen osalta. Ehdotettiin kaikkien poikkeusten poistamista yhdessä, jotta poistettaisiin toimivallan tutkiminen kaikilta osin¹⁸³, joskin ad hoc -työryhmä piti perusteellisen tarkastelun päätteeksi tätä ennen aikaisena. Näin ollen on poikkeuksia, jotka liittyvät tuomioistuimen toimivaltaa koskevien säännösten rikkomiseen vakuutusasioissa, kuluttajansuoja-asioissa ja yksinomaisten toimivallan (II osaston 3, 4 ja 6 jaksot) tapauksessa, 68 artiklassa tarkoitettussa tapauksessa sekä 64 artiklan 3 kohdassa ja 67 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa¹⁸⁴. Keskustelua käytiin siitä, olisiko tuomioistuimen toimivaltaa koskevien määräysten rikkomisiin lisättävä poikkeuksiksi yksittäiset työsopimukset. Päätettiin, että näin ei pitäisi menetellä sillä perusteella, että työmarkkinakiistoissa kanteen laittaa yleensä vireille työntekijä, jolloin tutkiminen tunnustamisen esteenä valtaosassa tapauksista koituisi työnantajan eduksi tämän toimiessa vastaajana.

5. Tuomion antaneen tuomioistuimen soveltaman lainsäädännön tutkimisen kumoaminen.

140. Vuoden 1988 yleissopimuksen 27 artiklan 4 kohdassa sallittiin tuomion tunnustamatta jättäminen, jos tuomion antanut tuomioistuin oli tuomiossaan luonnollisen henkilön oikeudellista asemaa, oikeuskelpoisuutta tai oikeustoimikelpoisuutta taikka aviovarallisuutta, perintöä taikka testamenttia (kaikki asioita, jotka eivät kuulu yleissopimuksen piiriin) koskevan esikysymyksen osalta soveltanut sääntöä, joka poikkeaa sen valtion kansainvälisen yksityisoikeuden säännöstä, jossa tuomioon vedotaan; katsottiin, että määräys on nyt tarpeeton, varsinkin koska Euroopan yhteisössä on edistytty kansainvälisen yksityisoikeuden yhdenmukaistamisessa tällä alalla ja erityisesti koska säännös puuttuu Bryssel II -asetuksesta. Sitä ei ole sisällytetty uuteen yleissopimukseen, joten siihen ei voi vedota vastaisuudessa epämisperusteena, joka oli jäänne ulkomaisen tuomion asiasisällön tutkimisesta.

¹⁸³ European Group for Private International Law -ryhmän ehdotukset, kohta 28.

¹⁸⁴ Jenard-Möllerin raportti, kohdat 67, 14–17, 79–84.

Tuomion sisältämän asiaratkaisun tutkiminen on täysin suljettu pois yleissopimuksen 36 artiklalla, jossa toistetaan aikaisemman yleissopimuksen vastaava määräys¹⁸⁵.

6. Muutoksenhaku sellaisen ulkomaisen tuomion osalta, jolle haetaan tunnustamista (37 artikla)

141. Mitään muutoksia ei ole tehty määräykseen, jonka mukaan tuomioistuin voi tapauksessa, jossa haetaan toisessa sopimuksen sitomassa valtiossa annetun tuomion tunnustamista, lykätä asian käsittelyä, jos tuomioon on haettu muutosta toisessa valtiossa. 37 artiklassa toistetaan vuoden 1988 yleissopimuksen 30 artikla, eikä se edellytä erityistä huomautusta (ks. Jenardin raportti, s. 46, ja Schlosserin raportti, kohdat 195–204).

¹⁸⁵ Jenardin raportti, s. 46.

3 – Täytäntöönpano

142. Yleissopimuksen III osaston 2 jakso "Täytäntöönpano" käsittää joukon määräyksiä, joita on jo kuten mainittua¹⁸⁶ suurelta osin muutettu tarkistuksella niiden menettelyjen yksinkertaistamiseksi edelleen, joiden pohjalta tuomiot julistetaan täytäntöönpanokelpoisiksi valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään – ja myös tunnustetaan, mikäli 33 artiklan 2 kohdan mukaisesti on kysymys tuomion tunnustamisesta sellaisenaan, jolloin viitataan III osaston 2 ja 3 jaksoissa määrättyihin menettelyihin. Periaate, jonka mukaisesti täytäntöönpano edellyttää täytäntöönpanokelpoisuutta koskevaa julistusta, on kuitenkin säilytetty ennallaan, ja se todetaan 38 artiklassa samoin sanoin kuin vuoden 1988 yleissopimuksen 31 artiklassa. Täytäntöönpanokelpoisuutta koskeva julistus voidaan siksi antaa vain tuomiolle, joka jo on täytäntöönpanokelpoinen valtiossa, jossa tuomio on annettu, ja vain asianomaisen osapuolen pyynnöstä¹⁸⁷. Kun tuomio on julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi, voidaan se panna täytäntöön valtiossa, jossa täytäntöönpanoa on pyydetty; Yhdistyneessä kuningaskunnassa tuomio on kuitenkin rekisteröitävä täytäntöönpanoa varten¹⁸⁸. 1 artiklan 3 kohdassa tehdään selväksi, että täytäntöönpanoa koskevaa jaksoa sovelletaan myös Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin, kun tuomiot on määrä panna täytäntöön maissa, jotka eivät ole yhteisön jäsenvaltioita. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot on siksi pantava täytäntöön kyseisissä valtioissa samalla tavalla kuin sopimuksen sitomissa valtioissa annetut kansalliset tuomiot.

¹⁸⁶ Ks. 128 kohta edellä.

¹⁸⁷ Jenardin raportti, s. 47.

¹⁸⁸ Schlosserin raportti, kohdat 208–213, ja Jenard-Möllerin raportti, kohdat 68–69.

1. Täytäntöönpanokelpoiseksi julistaminen: ensimmäinen vaihe (39–42 artikla ja 53–56 artikla)

a) Tuomioistuin tai toimivaltainen viranomainen (39 artikla)

143. Kuten aikaisemminkin yleissopimuksessa nimenomaisesti mainitaan tuomioistuimet tai toimivaltaiset viranomaiset, jotka ovat sopimuksen sitomissa valtioissa toimivaltaisia ottamaan vastaan hakemukset ulkomaisten tuomioiden julistamiseksi täytäntöönpanokelpoisiksi. Ne on nyt lueteltu liitteessä (liite II) eikä varsinaisessa yleissopimuksen sopimustekstissä, millä muutoksella yksinkertaistetaan menettelyn kuvausta (perusteet toimivaltaisten tuomioistuinten ja viranomaisten luettelon siirtämiselle liitteeseen, ks. myös 77 artiklasta käyty keskustelu jäljempänä). On syytä mainita, että 39 artiklan 1 kohdassa viitataan 'tuomioistuimeen tai toimivaltaiseen viranomaiseen'. Sopimuksen sitomilla valtioilla on näin mahdollisuus uskoa tämän menettelyn ensimmäinen vaihe viranomaiselle, joka ei ole tuomioistuin. Ne kaikki ovat yleensä nimenneet tuomioistujia, mutta voidaan huomata, että tilanteisiin, joissa haetaan notaarin antaman virallisen asiakirjan täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista, Ranska ja Saksa ovat nimenneet notaariviranomaisen (departementin notaarien kamarin puheenjohtajan, *président de la chambre départementale des notaires*) tai notaarin, kun taas elatusapua koskevia tuomioita varten Malta on nimennyt tuomioistuimen kirjaamon (*Registratur tal-Qorti*). Myös muut maat voisivat toimia näin, kun otetaan huomioon menettelyn vapaaehtoinen luonne ja tarvittavien tarkastusten pelkästään muodollinen luonne.

144. Nimettyjen tuomioistuinten alueellisen toimivallan osalta vuoden 1988 yleissopimuksessa viitattiin sen asianosaisen kotipaikkaan, jota vastaan täytäntöönpanoa on haettu ja, jos hänen kotipaikkansa ei ollut siinä valtiossa, jossa täytäntöönpanoa haettiin, täytäntöönpanopaikkaan. Tämä järjestely tarjosi velkojalle sen edun, että jos täytäntöönpanopaikkoja oli useita, hän saattoi hakea vain yhtä täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista, vaikka hänen oli tämän jälkeen haettava täytäntöönpanoa usealta tuomioistuimelta. Tällä menettelyllä oli kuitenkin se huono puoli, että jos velallisen kotipaikka ei ollut sama kuin täytäntöönpanopaikka, se velvoitti velkojan panemaan asian vireille kahdessa tuomioistuimessa, ensiksi kotipaikan tuomioistuimessa ja tämän jälkeen täytäntöönpanopaikan tuomioistuimessa. *Ad hoc* -työryhmä tarkasteli asiaa ja huolimatta eräistä vastakkaisista mielipiteistä vakuutti uudestaan, että on suotavaa määritellä sisäinen toimivalta suoraan yleissopimuksessa, jotta velkojan on helpompi yksilöidä toimivaltainen tuomioistuin¹⁸⁹. Työryhmä katsoi, että paras tapa määrittää alueellinen toimivalta kussakin erityistapauksessa on antaa velkojalle mahdollisuus valita velallisen kotipaikan ja täytäntöönpanopaikan välillä, minkä ansiosta hän voi panna asian suoraan vireille täytäntöönpanopaikan tuomioistuimessa.

39 artiklan 2 kohdassa näkyy tämä lähestymistapa ja siinä todetaan, että alueellinen toimivalta määräytyy sen asianosaisen kotipaikan mukaan, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, tai täytäntöönpanopaikkakunnan perusteella. Tällä ilmaisulla tarkoitetaan, että enää ei ole tarvetta määrätä nimenomaisesti tapauksesta, jossa velallisen kotipaikka on yleissopimukseen kuulumattomassa valtiossa, vaikka kyseisessä tapauksessa velkojalla on tietenkin käytettävissä ainoastaan täytäntöönpanopaikka.

Lisäksi ehdotettiin, että niitä tapauksia varten, joissa täytäntöönpanoa on haettu useampaa kuin yhtä asianosaista vastaan, 39 artiklassa on toistettava 6 artiklan 1 kohdassa oleva toimivaltasääntö ja määrättävä, että tuomioistuinten paikallinen toimivalta on sillä paikalla, jossa asianosaisista jonkun kotipaikka on. *Ad hoc* -työryhmä oli kuitenkin sitä mieltä, että kansallisen toimivallan ollessa kyseessä on parempi olla laatimatta sääntöjä jokaisesta erityisnäkökohdasta. Kysymyksen siitä, mitä on tehtävä haettaessa täytäntöönpanoa useampaa kuin yhtä asianosaista vastaan, on määräydyttävä kunkin sellaisen valtion kansallisen lainsäädännön mukaisesti, jota tämä yleissopimus sitoo.

¹⁸⁹ Lisäksi huomautettiin, että on suotavaa saada käsikirja, jossa on tuomioistuimen tai toimivaltaisen viranomaisen yksilöimiseksi tarvittavaa käytännön tietoa, jota ei ilmeisesti voinut antaa itse yleissopimuksen tekstissä tai liitteessä.

145. Vuoden 1988 yleissopimuksen lailla hakemuksentekomenettelyyn sovelletaan vastaanottajavaltion kansallista lainsäädäntöä ottaen kuitenkin huomioon yleissopimuksessa suoraan määrättyt säännöt. Yleissopimuksessa määrätään edelleen, että hakijan on ilmoitettava osoite tiedoksiantoja varten sen tuomioistuimen tuomiopiirin alueella, jolta täytäntöönpanoa pyydetään, ja jos kyseisen valtion laki ei edellytä sellaisen paikallisen osoitteen ilmoittamista, hakijan on nimettävä oikeudenkäyntiasiamies¹⁹⁰.

Hakemukseen liitettävien asiakirjojen luettelo on kuitenkin muuttunut. Vuoden 1988 yleissopimuksen 46 ja 47 artiklassa lueteltiin joukko asiakirjoja, joiden oli tarkoitus osoittaa, että tuomio täyttää tunnustamista koskevat vaatimukset, kun taas uudessa 40 artiklan 3 kohdassa viitataan 53 artiklassa lueteltuihin asiakirjoihin, ja siinä rajoitutaan vaatimaan tuomion aitouden toteamiseksi tarvittavat vaatimukset täyttävän jäljennöksen sekä seuraavassa 54 artiklassa edellytetyn todistuksen esittämistä. 54 artiklan mukaan tuomion antaneen valtion toimivaltaisen viranomaisen on annettava todistus jonkun asianosaisen pyynnöstä käyttäen yleissopimuksen liitteessä V olevaa lomaketta.

146. Käytiin runsaasti keskustelua siitä, onko viisasta vaatia hakijaa esittämään todistus eikä varsinaisia asiakirjoja. Tämä järjestely perustuu siihen, että yleisesti suhtauduttiin myönteisesti siihen, että tässä ensimmäisessä vaiheessa ulkomaisen tuomion uudelleen tarkastelu jätetään pois. Todistus täyttää kaksi tavoitetta: velkojan aseman yksinkertaistaminen, kun hänen on esitettävä vain yksi asiakirja, ja sen mahdollistaminen, että asianomainen tuomioistuin voi nopeasti poimia ne tuomiota koskevat tiedot, jotka se tarvitsee täytäntöönpanokelpoisuuden julistamiseksi. Usein on niin, että tuomioistuimen, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, on hankala poimia tiettyjä tietoja nopeasti ja luotettavasti tuomion antaneen tuomioistuimen tuomiosta tuomiossa käytetyn kielen vuoksi ja siitä syystä, että oikeudelliset asiakirjat laaditaan eri tavalla niiden valtioiden erilaisissa oikeusjärjestelmissä, joita yleissopimus sitoo.

¹⁹⁰ Ks. Jenardin raportti, s. 49–50.

Kuten liitteessä V olevasta lomakkeesta näkyy, todistuksesta on käytävä ilmi tuomiovaltio, todistuksen antava tuomioistuin tai muu viranomainen, tuomion antanut tuomioistuin, tuomion keskeiset tiedot (päivämäärä, viitenumero, asianosaiset ja, jos tuomio on annettu vastaajan poissa ollessa, haastehakemuksen tai vastaavan asiakirjan tiedoksiantopäivämäärä), tuomion teksti (ahtaassa merkityksessä eli ainoastaan tuomiolauselman kokonaisuudessaan) niiden asianosaisten nimet, joille on myönnetty oikeusapua, ja tieto siitä, että tuomio on täytäntöönpanokelpoinen valtiossa, jossa se on annettu. Todistuksen antaa yleensä tuomion antanut tuomioistuin, mutta näin ei välttämättä ole asian laita. Todistuksessa pelkästään todetaan tosiasiat eikä siinä anneta tietoja yleissopimuksen 34 ja 35 artiklassa esitetyille tunnustamisesta kieltäytymisen perusteista, niin että todistuksen voisi hyvin myöntää joku toinen henkilö tuomioistuimessa tai joku muu viranomainen, jolla on oikeus antaa näitä todistuksia tuomion antaneessa valtiossa¹⁹¹.

147. Todistuksen tarkoituksena on yksinkertaistaa menettelyä, ja velkojaa ei pitäisi vaatia esittämään todistusta, jos tuomio voidaan julistaa nopeasti täytäntöönpanokelpoiseksi ilmankin sitä. Yleissopimuksessa on siksi uudelleen todistuksen osalta vuoden 1988 yleissopimuksen 48 artiklassa aikaisemmin ollut määräys hakemusta tukevista asiakirjoista, joista määrättiin mainitussa artiklassa¹⁹². Niinpä uuden yleissopimuksen 55 artiklan 1 kohdassa määrätään, että jos todistusta ei toimiteta, tuomioistuin, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, voi asettaa sen toimittamiselle määräajan tai hyväksyä vastaavan asiakirjan tai, jos se pitää asiaa riittävästi selvitettyinä, vapauttaa hakijan asiakirjan toimittamisvelvollisuudesta. Tästä määräyksestä ilmenee, että tuomioistuin voi hyväksyä epätäydellisen todistuksen tai tarvittaessa asettaa määräajan, johon mennessä lomake on toimitettava kokonaan täytettynä. Tietenkin jos todistusta ei ole tai jos se on epätäydellinen, asianomainen tuomioistuin voi myös päättää hylätä hakemuksen.

