



**CONSILIUL
UNIUNII EUROPENE**

**Bruxelles, 6 octombrie 2009 (04.11)
(OR. en)**

**12277/1/09
REV 1**

JUSTCIV 179

NOTĂ REVIZUITĂ

Sursă:	Secretariatul General al Consiliului
Destinatar:	Comitetul pentru chestiuni de drept civil (chestiuni generale)
Subiect:	Raport explicativ referitor la Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială semnată la Lugano la 30 octombrie 2007

În anexă, se pune la dispoziția delegațiilor versiunea finală a raportului explicativ referitor la Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială semnată la Lugano la 30 octombrie 2007¹.

¹ Textul raportului explicativ cuprins în prezenta notă revizuită corespunde în esență în întregime textului notei anterioare. Singura diferență între cele două este faptul că au fost corectate unele erori de redactare.

**Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor
judecătorești în materie civilă și comercială
semnată la Lugano la 30 octombrie 2007**

Raport explicativ

de Profesor Fausto Pocar

Titularul catedrei de Drept Internațional a Universității din Milano

CAPITOLUL I

CONSIDERAȚII GENERALE

1. *Observații preliminare și istoricul revizuirii*

1. Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială, semnată de părțile contractante la Lugano la 30 octombrie 2007 („Convenția de la Lugano” sau „convenția”), este încheiată între Comunitatea Europeană, Regatul Danemarcei², Republica Islanda, Regatul Norvegiei și Confederația Elvețiană. Aceasta înlocuiește Convenția de la Lugano privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială din 16 septembrie 1988 („Convenția de la Lugano din 1988” sau „Convenția din 1988”), care a fost încheiată între statele membre ale Comunității Europene și anumite state membre ale Asociației Europene de Liber Schimb (AELS)³. Convenția de la Lugano din 1988 a fost o „convenție paralelă” cu Convenția de la Bruxelles din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială („Convenția de la Bruxelles”), care a fost încheiată între primele șase state membre ale Comunității Europene în conformitate cu articolul 220 (actualul articol 293) din Tratatul CE și a fost modificată de mai multe ori ulterior pentru a extinde aplicarea sa către noile state care au aderat la Comunitate⁴. După 1988, mai multe state părți la Convenția de la Lugano au aderat la Comunitatea Europeană și au devenit părți la Convenția de la Bruxelles, astfel încât se aflau în situația de a fi parte la Convenția de la Lugano într-o calitate diferită⁵. În 1997, când a început activitatea de revizuire a Convenției de la Lugano, părți contractante erau cincisprezece state care, în momentul respectiv, erau membre ale Comunității Europene și Islanda, Norvegia și Elveția.

² Danemarca a semnat Convenția la Bruxelles la 5 decembrie 2007.

³ JO L 319, 25.11.1988.

⁴ În lipsa unei mențiuni contrare, trimiterile se fac la textul Convenției de la Bruxelles publicate în JO C 27, 26.1.1988, care prezintă convenția astfel cum a fost modificată prin Convenția din 9 octombrie 1978 privind aderarea Regatului Danemarcei, Irlandei și Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord („Convenția de aderare din 1978”), prin Convenția din 25 octombrie 1982 privind aderarea Republicii Elene („Convenția de aderare din 1982”), prin Convenția din 26 mai 1989 privind aderarea Regatului Spaniei și a Republicii Portugheze („Convenția de aderare din 1989”) și prin Convenția din 29 noiembrie 1996 privind aderarea Republicii Austria, Republicii Finlanda și Regatului Suediei („Convenția de aderare din 1996”).

⁵ Finlanda, Suedia și Austria, care au devenit state membre ale Comunității la 1 ianuarie 1995, dar care erau părți la Convenția de la Lugano de la 1 aprilie 1993.

2. În 1997, Consiliul Uniunii Europene a inițiat revizuirea simultană a Convenției de la Bruxelles și a Convenției de la Lugano din 1988, cu scopul de a armoniza pe deplin cele două convenții și de a include schimbări pentru a rezolva anumite probleme care au apărut în momentul interpretării convențiilor de către Curtea de Justiție. Se considera că cele două convenții ar fi trebuit să fie revizuite împreună pentru ca, printre altele, să fie în pas cu evoluțiile vieții internaționale și ale tehnologiei, în special în ceea ce privește comerțul electronic; să accelereze aplicarea hotărârilor judecătorești, o necesitate subliniată ulterior la articolul 65 din Tratatul de la Amsterdam din 2 octombrie 1997⁶, care nu era încă în vigoare în momentul începerii lucrărilor; să simplifice aspecte care privesc jurisdicția și coordonarea între jurisdicții; să clarifice punctele imprecise sau cu privire la care s-a constatat că sunt problematice în momentul aplicării; și, în cele din urmă, să adapteze anumite dispoziții ale convențiilor la jurisprudența Curții de Justiție, cu toate că ulterior că o astfel de adaptare nu s-a dovedit întotdeauna necesară.

⁶ Tratatul de la Amsterdam de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană, a tratatelor de instituire a Comunităților Europene și a altor acte conexe, JO C 340, 10.11.1997.

3. În cadrul unei reuniuni din 4-5 decembrie 1997, Consiliul Uniunii Europene a instituit un grup de lucru ad hoc al experților compus din reprezentanți ai statelor membre și reprezentanți ai statelor AELS care erau părți la Convenția de la Lugano (Elveția, Norvegia și Islanda); grupul de lucru trebuia să analizeze amendamentele la Convențiile de la Bruxelles și de la Lugano care urmau să fie propuse de statele membre și de Comisia Europeană, cu observarea jurisprudenței Curții de Justiție și a anumitor hotărâri pronunțate de instanțele naționale menționate în Protocolul 2 la Convenția de la Lugano din 1988, cu scopul de a redacta un proiect de convenție care să îmbunătățească textele actuale și să le armonizeze. Mandatul grupului de lucru a arătat prioritățile de urmat, și anume examinarea aspectelor practice ale celor două Convenții, modernizarea unui număr de dispoziții, corectarea anumitor aspecte tehnice, alinierea cu Convenția de la Roma din 19 iunie 1980, precum și, în cele din urmă, anumite aspecte specifice Convenției de la Lugano care erau reglementate diferit în Convenția de la Bruxelles; odată ce articolele prioritare au fost examinate, ar putea fi luate în considerare și alte propuneri de revizuire.

Grupul de lucru ad hoc, al cărui mandat a fost întemeiat pe articolul 220 din Tratatul CE, și-a desfășurat lucrările pe baza propunerilor înaintate de Comisie și a documentelor de lucru înaintate acestuia de către Consiliu și delegațiile statelor, luând pe deplin în considerare jurisprudența Curții de Justiție și opiniile exprimate în literatura juridică și ale asociațiilor academice⁷. Grupul de lucru a desfășurat nouă reuniuni la Bruxelles; reuniunile au fost prezidate de delegatul finlandez Gustaf Möller, asistat de delegatul elvețian Monique Jametti Greiner în calitate de vicepreședinte și de delegatul italian Fausto Pocar în calitate de raportor. Comisia Europeană a participat cu drepturi depline la procedurile grupului de lucru⁸. La ultima reuniune, care a avut loc între 19-23 aprilie 1999, grupul de lucru a ajuns la un acord general privind un text revizuit pentru cele două convenții, Bruxelles și Lugano⁹.

⁷ Trebuie menționat în mod special Grupul european pentru drept internațional privat (EGPIL/GEDIP) care, la 7 aprilie 1997, a prezentat secretarului comitetului permanent pentru Convenția de la Lugano și Secretarului General al Consiliului Uniunii Europene un document conținând o serie de propuneri pentru revizuirea Convențiilor de la Bruxelles și Lugano; acesta a fost transmis delegaților sub forma unui document de lucru al Consiliului la 15 aprilie 1997 (în continuare „propunerea Grupului european pentru drept internațional privat”).

⁸ Polonia a participat la lucrările grupului de lucru în calitate de observator, după ce toate părțile contractante ale Convenției de la Lugano își dăduseră acordul cu privire la aderarea a cesteia la convenție. Alți observatori la reuniunile grupului de lucru au fost Curtea de Justiție, AELS și Conferința de la Haga privind dreptul internațional privat.

⁹ Documentul Consiliului 7700/99, 30.4.1999.

4. Cu toate acestea, la 1 mai 1999, a intrat în vigoare Tratatul de la Amsterdam; acesta a acordat noi competențe Comunității europene cu privire la cooperarea judiciară în materie civilă și a împiedicat proiectul propus de grupul de lucru ad hoc să devină o nouă versiune a Convenției de la Bruxelles și, în paralel, a unei noi Convenții de la Lugano. Proiectul a fost „înghețat” la 12 mai 1999 de către Consiliu, în așteptarea prezentării de către Comisie, în temeiul articolului 61 din Tratatul CE, a unui proiect de act comunitar care să înlocuiască Convenția de la Bruxelles în cadrul comunitar. În cadrul reuniunii din 27-28 mai 1999, Consiliul a aprobat în principiu acordul la care s-a ajuns în cadrul grupului de lucru ad hoc.

5. La 14 iulie 1999, Comisia a înaintat Consiliului o propunere de act normativ comunitar întemeiat în mare măsură pe textul redactat de grupul de lucru ad hoc, cu ajustările necesare noii forme juridice pe care trebuia să o îmbrace instrumentul, și cu noi dispoziții privind consumatorii¹⁰. Această propunere a fost analizată de Comitetul pentru chestiuni de drept civil din cadrul Consiliului. La 22 decembrie 2000, Consiliul a aprobat propunerea sub forma Regulamentului (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (Regulamentul Bruxelles I)¹¹. Regulamentul, ulterior modificat pentru a include noile state care au aderat la Comunitatea Europeană, a intrat în vigoare la 1 martie 2002, și a înlocuit Convenția de la Bruxelles în relațiile dintre statele membre ale Comunității, cu excepția Danemarcei care, în temeiul articolului 69 din Tratatul CE, nu participă la actele adoptate în temeiul Titlului IV. La 19 octombrie 2005, la Bruxelles, Comunitatea a semnat un acord cu Danemarca permițând aplicarea dispozițiilor Regulamentului Bruxelles I și a amendamentelor ulterioare în relația dintre Comunitate și Danemarca¹².

¹⁰ COM(1999) 348 final, 14.7.1999.

¹¹ JO L 12, 16.1.2001.

¹² JO L 299, 16.11.2005.

6. Noile competențe atribuite Comunității Europene de către Tratatul de la Amsterdam au determinat întrebarea dacă noua Convenție de la Lugano ar trebui să fie negociată și încheiată doar de către Comunitate sau de către Comunitate împreună cu statele membre. La 25 martie 2002, Comisia a înaintat o recomandare pentru o decizie a Consiliului de autorizare a Comisiei să înceapă negocieri în vederea adoptării unei convenții privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială între Comunitate și Danemarca, pe de o parte, și Islanda, Norvegia, Elveția și Polonia (care nu aderase încă la Comunitate), pe de alta, care să înlocuiască Convenția de la Lugano din 16 septembrie 1988¹³. În cadrul reuniunii din 14 și 15 octombrie, Consiliul a autorizat Comisia să înceapă negocierile în vederea adoptării unei noi Convenții de la Lugano, dar a lăsat nesoluționată chestiunea dacă încheierea noii convenții intră în domeniul competenței exclusive a Comunității sau în domeniul competenței partajate între Comunitate și statele membre. Decizia Consiliului era însoțită de directivele de negociere și de o declarație comună a Consiliului, a Comisiei și a statelor membre în sensul că decizia Consiliului nu are nicio consecință juridică asupra chestiunii responsabilităților Comunității și, respectiv, ale statelor membre. Cu privire la acea chestiune, Consiliul a hotărât să solicite avizul Curții de Justiție în conformitate cu articolul 300 alineatul (6) din Tratatul CE.

7. La 7 martie 2003, Consiliul a înaintat o solicitare de aviz al Curții de Justiție, prezentând scopul acordului avut în vedere ca fiind de a alinia cât mai mult posibil dispozițiile materiale ale noului acord la cele ale Regulamentului Bruxelles I și formulând următoarea întrebare: „Încheierea noii Convenții de la Lugano privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, astfel cum este descrisă la punctele 8-12 din memorandum, intră în întregime în domeniul competenței exclusive a Comunității sau în domeniul competenței partajate între Comunitate și statele membre?” La 7 februarie 2006, plenul Curții a prezentat avizul său după cum urmează: „Încheierea noii Convenții de la Lugano privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, astfel cum este descrisă la punctele 8-12 din solicitarea de aviz, reprodus la punctul 26 din prezentul aviz, intră în întregime în domeniul competenței exclusive a Comunității Europene”¹⁴.