¹⁹¹ Todistuksen antavan viranomaisen on kerättävä tarvittavat tiedot todistuksessa tarkoitetusta tuomiosta, mutta saattaa tarvita siinä asianomaisen osapuolen apua. Täten esimerkiksi, jos tuomiovaltion lainsäädännön mukaan tuomioistuimen ei tarvitse antaa tiedoksi oikeudenkäynnin vireille saattavaa asiakirjaa vaan kantajan, tämän on toimitettava todistuksen antavalle viranomaiselle näyttö siitä, että haaste on annettu tiedoksi, niin että päivämäärä voidaan merkitä todistukseen.

¹⁹² Jenard-muistio, s. 55–56.

Mitään muutosta ei tehty aikaisempaan sääntöön, joka koskee todistuksen kääntämistä, mikä on tarpeen vain, jos tuomioistuin sitä vaatii (55 artiklan 2 kohta), ja kaikkien asiakirjojen, muun muassa oikeudenkäyntiasiamiehen nimittämistä koskevan asiakirjan (56 artikla), laillistamisesta vapauttamista¹⁹³.

c) Päätös ensimmäisen vaiheen päättämisestä ja täytäntöönpanokelpoisuuden julistaminen (41–42 artikla)

148. Tuomioistuimen tai toimivaltaisen viranomaisen on tehtävä viipymättä päätös yleissopimuksen mukaan tehdystä hakemuksesta ja, jos 53 artiklassa tarkoitetut muodollisuudet on täytetty, eli jos on esitetty todistus ja tuomiosta sellainen jäljennös, joka täyttää tarvittavat vaatimukset sen aitouden toteamiseksi, tuomioistuimen tai viranomaisen on julistettava tuomio täytäntöönpanokelpoiseksi. 41 artiklan sanamuoto on tältä osin täysin selvä: siinä todetaan, että tuomio on julistettava täytäntöönpanokelpoiseksi välittömästi kyseisten muodollisuuksien täyttämisen jälkeen. Vaikutti siltä, että on parempi käyttää adverbia "välittömästi" kuin vahvistaa tarkka määräaika, koska olisi hankalaa määrätä rangaistusta määräajan noudattamatta jättämisestä. Muotoilu vastaa siksi vuoden 1988 yleissopimuksen muotoilua, jossa menettelyn ensimmäisen vaiheen osalta määrättiin, että tuomioistuimen, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, on annettava päätöksensä viipymättä, mutta siinä ei asetettu ehdotonta määräaika¹⁹⁴.

¹⁹³ Jenard-muistio, s. 56.

¹⁹⁴ Mahdollisesta viivästyästä voi siksi seurata vain se, että asianomainen viranomainen voi joutua vastuuseen, jos sitä edellytetään kansallisessa lainsäädännössä tai yhteisön oikeudessa, sillä yleissopimuksesta tulee osa yhteisön säännöstöä. Toistuvia viivästyksiä voidaan tarkastella Pöytäkirjan N:o 2 mukaisessa pysyvässä komiteassa.

149. 41 artikla ei salli tuomioistuimen, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, suorittaa uudelleentarkastelua sen toteamiseksi, onko olemassa perusteita tunnustamisesta kieltäytymiselle 34 ja 35 artiklan nojalla. Tietoja, joiden on käytävä ilmi todistuksesta, ei ole tarkoitettu tällaista tutkimista varten, vaan niiden on tarkoitus pelkästään helpottaa asianomaisen tuomioistuimen työtä sen päättäessä, julistaako se tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi vai ei. Jopa oikeudenkäynnin vireille saattavan asiakirjan tiedoksiantamispäivä merkitään vastaajan poissa ollessa annetun tuomion ollessa kyseessä ainoastaan sen toteamiseksi, että mainittu asiakirja on annettu tiedoksi ennen poissaolotuomion antamista, mikä on välttämätön vähimmäistieto, jos poissaolotuomioon on perehdyttävä, eikä sillä ole tarkoitus antaa asianomaiselle tuomioistuimelle mahdollisuutta tarkistaa, onko 34 artiklan 2 kohdan edellytykset täytetty. Huomautettakoon, että jos oikeudenkäynnin vireille panevaa asiakirjaa ei ole annettu tiedoksi, mitään tiedoksiantopäivää ei voida merkitä todistukseen. Kuitenkin myös siinä tapauksessa voi herätä vain kysymys, mitkä ovat tiedoksiantopäivän todistukseen merkitsemättä jättämisen seuraukset, ilman toteamusta, että olisi saatu selville, että tiedoksiantoa ei ole suoritettu. Tässäkin yhteydessä tuomioistuimessa tapahtuva tutkinta on pelkästään muodollista.

34 ja 35 artiklaan perustuvan uudelleentarkastelun kieltäminen estää myös hakemuksen hylkäämisen muin kuin mainittujen artiklojen mukaisin perustein, jotka ovat ainoat perusteet sellaisessa toisessa valtiossa annetun tuomion tunnustamisen epäämiselle, jota yleissopimus sitoo. Täten hakemusta ei voi hylätä sillä perusteella, että tuomioistuin, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, katsoo, että tuomio ei kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan. Se, että tuomion antanut tuomioistuin on antanut liitteen V mukaisen todistuksen, todistaa, että tuomio kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan. Todistuksen oikeellisuuden tarkastaminen olisi sen periaatteen vastaista, jonka mukaan menettelyn ensimmäinen vaihe rajattaisiin muodolliseen tarkastukseen. Todistuksen oikeellisuuden tarkastaminen edellyttäisi tuomion oikeudellista arviointia, ja se olisi säästettävä menettelyn toiseen vaiheeseen.

Ensimmäisessä vaiheessa ei myöskään voi esittää vastalauseita, että tuomio on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen, huolimatta siitä, että tämä tunnustamisen epäämisperuste on yleisen edun mukainen. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli pitkään siitä, eikö olisi suotavaa säilyttää oikeusjärjestyksen perusteiden mukaisuuden tarkastaminen ensimmäisessä vaiheessa, ja sitä puoltavia näkemyksiä oli, mutta lopulta pääsi voitolle kielteinen näkemys osittain siitä syystä, että oikeusjärjestyksen perusteisiin on harvoin vedottu aikaisemman yleissopimuksen käytännön soveltamisen yhteydessä, ja osittain viivästymän vuoksi, jonka se olisi saattanut aiheuttaa täytäntöönpanokelpoisuuden julistamiskysymyksen osalta. Muiden hylkäämisperusteiden tapaan kaikki väitteet, joiden mukaan tuomio on oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen, on otettava esille menettelyn toisessa vaiheessa.

150. Ainoasta poikkeuksesta kyseisiin sääntöihin määrätään pöytäkirjan N:o 1 III artiklan 2 kohdan b alakohdassa, jossa eräs sopimusosapuoli on 70 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettujen liittyvässä valtiossa annettujen tuomioiden osalta ilmoituksella varannut itselleen oikeuden sallia sen tuomioistuimen, jolla on täytäntöönpanokelpoisuuden julistamista koskeva toimivalta, tutkia omasta aloitteestaan, ovatko perusteet tunnustamisesta kieltäytymiselle ja tuomion täytäntöönpanon epäämiselle olemassa. Tällainen oikeuden varaamismahdollisuus on vastoin sitä periaatetta, jonka mukaan menettelyn ensimmäisessä vaiheessa ei pitäisi suorittaa uudelleentarkastelua, mikä on olennaista yleissopimuksen järjestelmässä, mutta siihen on varovasti annettu lupa. Varauma on voimassa viisi vuotta, ellei sopimusosapuoli uusi sitä (III artiklan 4 kohta). Tämän lausekkeen voidaan katsoa viittaavan siihen, että varaumaa olisi tarkasteltava uudelleen ja että se olisi lopetettava, jos se ei ole välttämätön.

151. Koska tuomioistuimen, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, tässä vaiheessa suorittama tarkastus on pelkästään muodollinen, velallisen aktiivinen osallistuminen ei ole tarpeen. Tästä syystä 41 artiklassa toistetaan, että se asianosainen, jota vastaan täytäntöönpanoa pyydetään, ei voi esittää vastinetta tässä vaiheessa.

Hakijalle on välittömästi annettava tiedoksi täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevasta hakemuksesta annettu päätös sen valtion lainsäädännössä säädetyn menettelyn mukaisesti, jossa täytäntöönpanoa pyydetään. Jos tuomio julistetaan päätöksessä täytäntöönpanokelpoiseksi, päätös on annettava tiedoksi myös sille asianosaiselle, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan.

Täytäntöönpanokelpoisuuden julistaminen saatetaan antaa ennen kuin ulkomainen tuomio annetaan tiedoksi kyseiselle asianosaiselle. 42 artiklan 2 kohdassa määrätään, että viimeksi mainitussa tapauksessa ulkomaista tuomiota koskeva päätös on annettava tiedoksi yhdessä täytäntöönpanokelpoisuuden julistamisen kanssa.

2. Täytäntöönpanokelpoiseksi julistaminen: toinen vaihe (43–46 artikla).

a) Muutoksenhaku täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaan päätökseen (43–44 artikla).

152. Kumpikin asianosainen voi hakea muutosta täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevasta hakemuksesta annettuun päätökseen yleissopimuksen liitteessä III mainitulta tuomioistuimelta. Muutoksenhaku menettelyn ensimmäisen vaiheen päättävään päätökseen on siten yhdenmukaistettu. Vuoden 1988 yleissopimuksessa, kuten Brysselin yleissopimuksessa, määrätään kahdesta eri muutoksenhausta, täytäntöönpanon myöntävään päätökseen haetusta muutoksesta, jonka voi tehdä osapuoli, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan (36–39 artikla), ja hakemuksen hylkäämispäätöksen haetusta muutoksesta, jonka voi tehdä velkojana oleva hakija (40–41 artikla). Koska ensimmäisestä vaiheesta on nyt tullut pelkkä muodollisuus, *ad hoc* -työryhmä käsitteli ehdotusta, jonka mukaan hylkäämistä koskeva muutoksenhaku poistettaisiin, koska hakemuksen hylkääminen oli epätodennäköistä. Jos todistuksessa on jotain sääntöjenvastaista, tuomioistuin, jolta täytäntöönpanoa pyydetään, yleensä vaatisi sen korjaamista tai, jos tietoja puuttuu, vaatisi todistuksen täydentämistä. Mutta vaikka on hyvin epätodennäköistä, että hakemus hylätään, se on edelleen mahdollista, joten hakijan oikeuksien suojaamiseksi päätöstä olisi syytä tarkastella uudelleen. Tämän vuoksi mahdollisuus muutoksenhakuun päätettiin säilyttää, joskin ilman erityisiä, täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevasta muutoksenhausta eriyviä sääntöjä.

153. 43 artiklan mukaan 'kumpikin asianosainen' voi hakea muutosta, riippumatta näin ollen siitä, hyväksytäänkö vai hylätäänkö hakemus päätöksessä. Käytännössä kuitenkin vain osapuolelle, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, voi olla etua täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen riitauttamisesta, ja ainoastaan hakijalle voi olla etua hakemuksen hylkäämisen riitauttamisesta. Lisäksi jälkimmäisessä tapauksessa hakemuksen hylkäävä päätös on annettava ainoastaan hakijan tiedoksi 42 artiklan 1 kohdan mukaisesti, joten velalliselle ei virallisesti tiedoteta tästä eikä hän sen vuoksi voi hakea muutosta. Vaikka molemmat muutoksenhaut voidaan yhdentää lainsäädännön valmistelutyössä, ne pysyvät siksi sisällöllisesti erillisinä, kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa.

Muutoksenhaut ovat myös erilaisia sen ajankohdan osalta, jolloin ne on tehtävä. Yleissopimuksessa ei määrätä määräajasta hakijan muutoksenhauille täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaan hakemukseen. Kyseinen muutoksenhaku on hakijan intressissä päätöksen osalta, jota ei ole edes annettu tiedoksi velalliselle, ja siksi hakija voi valita ajankohdan muutoksenhauille, joka on käytännössä sama kuin hakemuksen uudelleen jättäminen, jolloin myös velallista kuullaan. Täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevassa muutoksenhaussa on sen sijaan oltava määräaika, jonka kuluttua tuomio voidaan panna täytäntöön, jos osapuoli, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, ei ole hakenut muutosta. 43 artiklan 5 kohdassa asetetaan siksi yhden kuukauden määräaika täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen tiedoksi antamisen päivämäärästä. Jos sen asianosaisen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, kotipaikka on muussa sopimuksen sitomassa valtiossa kuin siinä, jossa tuomio on julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi, määräaika jatketaan kahteen kuukauteen siitä päivästä, kun päätös on annettu tiedoksi hänelle joko henkilökohtaisesti tai toimittamalla hänen kotiosoitteeseensa. Myönnetty määräaika on pidempi, koska vastaajan voi olla vaikeaa järjestää puolustuksensa muussa valtiossa kuin siinä, jossa hänen kotipaikkansa on, jolloin hänen täytyisi mahdollisesti löytää asianajaja ja todennäköisesti käännättää asiakirjat. 43 artiklan 5 kohdassa todetaan, että yleissopimuksessa ilmoitettua määräaika ei voi pidentää välimatkan perusteella, ja kyseinen sääntö syrjäyttää kaikki kansalliset määräykset, jotka ovat mahdollisesti vastoin tätä sääntöä. Yleissopimuksessa ei anneta määräaika siinä tapauksessa, että osapuolen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, kotipaikka on muussa kuin sopimuksen sitomassa valtiossa. Kun määräaika ei ole annettu, se määräytyy sen valtion, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, kansallisen lainsäädännön perusteella.

154. Molempia muutoksenhaun tyyppejä on käsiteltävä kontradiktorisella menettelyllä. 43 artiklan 3 kohdassa pelkästään mainitaan kontradiktorista oikeudenkäyntiä koskevat säännöt. Kun muuta ei ole mainittu, noudatettava menettely on asiaa käsittelevän tuomioistuimen kansallisen lainsäädännön mukainen tavanomainen menettely edellyttäen, että siinä varmistetaan molempien osapuolten kuuleminen. Jos asianosainen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, jää saapumatta hakijan tekemän muutoksenhaun käsittelyyn, tuomioistuimen on sovellettava 26 artiklan 2–4 kohdan määräyksiä, vaikka sen asianosaisen kotipaikka, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, ei olisikaan missään sopimuksen sitomista valtioista¹⁹⁵. Tämän määräyksen tarkoituksena on turvata vastaajan oikeudet, jotka edellyttävät suojaa erityisesti, koska hakijan tekemän täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen hylkäämistä koskevan muutoksenhaun tuomioistuinkäsittely on velallisen viimeinen mahdollisuus puolustaa itseään ja yrittää osoittaa, että ulkomaisen tuomion tunnustamista koskevat vaatimukset eivät täyty¹⁹⁶.

b) Muutoksenhakutarkastelun laajuus 43 artiklan (45 artiklan) nojalla

155. Täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevan päätöksen muutoksenhakua käsittelevän tuomioistuimen on tarkasteltava tuomiota niiden perusteiden pohjalta, jotka estäisivät sen tunnustamisen ja siten täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen. Myös tässä vaiheessa oletus on tunnustamisen puolesta sikäli, että tuomioistuin ei ota kantaa siihen, täytyvätkö tunnustamista koskevat edellytykset, vaan pikemminkin, täytyykö mikään 34 ja 35 artiklan mukaisista hylkäämisen perusteista.

Jos menettelyn ensimmäisessä vaiheessa hakemuksen jättänyt velkoja hakee muutosta, koska hakemus on pitänyt hylätä todistuksen pelkän muodollisen tarkistuksen jälkeen, velkojan on väistämättä otettava esille kaikki hylkäämistä koskevat perusteet muutoksenhakuvaiheessa ja pyrittävä osoittamaan, että niitä ei esiinny kyseisessä tapauksessa. Tällöin tuomioistuimen on otettava niihin kaikkiin kantaa, koska yhdenkin perusteen esiintyminen johtaisi muutoksenhaun hylkäämisen.

¹⁹⁵ 43 artiklan 4 kohta korvaa siten vuoden 1988 yleissopimuksen 40 artiklan 2 kohdan.

¹⁹⁶ Ks. myös Jenardin raportti, s. 53.

Jos asianosainen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, hakee muutosta, hän voi toisaalta vedota yhden tai useamman hylkäämisperusteen esiintymiseen ilman, että ne kaikki on välttämättä mainittava. Tässä ongelmana on se, miltä osin muutoksenhakua käsittelevä tuomioistuimen on rajoitettava muutoksenhakijan esittämiin valitusperusteisiin.

156. Laatiessaan uutta tuomioiden täytäntöönpanomenettelyä *ad hoc* -työryhmä keskusteli jonkin verran siitä, voisiko muutoksenhakutuomioistuin tarkastella oma-aloitteisesti kaikkia ulkomaisen tuomion tunnustamisen eväämisen perusteita tai jotain niistä, erityisesti silloin kun tunnustaminen voisi olla selvä oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista. Useat asiantuntijat olivat sitä mieltä, että jos tunnustaminen olisi oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista, tunnustamisen evääminen oli yleisen edun mukaista eikä sitä voisi jättää kokonaan osapuolten sovittavaksi, ja että jos menettelyn ensimmäisessä vaiheessa tunnustamisen tutkinta jätetään pois, tämä olisi tasapainotettava sallimalla tuomioistuimen tutkia sitä toisessa vaiheessa oma-aloitteisesti, vaikkei velallinen olisi sitä pyytänyt. Vastaavasti jotta tasapainotettaisiin hylkäämisen perusteita koskevan ensimmäisen vaiheen tarkastelun poisjättämistä, useat asiantuntijat katsoivat, että toisessa vaiheessa niin sanottujen prosessuaalisten oikeusjärjestyksen perusteiden tutkimista olisi vahvistettava yli sen mitä 34 artiklan 2 kohta edellyttää siten, että tuomioistuin tutkisi niitä oma-aloitteisesti.

Tämän keskustelun tulokset eivät lopulta toteutuneet missään muutoksenhausta päättävien tuomioistuinten toimivaltuuksia sääntelevistä määräyksistä. 45 artiklan 1 kohdassa rajoitutaan toteamaan, että tuomioistuin 'voi evätä tuomion julistamisen täytäntöönpanokelpoiseksi [jos hakija hakee muutosta] tai kumota täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta tehdyn päätöksen [jos asianosainen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, hakee muutosta] ainoastaan jollakin 34 ja 35 artiklassa mainituista perusteista'. Artiklassa ilmoitetaan tuomioistuimen suorittaman uudelleentarkastelun tarkoitus ja perusteet, joiden pohjalta sen on tehtävä päätöksensä, mutta siinä ei ilmoiteta, miten tarkastelu suoritetaan. Yleissopimuksessa ei ole asiasta mitään mainintaa, joten tuomioistuimen on itse ratkaistava kysymys siitä, voiko tuomioistuin tarkastella oma-aloitteisesti vai jonkin osapuolen aloitteesta kieltäytymiseen johtaneita perusteita yleisen edun pohjalta, joka voi sen oikeusjärjestyksen mukaisesti, johon tuomioistuin kuuluu, oikeuttaa asiaan puuttumisen tuomion tunnustamisen estämiseksi. Jos kyse ei ole yleisestä edusta ja kieltäytymisen peruste on ensisijaisesti sen osapuolen intressissä oleva asia, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, kysymyksen esittäminen jää asianosaisen asiaksi. Kyseinen arviointi voidaan suorittaa ainoastaan kansallisen lainsäädännön perusteella.

157. Epäilyksiä esitettiin myös siitä, voidaanko toisessa vaiheessa väittää, että ulkomainen tuomio ei kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan. On jo todettu, että se, että tuomion antanut tuomioistuin on antanut todistuksen, itsessään osoittaa, että tuomio kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan. Sikäli kuin todistus on oikeudellisen arvioinnin tulos, se voidaan riitauttaa muutoksenhakuvaiheessa ja mahdolliset yleissopimuksen tulkintaan liittyvät ongelmat olisi sitten ratkaistava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön pohjalta ja, jos epäilyksiä on edelleen ja edellytykset täyttyvät, pyytämällä kysymykseen yhteisöjen tuomioistuimen ennakkoratkaisua Euroopan yhteisön perustamissopimuksen nojalla. Yleissopimuksen 45 artiklan 2 kohta kuitenkin nimenomaan estää käyttämästä tätä keinoa ulkomaisen tuomion sisältämän asiaratkaisun tutkimiseksi.

158. Ottaen huomioon toisen vaiheen edellyttämän uudelleentarkastelun se voi kestää kauemmin kuin ensimmäinen, mutta myös toisessa vaiheessa tuomioistuimen on tehtävä ratkaisunsa viipymättä kansallisen lainsäädännön sallimassa lyhyimmässä mahdollisessa ajassa noudattaen periaatetta, jonka mukaan tuomioiden vapaata liikkuvuutta ei saa estää esimerkiksi viivästymisillä täytäntöönpanomenettelyissä.

c) *Edelleenmuutoksenhaut (44 artikla)*

159. Toisen vaiheen päättävään, hakijan tai sen asianosaisen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, tekemän muutoksenhaun johdosta annettuun tuomioon voidaan hakea muutosta ainoastaan yleissopimuksen liitteessä IV määrätyllä tavalla, jolloin kukin sopimusvaltio ilmoittaa ylemmälle tuomioistuimelle tehtävän muutoksenhaun muodon tai epää tällaisen muutoksenhaun kokonaan¹⁹⁷. Yleissopimuksen 44 artiklassa ei anneta ohjeita siitä, miten osapuolille mahdollinen edelleenmuutoksenhaku suoritetaan. On pääteltävissä, että muutoksenhaku määräytyy tietyn valtion kansallisen lainsäädännön mukaan ja että se on suoritettava kyseisen lainsäädännön mukaisesti, joka sääntelee esimerkiksi sen määrääjän, jolloin muutoksenhaku on tehtävä, ja että muutoksenhaku on mahdollista kyseisen lainsäädännön sallimissa rajoissa: tällaiset muutoksenhauthan rajoittuvat tavallisesti oikeuskysymyksiin. Yleissopimuksen 45 artiklan mukaisesti myös tässä tuomioistuimen uudelleentarkastelu rajoittuu 34 ja 35 artiklan kieltäytymistä koskeviin perusteisiin. Koska kansallinen lainsäädäntö rajoittaa muutoksenhaut tällä tasolla oikeuskysymyksiin, alemman tuomioistuimen antaman tuomion tarkastelu 34 ja 35 artiklan mukaisten kieltäytymisperusteiden osalta rajoittuu oikeudellisten seikkojen korjaamiseen eikä siinä käsitellä asiaseikkoja.

Ulkomaisia tuomioita ei siis missään olosuhteissa pidä tutkia asiasisällön osalta, ja tuomioistuinten on tehtävä ratkaisunsa viipymättä.

d) *Ulkomaista tuomiota, jonka täytäntöönpanoa haetaan, koskeva muutoksenhaku (46 artikla)*

160. Sääntöä, jonka mukaan 43 tai 44 artiklan mukaisesti muutoksenhakua tutkiva tuomioistuin saa keskeyttää asian käsittelyn, jos alkuperäinen tuomio on vielä käsiteltävänä tuomiovaltiossa, ei tarvinnut muuttaa. 46 artikla korvaa vuoden 1988 yleissopimuksen 38 artiklan eikä edellytä lisäkommentteja¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Esimerkiksi Maltan tapauksessa, jossa jatkomuutosta ei voi hakea miltään muulta tuomioistuimelta, paitsi elatusapua koskevissa menettelyissä.

¹⁹⁸ Ks. Jenardin raportti, s. 52.

4 – Väliaikaiset ja turvaamistoimet (47 artikla)

161. 47 artikla sisältää tärkeän ja merkittävän uudistuksen vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavaan määräykseen eli 39 artiklaan verrattuna, jossa todettiin, että ennen kuin muutoksenhakuaja on kulunut umpeen ja ennen kuin mahdollisen muutoksenhakemuksen johdosta on annettu päätös, sen asianosaisen, jota vastaan täytäntöönpanoa pyydetään, omaisuuteen ei saa kohdistaa muita täytäntöönpanotoimia kuin turvaamistoimia. Tämä määräys, joka sallii turvaamistoimien toteuttamisen vasta sitten, kun täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevan käsittelyn ensimmäinen vaihe on saatu päätökseen, on säilytetty 47 artiklan 3 kohdassa, mutta 47 artiklan 1 kohdassa tehdään selväksi, että turvaamistoimia voidaan määrätä ennen kuin täytäntöönpanokelpoiseksi julistaminen on annettu tiedoksi ja siihen saakka, kun päätös on tehty mahdollisesta muutoksenhausta. *Ad hoc* -työryhmä oli yhtä mieltä siitä, että tällainen määräys oli tarpeen, mutta keskusteli jonkin verran siitä, mihin se pitäisi sijoittaa eli pitäisikö sen olla täytäntöönpanoa koskevassa jaksossa vai mieluummin komission alun perin ehdottamalla tavalla välittömästi sen säännön jälkeen, jonka mukaan ulkomaiset tuomiot on tunnustettava ilman eri menettelyä (33 artikla)¹⁹⁹.

162. Uuden säännöksen sijoittaminen liittyi osittain siihen kysymykseen, voisiko täytäntöönpano, jos tuomio ilmeisesti täyttää täytäntöönpanokelpoisuutta koskevat vaatimukset, alkaa ennen täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista niin että täytäntöönpanotoimiin voitaisiin ryhtyä, mikäli ne eivät ole luonteeltaan lopullisia. Tähdennettiin kuitenkin sitä, että turvaamistoimien ja väliaikaisen täytäntöönpanon välillä oli ero ja että ongelmia voisi seurata siitä, jos täytäntöönpanon oli määrä alkaa jossain valtiossa ja sen jälkeen se jouduttaisiin keskeyttämään, koska päätöstä täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta ei annettu. Joissain oikeusjärjestelmissä turvaamistoimia toteutetaan täytäntöönpanoprosessin ensimmäisenä vaiheena, mutta tämän lähestymistavan yleistymistä on saattanut estää kansallinen prosessioikeus, joka poikkeaa tavallisesti noudatetusta periaatteesta, jonka mukaan täytäntöönpano tapahtuu yksittäisten valtioiden lainsäädännön mukaisesti eikä yleissopimus sitä muuta²⁰⁰.

¹⁹⁹ KOM(97) 609 lopull. ehdotetaan seuraavan uuden artiklan lisäämistä nykyisen 33 artiklan jälkeen: 'Vaikka päätökset eivät ole täytäntöönpanokelpoisia tai niitä ei ole vielä julistettu (...) täytäntöönpanokelpoiseksi siinä valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, sopimuspuolena olevassa valtiossa annetut tuomiot tuottavat oikeuden, jonka perusteella voidaan määrätä väliaikaisia turvaamistoimenpiteitä sen valtion lainsäädännön mukaisesti, jossa täytäntöönpanoa pyydetään'.

²⁰⁰ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank v. Brasserie du Pêcheur* [1985], Kok. 1981, kohta 18.

Näistä syistä ja sen estämiseksi, että uuden määräyksen tulkitaan muuttavan kansallista lainsäädäntöä, se päätettiin sisällyttää artiklaan, joka käsittelee tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen yhteydessä toteutettuja väliaikaisia ja turvaamistoimia. 47 artiklan 1 kohdassa todetaan, että kun tuomio on tunnustettava, mikään ei estä hakijaa turvautumasta väliaikaisiin toimenpiteisiin, turvaamistoimet mukaan lukien, ilman vaatimusta täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta eli siis ennen julistamista koskevaa päätöstä, antaen ymmärtää, että tällaisten toimenpiteiden hakeminen merkitsee sitä, että velkoja aikoo vaatia tuomion täytäntöönpanoa.

47 artiklan 1 kohta poikkeaa näin ollen aiemmasta tekstistä siten, että siinä sallitaan väliaikaisten tai turvaamistoimenpiteiden toteuttaminen niin pian kuin ulkomainen tuomio on täytäntöönpanokelpoinen tuomiovaltiossa, edellyttäen aina, että se täyttää tunnustamista koskevat vaatimukset valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, riippumatta siitä, onko täytäntöönpanokelpoisuusjulistusta annettu vai ei. Mahdollisesti toteutettavien toimenpiteiden osalta 47 artiklassa jätetään sen valtion, missä täytäntöönpanoa pyydetään, kansallisen lainsäädännön asiaksi määrittää toimenpiteiden luokittelu sekä tavaroiden tyyppi ja arvo, joiden perusteella ne voidaan hyväksyä, edellytykset, jotka kyseisten toimenpiteiden on täytettävä, jotta ne olisivat päteviä, sekä yksityiskohtaiset määräykset niiden täytäntöönpanoa varten ja sen varmistamiseksi, että ne ovat laillisia²⁰¹. Olisi myös otettava huomioon, että kansallisen lainsäädännön, johon yleissopimuksessa viitataan, ei pitäisi missään olosuhteissa johtaa yleissopimuksessa tältä osin suoraan tai epäsuoraan määrättyjen periaatteiden mitätöitymiseen, ja sen vuoksi kyseistä lainsäädäntöä on sovellettava noudattaen 47 artiklassa määrättyjä periaatteita,²⁰² jotka oikeuttavat hakijan pyytämään väliaikaisia tai turvaamistoimia siitä hetkestä alkaen, jolloin tuomiosta tulee täytäntöönpanokelpoinen tuomiovaltiossa.

²⁰¹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia 119/84, *Capelloni ja Aquilini v. Pelkmans* [1985] Kok. 3147, kohta 11.

²⁰² Yhteisöjen tuomioistuin, *Capelloni ja Aquilini v. Pelkmans*, kohta 21.

163. 47 artiklan kahdessa viimeisessä kohdassa toistetaan edellisen yleissopimuksen 39 artiklan toinen ja ensimmäinen kohta, tosin eri järjestyksessä, ja siten jätetään ennalleen mahdollisuus kohdistaa turvaamistoimia sen asianosaisen omaisuuteen, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, ennen kuin 43 artiklan 5 kohdassa tarkoitettu, täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta annettuun päätökseen sovellettava muutoksenhakuaika on kulunut umpeen ja ennen kuin mahdollisen muutoksenhakemuksen johdosta on annettu päätös, eli siis täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen jälkeen. Kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa päätös, jolla tuomio julistetaan täytäntöönpanokelpoiseksi, oikeuttaa ryhtymään turvaamistoimiin, joten velkoja voi suoraan ryhtyä kyseisiin toimenpiteisiin ilman erityisen luvan saamista, vaikka asiaa käsittelevän tuomioistuimen prosessioikeus sitä muuten vaatisi²⁰³. Kansallisen lainsäädännön soveltaminen ei tässäkään saa mitätöidä yleissopimuksessa määrättyjä periaatteita, joiden mukaan oikeus ryhtyä väliaikaisiin ja turvaamistoimiin perustuu täytäntöönpanokelpoiseksi julistamiseen, joten erityisen ja erillisen luvan myöntävälle toiselle kansalliselle päätökselle ei ole perustetta. Kansallinen lainsäädäntö ei myöskään saa asettaa ehdoksi velkojan oikeudelle ryhtyä turvaamistoimiin takuun antamista, koska tämä asettaisi toimenpiteiden toteuttamiselle lisäehdon, mikä olisi yleissopimuksen selvän sanamuodon vastaista. *Ad hoc* -työryhmä tarkasteli ehdotusta muuttaa 47 artiklaa tältä osin, mutta hylkäsi ehdotuksen.

²⁰³ Yhteisöjen tuomioistuin, *Capelloni ja Aquilini v. Pelkmans*, kohta 25–26.