¹³ SEC(2002) 298 final, 22.3.2002.

¹⁴ Curtea de Justiție, avizul 1/03, partea dispozitivă.

8. În urma prezentării avizului Curții, a avut loc o conferință diplomatică la Lugano între 10 și 12 octombrie 2006 pentru a finaliza noua Convenție de la Lugano, cu participarea reprezentanților din Comunitatea Europeană, Danemarca, Islanda, Norvegia și Elveția, precum și a diferitelor instituții comunitare și state membre prezente în calitate de observatori. Reuniunea a fost prezidată de delegatul elvețian Monique Jametti Greiner, cu Fausto Pocar în calitate de raportor; aceasta a analizat toate dispozițiile divergente din textul asupra cărora grupul de lucru ad hoc a ajuns la un acord în 1999 – cu privire la multe dintre acestea avuseseră deja loc negocieri informale în cadrul comitetului permanent instituit în temeiul articolului 3 din Protocolul 2 al Convenției de la Lugano din 1988 – și a adoptat în mod formal textul unei noi convenții. Cu toate acestea, nu a fost posibil să se ajungă la un acord cu privire la toate punctele supuse discuției, fiind necesare negocieri suplimentare, în urma cărora textul noii convenții a fost parafat la Bruxelles, la 28 martie 2007, și semnat de părțile contractante la Lugano, la 30 octombrie 2007.

2. Caracterul și scopul prezentului raport explicativ

9. În directivele de negociere pe care le-a aprobat în reuniunea sa din 14-15 octombrie 2002 de autorizare a Comisiei să înceapă negocieri pentru adoptarea unei noi Convenții de la Lugano, Consiliul a precizat că ar trebui redactat un raport explicativ cu privire la convenția revizuită, astfel cum s-a făcut în cazul Convenției de la Lugano din 1988. Prin urmare, prezentul raport explicativ urmează raportul care a însoțit Convenția de la Lugano din 1988 („raportul Jenard-Möller”)¹⁵. Un avantaj al unui astfel de raport explicativ este că, în sistemul convenției, spre deosebire de sistemul din care face parte Regulamentul Bruxelles I, nu există o Curte de Justiție care să soluționeze incertitudinile de interpretare care pot apărea în cauze aflate pe rolul instanțelor naționale, astfel încât este de dorit ca instanțele să dispună de un punct de referință care să clarifice înțelesul convenției și să faciliteze aplicarea uniformă, și nu în cele din urmă în vederea posibilității ca alte țări să poată adera la convenție în viitor.

¹⁵ Raport privind Convenția de la Lugano din 16 septembrie 1988, JO C 189, 28.7.1990.

10. Cu privire la conținut, directivele de negociere ale Consiliului au arătat că raportul trebuia să acopere toate domeniile pe care le are în vedere convenția și protocoalele asociate la aceasta. Pe durata negocierilor, delegațiile au arătat că raportul explicativ ar trebui să comenteze toate dispozițiile convenției și ar trebui să prezinte modalitatea în care negocierile au progresat efectiv și jurisprudența din ce în ce mai vastă a Curții de Justiție în legătură cu dispozițiile paralele ale Convenției de la Bruxelles și ale Regulamentului Bruxelles I. După cum s-a explicat, noua Convenție de la Lugano este parte a unui proces lung și complex de evoluție care a durat câteva decenii, începând cu Convenția de la Bruxelles, încheiată în 1968 între cele șase state membre aflate la originea Comunității Europene, și progresând în serii de acte ulterioare, între care se află Convenția de la Lugano din 1988. Textul convenției reflectă această evoluție, și multe dintre dispozițiile sale reproduc clauze care au mai apărut în instrumente anterioare, câteodată neschimbate sau doar cu modificări de formă.

Fiecare dintre aceste instrumente, cu excepția Regulamentului Bruxelles I, este însoțit de un raport explicativ care comentează fiecare dispoziție. În cazul în care o dispoziție nu este nouă, sau în cazul în care modificările aduse au doar caracter formal sau lingvistic, este suficientă numai trimiterea la rapoartele explicative anterioare. Prin urmare, prezentul raport face frecvent trimitere, fără a repeta ce s-a menționat deja, la rapoartele privind Convenția de la Bruxelles din 1968 („raportul Jenard”)¹⁶, Convenția de aderare din 1978 („raportul Schlosser”)¹⁷, Convenția de aderare din 1982 („raportul Evrigenis-Kerameus”)¹⁸, Convenția de aderare din 1989 („raportul Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard”)¹⁹, precum și la raportul Jenard-Möller, deja menționat, care a însoțit Convenția de la Lugano din 1988. Nu există un astfel de raport anexat la Regulamentul Bruxelles I, dar câteodată pot fi găsite explicații concrete ale dispozițiilor sale în considerentele introductive, către care se va face trimitere de câte ori este necesar.

¹⁶ Raport privind Convenția din 27 septembrie 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, JO C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Raport privind Convenția din 9 octombrie 1978 privind aderarea Danemarcei, a Irlandei și a Regatului Unit, JO C 59, 5.3.1979.

¹⁸ Raport privind Convenția din 25 octombrie 1982 privind aderarea Greciei, JO C 298, 24.11.1986.

¹⁹ Raport privind Convenția din 26 mai 1989 privind aderarea Portugaliei și a Spaniei, JO C 189, 28.7.1990.

11. Prezentul raport explicativ trebuie să ia în considerare toate dispozițiile Convenției de la Lugano în lumina precedentelor judiciare referitoare nu doar la convenția anterioară, ci și la Regulamentul Bruxelles I, al cărui conținut este, în esență, identic; cu toate acestea, ar trebui să se rețină faptul că raportul privește doar Convenția de la Lugano, și nu prezintă în niciun fel poziția statelor sau a Comunității cu privire la Regulamentul Bruxelles I. Lipsa unui raport explicativ în cazul Regulamentului Bruxelles I nu presupune că prezentul raport are drept scop umplerea golului presupus. Cu alte cuvinte, prezentul raport nu are drept scop clarificarea regulamentului, sau prezentarea de indicații cu privire la interpretarea sau aplicarea normelor pe care le prescrie: singurul său scop este explicarea normelor Convenției de la Lugano în forma rezultată în urma revizuirii.

CAPITOLUL II

STRUCTURA ȘI OBIECTIVUL CONVENȚIEI

1. *Structura*

12. Preambulul afirmă că scopul convenției este de a consolida, pe teritoriul părților contractante, protecția juridică a persoanelor stabilite aici și, în acest sens, să determine competența internațională a instanțelor, să faciliteze recunoașterea hotărârilor, a instrumentelor autentice și a tranzacțiilor judiciare, și să introducă o procedură rapidă de asigurare a executării acestora. Prin acest obiectiv, luând în considerare evoluția normelor internaționale și comunitare descrisă anterior, convenția începe să extindă către părțile contractante principiile Regulamentului Bruxelles I și reproduce, în esență, dispozițiile acestuia. Paralelismul cu Regulamentul Bruxelles I este menționat încă o dată în introducerea la Protocolul 2 la Convenție, care subliniază legătura substanțială care există între cele două acte, în ciuda faptului că acestea rămân distincte. Structura convenției se bazează, în consecință, pe principiile din regulament care, la rândul lor, sunt cele care au stat la baza Convenției de la Bruxelles.

Prin urmare, această convenție este o dublă convenție ce reglementează, în domeniul său de aplicare, competența directă a instanțelor în statele obligate prin convenție, coordonarea între instanțe în cazul unui conflict de competență, condițiile pentru recunoașterea hotărârilor și o procedură simplificată pentru executarea acestora. În fiecare din aceste puncte, textul noii convenții diferă de cel al convenției din 1988, fie din cauză că s-a aliniat la Regulamentul Bruxelles I, sau pentru că au fost introduse anumite dispoziții pentru a fi luate în considerare evoluțiile ulterioare ale jurisprudenței Curții de Justiție sau pentru a reglementa relația dintre convenție și regulament.

Printre principiile pe care se bazează convenția, ar trebui să se atragă atenția asupra principiului potrivit căruia normele pe care le prescrie în materie de competență judiciară sunt cuprinzătoare, în sensul că sistemul convenției include chiar și norme care reglementează competența prin trimiterea unei chestiuni spre soluționare în dreptul național al statului obligat prin convenție, cum este, cu unele excepții, cazul pârâtului domiciliat într-o țară din afara convenției. În Avizul 1/03, menționat anterior, Curtea de Justiție a exprimat opinia potrivit căreia clauza care atribuie competență instanțelor naționale la articolul 4 din Regulamentul Bruxelles I reprezintă o exercitare a competențelor Comunității, și nu o recunoaștere a faptului că statele membre aveau competențe care limitau domeniul de aplicare al normelor privind competența judiciară din regulamentul. Normele privind competența judiciară din convenție sunt cuprinzătoare, iar faptul că un pârât este domiciliat într-un stat obligat prin convenție sau în afara acestuia nu reprezintă un criteriu de delimitare a domeniului de aplicare a convenției în ceea ce privește competența judiciară (a se vedea, de asemenea, punctul 37 în continuare).

2. Domeniul de aplicare material [articolul 1 alineatele (1) și (2)]

14. Domeniul de aplicare material al convenției nu s-a schimbat în niciun fel față de Convenția de la Lugano din 1988, iar noua formulare este identică celei din Convenția de la Bruxelles și din Regulamentul Bruxelles I. La fel ca în textele precedente, noua convenție are un domeniu de aplicare limitat la procedurile și judecățile privind relațiile juridice internaționale, inclusiv relații care nu implică două state contractante, ci un stat contractant și un stat necontractant²⁰; aceasta se aplică automat, indiferent dacă este invocată sau nu de către părți; aceasta se aplică numai în materie civilă și comercială, indiferent de tipul de instanță. Convenția nu are în vedere aspecte fiscale, vamale sau administrative, dar se poate aplica litigiilor dintre autorități publice administrative și persoane fizice, în măsura în care autoritățile nu au acționat în exercițiul competențelor publice ale acestora²¹. Domeniul de aplicare material al convenției este, de asemenea, delimitat prin intermediul unei liste de domenii excluse din acesta, care a rămas neschimbată, și care este analizată mai aprofundat în rapoartele privind convențiile anterioare (raportul Jenard, paginile 10-13; raportul Schlosser, punctele 30-65; raportul Evrigenis-Kerameus, punctele 24-37).

²⁰ Curtea de Justiție, Cauza C-281/02, *Owusu*, [2005] Rec. I-1383, punctele 25-26.

²¹ Curtea de Justiție, Cauza C-266/01, *Préservatrice Foncière TIARD*, [2003] Rec. I-4867, punctul 36.

15. Grupul de lucru ad hoc a discutat dacă domeniul de aplicare material al convenției ar trebui să fie extins prin reducerea numărului de domenii excluse. Comisia a propus includerea în convenție a drepturilor de proprietate rezultate dintr-o relație matrimonială, între altele în vederea legăturii acestora cu aspectele privind întreținerea, care au fost deja introduse în convenție²². Dar având în vedere diferențele semnificative din legislațiile naționale și dorința de a rămâne în contextul unei revizuirii a textului existent, s-a decis amânarea posibilei introduceri a drepturilor de proprietate matrimoniale în convenție pentru o dată viitoare. Grupul de lucru a examinat, de asemenea, o propunere privind introducerea în convenție a securității sociale: securitatea socială a fost exclusă inițial din cauza diversității de sisteme naționale, care fac ca aceasta să fie în unele cazuri o chestiune publică, iar în altele o chestiune privată. Grupul de lucru a preferat să nu încerce explorarea mai aprofundată a unui subiect asupra căruia nu s-a ajuns la un acord la momentul adoptării Regulamentului nr. 1408/71²³, deși a recunoscut faptul că domeniul nu a fost în totalitate exclus din convenție, după cum poate reieși din textul articolului 1, întrucât convenția cuprinde procedurile juridice inițiate de un organism de securitate socială (de exemplu) care acționează în numele unuia sau al mai multor beneficiari ai săi pentru a chema în judecată o terță parte responsabilă de producerea unui prejudiciu (a se vedea, de asemenea, raportul Schlosser, punctul 60). De asemenea, aceasta cuprinde o acțiune în temeiul unui drept la a introduce o cale de atac de către un organism public care caută să recupereze, de la o persoană de drept privat, sumele plătite de acesta sub formă de asistență socială către soțul divorțat și copilul persoanei respective, cu condiția ca temeiul și normele detaliate referitoare la înaintarea acestei acțiuni să fie guvernate de normele dreptului comun (privat) cu privire la obligațiile de întreținere. Pe de altă parte, aceasta nu cuprinde o acțiune în temeiul dreptului de a introduce o cale de atac întemeiată pe dispozițiile prin care legiuitorul a conferit unui organism public o prerogativă care plasează acel organism într-o situație juridică care derogă de la dreptul comun²⁴.

²² A se vedea, pentru orientări în ceea ce privește interpretarea excluderii proprietății matrimoniale din convenție, Curtea de Justiție, Cauza 143/78 de Cavel [1979] Rec. 1055 și Cauza C-220/95 *Van den Boogaard/Laumen* [1997] Rec. I-1147.

²³ Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 al Consiliului din 14 iunie 1971 privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii salariați și cu familiile acestora care se deplasează în cadrul Comunității, JO L 149, 5.7.1971.

²⁴ Curtea de Justiție, Cauza C-271/00 *Gemeente Steenberg* [2002] Rec. 10489

3. Părțile supuse obligațiilor impuse prin convenție [articolul 1 alineatul (3)]

16. Convenția din 1988 utilizează expresia „state contractante” când definește părțile față de care se aplică obligațiile impuse de convenție. Tratatul de la Amsterdam a acordat Comunității competența exclusivă de a încheia o astfel de convenție, astfel încât convenția nu ar mai putea fi un acord între statele membre ale Comunității Europene și alte state, ci ar deveni un acord în care însăși Comunitatea este parte contractantă în numele statelor sale membre (cu excepția Danemarcei); expresia „state contractante” este, astfel, nesatisfăcătoare, și a fost, prin urmare, înlocuită la articolul 1 alineatul (3) cu termenul „state obligate prin convenție”, acesta fiind nou în raport cu convenția anterioară. Noua formulare ce desemnează părțile supuse obligațiilor impuse de convenție se bazează, de asemenea, pe conștientizarea faptului că responsabilitatea pentru aplicarea convenției, atât în raport cu competența judiciară cât și cu recunoașterea și executarea hotărârilor, aparține statelor membre ale Comunității, și nu Comunității în sine. O simplă trimitere la părțile contractant ale convenției nu ar fi fost, prin urmare, potrivită sau suficientă pentru a asigura corecta punere în aplicare a convenției. Cu noua formulare, alineatul (3) acoperă atât statele care sunt părți contractante la convenție – și anume statele necomunitare Islanda, Norvegia și Elveția plus Danemarca – și statele membre ale Comunității care sunt obligate să aplice convenția în propriile sisteme juridice naționale.

17. Cu toate acestea, dispoziția specifică faptul că expresia se poate referi și la Comunitatea Europeană ca parte la convenție cu drepturi depline, având în vedere că anumite obligații din convenție se pot aplica direct Comunității, sau pot privi recunoașterea și executarea hotărârilor pronunțate de Curtea de Justiție sau de altă instanță comunitară asociată acesteia, cum ar fi Tribunalul de Primă Instanță sau Tribunalul Funcției Publice.

Având în vedere discuțiile privind articolul 70 alineatul (1) litera (c), în final s-a convenit să nu se includă organizațiile de integrare economică regionale în rândul părților obligate prin convenție, deși acestea pot deveni, de asemenea, părți contractante.

4. Raportul dintre convenție și Regulamentul Bruxelles I (articolul 64)

18. Având în vedere legăturile strânse pe care le are cu Regulamentul Bruxelles I, convenția încearcă să asigure o delimitare precisă a domeniului de aplicare a celor două instrumente printr-o dispoziție specifică la articolul 64. Acest articol reproduce pe larg conținutul dispoziției din convenția din 1988 care a guvernat relația dintre convenție și Convenția de la Bruxelles (articolul 54B)²⁵, luând în considerare evoluțiile înregistrate între timp în legislația comunitară. La fel ca în trecut, primele două alineate al dispoziției se adresează, în general, instanțelor statelor membre ale Comunității obligate prin Regulamentul Bruxelles I, acestea fiind instanțele care s-ar putea găsi în situația de a fi obligate să aplice ambele instrumente, având în vedere că statele obligate doar prin Convenția de la Lugano trebuie să aplice în orice situație Convenția de la Lugano. Alineatul (3) este mai larg, având în vedere că se adresează, de asemenea, instanțelor statelor obligate doar prin Convenția de la Lugano. Cu toate acestea, dispoziția poate oferi clarificări oricărei instanțe, în special în materie de litispendență și acțiuni înrudite, precum și recunoașterea hotărârilor.

19. Articolul 64 alineatul (1) afirmă că convenția nu aduce atingere aplicării de către statele membre ale Comunității Europene a Regulamentului Bruxelles I, a Convenției de la Bruxelles și a Protocolului său de interpretare din 1971, sau a Acordului CE-Danemarca²⁶. Aceasta înseamnă că domeniul de aplicare a acestor instrumente rămâne nealterat și nu este, în principiu, limitat prin Convenția de la Lugano. Prin urmare, competența instanțelor din statele obligate prin Regulamentul Bruxelles I sau prin Acordul CE-Danemarca continuă să fie exercitate în conformitate cu regulamentul cu privire la persoanele domiciliat în statele menționate, cât și cu privire la persoanele domiciliat în alte state care nu sunt parte la Convenția de la Lugano. În mod similar, orice hotărâre pronunțată într-un stat obligat prin regulament trebuie să fie recunoscută și executată în conformitate cu prevederile regulamentului în orice alt stat obligat prin regulament.

²⁵ Raportul Jenard-Möller, pp. 14-17.

²⁶ Trebuie să se reamintească faptul că Regulamentul Bruxelles I va fi înlocuit, în ceea ce privește dispozițiile sale privind obligațiile de întreținere, cu Regulamentul (CE) nr. 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere, JO L 7, 10.1.2009 (a se vedea articolul 68 din regulament).

20. Cu toate acestea, în conformitate cu alineatul (2), Convenția de la Lugano se aplică în anumite cazuri în orice situație, fie de către instanțele unui stat obligat atât prin Regulamentul Bruxelles I cât și prin Convenția de la Lugano, fie de către instanțele unui stat obligat doar prin Convenția de la Lugano.

În domeniul competenței, Convenția de la Lugano se aplică în toate cazurile, de către instanțele oricărui stat obligat prin convenție, inclusiv instanțele statelor obligate prin Regulamentul Bruxelles I, dacă pârâtul este domiciliat pe teritoriul unui stat în care se aplică convenția și nu se aplică regulamentul. La fel se întâmplă în cazul în care competența este atribuită instanțelor unui astfel de stat prin articolul 22 sau 23 din convenție, deoarece acestea sunt competențe exclusive care trebuie întotdeauna respectate.

Mai mult, în legătură cu litispendența și acțiunile înrudite reglementate prin articolele 27 și 28, Convenția de la Lugano trebuie să se aplice tuturor cazurilor în care procedurile sunt declanșate într-un stat în care se aplică convenția și nu se aplică Regulamentul Bruxelles I, precum și într-un stat în care se aplică atât convenția, cât și regulamentul. Prin urmare, din punctul de vedere al coordonării competenței judiciare, statele obligate prin Convenția de la Lugano sunt considerate un singur teritoriu.

În cele din urmă, în materie de recunoaștere și executare a hotărârilor, Convenția de la Lugano trebuie să se aplice tuturor cazurilor în care fie statul de origine, fie statul solicitat nu aplică Regulamentul Bruxelles I. În consecință, convenția se aplică în cazul în care ambele state sunt parte doar la Convenția de la Lugano sau doar unul dintre state este parte la convenție și celălalt este obligat prin regulament.

21. Convenția preia, de asemenea, dispoziția din alineatul (3) al articolului corespunzător din convenția din 1988, în temeiul căruia curtea investită, fiind competentă în temeiul Convenției de la Lugano, poate refuza recunoașterea sau executarea unei hotărâri judecătorești străine dacă temeiul competenței pe baza căruia instanța inițială și-a fundamentat hotărârea este diferit de cel rezultat din convenție, iar recunoașterea sau executarea este solicitată împotriva unui pârât domiciliat într-un stat în care convenția se aplică iar Regulamentul Bruxelles I nu se aplică. Această normă nu se aplică în cazul în care hotărârea judecătorească poate fi altfel recunoscută sau executată în temeiul dreptului statului solicitat. Grupul de lucru ad hoc a discutat oportunitatea păstrării acestei norme, care este inspirată, în mod clar, de o lipsă de încredere în statele obligate prin regulament în rândul statelor parte la convenție. Dar deși norma nu va fi, probabil, niciodată aplicată, și în ciuda unei solide încrederi reciproce care există între statele obligate prin convenție, aceasta poate furniza, totuși, o garanție utilă, având în vedere că statele obligate prin Regulamentul Bruxelles I sunt libere să își modifice normele privind competența judiciară prin intermediul procedurilor comunitare de modificare a legislației comunitare, fără consimțământul statelor care sunt parte doar la Convenția de la Lugano.

22. În cele din urmă, ar trebui subliniat faptul că tot ce s-a spus până în acest moment în legătură cu relația dintre Convenția de la Lugano și Regulamentul Bruxelles I se aplică, de asemenea, *mutatis mutandis*, relației dintre Convenția de la Lugano și Convenția de la Bruxelles și între Convenția de la Lugano și Acordul CE-Danemarca.

CAPITOLUL III

COMPETENȚA JUDICIARĂ

1 – Dispoziții generale

1. Norma generală privind competența judiciară (articolul 2)

23. Norma generală privind competența judiciară în noua convenție este aceeași cu cea din convenția din 1988. Aceasta se bazează pe principiul *actor sequitur forum rei*, și rămâne strâns legată de domiciliul pârâtului într-un stat obligat prin convenție. Aceasta confirmă faptul că cetățenia pârâtului nu are niciun rol în stabilirea competenței judiciare (pentru motivele analizate în detaliu în raportul Jennard, pp. 14 și următoarele). Persoanele domiciliate într-un stat obligat prin convenție trebuie, prin urmare, să fie acționate în instanțele acelui stat, fie că sunt sau nu cetățeni ai acelui stat [alineatul (1)]. După cum reafirmă alineatul (2), persoanele care nu au cetățenia statului în care își au domiciliul fac obiectul aceleiași competențe judiciare la fel ca cetățenii acelui stat. Trebuie să se observe faptul că, la fel ca în convenția din 1988, norma generală atribuie competența judiciară statului pe al cărui teritoriu își are domiciliul pârâtul, fără a aduce atingere desemnării unei anumite instanțe competente în acel stat pe baza dreptului național al statului respectiv.

24. Luând în considerare propunerea Comisiei²⁷, grupul de lucru ad hoc a reexaminat chestiunea preferinței pentru reședința obișnuită a pârâtului în defavoarea domiciliului, cum este cazul în multe convenții, în special cele redactate în cadrul Conferinței de la Haga privind Dreptul Internațional Privat, precum și în Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești („Regulamentul Brussels II bis”)²⁸ Grupul de lucru a conchis că trebuie reținut criteriul domiciliului, pentru mai multe motive: datorită dificultăților care ar fi trebuit surmontate de către anumite state, cum ar fi Regatul Unit, care a adoptat o anumită definiție a domiciliului în dreptul intern în scopul aplicării convențiilor de la Bruxelles și Lugano; deoarece reședința obișnuită a fost considerată de unii experți a fi mai potrivită relațiilor personale și de familie decât celor cu caracter comercial; deoarece reședința obișnuită nu pare să fie un factor de legătură corespunzător în cazul societăților și al persoanelor juridice; și deoarece reședința obișnuită ar fi necesitat, în orice caz, o definiție independentă, cu privire la care ar fi putut fi dificilă ajungerea la un acord.

25. Posibilitatea ca locul reședinței obișnuite să fi fost adăugat la noțiunea de domiciliu, ca un criteriu alternativ pentru stabilirea competenței judiciare, a fost, de asemenea, abandonată, deoarece ar fi multiplicat posibilele competențe judiciare în cauzele în care domiciliul și reședința obișnuită s-ar fi aflat în două state diferite²⁹. De asemenea, s-a evidențiat faptul că utilizarea domiciliului drept criteriu principal pentru stabilirea competenței nu a întâmpinat nicio dificultate specifică în aplicarea practică a convențiilor de la Bruxelles și Lugano, fără a ține seama de diferitele interpretări ale domiciliului din drepturile naționale, cel puțin în procedurile în care pârâtul era persoană fizică, mai degrabă decât persoană juridică.