164. Uuden määräyksen lisääminen tarkoittaa, että nyt yleissopimuksessa käsitellään kolmessa eri tilanteessa toteutettavia väliaikaisia tai turvaamistoimia: ensimmäinen on yleisluonteinen ja sitä sääntelee 31 artikla, joka liittyy pääasiassa, joskaan ei ainoastaan, ajanjaksoon, jolloin varsinainen tuomioistuinmenettely tapahtuu tuomiovaltiossa; toinen tilanne syntyy valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään, kun ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva päätös annetaan ja siihen saakka, kunnes se on annettu (47 artiklan 1 kohta); kolmas tilanne syntyy sen jälkeen, kun täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva päätös on annettu, ennen kuin muutoksenhakuaika on kulunut umpeen ja ennen kuin tuomioistuimet ovat antaneet päätöksen muutoksenhakemuksen johdosta (47 artiklan 3 kohta). Yleissopimuksessa viitataan laajasti kansalliseen lainsäädäntöön niiden toimenpideryhmien osalta, joita näissä tilanteissa voidaan toteuttaa, ja niitä sekä niiden mekanismeja ja menettelyn edellytyksiä koskevien sääntöjen osalta, mutta kansallista lainsäädäntöä voidaan soveltaa ainoastaan ottaen huomioon yleissopimuksessa määrätyt periaatteet, ja kuten todettua, se ei saa johtaa tuloksiin, jotka olisivat vastoin näitä periaatteita. Tämä on erityisen tärkeää niiden edellytysten osalta, jotka oikeuttavat turvaamistoimien toteuttamisen tietyssä tapauksessa. Edellytykset riippuvat kansallisesta lainsäädännöstä, mutta kun kansallinen tuomioistuin pohtii niitä soveltaakseen, täytyvätkö tapauksen ilmeistä perusteltavuutta (*fumus boni juris*) ja kiireellisyyttä (*periculum in mora*) koskevat perusedellytykset, sen on tehtävä tämä edellä mainituissa kolmessa tilanteessa yleissopimuksen sääntöjen perusteella ja niitä noudattaen.

Tuomioistuin, joka määrää 31 artiklan mukaisen toimenpiteen, voi vapaasti arvioida, onko kyse ilmeisen perustellusta tapauksesta ja onko asia kiireellinen, kun taas 47 artiklan 1 kohdan mukaisesti ilmeisen perustellun tapauksen toteutuminen riippuu tuomiosta, jonka osalta tunnustamista haetaan, jolloin tuomioistuimen itse tekemä arvio ei olisi sen periaatteen mukainen, että hakija on oikeutettu pyytämään turvaamistoimia ulkomaisen tuomion perusteella. Tämän vuoksi tuomioistuimen itse tekemä arvio on rajoitettu kiireellisiin kysymyksiin. Kun turvaamistoimia toteutetaan 47 artiklan 3 kohdan mukaisesti, tapauksen ilmeistä perusteltavuutta tai kiireellisyyttä ei voida arvioida, koska täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva päätös tarkoittaa toimivaltaa ryhtyä mihin tahansa turvaamistoihin. Yleissopimuksessa ei myöskään sallita sen arvioimista, ovatko toimet välttämättömiä, erillään täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevan päätöksen edellytysten arvioimisesta.

5 – Muut täytäntöönpanoa koskevat määräykset

a) Vain tiettyjä kysymyksiä koskeva täytäntöönpano; osittainen täytäntöönpano (48 artikla)

165. 48 artiklan 1 kohdan mukaan tuomio voidaan julistaa täytäntöönpanokelpoiseksi vain yhden tai useamman sellaisen asian osalta, joita ulkomaisella tuomiolla on ratkaistu. Tämä vastaa vuoden 1988 yleissopimuksen 42 artiklaa lukuun ottamatta uuden menettelyn edellyttämiä kielellisiä muutoksia, joten tuomioistuin ei enää 'salli' täytäntöönpanoa, vaan tuomion julistaminen täytäntöönpanokelpoiseksi pelkästään 'annetaan'. Tällaisten täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevien päätösten todennäköisimpiä tapauksia ovat ne, joissa osa tuomiosta saattaa olla oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista tai joissa hakija pyytää vain tuomion yhden tai useamman osan täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista, koska hänelle ei ole etua muista, tai useammin silloin, kun ulkomainen tuomio käsittelee joitakin yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä ja muita sen soveltamisalaan kuulumattomia kysymyksiä. On huomattava, että tämän määräyksen soveltamiseksi tuomiossa käsiteltyjen asioiden ei tarvitse olla muodollisesti erillisiä. Jos tuomio asettaa useita velvoitteita, joista vain osa kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan, se voidaan panna osittain täytäntöön edellyttäen, että siinä selvästi osoitetaan ne tavoitteet, joita oikeudellisen määräyksen eri osat vastaavat²⁰⁴.

²⁰⁴ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-220/95 *Van den Boogaert v. Laumen* [1997], Kok. I-1147, kohdat 21–22, joissa viitataan Englannissa annettuun tuomioon, jossa avioerokannetta koskevassa samassa päätöksessä määrättiin sekä osapuolten aviovarallisuuskysymyksistä että elatusapuasioista.

166. Ennalleen on jäänyt kielellistä mukauttamista lukuun ottamatta myös 2 kohdassa oleva sääntö, joka sallii hakijan pyytää tuomion julistamista osittain täytäntöönpanokelpoiseksi, jopa yhden ainoan tuomion otsakkeen alla, jos eri osia ei ole mahdollista erottaa toisistaan niiden tarkoitusten perusteella. *Ad hoc* -työryhmä pohti, pitäisikö tämä määräys poistaa ottaen huomioon menettelyn ensimmäisen vaiheen automaattisen luonteen sekä 52 artiklan, jossa kielletään perimästä mitään riidan kohteen arvon mukaan määräytyvää maksua, veroa tai palkkiota²⁰⁵. Kyseiseen määräykseen ei kuitenkaan liity rahoituksellisia näkökohtia, ja sen poistaminen olisi voinut johtaa siihen, että velkoja olisi aina velvollinen pyytämään koko määräyksen täytäntöönpanoa tuomiossa. Kyseinen 2 kohta jää näin ollen ennalleen ja sen nojalla hakija, jonka esittämä vaade on osittain rauennut sen jälkeen, kun ulkomainen tuomio annettiin, voi sen vuoksi pyytää todistuksen antavaa viranomaista ilmoittamaan, että täytäntöönpanoa pyydetään ainoastaan tiettyyn määrään asti. Hakija voi myös esittää mainitun pyynnön menettelyn toisessa vaiheessa, kun hakija itse tai osapuoli, jota vastaan täytäntöönpanoa haetaan, hakee muutosta.

²⁰⁵ Ks. jäljempänä kohta 169.

b) *Tuomiot, joilla velvoitetaan maksamaan uhkasakko (49 artikla)*

167. Tässä määräyksessä toistetaan sanasta sanaan vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys, jonka mukaan ulkomainen tuomio, jolla joku on velvoitettu maksamaan uhkasakko (esimerkiksi viivästymisen vuoksi), on täytäntöönpanokelpoinen siinä valtiossa, missä täytäntöönpanoa pyydetään, ainoastaan, jos tuomiovaltion tuomioistuin on lopullisesti vahvistanut uhkasakon määrän²⁰⁶. On huomautettu, että tämä määräys jättää avoimeksi sen kysymyksen, käsittääkö se taloudelliset rangaistukset, jotka määrätään tuomioistuimen määräyksen jättämisestä huomioon ottamatta ja joita ei makseta velkojalle vaan valtiolle²⁰⁷. Tarkistustyön aikana ehdotettiin, että sanamuotoa olisi hyödyllistä selventää tältä osin. *Ad hoc* -työryhmä piti kuitenkin parempana olla muuttamatta sanamuotoa, jotta siihen sisältyisivät nimenomaisesti valtiolle maksettavat rangaistusmaksut, koska tuomio valtion hyväksi saattaa olla luonteeltaan rikosoikeudellinen, niin että tämän kohdan muuttaminen voisi tuoda siviili- ja kauppaoikeuden asioita käsittelevään yleissopimukseen rikosoikeudellisen näkökulman. Määräyksen voidaan siksi katsoa käsittelevän valtiolle maksettavia rangaistusmaksuja ainoastaan, jos ne ovat selvästi luonteeltaan siviilioikeudellisia ja edellyttäen, että yksityinen asianosainen pyytää niiden täytäntöönpanoa tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevassa menettelyssä huolimatta siitä, että maksut suoritetaan valtiolle.

²⁰⁶ Jenardin raportti, s. 53–54.

²⁰⁷ Schlosserin raportti, kohta 213.

168. Muuttamatta jätettiin myös tämän määräyksen periaate, jonka mukaan jos täytäntöönpanon hakija on tuomiovaltiossa saanut kokonaan tai osittain maksutonta oikeusapua tai vapautuksen kulujen tai kustannusten suorittamisesta, hänellä on oikeus saada sen valtion lain mukainen laajin mahdollinen oikeusapu tai vapautus kulujen tai kustannusten suorittamisesta, missä täytäntöönpanoa pyydetään (ks. Jenardin raportti, s. 54 ja Schlosserin raportti, kohdat 223–224). Määräyksen soveltamisella on kuitenkin laajempi ala, sillä se kattaa koko täytäntöönpanoa koskevan 2 jakson mukaisen menettelyn, muutoksenhakumenettely mukaan lukien²⁰⁸. Perusteet oikeusapuun tai vapautukseen kulujen tai kustannusten suorittamisesta eivät ole oleellisia: ne määräytyvät tuomiovaltion lainsäädännön mukaisesti eikä niitä tutkita. On muistettava, että tuomion, jonka tunnustamista ja täytäntöönpanoa haetaan, antaneen viranomaisen antamassa todistuksessa on ilmoitettava, onko hakija saanut oikeusapua vai ei, jolloin tämä riittää hakijan oikeuttamiseksi saamaan oikeusapua valtiossa, jossa täytäntöönpanoa pyydetään.

50 artiklan 2 kohdan perustana on tarve ottaa huomioon joidenkin valtioiden maksutta toimivien hallintoviranomaisten osuus elatusapukysymysten ratkaisemisessa. Sama perusta on todettu Norjan tapauksessa, ja Norja saa siten saman aseman kuin Tanska ja Islanti, jotka oli jo mainittu vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavassa määräyksessä.

²⁰⁸ Vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen 44 artikla rajoitti sen soveltamisen 32–35 artiklassa tarkoitettuihin menettelyihin.

d) *Kustannuksia, veroja, palkkioita ja maksuja koskevat vakuudet (51–52 artikla)*

169. 51 artiklassa toistetaan vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys²⁰⁹. *Ad hoc* -työryhmä keskusteli siitä, pitäisikö kiello oikeudenkäyntikulujen maksamista koskevan vakuuden (*cautio judicatum solvi*) vaatimisesta niiden henkilöiden osalta, joiden vakinainen asuinpaikka on jossain sopimuksen sitomassa valtiossa, ulottaa alkuperäiseen oikeudenkäyntiin. Tämä tosin olisi merkinnyt yhtenäisen säännön käyttöönottoa, mikä ei ollut ehdottoman tarpeellista tuomioiden vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi. Työryhmä ei myöskään halunnut puuttua kansallisiin järjestelmiin. Lisäksi olisi pidettävä mielessä, että useissa sopimuksen sitomissa valtioissa riita-asiain oikeudenkäyntiä koskeva 1 päivänä maaliskuuta 1954 tehty Haagin yleissopimus (17 artikla) ja sittemmin kansainvälisluonteisten oikeudenkäyntien helpottamisesta 25 päivänä lokakuuta 1980 tehty yleissopimus (14 artikla) kieltää vakuuden vaatimisen ulkomaan kansalaisuuden perusteella tai sillä perusteella, että koti- tai asuinpaikka ei ole kyseisessä maassa, ja että Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa vakuuden vaatiminen kansalaisuuden perusteella on kielletty joka tapauksessa.

52 artiklassa toistetaan vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 1 III artikla eli kielletään täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevissa menettelyissä perimästä täytäntöönpanovaltiossa mitään riidan kohteen arvon mukaan määräytyvää maksua, veroa tai palkkiota.

²⁰⁹ Jenardin raportti, s. 54.

V LUKU

VIRALLISET ASIAKIRJAT JA TUOMIOISTUIMESSA TEHTY SOVINTO

1 – Viralliset asiakirjat (57 artikla)

170. 57 artiklassa toistetaan asiasisällön osalta vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys muutamien muutoksin sen mukauttamiseksi uuteen yleissopimukseen (50 artikla; kommentit ks. Jenardin raportti, s. 56 ja Schlosserin raportti, kohta 226)²¹⁰. Yhteisöjen tuomioistuin on selvittänyt sovellettavia objektiivisia testejä sen määrittämiseksi, milloin asiakirja voidaan julistaa täytäntöönpanokelpoiseksi tämän määräyksen mukaisesti. Tuomioistuin katsoi, että asiakirjan virallisuuden on oltava kiistatta todennettavissa ja että koska yksityisten väliset asiakirjat eivät itsestään ole virallisia, viranomaisen tai sen valtion, jossa asiakirja on laadittu, valtuuttaman muun virallisen tahon on myötävaikutettava asiakirjan laatimiseen, jotta asiakirjaa voidaan pitää virallisena²¹¹. Tuomioistuimen tulkintaa tältä osin tukee vuoden 1988 yleissopimusta koskeva raportti, jonka mukaan viranomaisen olisi vahvistettava asiakirjan aitous, ja kyseisen aitouden olisi liityttävä asiakirjan sisältöön eikä vain sen allekirjoittamiseen²¹². Asiakirjat ovat luonnollisesti julistettavissa täytäntöönpanokelpoisiksi vain, jos ne ovat täytäntöönpanokelpoisia alkuperävaltiossa.

57 artiklan 2 kohdan mukaisesti myös hallintoviranomaisten luona tehtyjä tai sellaisten vahvistamia elatusvelvollisuutta koskevia järjestelyjä pidetään virallisina asiakirjoina. Tämä määräys on sisällytetty sen ottamiseksi huomioon, että tietyissä valtioissa elatusapukysymyksiä eivät käsittele tuomioistuimet vaan hallintoviranomaiset, jotka saavat vastaanottaa osapuolten välisiä sopimuksia ja vahvistaa ne ja siten tehdä niistä täytäntöönpanokelpoisia.

²¹⁰ On huomattava, että yleissopimuksen italialaisessa toisinnossa aikaisempi ilmaisu "atti autentici" ('viralliset asiakirjat') on korvattu termillä "atti pubblici" ('julkiset asiakirjat'). Muutoksen tarkoituksena on noudattaa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, kuten tekstissä selitetään.

²¹¹ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-260/97 *Unibank v. Christensen* [1999], Kok. I-3715, kohta 15, viittaus Brysselin yleissopimuksen 50 artiklaan.

²¹² Ks. Jenard-Möllerin raportti, kohta 72.

171. Virallisiin asiakirjoihin sovelletaan uutta täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevaa menettelyä, josta määrätään yleissopimuksen 38 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa. Toisessa vaiheessa tuomioistuin voi evätä tai kumota täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisen ainoastaan, jos asiakirjan täytäntöönpano olisi ilmeisesti sen valtion oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista, jossa täytäntöönpanoa pyydetään. Rajoitus, jonka mukaan oikeusjärjestyksen perusteet ovat ainoa epäämisperuste, korvaa vastaavan määräyksen vuoden 1988 yleissopimuksessa. Kuten tuomioiden kohdalla, täytäntöönpanokelpoiseksi julistamismenettely aloitetaan sen sopimuksen sitoman valtion, jossa itse asiakirja on laadittu tai rekisteröity, toimivaltaisen viranomaisen myöntämällä todistuksella yleissopimuksen liitteessä VI olevan lomakkeen pohjalta. Lomakkeessa on ilmoitettava asiakirjan virallistanut viranomainen; kyseinen viranomainen voi olla osallistunut asiakirjan laadintaan tai olla pelkästään rekisteröinyt sen. Kyseisen jäsenvaltion asiana on nimetä viranomainen, jolla on valtuudet antaa tällainen todistus, ja jos jäsenvaltiossa on notaarin ammatti, viranomainen voi myös olla notaari.

Täytäntöönpanokelpoiseksi julistamiseen johtavan menettelyn soveltaminen saattaa vaatia jonkinlaista virallisten asiakirjojen mukauttamista ja siinä on otettava huomioon erot täytäntöön pantavien asiakirjojen välillä. Siten esimerkiksi 46 artiklassa oleva viittaus asian käsittelyn keskeyttämiseen, jos tuomioon on tuomiovaltiossa haettu muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin, voi virallisten asiakirjojen kohdalla sisältää asian käsittelyn ensimmäisessä oikeusasteessa, jos alkuperävaltiossa noudatetaan tällaista menettelyä virallisen asiakirjan pätevyyden kiistämiseksi.