²⁷ COM(97) 609 final, 26.11.1997. În mod similar, în favoarea reședinței obișnuite, propunerea Grupului european pentru drept internațional privat, punctul 26.

²⁸ JO L 338, 23.12.2003. Regulamentul înlocuiește Regulamentul anterior nr. 1347/2000, care întemeia, de asemenea, competența judiciară pe criteriul reședinței obișnuite.

²⁹ Raportul Jenard, pp. 15-16.

a) *Domiciliul persoanelor fizice (articolul 59)*

26. Grupul de lucru ad hoc a analizat posibilitatea de a crea o definiție independentă a „domiciliului” în convenție, în loc să facă trimitere la dreptul național, ca în Convenția de la Bruxelles și în Convenția de la Lugano din 1988. Anumiți experți au sugerat că o definiție comună a domiciliului persoanelor fizice ar putea fi bazată în special pe durata în care pârâtul a fost prezent în statul unde se găsește instanța investită cu cauza respectivă; dar având în vedere că actualele convenții au funcționat bine, grupul de lucru nu a considerat oportună crearea unei astfel de definiții. Deși a recunoscut beneficiile potențiale ale unei definiții comune, grupul de lucru a preferat să lase în sarcina dreptului național definirea semnificației domiciliului în sensul duratei de sedere a pârâtului pe teritoriul respectiv, dacă o astfel de definiție a fost necesară. Dispozițiile articolului 50 rămân, prin urmare, neschimbate față de dispozițiile corespunzătoare de la articolul 52 din Convenția din 1988, iar domiciliul persoanelor fizice continuă să fie definit în dreptul național al statului în care acestea își au domiciliul.

b) *Domiciliul societăților și al altor persoane juridice (articolul 60)*

27. Cazul societăților și al persoanelor juridice este diferit, având în vedere că determinarea „sediului” acestora, considerat drept domiciliu în acest sens, a fost încredințată prin articolul 53 din Convenția din 1988 normelor de drept internațional privat ale statului unde se află instanța investită cu cauza respectivă. Trimiterea la normele interne privind conflictul de legi, care se bazează pe criterii ce variază într-o gamă foarte largă, nu a generat, în practică, multe probleme, dar poate totuși să creeze dificultăți în viitor. Prin urmare, Comisia a propus adoptarea unei definiții comune a domiciliului pentru societăți, care să fie locul conducerii centrale a acestora sau, în lipsa unei astfel de loc, sediul social³⁰, astfel încât o societate să poată fi asociată unui singur sistem juridic pe baza elementelor de fapt. Aranjamentul stabilit la noul articol 60 din convenție ia în considerare propunerea Comisiei, dar asigură competența instanțelor din statele obligate prin convenție chiar dacă sediul societății nu se află într-un stat obligat prin convenție, cu condiția ca administrația centrală să se afle într-unul din acele state, și reciproc. Prin urmare, această soluție este mai avansată decât cea conținută în propunerea Comisiei.

³⁰ COM(97) 609 final, articolul 2.

28. Noua definiție enumeră în mod alternativ sediul statutar, administrația centrală sau centrul de afaceri al societății sau al altei persoane juridice. Faptul că acestea sunt enumerate în mod alternativ înseamnă că, dacă numai unul dintre aceste elemente se află într-un stat obligat prin convenție, societatea poate fi chemată în judecată în fața instanțelor din acel stat, chiar dacă celelalte elemente se află într-un stat din afara sistemului convenției sau în alt stat obligat prin convenție. În cel din urmă caz, în sistemul convenției, va exista un conflict de competență, iar alegerea forului va aparține reclamantului. Această definiție deschide, până la un anumit grad, posibilitatea alegerii unei instanțe mai favorabile (forum shopping), lucru posibil, într-o anumită măsură, și în legătură cu domiciliul persoanelor fizice. Drept motivare se poate arăta că, dacă o societate decide să își mențină administrația centrală într-un alt loc decât principalul său centru de afaceri, aceasta alege să se expună riscului de a fi chemată în judecată în ambele locuri.

29. Cu toate acestea, mai presus de toate, definiția răspunde necesității de a avea un factor de legătură care să asigure faptul că, în cazul unei societăți înregistrate într-un stat obligat prin convenție sau care își desfășoară activitatea într-un astfel de stat, orice litigiu referitor la activitățile sale va intra în jurisdicția statului obligat prin convenție, astfel încât reclamantul nu va fi privat de o instanță în sistemul convenției. Aceasta oferă reclamantului și posibilitatea de a iniția acțiunea în justiție la instanța locului unde se va executată, probabil, hotărârea judecătorească. Niciunul dintre criteriile avute în vedere nu ar fi răspuns acestei necesități de unul singur. Sediul statutar oferă un grad semnificativ de siguranță, având în vedere că este ușor de identificat, dar deseori acesta este situat în altă parte decât sunt situate activele societății și nu este convenabil pentru executarea hotărârii judecătorești; mai mult, acesta ar permite unei societăți să aibă administrația centrală într-un stat obligat prin convenție, sau să își desfășoare principala activitate acolo, în timp ce sediul său statutar se află în altă parte, astfel scăpând jurisdicției statului obligat prin convenție. În schimb, administrația centrală asigură o conexiune cu un loc util în scopul executării hotărârii judecătorești, dar acesta este un element intern al societății, deseori mai greu de identificat, ceea ce îngreunează determinarea instanței competente; iar dacă administrația centrală este localizată într-un stat din afara sistemului convenției, acest criteriu nu ar permite ca societatea să fie chemată în judecată într-un stat obligat prin convenție chiar dacă își are sediul statutar sau își desfășoară principala activitate într-un astfel de loc. În final, principalul loc de desfășurare a activității este, cu siguranță, mai ușor de identificat și de verificat dar, dacă este luat în considerare ca unicul factor de legătură, aceasta nu ar permite exercitarea jurisdicției împotriva unei societăți care are principalul său loc de desfășurare a activității în afara statelor obligate prin convenție, chiar dacă acea societate are sediul statutar și administrația centrală în interiorul unuia dintre aceste state și își conduce un volum important din afacerile sale în acest loc.

30. Aceste aspecte privesc împreună sprijinul alegerea unei definiții largi care să permită citarea unei societăți sau a unei alte persoane juridice în fața unei instanțe din statul obligat prin convenție cu care are o legătură semnificativă, sub forma administrației centrale, a principalului loc de desfășurare a activității sau a sediului său statutar. Cu toate acestea, conceptul de „sediul statutar” nu reprezintă un factor de legătură corespunzător pentru o societate sau o persoană juridică din Regatul Unit sau Irlanda, unde sistemele juridice menționează, în schimb, locul unde societatea este menționată în registrul existent în acest sens, sau locul în care a fost înregistrată. Criteriul înregistrării permite ca norma să se aplice nu numai societăților sau firmelor, ci și oricărui organism care nu este persoană fizică, astfel încât sediul social are o mai mare relevanță decât un „sediul” indicat în documentele de înființare. Prin urmare, articolul 60 alineatul (2) specifică în aceste sens că, pentru cele două țări, termenul „sediul statutar” înseamnă sediul social (registered office) sau, în lipsa unei mențiuni, locul de înregistrare (place of incorporation) sau, în lipsa acestuia, locul în care a avut loc constituirea (formation) conform legii. Această ultimă trimitere a legii aplicată pentru determinarea locului constituirii care devine sediul statutar ia în considerare, în special, cazul unui parteneriat din dreptul scoțian, unde singurul criteriu analizat este legea în temeiul căreia a fost format parteneriatul, indiferent de locul de constituire.

31. Elaborarea conceptului de domiciliu al societăților și al persoanelor juridice la articolul 60 a fost ghidată și de dorința de armonizare a criteriului general de jurisdicție referitor la societăți cu factorii de legătură utilizați la articolul 48 din Tratatul CE în scopul recunoașterii dreptului de stabilire al societăților sau firmelor pe teritoriul Comunității. Articolul 48 enumeră „sediul social”, „administrația centrală” și „locul principal de desfășurare a activității” în cadrul Comunității. Chiar dacă necesitatea la care răspunde articolul 48 este diferită – scopul acestuia este să identifice societățile sau firmele care au dreptul să activeze în statele membre – a părut justificată utilizarea acelorași factori de legătură pentru a permite chemarea în judecată a societăților și a firmelor la instanțele dintr-un stat obligat prin convenție. Cu alte cuvinte, dacă unul dintre factorii de legătură menționați la articolul 48 este suficient pentru a considera o societate drept societate comunitară, bucurându-se de avantajele conferite de acest statut, ar trebui să fie tratată drept societate comunitară în toate privințele, trebuind, prin urmare, să fie supusă jurisdicției civile a statului membru în care își desfășoară activitatea și unde are dreptul să activeze.

32. Conceptul de domiciliu analizat în prezentul document este legat de *forum generale* al societăților și al persoanelor juridice, fără a aduce atingere definiției domiciliului unei societăți în sensul de *forum speciale* pentru anumite categorii de litigii, cum ar fi cele care au drept obiect validitatea constituirii, nulitatea sau dizolvarea societății sau a altor persoane juridice care își au sediul într-un stat obligat prin convenție, sau validitatea deciziilor organelor sale, care fac obiectul articolului 22 alineatul (2) din convenție (și care vor fi discutate în continuare). În ceea ce privește litigiile referitoare la contracte de asigurare, contracte încheiate de consumatori și contracte individuale de muncă, articolele 9, 15 și 18 din convenție conțin dispoziții specifice, neschimbate față de Convenția din 1988. Conceptul explicat anterior nu afectează nici jurisdicția în cazul litigiilor rezultate în urma activității unei sucursale, agenții sau altei structuri a unei societăți, care este reglementată la articolul 5 alineatul (5) din convenție (ale cărui norme rămân, de asemenea, neschimbate).

33. Noul text al convenției lasă, de asemenea, neschimbată modalitatea de determinare a domiciliului unui trust, pentru care face trimitere la dreptul internațional privat al instanței investite. Deși aplicarea acestei dispoziții nu generează probleme deosebite în statele ale căror sistem juridic recunoaște instituția trustului, pot apărea dificultăți în statele în care această instituție nu este cunoscută; în lipsa unor norme corespunzătoare privind un astfel de conflict pentru determinarea domiciliului unui trust în sistemul juridic al instanței investite, se poate pune problema dependenței de legea al cărei obiect este trustul (Raportul Schlosser, punctele 109-120).

2. Inaplicabilitatea normelor naționale privind competența judiciară (articolul 3)

34. La fel ca în Convenția din 1988, de la norma generală privind competența judiciară bazată pe domiciliul pârâtului se poate deroga numai în conformitate cu normele privind competența judiciară stabilite de Convenție în mod expres în cadrul secțiunilor 2-7 din Titlul II. Aceasta înseamnă că o persoană, fie fizică sau juridică, domiciliată într-un stat obligat prin convenție, poate fi chemată în judecată la o instanță a altui stat obligat prin convenție numai în temeiul acelor norme. Ar trebui să se ia notă de faptul că, deși articolul 3 alineatul (1) menționează în termeni generali „instanțele” unui alt stat obligat prin convenție, această mențiune nu lasă neatinsă competența internă a instanțelor aceluia stat: în multe cazuri, normele privind competența prevăzute în Titlul II produc efecte nu numai asupra jurisdicției unui anumit stat, dar și asupra distribuției competenței teritoriale în rândul instanțelor sale, putând atribui competență unei anumite instanțe.

35. Având în vedere că aceasta este o excepție de la norma generală, trimiterea la normele privind competența judiciară stabilite de convenție trebuie să fie considerate ca fiind definitive și exclusive față de orice alte norme naționale privind competența, indiferent dacă acestea sunt sau nu exorbitante (de exemplu, o normă națională privind competența judiciară care face trimitere la locul de reședință al pârâtului, dacă acesta este diferit de domiciliu). Sistemul convenției se bazează pe unificarea normelor privind competența judiciară și nu pe simpla excludere a competențelor judiciare exorbitante, chiar dacă normele naționale a căror aplicare este exclusă au, de fapt, deseori, o astfel de însușire.

36. În acest context, articolul 3 alineatul (2), împreună cu anexa I, către care face trimitere și care conține normele naționale care nu pot fi invocate (pentru motivele mutării listei normelor naționale de la articolul 3 în anexă, a se vedea mai jos, în analiza privind articolul 77), are doar rolul de a descrie și orienta operatorii prin indicarea principalelor norme naționale a căror aplicare nu este permisă. Alineatul (1) dispune că acțiunile în justiție nu pot fi inițiate la alte instanțe decât cele menționate în secțiunile 2-7 din titlul II, astfel încât se exclude orice alt criteriu de stabilire a competenței judiciare, fie că norma care îl prevede este menționată sau nu în anexa I. Prin urmare, pare să nu fie relevant faptul că nu toate versiunile lingvistice ale alineatului (2) reproduc cuvintele „în special” care au precedat lista normelor naționale în Convenția din 1988³¹. Lista din anexa I are doar rol de exemplificare și nu restrânge efectele alineatului (1), potrivit căruia toate normele naționale care nu respectă normele convenției trebuie să fie considerate ca fiind inaplicabile.

3. Pârâtul care nu este domiciliat într-un stat obligat prin convenție (articolul 4)

37. Dacă pârâtul nu este domiciliat într-un stat obligat prin convenție, în conformitate cu sistemul convenției, competența judiciară este reglementată de dreptul național, acest fapt fiind confirmat de articolul 4 din convenție. În acest caz, convenția nu prevede norme proprii privind competența judiciară, ci reglementează problema doar în mod indirect, prin trimiterea la sistemul juridic al statului instanței învestite. Prin urmare, domiciliul pârâtului este, de asemenea, un criteriu de delimitare a domeniului de aplicare a normelor din convenție care reglementează competența judiciară în mod direct și independent, dar acesta nu reprezintă un criteriu general de delimitare a reglementării competenței judiciare de către convenție.

³¹ A se vedea, în special, versiunea italiană a convenției; același aspect se regăsește în versiunea italiană a Regulamentului Bruxelles I.

Corectitudinea acestei înțelegeri a problemei, care a fost deja afirmată în literatura privitoare la Convenția din 1988, a fost confirmată în Avizul 1/03 al Curții de Justiție prin care Curtea a afirmat, în legătură cu Regulamentul nr. 44/2001, că „Acest regulament conține un set de norme ce formează un sistem unificat care se aplică nu numai relațiilor dintre diferite state membre ... ci, de asemenea, relațiilor dintre un stat membru și o țară nemembră” și, în special, că „articolul 4 alineatul (1) ... trebuie să fie interpretat în sensul că formează o parte a sistemului implementat de acest regulament, având în vedere că soluționează situația avută în vedere prin trimiterea la legislația statului membru al instanței investită cu cauza respectivă”³².

38. Această trimitere la dreptul național al instanței investite întâmpină, de asemenea, o limită în normele prevăzute direct de convenție, care se aplică indiferent de domiciliul pârâtului. Acestea sunt normele privind competența exclusivă de la articolul 22 și normele privind prorogarea de competență de la articolul 23, care în prezent sunt menționate, de asemenea, la articolul 4, cu toate că acestea limitaseră deja, în trecut, trimiterea la dreptul național. Lăsând la o parte aceste două dispoziții, trimiterea la dreptul național înseamnă că normele privind competența judiciară menționate în anexa I pot fi aplicate chiar dacă acestea constituie competență exorbitantă, în cazul în care pârâtul este domiciliat într-un stat care nu este obligat prin convenție. În cele din urmă, merită evidențiat faptul că articolul 4 alineatul (2) confirmă că reclamantii străini sunt îndreptățiți în aceeași măsură ca cetățenii statului instanței investite să se prevaleze de normele de competență aflate în vigoare, singura condiție fiind aceea de a avea domiciliul în acea țară (a se vedea raportul Jenard, pp. 21-22).

³² Curtea de Justiție, avizul 1/03, punctele 144 și 148.

2 – Competența judiciară specială

1. Generalități

39. În paralel și ca o alternativă la norma generală privind domiciliul pârâtului într-un stat obligat prin convenție, convenția menține neschimbată structura existentă care prevede competența judiciară specială care, la alegerea reclamantului, îi permite acestuia să inițieze o acțiune în alt stat obligat prin convenție. Aceste competențe sunt reglementate la articolele 5-7 din convenție (corespunzător articolelor 5, 6 și 6A din Convenția din 1988). Deși norma generală se sprijină pe un factor de legătură între pârât și instanță, normele speciale recunosc o legătură între litigiu și instanța care ar putea fi investită cu soluționarea acestuia. Aceste competențe judiciare reflectă principiul desfășurării eficiente a procedurilor, și va fi justificat numai atunci când există legături suficiente în punct de vedere procedural între litigiu și instanța investită cu soluționarea acestuia, din punctul de vedere al strângerii de probe sau al desfășurării procedurilor³³, sau pentru a asigura o mai bună protecție a intereselor părților împotriva cărora sunt îndreptate procedurile. Având în vedere sistemul cuprinzător privind competența judiciară din convenție, aceste norme se aplică indiferent dacă corespund competenței prevăzute în legislațiile naționale ale statelor obligate prin convenție³⁴.

³³ Curtea de Justiție, Cauza 21/76 *Bier* [1976] Rec. 1735.

³⁴ Raportul Jenard, p. 22.

40. Competențele judiciare speciale rămân, parțial, exact așa cum au fost prevăzute în Convenția din 1988, cu toate că formularea suferă uneori schimbări minore cu caracter pur editorial. Prin urmare, schimbările analizate în cele ce urmează sunt cele care depășesc simpla modificare editorială, cele unde o modificare editorială reflectă de fapt un aspect substanțial și cele unde evoluția jurisprudenței Curții de Justiție necesită comentarii suplimentare.

Nu există modificări semnificative și nu e nevoie de comentarii suplimentare, în plus față de ceea ce s-a discutat în rapoartele privind convențiile anterioare, cu privire la normele privind competența instanțelor unui stat în care este domiciliat un trust în cazul în care un fondator, trustee sau beneficiar al trustului este acționat în justiție [articolul 5 alineatul (6), a se vedea raportul Schlosser, punctele 109-120], sau privind competența unei instanțe care sechestrează o încărcătură sau o marfă de a soluționa litigii privind plata remunerației pentru asistență sau salvare, dacă se pretinde că pârâtul are un interes în ceea ce privește încărcătura sau marfa și a avut un astfel de interes la momentul salvării [articolul 5 (7), a se vedea raportul Schlosser, punctele 121-123].

41. Același lucru se poate spune despre normele speciale prin care se atribuie competență instanței în care pretenția inițială este pendinte în cazul unei cereri reconvenționale în legătură cu același contract sau același fapte pe care s-a bazat și pretenția inițială [articolul 6 alineatul (3), a se vedea raportul Jenard, p. 28], sau prin care se atribuie competență în materii referitoare la un contract instanțelor statului obligat prin convenție în care este situată proprietatea, dacă acțiunea poate fi conexată cu o acțiune împotriva aceluiași pârât în materii referitoare la drepturi *in rem* privind bunuri imobile [articolul 6 alineatul (4), a se vedea raportul Jenard-Möller, pp. 46-47, și raportul Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard, punctul 24].

2. Contracte [articolul 5 alineatul (1)]

42. Dintre competențele judiciare speciale prevăzute la articolele 5-7 care permit reclamantului să inițieze o acțiune într-un stat obligat prin convenție altul decât statul domiciliului pârâtului care ar fi invocat prin norma generală, cea care a dat naștere celor mai multe discuții este cu siguranță competența în materie de contracte. Articolul 5 alineatul (1) din Convenția de la Lugano din 1988, precum dispozițiile echivalente din Convenția de la Bruxelles, permite unei persoane domiciliate într-un stat obligat prin convenție să fie acționată în justiție în alt stat obligat prin convenție „în materie contractuală, în instanțele judecătorești de la locul de executare a obligației în cauză”; aceasta a fost sursa unui număr de probleme de interpretare cu privire la definiția termenului „în materie contractuală”, la identificarea obligațiilor de îndeplinit și la identificarea locului de executare. Aceste probleme au generat un corpus masiv de jurisprudență a Curții de Justiție, care a ajuns la soluții independente sau a retrimis problema către dreptul național, după caz, fără a depăși toate dificultățile generate de convenție.

43. Cu privire la definiția termenului „în materie contractuală”, legislațiile naționale ale statelor contractante diferă, iar Curtea a avut o abordare prin care a considerat conceptul ca fiind independent; nu a furnizat nicio definiție generală sau abstractă, dar în cazuri individuale a dat indicii care să arate dacă este sau nu vorba de o obligație contractuală³⁵. Existența sau validitatea unui contract este o materie referitoare la un contract³⁶. Dacă o acțiune privește atât încălcarea unei obligații contractuale cât și o răspundere necontractuală, nu există competență judiciară accesorie: în cazul primei cereri, competența judiciară se determină în conformitate cu articolul 5 alineatul (1), iar în cazul celei de-a doua cereri se determină în conformitate cu articolul 5 alineatul (3), cu privire la răspunderea delictuală, chiar dacă ar pune reclamantul în fața perspectivei de a iniția acțiuni separate înaintea unor instanțe diferite³⁷, o perspectivă care poate fi oricând evitată prin revenirea la norma generală privind domiciliul pârâtului.

³⁵ Cauza 34/82, *Martin Peters* [1983], Rec. 987; Cauza C-26/91 *Jacob Handte* [1992] Rec. I-3697.

³⁶ Cel puțin în cazul în care contestarea este utilizată pe cale de excepție la o acțiune pentru încălcarea termenilor unui contract (Cauza 38/81 *Effér* [1982] Rec. 825).

³⁷ Curtea de Justiție, Cauza 189/87 *Kalfelis* [1988] Rec. 5565.

44. Referitor la determinarea „obligației în cauză”, articolul 5 alineatul (1) permite în mod expres un număr de competențe judiciare pentru unul și același contract, preferând o legătură reală între instanță și un anumit litigiu în schimbul unei metode unice de tratare a contractelor. Căutarea unui echilibru just între cele două necesități – o legătură reală cu litigiul și unitatea contractului – a determinat Curtea de Justiție să rețină că expresia „obligația în cauză” se referă mai curând la obligația contractuală pe care se întemeiază acțiunea, obligație pe a cărei nerespectare se sprijină acțiunea reclamantului, decât la obligația a cărei executare este dorită în mod expres de reclamant³⁸.

În același sens, Curtea a reținut că, în cazul în care cererea de chemare în judecată este întemeiată pe mai multe obligații rezultând dintr-un contract, instanța investită cu soluționarea litigiului poate determina dacă este competentă prin prisma obligației principale³⁹; întrebării dacă obligațiile sunt accesorii sau echivalente îi va răspunde instanța investită cu cauza respectivă, în general pe baza dreptului aplicabil contractului⁴⁰. În ciuda acestor hotărâri, încă există în mod constant cazuri în care un contract să facă obiectul mai multor competențe judiciare, în special în cazul în care cererile sunt întemeiate pe obligații rezultate din contract și care au importanță egală⁴¹. S-a arătat că această situație nu este întotdeauna satisfăcătoare, în special atât timp cât o obligație de plată poate fi separată de restul contractului și cauza să fie adusă în fața instanței locului unde acea obligație trebuia îndeplinită, care este deseori forul reclamantului.

³⁸ Cauza 14/76 *De Bloos* [1976] Rec. 1497, punctul 13: cu privire la o cerere de daune pentru încălcarea unui contract, Curtea a constatat că obligația de luat în considerare nu era plata daunelor ci, mai curând, obligația pe a cărei încălcare s-a bazat reclamantul în sprijinul cererii de daune.

³⁹ Cauza 266/85, *Shenavai* [1987], Rec. 239.

⁴⁰ Curtea de Justiție, Cauza C-440/97, *Groupe Concorde* [1999] Rec. I-6307, punctul 26.

⁴¹ Curtea de Justiție, Cauza C-420/97 *Leathertex* [1999] Rec. I-6747.

45. Cu privire la determinarea locului de executare a obligației în cauză, cu toate că ar fi fost posibile alte soluții – o soluție independentă, sau o trimitere la *lex fori* – Curtea de Justiție a optat pentru trimiterea la *lex causae* a obligației litigioase, determinată în conformitate cu normele privind conflictul de legi ale instanței investite cu cauza respectivă⁴², chiar în cazurile în care părțile decid locul printr-o clauză care este validă în conformitate cu dreptul aplicabil contractului⁴³. Această interpretare, care inițial nu a oferit nicio soluție uniformă pentru lipsa de armonizare a normelor privind conflictul de legi în statele contractante, și care a lăsat deschisă posibilitatea alegerii unei instanțe mai favorabile, a fost ulterior susținută de Convenția de la Roma din 19 iunie 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale: deși Convenția de la Roma utilizează un factor de legătură flexibil și obiectiv, cu toate acestea legea aplicabilă contractului, și prin urmare locul de executare a obligației rezultate din acesta, poate fi, în general, prevăzută de către părți. Dar trimiterea la dreptul aplicabil, ca mijloc de determinare a locului de executare a obligației, lasă neatinsă disparitatea considerabilă între legile naționale privind obligațiile financiare și nu rezolvă problema coincidenței frecvente între locul de executare a obligației și forul reclamantului în cazul în care obligația invocată în fața instanței este o obligație de plată, astfel încât se lasă loc pentru alegerea unei instanțe mai favorabile.