2 – Tuomioistuimessa tehdyt sovinnot (58 artikla)

172. 58 artiklassa vahvistetaan, että tuomiovaltion tuomioistuimessa oikeudenkäynnin aikana tehtyjä sovintoja, jotka ovat täytäntöönpanokelpoisia kyseisessä valtiossa, käsitellään samalla tavalla kuin täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista varten tarkoitettuja virallisia asiakirjoja, kuten vuoden 1988 yleissopimuksessa (ks. Jenardin raportti, s. 56). Täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskeva menettely ei kuitenkaan perustu virallisia asiakirjoja varten tarkoitettuun todistukseen vaan liitteessä V tarkoitettuun tuomioistuimen tuomioita koskevaan todistukseen.

VI LUKU YLEISET JA SIIRTYMÄMÄÄRÄYKSET

1 – Yleiset määräykset (59–62 artikla)

1. Kotipaikka (59–60 artikla)

173. 59 ja 60 artikla koskevat luonnollisten ja oikeushenkilöiden kotipaikan käsitteen määrittelyä. Aihetta käsiteltiin aiemmin yleisten toimivaltasääntöjen yhteydessä (edellä kohdat 26–33).

2. Tuottamukselliset rikokset rikostuomioistuimissa (61 artikla)

174. 61 artiklaa, joka korvaa vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 1 II artiklan, tarkasteltiin aiemmin 5 artiklan 4 kohdan yhteydessä (edellä kohdat 64–66).

3. Ilmaisun 'tuomioistuin' määritelmä (62 artikla)

175. Yleissopimuksessa puhutaan toistuvasti 'tuomioistuimesta', jolloin tarkoitetaan tuomioistuimen toimivaltaa, sen toimivaltaa tuomioiden tunnustamisessa ja täytäntöönpanossa ja yleensä sen asemaa oikeudellisen yhteistyön järjestelmässä, joita yleissopimus sääntelee. Jos termi on joissain järjestelmissä ymmärrettävä suppeammassa merkityksessä viranomaisena, joka muodollisesti on osa valtion oikeudellista rakennetta, se ei mahdollisesti käsitä kaikkia viranomaisia, jotka suorittavat jotakin niistä tehtävistä, jotka yleissopimuksen mukaan kuuluvat 'tuomioistuimelle'. Esimerkkeinä tästä voivat olla elatusvelvoitteita koskevat valtuudet, jotka Norjan ja Islannin lainsäädännön mukaan on luovutettu hallintoviranomaisille, kun taas yleissopimuksessa elatusvelvoitteita pidetään tuomioistuinten asiana, tai Ruotsin lainsäädännön mukaan valtuuksien antaminen alueellisille hallintoviranomaisille, jotka joskus suorittavat oikeudellisia tehtäviä yksinkertaistetuissa täytäntöönpanomenettelyissä.

Se, että näitä viranomaisia pidettiin 'tuomioistuimina', todettiin vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 1 V a artiklassa²¹³. Yleissopimuksessa annetaan nyt yleisempi sääntö, jossa ilmaisulle 'tuomioistuin' annetaan laajempi merkitys, niin että siihen sisältyvät kaikki kansallisen järjestelmän viranomaiset, joilla on toimivalta yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa. Tässä ilmaisussa 'tuomioistuimet', jotka soveltavat yleissopimusta, määritetään pikemminkin suorittamansa tehtävän perusteella kuin virallisen luokittelunsa perusteella kansallisessa lainsäädännössä. Toisin kuin pöytäkirjan N:o 1 V a artiklan erityismääräys ja rinnakkainen Bryssel I -asetuksen 62 artiklan säännös²¹⁴, uusi 62 artikla on yleisluonteinen ja kattaa myös muut hallintoviranomaiset kuin sopimuksen sitomissa valtioissa nykyisin toimivat hallintoviranomaiset, jolloin vältetään yleissopimuksen muuttaminen uusien valtioiden liittymisen johdosta. Lisäksi sen mukaan käsite 'tuomioistuin' voi sisältää myös Euroopan yhteisön puitteissa perustettuja viranomaisia tai virastoja, esimerkiksi Alicantessa sijaitsevan sisämarkkinoilla toimivan yhdenmukaistamisviraston (tavaramerkit ja mallit), jolla on tiettyjä oikeudellisia tehtäviä teollisoikeuksien alalla.

²¹³ Jenard-Möllerin raportti, kohta 106–107.

²¹⁴ Ruotsissa maksamismääräystä koskevissa yksinkertaistetuissa menettelyissä termi "tuomioistuin" käsittää myös Ruotsin kruununvoutiviranomaisen (*kronofogdemyndighet*).

2 – Siirtymämääräykset (63 artikla)

176. 63 artiklassa toistetaan vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys (54 artikla):

1 kohdassa todetaan, että tätä yleissopimusta sovelletaan ainoastaan sellaisiin oikeudenkäynteihin, jotka on pantu vireille, ja sellaisiin virallisiin asiakirjoihin, jotka on laadittu sen jälkeen kun tämä yleissopimus on tullut voimaan alkuperävaltiossa ja, jos pyydetään tuomion tai virallisten asiakirjojen tunnustamista tai täytäntöönpanoa, siinä valtiossa, jolle pyyntö on osoitettu. 2 kohdassa vahvistetaan, että jos oikeudenkäynti on pantu vireille ennen yleissopimuksen voimaantuloa ja tuomio on annettu tuon ajankohdan jälkeen, tuomio on tunnustettava III osaston määräysten mukaisesti, jos on noudatettu II osaston toimivaltasääntöjä tai jos toimivalta perustuu sellaisen yleissopimuksen määräyksiin, joka oli voimassa alkuperävaltion ja sen valtion, jolle pyyntö on osoitettu, välillä. 2 kohdassa asetetaan kuitenkin tämän säännön etusijalle määräys, jonka mukaan toimivaltaa ei ole tarpeen tarkistaa, jos oikeudenkäynti tuomiovaltiossa oli pantu vireille sen jälkeen, kun vuoden 1988 yleissopimus oli tullut voimaan sekä siinä valtiossa, missä tuomio on annettu, että siinä valtiossa, jolle pyyntö on osoitettu. Vuoden 1988 yleissopimuksen voimassaolon aikana tehtyjä hakemuksia koskevia tuomioita käsitellään siksi samalla tavalla kuin tuomioita, jotka on annettu uuden yleissopimuksen voimaantulon jälkeen.

54 artiklan entinen 3 kohta, joka koski Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuinten toimivaltaa asioissa, joissa sopimukseen sovellettava lainsäädäntö oli valittu ennen vuoden 1988 yleissopimuksen voimaantuloa, on poistettu vanhentuneena.

Uudessa tekstissä ei ole enää entisen 54 a artiklan määräystä, jonka mukaan kolmen vuoden ajan vuoden 1988 yleissopimuksen voimaantulosta tuomioistuimen toimivalta merioikeudellisissa asioissa määräytyy artiklan 1-7 kohdan perusteella Tanskan, Kreikan, Irlannin, Islannin, Norjan, Suomen ja Ruotsin osalta, paitsi jos avoimella merellä käytettäviin aluksiin kohdistuvaa takavarikkoa ja sitä vastaavaa toimenpidettä tarkoittavien säännösten yhtenäistämistä koskeva Brysselissä 10 päivänä toukokuuta 1952 allekirjoitettu kansainvälinen sopimus oli jonkin tietyn valtion osalta tullut voimaan ennen kyseisen määräajan päättymistä. Tämä määräys on nyt korvattu koska kolmen vuoden määräaika on päättynyt ja koska vuoden 1952 yleissopimus, johon viitattiin, on voimassa useimmissa kyseisistä valtioista²¹⁵.

²¹⁵ Tanska (2.5.1989), Norja (1.11.1994) ja Suomi (21.12.1995) ovat ratifioineet yleissopimuksen ja Irlanti (17.10.1989) ja Ruotsi (30.4.1993) ovat liittyneet siihen. Yleissopimuksen 15 artiklan mukaisesti yleissopimus tuli voimaan kuusi kuukautta ratifioimiskirjan tallettamisen tai liittymisilmoituksen vastaanottamisen jälkeen. Kreikka oli ratifioinut yleissopimuksen jo 27.2.1967 eli ennen vuoden 1988 yleissopimusta. Ilmeisesti ainoastaan Islanti ei ole liittynyt yleissopimukseen.

VII LUKU

SUHDE MUIHIN SÄÄDÖKSIIN

177. Luganon yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen sekä Brysselin yleissopimuksen ja Euroopan yhteisön ja Tanskan välisen sopimuksen välisiä suhteita tarkasteltiin aiemmin (edellä kohdat 18–22). Seuraavassa käsitellään suhteita muihin yleissopimuksiin.

1. Samoja asioita käsittelevät yleissopimukset (65 ja 66 artikla)

178. 65 artiklassa toistetaan, yleissopimuksen tarkistuksen vaatimin kielellisin muutoksin, vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys (55 artikla) ja siten vahvistetaan periaate, jonka mukaan yleissopimus korvaa sopimuksen sitomien valtioiden kesken ne yleissopimukset, jotka on tehty kahden tai useamman tällaisen valtion kesken ja jotka koskevat samoja asioita kuin ne, joihin uutta yleissopimusta sovelletaan. Tämä ei vaikuta vastaaviin muihin yleissopimuksiin tehtyihin viittauksiin 63 artiklan 2 kohdassa, 66 artiklassa ja 67 artiklassa. Viimeisin näistä viittauksista on lisätty, sillä se ei ollut vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavassa määräyksessä²¹⁶. Myös 65 artikla eroaa aiemmasta tekstistä siltä osin, että siinä ei luetella korvattuja yleissopimuksia vaan sen sijaan viitataan liitteeseen VII.

Myös 66 artikla on jäänyt ennalleen vuoden 1988 yleissopimuksen vastaavaan määräykseen verrattuna (56 artikla): siinä todetaan, että korvatut yleissopimukset ovat edelleen voimassa sellaisissa asioissa, joihin Luganon yleissopimusta ei sovelleta.

²¹⁶ Jenardin raportti, s. 59; Jenard-Möllerin raportti, kohta 77.

2. Erityisiä asioita koskevat yleissopimukset (67 artikla)

179. Vuoden 1988 yleissopimuksen määräys, joka käsittelee suhteita erityisiä asioita koskeviin yleissopimuksiin (57 artikla), oli joidenkin mielestä epäselvä ja vaikeatulkintainen ja tarvitsi sen vuoksi uudelleentarkastelua epävarmuuden estämiseksi sen tulkinnassa. *Ad hoc* -työryhmän mielestä sanamuotoon ei kuitenkaan tarvinnut tehdä suuria muutoksia, koska Brysselin yleissopimuksen vuoden 1978 toisintoa ja vuoden 1988 Luganon yleissopimusta koskevissa raporteissa annetut selvennykset olivat riittäviä estämään suurelta osin mahdollisen epävarmuuden määräyksen soveltamisessa. (Kommentit, ks. Schlosserin raportti, kohdat 238–246, ja Jenard-Möllerin raportti, kohdat 79–84).

Muutoksia ei siten tullut siihen periaatteeseen, että erityisiä asioita koskevilla nykyisillä ja tulevilla yleissopimuksilla on etusija suhteessa Luganon yleissopimukseen (1 kohta), tai mahdollisuuteen perustaa toimivalta erityiseen yleissopimukseen silloinkin, kun vastaajan kotipaikka on muussa kuin Luganon yleissopimuksen sitomassa valtiossa, joka ei ole erityisen yleissopimuksen osapuoli, vaikka 26 artiklaa onkin noudatettava (2 kohta). On kuitenkin huomattava, että tätä periaatetta sovelletaan ainoastaan erityisessä yleissopimuksessa määrätyssä laajuudessa. Sääntö, jonka mukaan erityisiä asioita koskeville yleissopimuksille annetaan etusija, on poikkeus siihen yleiseen sääntöön, että Luganon yleissopimuksella on etusija suhteessa muihin toimivaltakysymyksiä käsitteleviin valtioiden välisiin yleissopimuksiin. Tätä poikkeusta on tulkittava suppeasti niin että estää Luganon yleissopimuksen soveltamisen vain nimenomaan erityisessä yleissopimuksessa käsitellyissä kysymyksissä²¹⁷.

²¹⁷ Yhteisöjen tuomioistuin, asia C-406/92 *Tatry v. Maciej Rataj* [1994], Kok. I-5439, kohdat 24–25 ja 27, joissa viitataan Brysselin yleissopimuksen soveltamiseen vireillä oloon ja toisiinsa liittyviin kanteisiin, kun kyseisiä näkökohtia ei ollut säännelty erityisellä yleissopimuksella, joka rajoittui tiettyihin toimivaltasääntöihin (kyseinen erityinen yleissopimus oli vuoden 1952 Brysselin yleissopimus avomerialusten takavarikoimisesta).

180. 67 artikla rajoittaa myös tulevien yleissopimusten tekemistä, mikä ei sisältynyt vuoden 1988 yleissopimukseen: Luganon yleissopimus ei estä tällaisten yleissopimusten tekemistä, mutta nyt todetaan, että tämä tapahtuu rajoittamatta tiettyjen sopimuspuolten välillä tehdyistä muista sopimuksista johtuvien velvoitteiden soveltamista. On muistettava, että Bryssel I -asetuksessa (71 artikla) ei säädetä erityisiä asioita koskevien sopimusten tekemisestä ja viitataan ainoastaan nykyisiin yleissopimuksiin, joiden soveltamista on määrä jatkaa. Tämä säännös on johdonmukainen sen seikan kanssa, että valtuudet tehdä toimivaltaa ja tuomioiden tunnustamista koskevia yleissopimuksia, jotka saattavat rajoittaa Bryssel I -asetuksen soveltamista, ovat yhteisöllä eikä jäsenvaltioilla. Nämä valtuudet vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 1/03, jossa todettiin, että asetuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa tämä toimivalta on yksinomainen²¹⁸. Sen vuoksi on todettava, että Euroopan yhteisön jäsenvaltiot eivät saa tehdä erityisiä asioita koskevia muita sopimuksia, paitsi siinä epätodennäköisessä tilanteessa, että ne eivät kuulu yhteisön toimivaltaan, tai jos yhteisö valtuuttaa jäsenvaltiot tekemään sopimukset.

181. Tuomioiden tunnustamisen ja täytäntöönpanon osalta on tehty muutos, joka liittyy osittain tähän kohtaan. Muutoksia ei ole sääntöön, jonka mukaan Luganon yleissopimuksen sitomassa valtiossa annetut tuomiot erityisiä asioita koskevassa yleissopimuksessa määrätyn toimivallan käyttämisessä on tunnustettava ja pantava täytäntöön Luganon yleissopimuksen III osaston mukaisesti (3 kohta), eikä III osastoon lisätyyn eväämisperusteeseen, jonka mukaan evääminen on mahdollista, jos valtio, jossa tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään, ei ole erityisen yleissopimuksen osapuoli ja jos asianosaisen, jota vastaan tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään, kotipaikka on tuossa valtiossa (kohta 4). 4 kohtaan on nyt lisätty uusi peruste eväämiselle eli se, että osapuolen kotipaikka on Euroopan yhteisön jäsenvaltiossa, jos valtio, jolle pyyntö on osoitettu, on yhteisön jäsenvaltio, ja yhteisön olisi pitänyt tehdä kyseinen erityinen yleissopimus, toisin sanoen yleissopimuksen tekemistä koskeva toimivalta ei kuulu jäsenvaltioille vaan yhteisölle. Tämän säännön tarkoituksena on estää tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano Euroopan yhteisössä, jos ne perustuvat sellaisiin toimivaltasääntöihin, joiden asiasisällöstä yhteisön toimielinten olisi pitänyt sopia.

²¹⁸ Ks. edellä kohta 7.

Tämä muutos merkitsee esimerkiksi sitä, että sveitsiläinen tuomioistuin pitää toimivaltansa perustana erityisiä asioita koskevaa yleissopimusta, muut Luganon yleissopimuksen sitomat valtiot tunnustavat sen antaman tuomion III osaston perusteella. Jos osapuolen, jota vastaan tunnustamista tai täytäntöönpanoa haetaan, kotipaikka on siinä valtiossa, missä tunnustamista tai täytäntöönpanoa pyydetään, tunnustaminen voidaan evätä. Tätä sovelletaan riippumatta siitä, onko tämä valtio Euroopan yhteisön ulkopuolinen valtio (esimerkiksi Norja) vai jäsenvaltio (esimerkiksi Ranska). Jos pyynnön vastaanottajavaltio on yhteisön jäsenvaltio, se voi kuitenkin myös kieltäytyä tunnustamasta ja panemasta täytäntöön tuomiota sellaisen vastaajan osalta, jonka kotipaikka on toisessa yhteisön jäsenvaltiossa (esimerkiksi Italiassa), jos erityinen yleissopimus, johon sveitsiläinen tuomioistuin perusti toimivaltansa, koskee yhteisön toimivaltaan kuuluvaa asiaa. Tuomio voidaan kuitenkin tunnustaa pyynnön vastaanottajavaltion kansallisen lainsäädännön perusteella.