46. Fără a ține seama de interpretarea oferită de jurisprudență, care a netezit unele dificultăți, normele descrise anterior au fost considerate de mulți ca fiind nesatisfăcătoare, și au fost înaintate numeroase propuneri pentru modificarea acestora de către Comisie și statele contractante. Propunerile sunt variate, dar toate merg în direcția reducerii rolului trimiterii la locul de executare a obligației, păstrând unitatea competenței judiciare cu privire la contract cel puțin într-o anumită măsură, și ușurând evaluarea și prevederea locului executării care se folosește ca temei al competenței judiciare în cauză. Propunerile și dezbaterile pe care au generat-o în cadrul grupului de lucru ad hoc sunt descrise în continuare în măsura în care pot fi utile pentru înțelegerea originilor textului actual.

⁴² Cauza 12/76, *Tessili* [1976], Rec. 1473; Cauza C-288/92 *Custom Made Commercial* [1994] Rec. I-2913, punctul 26 (unde se specifică faptul că dreptul aplicabil poate include o convenție internațională care prevede o lege uniformă); Cauza C-440/97, *Groupe Concorde* [1999] Rec. I-6307.

⁴³ Cauza 56/79, *Zelger/Salinitri* [1980], Rec. 89.

47. Cea mai radicală propunere, care are și un sprijin de specialitate în literatură⁴⁴, a fost de a elimina forul executării obligației, astfel încât materia contractuală să fie lăsată în forul obișnuit al pârâtului, sau alternativ jurisdicției alese de părți. Această soluție a fost respinsă de grupul de lucru ad hoc pe motivul că forul pârâtului ar putea să nu fie cel mai potrivit dacă este nevoie de constatări la fața locului de predare a mărfurilor sau de prestare a serviciilor, iar părțile ar putea să nu reușească să își aleagă un for pentru litigiile apărute. Prin urmare, grupul de lucru s-a orientat către alte propuneri care să rețină un for al contractului, evitând, în același timp, sau cel puțin limitând, dificultățile din textul existent.

48. Printre acestea, a fost o propunere de a se face trimitere la locul executării obligației caracteristice contractului, cu intenția de a evita fragmentarea competenței judiciare privind contractul, și de a preveni competența judiciară întemeiată pe obligația de a efectua o plată, cu excepția, bineînțeles, a cazului în care debitul financiar constituie obligația caracteristică a contractului. Propunerea nu a fost acceptată, pentru mai multe motive: contractele internaționale sunt deseori complexe, și nu este întotdeauna ușor să se identifice obligația caracteristică; identificarea obligației caracteristice necesită o evaluare globală a contractului, ceea ce este prematur în stadiul în care se determină competența judiciară; determinarea locului executării obligației caracteristice depinde de dreptul aplicabil, astfel încât nu se evită necesitatea de a trimite la normele de conflict de legi; și, în cele din urmă, obligația caracteristică nu reprezintă în mod necesar un factor de legătură suficient între litigiu și o anumită instanță dacă litigiul privește o obligație contractuală diferită. Se poate arăta că determinarea dreptului aplicabil prin încercarea de a defini o relație contractuală globală într-o manieră omogenă, chiar dacă anumite părți ar putea avea în mod clar mai puține legături și competența judiciară ar putea fi fragmentată, pe de o parte, și definirea factorului de legătură între un litigiu și instanța aflată în cea mai bună poziție pentru a îl soluționa, pe de altă parte, sunt lucruri complet diferite.

⁴⁴ Droz, „Delendum est forum contractus?”, *Rec. Dalloz*, 1977, chron. p. 351.

49. Lăsând la o parte posibilitatea trimiterii la obligația caracteristică a contractului, grupul de lucru ad hoc a luat în considerare posibilitatea de a limita domeniul de aplicare al articolului 5 alineatul (1) doar la anumite tipuri de contracte, și anume la contractele de vânzare, după cum a propus Comisia, având drept loc de executare locul unde a fost sau trebuia să aibă loc livrarea, cu excepția cazului în care mărfurile au fost livrate sau se livrează în mai multe locuri; aceasta ar face irelevantă obligația de plată⁴⁵. Împotriva unei soluții restrictive de acest tip s-a arătat că un for al contractului ar trebui să existe nu numai în cazul contractelor de vânzare ci și, în egală măsură, în cazul contractelor de prestare a serviciilor. Pe de altă parte, în aceste tipuri de contracte obligația de a efectua o plată nu reprezintă, în cele mai multe cazuri, aspectul cel mai semnificativ pe care se poate întemeia competența judiciară, cu excepția, firește, a cazului contractelor pentru servicii monetare.

După o analiză profundă, grupul de lucru ad hoc a decis să nu aducă nicio schimbare radicală textului existent, ci să îl ajusteze astfel încât să arate, în cazul contractelor de vânzare sau al contractelor de prestare a serviciilor, care obligație este cea al cărei loc de executare ar putea constitui temeiul unei competențe judiciare alternative forului pârâtului, și să excludă orice trimitere la locul efectuării plății pentru astfel de contracte, lăsând dispozițiile existente neschimbate pentru toate celelalte contracte și pentru cazurile în care normele specifice descrise se dovedesc inaplicabile⁴⁶.

⁴⁵ COM(97) 609 final, articolul 5.

⁴⁶ În același sens, în favoarea stabilirii de criterii obiective care să indice locul efectiv al livrării sau locul efectiv al prestării serviciilor, a se vedea, de exemplu, propunerea Grupului european pentru drept internațional privat, punctul 9; dar aceste propuneri au sugerat ca, în cazul în care criteriile obiective sunt inaplicabile într-un anumit caz, norma aplicabilă va fi norma generală potrivit căreia competența aparține instanțelor domiciliului pârâtului, și nu revenirea la locul executării obligației în cauză, precum în articolul 5 alineatul (1) din textul actual.

50. Articolul 5 alineatul (1) litera (a) din noua convenție preia dispozițiile echivalente din Convenția din 1988, atribuind competență instanței locului de executare a obligației în cauză. Domeniul de aplicare al acestei norme nu este lăsat în întregime spre a fi interpretat de oricine este chemat să o aplice, cum era cazul anterior: pentru aplicarea literei (a), litera (b) arată că, în cazul contractelor de vânzare de mărfuri sau de prestare a serviciilor, locul executării obligației în cauză trebuie să fie locul – într-un stat obligat prin convenție – unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie livrate mărfurile, sau au fost sau ar fi trebuit să fie prestate serviciile. Prin urmare, litera (b) identifică obligația al cărei loc de executare servește drept temei pentru stabilirea competenței judiciare cu privire la un astfel de contract în mod independent, indiferent de obligația a cărei executare face obiectul litigiului. Fără a utiliza termenul, se adoptă principiul obligației caracteristice și, prin urmare, se exclude trimiterea la obligația de a efectua o plată, chiar atunci când pe acea obligație se întemeiază cererea de chemare în judecată.

Grupul de lucru ad hoc nu a introdus în text propunerea inițială a Comisiei prin care litera (b) ar fi trebuit să excludă în mod expres cazurile în care, în temeiul contractului de vânzare, mărfurile au fost livrate sau ar fi trebuit să fie livrate în mai mult locuri. Într-un astfel de caz, dacă toate obligațiile de livrare constituie temei al cererii de chemare în judecată în același timp, pot fi propuse diferite soluții în cazurile corespunzătoare, fără a se aduce atingere oricărei interpretări viitoare a acestei dispoziții de către Curtea de Justiție, cum ar fi trimiterea către principalul loc de livrare, alegerea reclamantului pentru locul de livrare unde să introducă acțiunea în întregime sau limitată la livrarea parțială în acel loc, sau chiar o trimitere la locul de executare a obligației monetare, dacă pe această obligație se întemeiază cererea de chemare în judecată. Curtea de Justiție s-a pronunțat deja cu privire la dispoziția paralelă prevăzută la articolul 5 alineatul (1) litera (b) din Regulamentul Bruxelles I și a hotărât că în „cazul unei pluralități de locuri de livrare în cadrul unui singur stat membru”, „instanța competentă să judece toate cererile întemeiate pe contractul de vânzare de mărfuri este aceea în a cărei rază teritorială se găsește locul livrării principale, care trebuie determinată în funcție de criterii economice. În lipsa unor factori determinanți pentru stabilirea locului livrării principale, reclamantul poate să îl acționeze în justiție pe pârât în fața instanței de la locul de livrare ales de acesta”⁴⁷. Problema apărută și soluțiile care ar putea fi cele mai potrivite în cazul în care există mai multe locuri de livrare în diferite state membre a fost lăsată fără răspuns în mod deliberat de către Curtea de Justiție⁴⁸. În aceeași logică, probleme similare vor apărea în cazul în care există mai multe locuri de prestare a serviciilor în diferite state.

⁴⁷ Curtea de Justiție, Cauza C-386/05 *Color Drack* [2007] Rec. I-3699.

⁴⁸ A se vedea punctul 16 din hotărâre.

51. Pentru determinarea locului executării, litera (b) adoptă un test de facto cu scopul de a evita recursul la dreptul internațional privat, afirmând că, dacă părțile nu au hotărât altfel, locul livrării mărfurilor sau al prestării serviciilor trebuie să fie identificat „în temeiul contractului”. Trebuie evidențiat faptul că această dispoziție se aplică „în absența vreunei convenții contrare” între părți; potrivit acestor termeni, autonomia părților este prezervată explicit în ceea ce privește determinarea locului de executare. Chestiunea rămâne deschisă dacă această dispoziție poate preveni în totalitate aplicarea normelor privind conflictul de legi ale instanței învestite cu litigiul în cazul în care părțile nu au indicat cu suficientă precizie locul de livrare sau de prestare a serviciilor, și acesta poate fi stabilit cu ajutorul dreptului aplicabil contractului, sau unde obiectul litigiului îl constituie chiar locul unde mărfurile au fost livrate sau trebuie să fie livrate, sau locul unde serviciile au fost prestate sau trebuie să fie prestate.

Astfel, litera (b) are efectul unei norme speciale, limitată la contractele de vânzare și la contractele de prestare a serviciilor, pentru aplicarea principiului general al locului de executare a obligației în cauză prevăzut la litera (a). Aceasta nu se aplică contractelor care nu intră în niciuna din aceste categorii, și nu se aplică nici acelor categorii în care locul de executare a contractului se află într-un stat care nu este obligat prin convenție. De fiecare dată când litera (b) nu poate fi aplicată, se aplică litera (a); de fapt, acest lucru este afirmat la litera (c), care clarifică și confirmă o concluzie care ar putea fi trasă doar din literele (a) și (b). De exemplu, în cazul unui contract de vânzare în care obligația de livrare a mărfurilor trebuie să fie executată într-un stat obligat prin convenție, locul de executare a unei obligații de a efectua o plată nu poate constitui temeiul de atribuire a competenței judiciare; dar dacă obligația de livrare trebuie să fie executată într-un stat care nu este obligat prin convenție, reclamantul ar putea invoca locul în care trebuie efectuată plata, presupunând întotdeauna că acest loc se află într-un stat obligat prin convenție, atât timp cât litera (a) ar deveni astfel aplicabilă, și permite luarea în considerare a obligației specifice pe care se întemeiază.

52. În ceea ce privește competența judiciară cu privire la contractele individuale de muncă, care este menționată la articolul 5 alineatul (1) din Convenția din 1988, au fost propuse mai multe amendamente; grupul de lucru ad hoc a ales să trateze acest aspect separat în titlul II (a se vedea în continuare, în legătură cu secțiunea 5).

3. Obligațiile de întreținere [articolul 5 alineatul (2)]

53. Prima parte a dispoziției, la literele (a) și (b), rămâne neschimbată față de dispoziția din Convenția din 1988, care la rândul său a fost identică dispoziției din Convenția de la Bruxelles care a urmat Convenției de aderare din 1978. Așadar, pentru comentarii, facem trimitere la rapoartele anterioare (raportul Jenard, pp. 24-25; raportul Schlosser, punctele 90-108).