182. Muutoksia ei ole myöskään 5 kohdan määräykseen, jossa todetaan, että jos erityistä asiaa koskeva yleissopimus, jonka osapuolia ovat sekä alkuperävaltio että valtio, jolle pyyntö on osoitettu, sisältää tuomion tunnustamista tai täytäntöönpanoa koskevia ehtoja, niitä on noudatettava, vaikka Luganon yleissopimusta voidaan soveltaa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeviin menettelyihin.

Yhteisön säädöksiä, jotka sääntelevät toimivaltaa tai tuomioiden tunnustamista tai täytäntöönpanoa erityisten asioiden osalta, on käsiteltävä samalla tavalla kuin erityisiä asioita koskevia yleissopimuksia pöytäkirjan N:o 3 mukaisesti (ks. jäljempänä kohta 206).

3. Yleissopimukset, jotka koskevat sitoumuksia olla tunnustamatta (68 artikla)

183. 68 artiklassa pitkälti toistetaan muutamien kielellisin muutoksin vuoden 1988 yleissopimuksen vastaava määräys (59 artikla): siinä todetaan, että edelleen voidaan soveltaa sopimuksia, joilla Luganon yleissopimuksen sitomat valtiot ovat sitoutuneet olemaan tunnustamatta tuomiota, joka on annettu toisissa valtioissa, joita yleissopimus sitoo, sellaista vastaajaa vastaan, jonka kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka on kolmannessa valtiossa, jos tuomio 4 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa on voinut perustua ainoastaan johonkin 3 artiklan 2 kohdassa mainittuun toimivaltaperusteeseen. Tämä sääntö vahvistettiin Brysselin yleissopimuksessa, jotta eksorbitanttia toimivaltaa koskevien sääntöjen perusteella annettujen tuomioiden tunnustamisen vaikutuksia lievennettäisiin yhteisössä²¹⁹. Sääntö sisällytettiin tämän jälkeen Luganon yleissopimukseen yhdessä rajoituksen kanssa, joka koski mahdollisuutta tehdä tällaisia sopimuksia Luganon yleissopimukseen kuulumattomien maiden kanssa, jotka jätetään 2 kohdan mukaan ulkopuolelle tietyissä tapauksissa, joissa tuomion antaneen valtion tuomioistuin on perustanut toimivaltansa siihen, että vastaajalla on omaisuutta siinä valtiossa tai että siellä olevaa omaisuutta on kantajan hakemuksesta takavarikoitu²²⁰.

²¹⁹ Jenardin raportti, s. 61.

²²⁰ Tämä rajoitus lisättiin Brysselin yleissopimukseen vuoden 1978 liittymissopimuksella: Schlosserin raportti, kohdat 249–250.

184. Tämän määräyksen soveltamisalaa on edelleen kavennettu uudessa yleissopimuksessa. Vuoden 1988 yleissopimuksessa tunnustetaan tällaisten nykyisten ja tulevien sopimusten sovellettavuus eli valtioiden annetaan vapaasti tehdä uusia sopimuksia, mutta uuden yleissopimuksen 68 artiklan 1 kohdassa viitataan yleisesti vain ennen yleissopimuksen voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin ja sallitaan tulevien sopimusten tekeminen vain edellyttäen, että ne eivät ole ristiriidassa tiettyjen sopimuspuolten välisistä muista sopimuksista johtuvien velvoitteiden kanssa. Tältä osin olisi muistettava, että Bryssel I -asetuksessa (72 artikla) ei mainita mahdollisuutta tehdä tulevia sopimuksia ja siinä puhutaan ainoastaan ennen asetuksen voimaantuloa tehdyistä sopimuksista, jolloin jäsenvaltioita epäsuorasti kielletään tekemistä tällaisia uusia sopimuksia. Kuten 67 artiklasta jo todettiin²²¹, tämä määräys on johdonmukainen sen seikan kanssa, että valtuudet tehdä toimivaltaa ja tuomioiden tunnustamista koskevia yleissopimuksia, jotka saattavat rajoittaa Bryssel I -asetuksen soveltamista, ovat yhteisöllä, eivät jäsenvaltioilla; nämä valtuudet vahvistettiin yhteisöjen tuomioistuimen lausunnossa 1/03, jossa todettiin, että asetuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa tämä toimivalta on yksinomainen²²². Siten ainoastaan ne sopimuksen sitomat valtiot, jotka eivät ole Euroopan yhteisön jäsenvaltioita, ovat nyt oikeutettuja 68 artiklan nojalla tekemään yleissopimukseen kuulumattomien valtioiden kanssa sopimuksia, joissa sitoudutaan olemaan tunnustamatta tuomiota.

Se, että valtiot voivat tulevaisuudessa edelleen tehdä yleissopimukseen kuulumattomien valtioiden kanssa sopimuksia, joissa sitoudutaan olemaan tunnustamatta, sai *ad hoc* -työryhmän olemaan hyväksymättä ehdotusta, jolla 68 artiklan toinen kohta olisi poistettu, jotta artikla olisi yhdenmukainen Bryssel I -asetuksen vastaavan säännöksen kanssa (jossa tietenkään ei ole vastaavaa kohtaa, sillä kyseistä kohtaa sovelletaan ainoastaan, jos valtiot ovat vapaita tekemään vastaavia sopimuksia tulevaisuudessa), ja sen sijaan säilyttämään valtioiden vapautta koskeva rajoitus, joka kyseisessä kohdassa jo oli määrätty.

²²¹ Ks. edellä kohta 7.

²²² Ks. edellä kohta 180.

VIII OSASTO

LOPPUMÄÄRÄYKSET

1 – Allekirjoittaminen, ratifiointi ja voimaantulo (69 artikla)

185. Yleissopimus on avoinna allekirjoittamista varten Euroopan yhteisölle, Tanskalle ja niille valtioille, jotka ovat Euroopan vapaakauppaliiton jäseniä silloin kun yleissopimus allekirjoitetaan. Kuten jo mainittiin (kohta 8), Euroopan yhteisö, Sveitsi, Norja ja Islanti allekirjoittivat yleissopimuksen 30. lokakuuta 2007 ja Tanska 5. joulukuuta 2007. Yleissopimus edellyttää ratifiointia, ja vuoden 1988 yleissopimuksen tavoin tallettajana toimii Sveitsin liittoneuvosto, jonka on määrä säilyttää yleissopimus liittoneuvoston arkistossa (79 artikla). Se tulee voimaan yhteisön ja yhden Euroopan vapaakauppaliiton jäsenen ratifiointiasiakirjan tallettamispäivämäärää seuraavan kuudennen kuukauden ensimmäisenä päivänä. Tämä aikamäärä on kaksi kertaa niin pitkä kuin vuoden 1988 yleissopimuksen voimaantulolle varattu aikamäärä, ja siitä päätettiin yleissopimuksen sitomien valtioiden kansallisen lainsäädännön mukauttamisen tarvitseman ajan perusteella. Sen jälkeen yleissopimuksen ratifioivien tai siihen liittyvien valtioiden osalta yleissopimus tulee kuitenkin voimaan ratifiointi- tai liittymisasiakirjan tallettamispäivämäärää seuraavan kolmannen kuukauden ensimmäisenä päivänä.

Uusi yleissopimus korvaa vuoden 1988 yleissopimuksen voimaantulopäivästään lähtien niiden sopimuspuolien osalta, joiden välillä se tulee voimaan. Poikkeuksena on pöytäkirjan N:o 2 3 artiklan 3 kohta, jonka mukaan, kuten jäljempänä 201 kohdassa nähdään, voimassa pidetään vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjalla N:o 2 luotu kansallisia tuomioita koskeva tietojenvaihtojärjestelmä siihen asti, kunnes se korvataan uudella järjestelmällä. Kun tämä vaihe on toteutettu, yleissopimus on täysin korvattu: 69 artiklan 6 kohdassa määrätään, että kaikkia muissa säädöksissä olevia viittauksia vuoden 1988 yleissopimukseen on pidettävä viittauksina uuteen yleissopimukseen.

186. Euroopan ulkopuolella sijaitsevat jäsenvaltioiden alueet, joihin sovellettiin Brysselin yleissopimusta, jätettiin EY:n perustamissopimuksen 299 artiklan mukaisesti Bryssel I -asetuksen alueellisen soveltamisalan (68 artikla) ulkopuolelle; yleissopimus tarjosi ratkaisun tähän ongelmaan. 69 artiklan 7 kohdassa määrätään, että yhteisön jäsenvaltioiden ja näiden alueiden keskinäisissä suhteissa uusi yleissopimus korvaa voimaantulopäivästään lähtien Brysselin yleissopimuksen (sekä vuoden 1971 pöytäkirjan sen tulkinnasta) kyseisten alueiden osalta 73 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

2 – Liittyminen (70–73 artikla)

187. Yleissopimus on muuttanut ja yksinkertaistanut menettelyä, jolla muut valtiot liittyvät yleissopimukseen ja joka aiemmin edellytti sopimusvaltion 'sponsorointia' sekä tallettajan aktiivista toimintaa sellaisten tietojen keräämisessä, jotka ovat tarpeen osoittamaan liittymistä haluavan valtion sopivuuden sopimuspuoleksi.²²³ Tätä järjestelmää ei pidetty erityisen tehokkaana, muun muassa koska se saattoi johtaa hakijavaltion epäämiseen siitä huolimatta, että sitä sponsoroi sopimusvaltio, ja koska se saattoi aiheuttaa kilpailua hakijavaltion sponsoroinnista. Myös esitettiin, että tallettajavaltion aseman tulisi olla puolueeton ja että liittymismenettelyn ei pitäisi perustua kyseisen valtion liittymiskutsuun. Näin ollen on luotu erilainen menettely, jolla hakemuksen hyväksymisestä annetaan myönteinen julistus sen jälkeen, kun hakijavaltion oikeudellista ja oikeudenkäyntijärjestelmää on asianmukaisesti tarkasteltu.

Yleissopimuksessa tehdään ero seuraavien valtioiden välillä: valtiot, joista tulee Euroopan vapaakauppaliiton jäseniä yleissopimuksen allekirjoittamisen jälkeen (70 artiklan 1 kohdan a alakohta), Euroopan yhteisön jäsenvaltiot, jotka toimivat tiettyjen sellaisten Euroopan ulkopuolella sijaitsevien alueiden puolesta, jotka ovat osa kyseisen jäsenvaltion aluetta tai joiden ulkosuhteista kyseinen jäsenvaltio vastaa (70 artiklan 1 kohdan b alakohta)²²⁴, ja muut yleissopimuksen ulkopuoliset valtiot, mukaan lukien muut kuin Euroopan valtiot (70 artiklan 1 kohdan c alakohta). Kussakin tapauksessa liittymismenettely alkaa tallettajalle osoitetulla pyynnöllä – johon on liitetty englannin- ja ranskankielinen käännös, jotta käännöksestä aiheutuvat kustannukset eivät tule tallettajan maksettaviksi – mutta sen jälkeen menettely jatkuu erilaisena: se määräytyy a ja b alakohdassa tarkoitettujen valtioiden osalta 71 artiklan mukaan ja c alakohdassa tarkoitettujen valtioiden osalta 72 artiklan mukaan.

71 artiklan mukaan hakijavaltion tarvitsee pelkästään ilmoittaa yleissopimushakemukseen tarvittavat tiedot, joista määrätään liitteissä I–IV ja VIII, ja toimittaa haluamansa julistukset pöytäkirjan N:o 1 I ja III artiklan mukaisesti. Nämä tiedot lähetetään tallettajalle ja muille sopimusvaltioille. Kun tämä on tehty, hakijavaltio voi tallettaa liittymiskirjansa.

²²³ Vuoden 1988 yleissopimuksen 62 artikla; ks. Jenard-Möllerin selvitys, 89–90 kohta.

²²⁴ Tanskan pyynnöstä neuvotteluissa tehtiin selväksi, että Färsaarten ja Grönlannin nykyinen asema vuoden 1988 yleissopimuksen suhteen jatkuisi uuden yleissopimuksen aikana. Ks. Jenardin-Möllerin selvitys, 95 kohta.

72 artikla sisältää erilaisen menettelyn c alakohdassa tarkoitettuja muita hakijavaltoita varten. Yleissopimushakemukseen tarvittavien tietojen ja pöytäkirjassa N:o 1 tarkoitettujen julistuksien lisäksi muiden valtioiden, jotka haluavat liittyä tähän yleissopimukseen, on toimitettava tallettajalle tietoja oikeusjärjestelmästä, siviiliprosessia ja tuomioiden täytäntöönpanoa koskevasta kansallisesta lainsäädännöstään sekä siviiliprosessia koskevasta kansainvälisestä yksityisoikeudesta. Tallettaja toimittaa nämä tiedot muille sopimuspuolille, joiden suostumus liittymiseen tarvitaan; ne pyrkivät antamaan sen viimeistään vuoden kuluessa. Kun sopimuspuolten suostumus on saatu, tallettaja kutsuu hakijavaltion liittymään tallettamalla liittymisasiakirjan. Sopimuspuolet ovat kuitenkin vapaita vastustamaan liittymistä ennen liittymisen voimaantuloa, joka tapahtuu liittymiskirjan tallettamista seuraavan kuukauden ensimmäisenä päivänä. Jos liittymistä vastustetaan, yleissopimus tulee voimaan ainoastaan liittyvän valtion ja niiden sopimuspuolten välillä, jotka eivät sitä vastustaneet.

188. Kuvailtua menettelyä sovelletaan muiden valtioiden lisäksi muihin alueellisiin taloudellisen yhdentymisen järjestöihin kuin Euroopan yhteisöön, joka on jo yleissopimuksen sopimuspuoli ja jonka osallistumisesta yleissopimus sisältää jo tarvittavan määräyksen. Lokakuussa 2006 järjestetyssä diplomaattikonferenssissa keskusteltiin siitä, olisiko tällaiset järjestöt erityisesti mainittava sanojen "mikä tahansa muu valtio" rinnalla 70 artiklan 1 kohdan c alakohdassa. Huomautettiin, että nimenomainen maininta sallisi sellaisten järjestöjen liittyä ilman yleissopimukseen tehtyä muutosta ja että liittymisten mahdollisuus oli todellinen, koska neuvottelut kyseisten järjestöjen kanssa olivat jo käynnissä Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin yhteydessä. Näitä etuja heikensi kuitenkin uuden yleissopimuksen joustavuus, joka helpottaisi sellaisten muutosten tekemistä, jotka olivat tarpeen tällaisten järjestöjen liittymiseksi kunkin ominaisuuksiensa perusteella. Lopulta päästiin yhteisymmärrykseen siitä, että alueellisia taloudellisen yhdentymisen järjestöjä koskeva nimenomainen maininta ei olisi tarpeen nyt eikä lähitulevaisuudessa, vaikka pitäisi olla selvää, että yleissopimus oli todella avoin tämänkaltaisten järjestöjen liittymiselle.

189. 71 ja 72 artiklassa tarkoitettujen liittymismenettelyjen osalta keskusteltiin myös, oliko yleissopimukseen suotavaa lisätä 'liittovaltiolauseke', jotta valtiot, joiden eri alueellisissa yksiköissä sovellettiin kahta tai useampaa oikeusjärjestelmää, voisivat liittyä yleissopimukseen ilman että sitä tarvitsee muuttaa tällaisten valtioiden yleissopimuksessa asetettujen velvoitteiden täytäntöönpanoa koskevien vaatimusten ottamiseksi huomioon. Joillakin liittovaltioilla ei ole keskitettyä valtaa hyväksyä yleissopimus liittoyksiköidensä puolesta, joten joitakin sääntöjä olisi mukautettava tätä varten, ja liittovaltiolauseke mahdollistaisi tämän yleissopimusta muuttamatta. Mutta toisaalta epäiltiin sellaisen lausekkeen tarpeellisuutta, koska yleissopimus edellytti liittymisen osalta erityistä menettelyä, joka sallisi liittovaltiorakenteen mahdollisesti edellyttämien varaumien tarkastelun. Ajatus liittovaltiolausekkeesta hylättiin lopulta, eikä yleissopimuksessa mainita valtioita, jotka soveltavat eri oikeusjärjestelmiä eri alueellisissa yksiköissä. Avoimeksi jää luonnollisesti mahdollisuus sopia asianmukaisista menettelyistä, joita noudattamalla liittovaltiot voivat liittyä yleissopimukseen.

3 – Irtisanominen, yleissopimuksen tarkistaminen ja liitteiden muuttaminen (74–77 artikla)

190. 74 artiklassa todetaan, että yleissopimus tehdään rajoittamattomaksi ajaksi ja että se voidaan irtisanoa milloin tahansa niin että irtisanominen tulee voimaan vuoden kuluttua siitä, kun päättyy kuuden kuukauden jakso siitä päivästä, jona tallettaja on ottanut vastaan irtisanomisilmoituksen.

191. 76 artiklassa todetaan, että jokainen sopimuspuoli voi pyytää yleissopimuksen tarkistamista. Tarkistusmenettely edellyttää, että koolle kutsutaan pöytäkirjan N:o 2 4 artiklassa (ks. jäljempänä 202 kohta) tarkoitettu sopimuspuolten edustajista koostuva pysyvä komitea, joka suorittaa tarkistamisen edellyttämät kuulemiset, joiden jälkeen diplomaattikonferenssi kokoontuu tarvittaessa hyväksymään muutokset yleissopimukseen. Tätä menettelyä sovelletaan yleissopimukseen ja siihen liitettyihin kolmeen pöytäkirjaan, jotka luetellaan 75 artiklassa ja jotka ovat erottamaton osa yleissopimusta.

On syytä huomauttaa, että vuoden 2006 diplomaattikonferenssin esittämään yleissopimusluonnokseen kuului kaksi muuta pöytäkirjaa, pöytäkirja N:o 4 yhteisön teollisoikeuksista, josta oli puhe 22 artiklan 4 kohdan yhteydessä²²⁵, ja pöytäkirja N:o 5 Luganon yleissopimuksen ja vuoden 2005 Haagin oikeuspaikkasopimus yleissopimuksen²²⁶ välisestä suhteesta. Luonnoksessa pöytäkirjaksi N:o 5 edellytettiin, että yleissopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuimet soveltavat Haagin yleissopimuksen 26 artiklan 2 ja 3 kohtaa²²⁷, joissa selitetään, milloin Haagin yleissopimus ei vaikuta muiden yleissopimusten ja näin ollen myös Luganon yleissopimuksen soveltamiseen. Pöytäkirjaluonnoksen mukaan Luganon yleissopimuksen sitoman valtion tuomioistuimen olisi Haagin yleissopimuksen 6 artiklan mukaisesti keskeytettävä sille saatetun asian käsittely, jos vastaaja kiisti sen toimivallan siksi, että olemassa oli oikeuspaikkaa koskeva lauseke toisen, yleissopimuksen sitoman valtion tuomioistuimen hyväksi, ja sen olisi luovuttava asian käsittelystä, jos sopimuspuolten valitsema tuomioistuin hyväksyi asian käsittelyn Haagin yleissopimuksen 5 artiklan mukaisesti. Diplomaattikonferenssi päätti lopulta jättää tämän pöytäkirjan lisäämättä siitä syystä, että Haagin yleissopimus ei ollut vielä voimassa, että pöytäkirjassa ehdotettu järjestely vaikuttaisi Luganon yleissopimuksen vireilläolajärjestelmään (*lis pendens*) silloin, kun oli olemassa oikeuspaikkaa koskeva lauseke, ja että useimmissa tapauksissa näiden kahden kansainvälisen välineen soveltamisesta ei odotettu syntyvän ristiriitaa, joten erityiset koordinointisäännöt eivät olleet ehdottomasti tarpeen.

192. Yleissopimuksen yhdeksää liitettä koskevat menettelyt ovat erilaisia – niihin on viitattu useaan otteeseen tämä selitysmuistion varrella. Tarkistusmenettelyä on yksinkertaistettu ja, jotta muutoksenteossa vältetään säännönmukaisen tarkistusmenettelyn monimutkaisuus ja muodollisuus, eräät yleissopimuksen soveltamista koskevat yksityiskohdat ja eräiden määräysten edellyttämien todistusten kaavakkeet ovat yleissopimuksen liitteissä eivätkä sen perusosassa niin kuin vuoden 1988 yleissopimuksessa.

77 artiklassa määrätään kahdesta erilaisesta liitteiden tarkistusmenettelystä, riippuen liitteiden sisällöstä, sekä kahdesta yksinkertaistamistasosta.

²²⁵ Ks. kohta 101 edellä.

²²⁶ 20. kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevässä Haagin konferenssissa 30 päivänä kesäkuuta 2005 hyväksytty yleissopimus oikeuspaikkasopimuksista.

²²⁷ Ks. T. Hartleyn ja M. Dogaouchin selitysmuistio Haagin yleissopimuksesta, 271–282 kohta.

Ensimmäistä menettelyä sovelletaan liitteisiin, jotka sisältävät yleissopimuksen soveltamista koskevia tietoja, joita yleissopimuksen sitomien valtioiden tulee toimittaa: yleissopimuksen 3 artiklan 2 kohdassa ja 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen tuomioistuimen toimivaltaa koskevat säännökset (liite I), tuomioistuimet tai toimivaltaiset viranomaiset, joille 39 artiklassa tarkoitettujen hakemukset voidaan osoittaa (liite II), tuomioistuimet, joissa 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen muutoksenhakemukset voidaan osoittaa (liite III), muutoksenhakemukset, joita voidaan tehdä 44 artiklan mukaisesti (liite IV), ja 65 artiklan nojalla korvattavat yleissopimukset (liite VII). Valtiot toimittavat nämä tiedot tallettajalle kohtuullisen ajan kuluessa ennen voimaantuloa ja sen jälkeen tiedot mahdollisista muutoksista, lisäyksistä tai poistoista. Tallettaja tekee liitteisiin vastaavat muutokset kuultuaan pysyvää komiteaa pöytäkirjan N:o 2 4 artiklan mukaisesti.

Erilaisia järjestelyjä on muiden liitteiden osalta, jotka sisältävät 54 ja 58 artiklassa tarkoitettujen tuomioita ja tuomioistuimessa tehtyjä sovintoja koskevan todistuksen kaavakkeen (liite V), 57 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen virallisia asiakirjoja koskevan todistuksen (liite VI), 79 artiklassa tarkoitettujen yleissopimuksen kielet (liite VIII) ja pöytäkirjan N:o 1 II artiklan soveltamisen (liite IX). Kaikki muutospyynnöt osoitetaan pöytäkirjan N:o 2 4 artiklan mukaisesti pysyväälle komitealle ja hyväksytään välittömästi ilman sopimuspuolten diplomaattikonferenssin tarvetta.

4 – Tallettajan ilmoitukset, yleissopimuksen kielet (78 ja 79 artikla)

193. Kyseessä ovat yleissopimukseen tavanomaisesti sisältyvät lausekkeet, jotka eivät vaadi erityistä huomiota.

IX OSASTO
YLEISSOPIMUKSEEN LIITETYT PÖYTÄKIRJAT

1 – Pöytäkirja N:o 1 eräistä toimivaltaa, menettelyä ja täytäntöönpanoa koskevista kysymyksistä

194. Vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjaan N:o 1 verrattuna tätä pöytäkirjaa on yksinkertaistettu huomattavasti osaksi siihen liittyvän Brysselin yleissopimuksen tarkistuksen vuoksi, joka johti Bryssel I -asetukseen, jossa eriytetty kohtelu samankaltaisissa tilanteissa on minimoitu, mikä kuvastaa Euroopan yhteisön lainsäädännölle ominaista yhdenmukaisuuden tarvetta. Esimerkiksi pois on jäänyt Luxemburgissa asuvan (kotipaikka) vastaajan erityiskohtelua koskeva lauseke, jonka mukaan tällaiseen vastaajaan ei sovellettu 5 artiklan 1 kohtaa sopimusvelvoitteista, ja tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus oli Luxemburgissa asuvan vastaajan osalta pätevä vain siinä tapauksessa, että tämä oli nimenomaisesti ja erikseen näin sopinut (aiemman pöytäkirjan I artikla). Tämä erityiskohtelu pidettiin itse asiassa voimassa Bryssel I -asetuksessa (63 artikla), mutta ainoastaan kuuden vuoden ajan asetuksen voimaantulosta, joten sitä ei enää sovelleta.

Pöytäkirjassa ei enää mainita useista valtioista yhdessä rekisteröidyn merialuksen päällikön ja miehistön jäsenen välisiä riita-asioita (aiemman pöytäkirjan V b artikla), jotka Bryssel I -asetus piti voimassa kuuden vuoden ajan, tosin ainoastaan Kreikan osalta (Bryssel I -asetuksen 64 artikla). Muita määräyksiä on sisällytetty yleissopimuksen perusosaan joko muutoksin tai muutoksitta. Esimerkiksi aiemman pöytäkirjan V d artiklan määräys Euroopan patenttiviraston toimivallasta on sisällytetty muutoksin 22 artiklan 4 kohtaan (ks. edellä 99 kohta).

195. Pöytäkirjaan jääneitä määräyksiä on jo kommentoitu muualla tässä selitysmuistiossa: erityisesti oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantamista koskevasta I artiklasta oli puhe 26 artiklan yhteydessä, takuu- tai takausvaatimusta tai muuta sivullisvaatimusta koskevaa II artiklaa käsiteltiin 6 artiklan 2 kohdan yhteydessä ja III artiklaan sisältyvistä 34 artiklan 2 kohtaa tai yleissopimukseen liittyviä maita koskevista varaumista oli puhe 34 artiklan ja 41 artiklan yhteydessä. Näin ollen on syytä viitata näissä kohdissa tehtyihin huomautuksiin.

Lisättäköön pelkästään, että pöytäkirjan IV artiklassa mainitaan nimenomaisesti, että pöytäkirjassa tarkoitetut julistukset voidaan milloin tahansa peruuttaa tallettajalle tehtävällä ilmoituksella. Peruuttaminen tulee voimaan ilmoitusta seuraavan kolmannen kuukauden ensimmäisenä päivänä. Tämä määräys kuvaa vain sellaista sopimuspuolten oikeutta, joka niillä olisi joka tapauksessa ollut, ja sillä pyritään kiinnittämään huomiota siihen, että on suotavaa tarkistaa kyseisiä julistuksia ja peruuttaa ne, kun ne eivät enää ole ehdottoman välttämättömiä, ja näin parantamaan yleissopimuksen määräämien sääntöjen yhdenmukaisuutta.

2 – Pöytäkirja N:o 2 yleissopimuksen yhdenmukaisesta tulkinnasta ja pysyvästä komiteasta

1. Yleistä

196. Vuoden 1988 yleissopimuksen tavoin pöytäkirja N:o 2 koskee yleissopimuksen yhdenmukaista tulkintaa ja, kuten otsikko osoittaa, pysyvää komiteaa, joka perustettiin aikaisemmalla pöytäkirjalla. Tulkintaa ja pysyvän komitean asemaa koskevia sääntöjä on kuitenkin tuntuvasti muutettu. Koska muutoksissa otetaan laajalti huomioon Euroopan yhteisön osallistuminen yleissopimukseen sen jäsenvaltioiden sijasta, on suositeltavaa laajentaa yhteisöjen tuomioistuimen asemaa ja luoda mahdollisimman joustava ja nopea järjestelmä yleissopimuksen tarkistamiseksi ja yhteisön lainsäädännön kehitykseen mukauttamiseksi.

Lähestymistapa on selvä jo johdanto-osasta lähtien, jossa ei rajoituta toteamaan, että läheinen asiayhteys vallitsee yleissopimuksen sekä 64 artiklassa tarkoitettujen säädösten välillä ja että siitä johtuu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta antaa ratkaisuja kyseisten välineiden tulkinnasta, vaan siinä katsotaan, että yleissopimuksesta on määrä tulla osa yhteisön säännöstöä ja että siksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimella on toimivalta antaa ratkaisuja itse yleissopimuksen määräysten tulkinnasta siltä osin kuin on kyse sen soveltamisesta Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden tuomioistuimissa. Johdanto-osassa todetaan edelleen, että Luganon ja Brysselin yleissopimusten rinnakkainen tarkistaminen johti yhteiseen tarkistettuun tekstiin, joka perustui Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten päätöksiin, ja että kyseinen teksti sisällytettiin Bryssel I -asetukseen, joka puolestaan muodosti perustan uudelle Luganon yleissopimukselle, ja lopuksi todetaan, että on pyrittävä estämään toisistaan poikkeavia tulkintoja ja päättämään eri säädösten mahdollisimman yhdenmukaiseen tulkintaan; tämä on todella välttämätön edellytys oikeusalueella, joka on yhteisön jäsenvaltioille ja Luganon yleissopimuksen sopimuspuolina oleville valtioille yhteinen.

2. Ennakkoratkaisujen huomion ottamisen velvoite (1 ja 2 artikla)

197. Johdanto-osassa esitettyjen periaatteiden perusteella pöytäkirjan 1 artikla edellyttää, että vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjan N:o 2 vastaavan määräyksen tavoin tuomioistuimet kiinnittävät asianmukaista huomiota muiden yleissopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuinten antamien tuomioiden lisäksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamiin itse yleissopimusta, aiempaa vuoden 1988 yleissopimusta sekä 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja säädöksiä, joista ensisijainen on Bryssel I -asetus, koskeviin tuomioihin.

Tätä velvoitetta perustellaan sillä, että yleissopimuksen määräykset ja asetuksen säännökset ovat samat, ja sitä sovelletaan siinä määrin kuin määräykset ja säännökset ovat täysin rinnakkaisia. Jos tekstit ovat erilaisia, yleissopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuinten on otettava huomioon ainoastaan kansallisten tuomioistuinten antamat tuomiot, joilla sovelletaan yleissopimusta.

Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden tuomioistuinten osalta Euroopan yhteisön perustamissopimuksen sekä vuoden 2005 yhteisön ja Tanskan välisen sopimuksen velvoitteet ovat etusijalla tähän velvoitteeseen nähden. Vaikka yleissopimus on Bryssel I -asetukseen nähden muodollisesti erillinen ja siitä riippumaton väline, jäsenvaltioiden tuomioistuimet voivat pyytää Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua yleissopimuksen määräysten tulkinnasta EY:n perustamissopimuksen 234 ja 68 artiklan nojalla, koska ne ovat erottamaton osa yhteisön oikeutta. Ennakkoratkaisua voidaan kuitenkin myös pyytää Bryssel I -asetuksen tulkinnasta, ja kyseessä olevat säännökset saattavat olla samat kuin yleissopimuksen määräykset, joten myös tässä tapauksessa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnalla on väistämättä vaikutusta yleissopimuksen määräysten tarkoituksen ja soveltamisalan selventämisessä.

Kun yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään tulkintaa, siitä tulee sitova kyseisessä tapauksessa, mikä tarkoittaa, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tulkinnan pelkän huomioon ottamisen lisäksi sovellettava sitä päättäessään riita-asiasta. Yhteisön jäsenvaltioiden tuomioistuimilla oleva velvoite on näin ollen ankarampi kuin Luganon yleissopimuksen sopimuspuolina olevien yhteisöön kuulumattomien valtioiden tuomioistuinten, joita sitoo väljempi velvoite kiinnittää "asianmukaista huomiota periaatteisiin", jotka vahvistetaan Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamissa asiaankuuluvissa tuomioissa.

198. Olisi syytä pitää mielessä, että pöytäkirjan tarkoituksena on estää toisistaan poikkeavat tulkinnat ja saada aikaan yleissopimuksen, Bryssel I -asetuksen ja muiden 64 artiklassa tarkoitettujen säädösten mahdollisimman yhdenmukainen tulkinta. Täten kun Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelta pyydetään tulkintaa, sen pitäisi pystyä ottamaan huomioon niiden valtioiden näkemykset, jotka eivät ole Euroopan yhteisön jäseniä. Yhteisöön kuulumattomien valtioiden tuomioistuimet eivät voi tätä varten pyytää ennakkoratkaisua, ja siksi pöytäkirjan 2 artikla tarjoaa kyseisille valtioille mahdollisuuden esittää kirjelmiä tai kirjallisia huomautuksia tapauksissa, joissa yhteisön jäsenvaltion tuomioistuin on pyytänyt ennakkoratkaisua. Näihin kirjelmiin tai huomautuksiin sovelletaan Euroopan yhteisön tuomioistuimen perussäännöstä tehdyn pöytäkirjan²²⁸ 23 artiklaa, ja niitä voidaan esittää ei vain yleissopimuksen osalta vaan myös 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen säädösten osalta, koska niiden tulkinta saattaa vaikuttaa yleissopimuksen määräyksiin, jotka ovat yleensä samanlaisia.