54. Curtea de Justiție a analizat această dispoziție cu mai multe ocazii și a clarificat câteva aspecte. Curtea a reținut că conceptul de obligație de întreținere trebuie interpretat în sens larg, pentru a include orice obligație menită să permită unei persoane să își asigure cele necesare, indiferent dacă plățile sunt periodice și dacă obligația este determinată sau nu pe baza resurselor și a necesităților. Prin urmare, aceasta poate consta în plata unei sume forfetare, dacă quantumul capitalului a fost calculat pentru a garanta un nivel predeterminat de venit, sau în transferul proprietății asupra unui bun menit să permită unei persoane să își asigure cele necesare. În cazul în care o astfel de dispoziție este menită să permită unui soț să își asigure cele necesare, sau dacă nevoile și resursele fiecărui soț sunt luate în considerare în determinarea quantumului acesteia, plata este legată de o obligație de întreținere și nu de drepturi de proprietate rezultate în urma unei relații matrimoniale, care ar ieși din domeniul de aplicare a convenției⁴⁹. Dacă aceste proprietăți ale obligației de întreținere se întrunesc, obligația este reglementată de articolul 5 alineatul (2) și intră în domeniul de aplicare a convenției, chiar dacă este auxiliară unei alte proceduri, cum ar fi un divorț, care este el însuși exclus⁵⁰.

⁴⁹ Curtea de Justiție, Cauza C-220/95 *Van den Boogaard/Laumen* [1997] Rec. I-1147, punctul 22; anterior, Cauza 120/79, *de Cavel* [1979], Rec. 731, punctul 11.

⁵⁰ A se vedea, în special, Curtea de Justiție, Cauza 120/79, *de Cavel* [1979], Rec. 731, punctul 7.

55. Conceptul de „creditor al obligației de întreținere” este un concept independent care trebuie să fie determinat având în vedere scopul normelor convenției, fără a se face trimitere la dreptul național al instanței investite. Articolul 5 alineatul (2) nu face posibilă distincția între o persoană al cărei drept la plata întreținerii a fost recunoscut și o persoană al cărei drept nu a fost încă stabilit, prin urmare conceptul nu acoperă numai persoana al cărei drept la întreținere a fost deja stabilit printr-o hotărâre anterioară, ci și persoana care solicită întreținere pentru prima dată, indiferent dacă dreptul național limitează noțiunea de creditor al obligației de întreținere la persoanele din prima categorie⁵¹. Având în vedere jurisprudența Curții, grupul de lucru ad hoc a considerat că nu este necesară modificarea articolului 5 alineatul (2) prin înlocuirea termenului „creditor la obligației de întreținere” cu termenul „solicitant de întreținere”, după cum a propus Comisia⁵².

Conceptul de „creditor al obligației de întreținere” nu include un organism public care introduce o acțiune pentru a recupera sumele pe care le-a plătit creditorului obligației de întreținere, în ale cărui drepturi s-a subrogat împotriva debitorului întreținerii, întrucât în acest caz nu este necesar refuzul protecției oferite debitorului întreținerii prin norma generală de la articolul 2 din convenție⁵³.

⁵¹ Curtea de Justiție, Cauza C-295/95 *Farrell/Long* [1997] Rec. I-1683.

⁵² COM(97) 609 final, articolul 5 alineatul (2).

⁵³ Curtea de Justiție, Cauza C-433/01, *Blijdenstein* [2004] Rec. I-981, punctele 31 și 34.

56. Există o nouă dispoziție la litera (c), care privește aspectele legate de întreținere care sunt auxiliare procedurilor privind răspunderea părintească: aceasta atribuie competență instanței care, în conformitate cu legea forului, are competența judiciară de a examina cereri privind răspunderea părintească, cu excepția cazului în care competența judiciară se întemeiază exclusiv pe naționalitatea uneia dintre părți. Cu toate acestea, ar trebui să se ia notă de faptul că astfel nu se modifică în niciun fel dispozițiile articolului 5 alineatul (2), astfel cum sunt conținute în prezent în Convenția din 1988 și în Regulamentul Bruxelles I⁵⁴. Scopul literei (c) este doar de a asigura paralelismul între dreptul comunitar european și Convenția de la Lugano. Considerentul 11 din Regulamentul Bruxelles II *bis* [Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003]⁵⁵, în special, clarifică sensul normei privind competența judiciară pentru cererile de întreținere în cazul în care cererile de întreținere sunt auxiliare procedurilor privind răspunderea părintească, afirmând că, pentru astfel de cereri, competența judiciară ar trebui să fie determinată în temeiul articolului 5 alineatul (2) din Regulamentul Bruxelles I. Pentru a evita orice dubiu în Convenția de la Lugano, s-a considerat oportună introducerea unei dispoziții care să clarifice acest aspect.

⁵⁴ Trebuie să se rețină faptul că articolul 5 alineatul (2) va fi înlocuit prin Regulamentul nr. 4/2009 privind obligațiile de întreținere: a se vedea punctul 19 de mai sus.

⁵⁵ Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, JO L 338, 23.12.2003.

4. Delicte și cvasidelicte [articolul 5 alineatul (3)]

57. În materie „delictuală sau cvasidelictuală”, competența „instanțelor de la locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă”, prevăzută la articolul 5 alineatul (3) din Convenția din 1988 (și anterior în Convenția de la Bruxelles), a dat naștere la un corpus larg de jurisprudență a Curții de Justiție, menționată parțial de raportul Jenard, care s-a limitat la a afirma că acel comitet de experți pentru care dl Jenard a fost numit raportor „nu a considerat că trebuie să specifice locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă sau dacă este locul unde prejudiciul a fost suferit. Comitetul a preferat să mențină o formulare care fusese deja adoptată în mai multe sisteme juridice”⁵⁶, lăsând nedefinit înțelesul care să fie atribuit direct formulării. Chestiunea a apărut în fața Curții de Justiție, care a reținut că formularea articolului 5 alineatul (3) trebuie înțeleasă ca având drept scop includerea atât a locului unde s-a produs prejudiciul cât și locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă, și că pârâțul putea fi acționat în justiție, la opțiunea reclamantului, la instanțele din oricare din aceste două locuri⁵⁷.

Această interpretare nu este o opțiune între diferitele soluții acceptate în drepturile naționale, care pentru a determina unde s-a produs actul injust comis „la distanță” se bazează câteodată pe teoria locului faptei și câteodată pe teoria locului rezultatului; prin urmare, crește posibilitatea alegerii unei instanțe mai favorabile. Cu toate acestea, trebuie să se ia notă de faptul că trimiterea exclusiv la locul faptei ar fi eliminat, în multe cazuri, orice semnificație a acestei competențe judiciare speciale pentru locul delictului, având în vedere că frecvent locul faptei coincide cu domiciliul pârâțului răspunzător pentru delict, iar trimiterea exclusivă la locul unde s-a produs prejudiciul nu ar fi prevenit, în orice caz, o fragmentare a acțiunii juridice în multe cazuri.

⁵⁶ Raportul Jenard, p. 26.

⁵⁷ Curtea de Justiție, Cauza 21/76 *Bier* [1976] Rec. 1735.

58. Comisia a propus ca jurisprudența Curții de Justiție să fie confirmată în formularea articolului 5 alineatul (3), care ar trebui să trimită atât către „locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă” cât și către „locul unde a fost suferit prejudiciul sau o parte a acestuia”⁵⁸. Grupul de lucru ad hoc nu a acceptat această propunere: a considerat că nu este necesară, și poate chiar periculoasă, confirmarea într-un act legislativ a unei jurisprudențe clare și necontestate, atât timp cât cuvintele utilizate, dacă ar fi introduse într-un text legislativ, ar putea duce ele însele către noi interpretări. Mai mult, din punctul de vedere al trimiterii la locul unde s-a produs prejudiciul, propunerea de a conferi competență instanțelor „locului unde a fost suferit prejudiciul sau o parte a acestuia” are câteva dezavantaje. Aceasta nu a inclus în legislație clarificările furnizate de Curtea de Justiție în hotărârile ulterioare primei decizii. În acestea, Curtea a arătat în mod clar că locul prejudiciului este locul unde fapta prejudiciabilă, și răspunderea delictuală sau cvasidelictuală care o însoțește, și-a produs în mod direct efectele negative asupra persoanei care a fost victima imediată a acestei fapte⁵⁹, și nu acoperă locul unde victima a susținut că a suferit un prejudiciu financiar ca urmare a prejudiciului inițial rezultat și suferit de aceasta într-un alt stat contractant; astfel încât nu poate fi interpretat atât de larg încât să cuprindă orice loc unde s-ar fi putut simți consecințele negative ale unei fapte care a cauzat deja un prejudiciu apărut, de fapt, în altă parte⁶⁰. Codificarea unei părți din jurisprudența Curții, dar nu toate evoluțiile ulterioare ale acesteia, ar fi putut genera dubii privind intenția legiuitorului cu privire la domeniul de aplicare a normei.

⁵⁸ COM(97) 609 final.

⁵⁹ Curtea de Justiție, Cauza C-220/88 *Dumez* [1990] Rec. I-49.

⁶⁰ Curtea de Justiție, Cauza C-364/93, *Marinari* [1995] Rec. I-2719, punctul 21; Cauza C-168/02, *Kronhofer* [2004] Rec. I-6009, punctele 19-21.

59. Mai mult, a atribui competență instanței „locului unde a fost suferit prejudiciul sau o parte a acestuia” ar fi însemnat ca, dacă ar fi existat un prejudiciu în mai multe state, reclamantul să poată acționa în instanță pentru întreg prejudiciul în fiecare din aceste state, ceea ce ar fi fost contrar jurisprudenței Curții: în cazul calomniei prin presa scrisă, Curtea a rezolvat problema pluralității prejudiciului cauzat prin aceeași faptă prin acordarea către instanțele fiecărui stat în care s-a suferit un prejudiciu competența de a judeca cu privire la prejudiciul suferit în acel stat: singurele instanțe competente să judece cu privire la prejudiciul integral au fost cele ale domiciliului pârâtului⁶¹.

Este adevărat că soluțiile oferite de Curtea de Justiție obligă reclamantii care suferă prejudicii în mai multe state să inițieze mai multe proceduri și, având în vedere diferitele legi aplicabile, aceasta ar putea conduce la hotărâri contradictorii privind același fapt causal⁶². Pe de altă parte, atribuirea competenței judiciare, pentru întreg prejudiciul, instanțelor din fiecare loc unde a fost suferit un prejudiciu parțial ar crește posibilitățile de alegere a unei instanțe mai favorabile și ar favoriza în mod excesiv reclamantul. Grupul de lucru ad hoc a analizat propunerea alternativă de atribuire a competenței instanței statului în care s-a produs cea mai mare sau partea decisivă a prejudiciului. Totuși, această soluție a fost respinsă în cele din urmă, având în vedere riscul ca un astfel de test să ducă la litigii frecvente privind determinarea părții majore sau decisive a prejudiciului, obligând părțile și instanța să soluționeze chestiuni de fond într-un stadiu în care se determină competența.

60. Decizând să nu modifice articolul 5 alineatul (3) în maniera propusă de Comisie, grupul de lucru ad hoc a analizat îndelung posibilitatea de a clarifica domeniul de aplicare a dispoziției cu privire la aplicabilitatea acesteia nu numai în cazul pretențiilor pentru prejudicii care deja s-au produs, precum ar putea sugera interpretarea literală a Convenției din 1988, ci și în cazul pretențiilor întemeiate pe amenințarea unui prejudiciu viitor.

Grupul de lucru ad hoc a avut în vedere în special acele cazuri în care o acțiune introdusă de o organizație publică sau privată a consumatorilor a condus la o hotărâre judecătorească provizorie de protejare a intereselor colective ale consumatorilor, având în vedere că o astfel de acțiune avea în vedere comportamente capabile de a produce prejudicii, și care altfel ar ieși din sfera de aplicare a articolului 5 alineatul (3).

⁶¹ Curtea de Justiție, Cauza C-68/93 *Shevill* [1995] Rec. I-415, punctul 33.

⁶² Numai o soluție parțială este prevăzută în Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor necontractuale (Roma II), JO L 199, 31.7.2007

Acțiuni de acest fel sunt des întâlnite în țările scandinave, în special în dreptul suedez, și necesită tratament uniform în ceea ce privește competența judiciară și executarea hotărârilor pentru a se asigura că operatorii comerciali care se angajează în practici frauduloase în detrimentul consumatorilor din statele membre ale Comunității – cum ar fi tehnici de vânzare înșelătoare sau dispoziții injuste în contractele de adeziune – nu sunt imuni la orice acțiune sau cale de atac în momentul în care firma acestora se află într-un stat altul decât statul unde își desfășoară de fapt activitatea.