3. Kansallisia ja yhteisön tuomioita koskeva tietojenvaihto (3 artikla)

199. Jos yleissopimuksen sitomien valtioiden tuomioistuinten tulee niille asetetun vaatimuksen mukaisesti ottaa huomioon Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten tuomioistuinten tuomiot, käytettävissä on oltava yleissopimuksen, aiemman vuoden 1988 yleissopimuksen, Bryssel I -asetuksen ja muiden 64 artiklassa tarkoitettujen säädösten soveltamisesta annettuja tuomioita koskeva tehokas tietojärjestelmä. Kansallisten tuomioistuinten antamien tuomioiden osalta tehokkaan järjestelmän tarve on erityisen selvä, sillä yleissopimukseen on sitoutunut suuri määrä valtioita, jotka soveltavat erilaisia oikeudenkäyntimenettelyjä ja käyttävät eri kieliä, joita kaikkien kansallisten tuomioistuinten ei mitenkään voida olettaa tuntevan.

²²⁸ Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen, Euroopan yhteisön perustamissopimukseen ja Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimukseen liitetty pöytäkirja (N:o 6).

Vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjalla N:o 2 luotiin tietojenvaihtojärjestelmä, joka perustuu olennaisesti kunkin sopimusvaltion Luganon yleissopimuksen ja Brysselin yleissopimuksen nojalla antamien tuomioiden toimittamiseen keskuselimelle, joksi päätettiin nimetä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen kirjaaja, kyseisten tuomioiden luokitteluun keskuselimessä ja asiaankuuluvien asiakirjojen toimittamiseen keskuselimestä sopimusvaltioiden toimivaltaisille kansallisille viranomaisille ja Euroopan komissiolle. Sopimusvaltioiden edustajista koostuva pysyvä komitea (käsitellään jäljempänä) voitaisiin kutsua koolle vaihtamaan näkemyksiä keskuselimen valtioille välittämistä oikeustapauksista.

Näiden määräysten mukaisesti vuoden 1988 yleissopimuksen tallettaja, Sveitsin liittohallitus, on kutsunut pysyvän komitean koolle kerran vuodessa. Ensimmäisinä vuosina käytiin vapaamuotoista tietojenvaihtoa, mutta Interlakenissa 18. syyskuuta 1998 pidetystä viidennestä kokouksesta lähtien komitea työskenteli vuoronperään valittujen edustajien edellisen vuoden tuomioista laatiman selvityksen pohjalta, josta komitea keskusteli tuoden esiin kansallisten tuomioistuinten tulkintojen mahdolliset erot ja kartoittaen ne, jotka tulevaisuudessa saattoivat esiintyä uudelleen, pyrkien näin ratkaisemaan erot etukäteen.

200. Uuden pöytäkirjan 3 artikla muuttaa tuntuvasti tätä tietojenvaihtojärjestelmää. Euroopan komissiolle annetaan tehtäväksi luoda uusi järjestelmä, jolta määräysten mukaisesti edellytetään seuraavaa: järjestelmä on avoin yleisölle ja se sisältää ylimmän oikeusasteen ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen antamat tuomiot sekä muut erityisen merkittävät tuomiot, jotka ovat saaneet lainvoiman ja jotka on annettu uuden yleissopimuksen, vuoden 1988 Luganon yleissopimuksen tai uuden yleissopimuksen 64 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen säädösten ja näin ollen ensi sijassa Bryssel I -asetuksen nojalla. Tuomiot luokitellaan ja niihin liitetään tiivistelmä. Toisin kuin aiemmassa pöytäkirjassa, 3 artiklassa ei mainita käännöksiä, mutta on selvää, että luokitellut tuomiot on käännettävä ainakin osittain, ellei kaikille yleissopimuksen sitomien valtioiden kielille niin ainakin muutamille kielille, jotta tuomiot saatetaan sellaisten tavallisten tuomioistuinten käytettäväksi, joiden edellytetään ottavan ne huomioon yleissopimusta soveltaessaan.

Yleisön käytettävissä olevan tietojärjestelmän alulle paneminen on erityisen tärkeä velvoite ja eroaa aikaisemmasta järjestelmästä, jossa tietoja oli annettava ainoastaan valtioille ja niiden edustajille pysyvässä komiteassa, vaikkakin käytännössä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen kirjaaja salli oikeusalan ammattilaisten laajalti (lakimiehet, tuomarit, notaarit, yliopistojen luennoitsijat, jne.) tutustua näihin tietoihin. Uuden järjestelyn tarkoituksena on tarjota asiasta kiinnostuneille jäsennellympi pääsy tuomioihin, jotta yleissopimuksesta kehittynyttä oikeuskäytäntöä voidaan hyödyntää helpommin ja entistä enemmän.

Yleissopimuksen sitomat valtiot ovat edelleen velvollisia toimittamaan tuomiot komissiolle. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen kirjaajan tehtävänä on valikoida yleissopimuksen soveltamisen kannalta erityisen merkittävät tapaukset ja esittää ne asiantuntijakokoukselle pohdittaviksi pöytäkirjan 5 artiklan mukaisesti (ks. jäljempänä).

201. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle uskottu edellinen järjestelmä pidetään voimassa, kunnes komissio on perustanut uuden järjestelmän. Heti saatetaan kuitenkin soveltaa järjestelyä, jossa kirjaaja kokoaa tuomioita koskevat tiedot ja asiantuntijakokous toimittaa ne valtioille pöytäkirjan 5 artiklan nojalla sen sijaan, että ne toimittaisi aikaisemman pöytäkirjan 3 artiklassa tarkoitettu sopimuspuolten edustajien pysyvä komitea, jolle uuden pöytäkirjan 4 artikla antaa muita tehtäviä.

4. Sopimuspuolten edustajien pysyvä komitea (4 artikla)

202. Vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjassa N:o 2 sovittiin perustettavaksi sopimusvaltioiden edustajista koostuva pysyvä komitea, jonka kokouksiin voivat osallistua tarkkailijoina Euroopan yhteisöt (komissio, neuvosto ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuin) ja Euroopan vapaakauppaliitto, tarkastelemaan juuri kuvatus tietojenvaihtojärjestelmän lähteenä olevan oikeuskäytännön kehitystä sekä vuoden 1988 yleissopimuksen ja muiden yleissopimusten välistä suhdetta erityisten seikkojen osalta ja pohtimaan kyseisen tarkastelun perusteella, olisiko tarkoituksenmukaista ryhtyä tarkistamaan erityisiä seikkoja yleissopimuksessa sekä tekemään tätä varten suosituksia.

Uuden pöytäkirjan 4 artiklassa pidetään voimassa pysyvän komitean perustaminen, vaikkakin se on aikaisempaa pienempi elin, koska se rajoittuu sopimuspuoliin ja Euroopan yhteisön jäsenvaltiot on nyt korvattu itse yhteisöllä. Tämä tarkoittaa, että uuden komitean koostumus ei ole ihanteellinen tietojenvaihtoa ja vuoden 1988 yleissopimuksen nojalla kansallisista tuomioista käytyjä keskusteluja varten, ja komitealle on annettu muita ja tärkeämpiä tehtäviä, jotka liittyvät yleissopimuksen soveltamiseen ja tarkistamiseen.

203. Komitealle uskotut tehtävät ovat lausunto- ja tarkistustehtäviä. Komitean on määrä antaa lausuntoja yleissopimuksen ja muiden kansainvälisten säädösten välisestä suhteesta, 67 artiklan soveltamisesta, mukaan lukien suunnitteilla olevat liittymiset erityisiä asioita koskeviin säädöksiin ja ehdotettuun lainsäädäntöön pöytäkirjan N:o 3 mukaisesti, yleissopimuksen mahdollisesta tarkistamisesta 76 artiklan nojalla ja liitteiden I–IV ja liitteen VII muuttamisesta 77 artiklan 1 kohdan nojalla. Komitean on myös määrä pohtia uusien valtioiden liittymistä, ja se saattaa esittää 70 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuille liittyville valtioille kysymyksiä niiden oikeusjärjestelmästä ja yleissopimuksen täytäntöönpanosta sekä tarkastella, millä tavoin yleissopimusta on mahdollisesti tarpeen mukauttaa, jotta sitä voidaan soveltaa liittyvissä valtioissa. Komitean tehtävänä on keskustella yleissopimuksen soveltamisen näkökohdista kaikilla näillä aloilla ja tarvittaessa valmistella yleissopimusta tarkistavaa konferenssia.

204. Yleissopimuksen tarkistamisen yhteydessä pysyvän komitean tehtävät ovat laajempia kuin pelkkää keskustelua ja päätösten valmistelua. Komitean on itse päätettävä tietyistä kysymyksistä, jotka edellyttävät yleissopimuksen ja sen liitteiden muuttamista. Sen täytyy hyväksyä uusia todistusvoimaisia kielitoisintoja 73 artiklan 3 kohdan nojalla ja tehdä tarvittavat mukautukset liitteeseen VIII. Se voi myös tehdä muutoksia liitteisiin V ja VI 77 artiklan 2 kohdan nojalla. Lisäksi se voidaan kutsua koolle keskustelemaan sopimuspuolten pöytäkirjan N:o 1 mukaisesti tekemien varaumien ja julistusten peruuttamisesta ja päättämään kyseisten peruutusten seurauksista tekemällä tarvittavat muutokset liitteeseen IX. Kyseessä ovat tärkeät toimet, jotka vuoden 1988 yleissopimuksen mukaisesti olisivat edellyttäneet sopimuspuolten diplomaattikonferenssin koollekutsumista yleissopimuksen muuttamiseksi, mutta joihin nyt sovelletaan yksinkertaistettua tarkistusmenettelyä, jota on helpotettu siten, että runsas määrä tietoja on sisällytetty yleissopimuksen perusosan sijasta liitteisiin.

Menettelyä on lisäksi yksinkertaistettu valtuuttamalla komitea vahvistamaan sen toimintaa ja päätöksentekoa koskevat menettelysäännöt, joiden on määrä mahdollistaa sekä komitean kuuleminen että päätöksenteko kirjallisella menettelyllä tarvitsematta kutsua koolle sopimuspuolten kokousta. Tästä menettelysäännöstä huolimatta mikä tahansa sopimuspuoli on luonnollisesti vapaa pyytämään komitean kokouksen koollekutsumista.

5. Asiantuntijakokoukset (5 artikla)

205. Sellaisen foorumin tarve, jolla kaikki yleissopimuksen sitomat valtiot keskustelevat yleissopimukseen liittyvän oikeuskäytännön kehityksestä, mikä aiemmin tapahtui pysyvässä komiteassa, on määrä tyydyttää nyt erilaisella kuulemisella asiantuntijakokouksessa, joka kutsutaan koolle tarpeen tai aiheellisuuden mukaan. Tallettaja voi kutsua kokouksen koolle ilman virallista pyyntöä katsoessaan sen aiheelliseksi, mikä oli jo vuoden 1988 yleissopimuksen mukainen komitean koollekutsumista koskeva käytäntö. Asiantuntijakokouksen tarkoituksena on vaihtaa mielipiteitä yleissopimuksen toimivuudesta, erityisesti oikeuskäytännön kehityksestä sekä uudesta lainsäädännöstä, yleensä yhteisölainsäädännöstä, joka saattaa vaikuttaa yleissopimuksen soveltamiseen. Tämänkaltaiset mielipiteiden vaihdot ovat ilmeisen hyödyllisiä yleissopimuksen ja Bryssel I -asetuksen rinnakkaisen ja yhdenmukaisen tulkinnan aikaansaamiseksi.

Näiden kokousten kokoonpano on laajempi kuin pysyvän komitean ja oleellisesti sama kuin aikaisemmassa pöytäkirjassa N:o 2 tarkoitettun komitean, mikä on luonnollista, koska niillä on sama kansallista oikeuskäytäntöä koskevien mielipiteiden vaihdon tehtävä. Osallistujat ovat siksi sopimuspuolten, yleissopimuksen sitomien valtioiden, Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan vapaakauppaliiton asiantuntijoita. Kokouksien kokoonpanoa voidaan jopa laajentaa tuonnempana kutsumalla niihin muita asiantuntijoita, joiden läsnäolo katsotaan tarpeelliseksi.

Vaikka asiantuntijakokousten tehtävät ovat rajallisempia, yhteys pysyvään komiteaan on olemassa. Jos kokousten aikana ilmenee yleissopimuksen toimivuutta koskevia ongelmia, jotka osallistujien mielestä edellyttävät sopimuspuolten kesken lisäkuulemista tai perusteellisempaa tarkastelua yleissopimuksen tarkistamiseksi, he voivat saattaa ne pysyvän komitean käsiteltäviksi jatkotoimenpiteitä varten.

3 – PÖYTÄKIRJA N:o 3 yleissopimuksen 67 artiklan soveltamisesta

206. Pöytäkirjassa N:o 3 yleissopimuksen 67 artiklan soveltamisesta toistetaan laajalti edeltävää vuoden 1988 yleissopimuksen pöytäkirjaa N:o 3, jossa käsiteltiin yleissopimuksen 57 artiklan soveltamista. Pöytäkirjassa todetaan, että yleissopimuksen 67 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen yleissopimusten veroisina on pidettävä määräyksiä, jotka sisältyvät erityisten asioiden osalta tuomioistuimen toimivaltaa tai tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeviin Euroopan yhteisöjen toimielinten säädöksiin. Tämän samanarvoisuuden syyt selitetään täysin vuoden 1988 yleissopimuksesta tehdyssä selvityksessä, johon olisi syytä viitata (Jenard-Möllerin selvitys, 120–125 kohta). Kyseisessä selvityksessä todetaan kuitenkin, että viittaus kohdistuu ainoastaan yhteisön säädöksiin eikä yhteisön jäsenvaltioiden lainsäädäntöön, kun sitä on yhdenmukaistettu kyseisten säädösten, esimerkiksi direktiivien, nojalla, koska selvityksen 125 kohdan mukaan yhteisön säädösten assimiloiminen erityisistä asioista tehtyihin yleissopimuksiin voi ainoastaan koskea säädöstä, joka on kyseisen yleissopimuksen veroinen, eikä sitä näin ollen voi ulottaa koskemaan kansallista lainsäädäntöä.

Uuteen pöytäkirjaan on lisätty määräys (3 kohta), jonka mukaan sopimuspuolen tai usean sopimuspuolen yhteisesti sisällyttäessä kansalliseen lainsäädäntöönsä Euroopan yhteisön toimielinten säädöksiin sisältyviä määräyksiä tai kaikki tällaiset määräykset, näitä kansallisen lain säännöksiä pidetään erityisiä asioita koskevien yleissopimusten veroisina. Määräyksen tarkoituksena on helpottaa yhteisöön kuulumattomien valtioiden kansallisen lainsäädännön mukauttamista yhteisön lainsäädäntöön ja antaa näille valtioille niiden tarvitsemaa joustovaraa tarpeellisten mukautuksien tekemiseksi etenkin silloin, kun kyseiset yhteisön välineet ovat direktiivejä.

207. Pöytäkirjan 2 kohdassa toistetaan aiemman pöytäkirjan vastaava artikla ja määrätään, että sopimuspuolten on viivytyksettä harkittava yleissopimuksen muuttamista 76 artiklan mukaisesti, jos yhteisön säädös on ristiriidassa yleissopimuksen kanssa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta pöytäkirjassa N:o 2 tarkoitettun menettelyn soveltamista. Aiempaa pöytäkirjaa sovellettiin ainoastaan sellaiseen yhteisön säädökseen, joka oli ristiriidassa yleissopimuksen kanssa, mutta uusi 2 kohta kattaa myös tapauksen, jossa ehdotettu yhteisön säädös on yhteensopimaton, ja mahdollistaa näin yleissopimuksen muuttamisen samanaikaisesti yhteisön säädöksen lopullisen hyväksynnän yhteydessä.