Grupul de lucru ad hoc a constatat că această situație este cuprinsă la articolul 31, care permitea înaintarea unei cereri de chemare în judecată unei instanțe în vederea unor măsuri provizorii sau de protecție disponibile în dreptul național, deoarece o astfel de normă se aplica chiar și atunci când, în practică, măsurile aveau efect definitiv⁶³. Acesta a analizat, de asemenea, protecția extinsă către consumatori prin directive comunitare, cum ar fi Directiva 93/13/CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate de consumatori, articolul 7 alineatele (1) și (2) obligând statele membre să se asigure că există mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea în continuare a clauzelor abuzive în contractele încheiate de consumatori și arătând că mijloacele menționate trebuie să cuprindă dispozițiile în conformitate cu care persoanele sau organizațiile care au un interes legitim în protecția consumatorilor pot introduce o acțiune în justiție sau în fața organismelor administrative competente, în conformitate cu legislația internă în cauză, pentru a obține o decizie care să stabilească dacă clauzele contractuale elaborate pentru a fi utilizate în general sunt abuzive, astfel încât să poată aplica mijloace adecvate și eficiente pentru a preveni utilizarea acestor clauze în continuare⁶⁴, sau Directiva 98/27/CE privind acțiunile în încetare în ceea ce privește protecția intereselor consumatorilor, al cărei articol 2 obligă statele membre să desemneze instanțele judecătorești sau autoritățile administrative competente să solicite încetarea sau interzicerea oricărei încălcări a unei serii de directive privind protecția consumatorilor menționate în anexă și, dacă este cazul, să dispună măsuri cum ar fi publicarea deciziei sau a unei declarații de rectificare, în vederea eliminării efectelor durabile ale încălcării, precum și plata unor amenzi pentru a asigura respectarea deciziilor⁶⁵.

⁶³ În acest sens, a se vedea raportul Schlosser, punctul 134.

⁶⁴ Directiva 93/13/CE a Consiliului din 05.04.93, JO L 95, 21.4.1993.

⁶⁵ Directiva 98/27/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998, JO L 116, 11.6.1998.

61. Fără a ține seama de posibilitatea de a utiliza aceste dispoziții juridice diferite, grupul de lucru ad hoc a luat în considerare, de asemenea, faptul că aceste directive nu conțin nicio normă privind competența judiciară și că aplicarea acestora în diferitele state membre ar putea să nu fie uniformă, posibilitatea unor dubii legate de cuprinderea sau nu în dreptul intern a anumitor acțiuni în încetare și, în ultimul rând, faptul că astfel de acțiuni ar putea fi inițiate în cazuri care nu privesc protecția consumatorului, de exemplu în cazul în care reclamantul încearcă să prevină încălcarea de către pârât a drepturilor de proprietate intelectuală ale reclamantului; aceste concluzii au determinat grupul de lucru să introducă o dispoziție specifică la articolul 5 alineatul (3) prin care să atribuie de asemenea competență instanțelor locului faptei prejudiciabile în ceea ce privește amenințarea cu un prejudiciu viitor.

Amendamentul are drept scop clarificarea domeniului de aplicare a legii și nu schimbarea fondului acesteia, atât timp cât introducerea acțiunii în încetare poate fi în mod clar derivată prin interpretare din formularea anterioară⁶⁶. În acest sens, se reamintește că motivul competenței speciale a instanței locului faptei prejudiciabile rezidă în faptul că acea instanță este cel mai bine plasată pentru a hotărî cauza, datorită proximității față de litigiu și ușurinței cu care poate administra probe, și că acest motiv se aplică nu numai pretențiilor de despăgubire pentru prejudiciul deja suferit, ci și acțiunilor care urmăresc prevenirea producerii unui prejudiciu. Curtea de Justiție a urmat acest punct de vedere cu privire la Convenția de la Bruxelles, deși motivarea acesteia a fost ghidată parțial de către amendamentul adus articolului 5 alineatul (3) din Regulamentul Bruxelles I, care avea aceeași formulare ca cel introdus în prezent în Convenția de la Lugano⁶⁷.

⁶⁶ Precum în raportul Schlosser, punctul 134.

⁶⁷ Curtea de Justiție, Cauza C-167/00 *Henkel* [2002] Rec. I-8111, punctele 49-50.

62. Dispozițiile care acordă competență cu privire la fapte prejudiciabile care se pot produce în viitor arată că sunt guvernate de constatările Curții de Justiție care permit reclamantului să inițieze o procedură fie în locul în care trebuie evitată acțiunea care generează prejudiciul, fie în locul unde fapta prejudiciabilă însăși trebuie împiedicată. Determinarea locului unde prejudiciul „se poate produce” este, în esență, o problemă de fapt, prin urmare aparține instanței investită cu cauza. Cu toate acestea, în conformitate cu abordarea Curții de Justiție, trebuie să fie locul unde există un pericol de prejudiciu iminent, și nu locul unde ar putea exista un prejudiciu financiar indirect. Existența pericolului care poate justifica admiterea acțiunii în încetare depinde de dreptul statului în care este formulată acțiunea în încetare: norma aceasta doar reglementează competența și nu arată hotărârile judecătorești provizorii care pot fi pronunțate, astfel încât caracterul și conținutul acestora, condițiile în care pot fi pronunțate și persoanele îndreptățite să le obțină trebuie să fie cuprinse în dreptul instanței investite sau în dispoziții comunitare care au drept scop armonizarea actelor legislative naționale corespunzătoare.

63. După cum s-a menționat anterior, competența specială pentru pronunțarea hotărârilor judecătorești provizorii analizată aici privește doar pretențiile referitoare la atitudini pasibile să cauzeze prejudicii, ceea ce nu reprezintă o încălcare a unei obligații contractuale; în cazul încălcării unei obligații contractuale, reparația poate fi solicitată în forul contractului, ca alternativă la forul pârâtului, în conformitate cu articolul 5 alineatul (1). Trebuie să se rețină faptul că conceptul de „delict sau cvasidelict”, ca și cel de „materie a contractului”, trebuie să fie interpretat în mod independent, în primul rând prin analizarea sistemului și domeniului de aplicare a convenției, aceste aspecte nefăcând trimitere la dreptul intern. În special, Curtea de Justiție a reținut că conceptul „materiei delictului sau cvasidelictului” cuprinde toate acțiunile care caută să stabilească răspunderea unui pârât și care nu sunt legate de un contract cu o obligație asumată în mod liber de o parte față de cealaltă⁶⁸.

⁶⁸ Curtea de Justiție, Cauza C-334/00 *Tacconi* [2002] Rec. I-7357, punctele 21-23, cu trimitere la Convenția de la Bruxelles, într-un caz de răspundere precontractuală.

5. Acțiuni rezultate în urma unei infracțiuni [articolul 5 alineatul (4)]

64. Dispoziția care acordă competență instanțelor penale pentru a fi investite cu acțiuni în compensare sau recuperare rezultate în urma unei infracțiuni a fost păstrată în noua convenție. Grupul de lucru ad hoc a analizat dacă această dispoziție trebuie să rămână cu aceeași formulare, sau ar trebui modificată sau chiar eliminată. Ar fi fost într-adevăr eliminată de o propunere ca instanțele penale să poată fi investite cu cauze civile numai dacă instanțele civile din aceeași circumscripție ar putea fi investite cu acțiuni rezultate din aceeași infracțiune în temeiul Convenției. Grupul de lucru a decis să mențină norma având în vedere utilitatea competenței judiciare speciale atribuite instanțelor penale în cazul în care dreptul intern permite inițierea de acțiuni civile în contextul unui proces penal, care nu coincide în mod necesar cu competența teritorială a delictului în temeiul articolului 5 alineatul (3).

65. Propunerea de modificare a articolului 5 alineatul (4) a fost, în parte, legată de o reformulare a altor dispoziții privind inițierea de acțiuni civile într-un context penal, în articolul II din Protocolul 1 la Convenția din 1988, care permite persoanelor domiciliat într-un stat contractant care fac obiectul unui proces penal într-o instanță penală a altui stat contractant, nefiind cetățeni ai acestuia din urmă, pentru o încălcare comisă fără intenție, să fie apărate de un avocat fără a fi nevoie să se prezinte personal. Dacă instanța hotărăște prezența acestora, iar aceștia nu se conformează, o hotărâre pe latura civilă pronunțată în procesul penal nu are nevoie de recunoaștere în celelalte state obligate prin convenție⁶⁹. S-a propus, pe de o parte, ca această normă să fie extinsă pentru a include încălcările comise cu intenție și, pe de altă parte, ca aceasta să fie restrânsă, astfel încât să prevadă ca numai dacă instanța penală este investită, de asemenea, cu acțiunea civilă, pârâtul să aibă dreptul de a fi reprezentat pe latura civilă fără a se prezenta personal, fără dispoziția care specifică implicațiile acestei dispoziții în ceea ce privește recunoașterea hotărârii. Aceste propuneri au fost respinse, parțial pentru a se evita interferența forțată în dreptul penal al statelor în cadrul unei convenții care abordează materii civile și comerciale.

⁶⁹ Raportul Jenard, p. 63.

66. Articolul II din protocol a rămas, astfel, neschimbat⁷⁰ și, având în vedere paralelismul cu Regulamentul Bruxelles I, a fost transferat în textul convenției, devenind în prezent articolul 61. Cu toate acestea, ar trebui să se ia notă de faptul că decizia de a nu extinde norma la încălcările intenționate a fost temperată de Curtea de Justiție, care a hotărât că articolul II din protocol nu poate fi interpretat ca împiedicând instanța unui stat în care se dorește executarea de a lua în considerare, în legătură cu clauza privind ordinea publică de la articolul 34 alineatul (1), faptul că, într-o acțiune în despăgubire întemeiată pe o infracțiune săvârșită cu intenție, instanța statului de origine a refuzat să-i permită persoanei să își susțină apărarea decât dacă se prezintă personal⁷¹. Aceasta echivalează cu a spune că dispozițiile din actualul articol 61, care se referă în mod expres la încălcările fără intenție, se aplică de asemenea celor săvârșite cu intenție, altfel recunoașterea hotărârilor poate fi refuzată pe motiv de încălcare a ordinii publice⁷².

⁷⁰ Această notă de subsol se aplică numai versiunii italiene a raportului explicativ. Aceasta descrie o simplă modificare editorială în versiunea italiană (cuvintele *violazione involontaria* au fost înlocuite prin *violazione non dolosa*).

⁷¹ Curtea de Justiție, Cauza C-7/98, *Krombach* [2000] Rec. I-1935, punctele 44-45.

⁷² Spre deosebire de constatările Curții de Justiție într-o hotărâre anterioară, Cauza 157/80 *Rinkau* [1981] Rec. 1391, punctul 12.

6. *Birourile sucursalei unei societăți [articolul 5 alineatul (5)]*

67. Dispoziția referitoare la forul unei sucursale, agenții sau unei alte unități în ceea ce privește litigii rezultate din funcționarea acestora nu a suferit nicio modificare. Articolul 5 (5) conferă competență specială și teritorială instanțelor locului unde acestea sunt situate, în vederea evitării trimiterii la dreptul național. Conceptul de sucursală, agenție sau altă unitate este, prin urmare, unul independent, comun statelor obligate prin convenție și asigură securitate juridică. Curtea de Justiție a indicat că acest concept de sucursală, agenție și altă unitate implică un loc de desfășurare a afacerii care se prezintă ca o extensie a unei organizații-mamă, are o administrație și este echipat din punct de vedere material pentru a negocia afaceri cu părți terțe, astfel încât cei din urmă să știe că pot stabili o relație juridică cu organizația-mamă aflată peste hotare fără a fi nevoie să trateze direct cu aceasta⁷³. Aceste caracteristici sunt prezente chiar atunci când locul de desfășurare a afacerii este condus de o societate independentă de societatea-mamă din punctul de vedere al dreptului intern al societăților, care are același nume și administrare identică și care negociază și desfășoară afaceri ca o extensie a societății-mamă, pentru ca terții să se poată baza pe aparența astfel creată⁷⁴. Protecția terților într-un astfel de caz necesită ca aparența să fie considerată echivalentă existenței unei sucursale fără independență juridică.

Pe baza conceptului descris, îi revine instanței să verifice dovezile privind existența unei adevărate unități secundare în cauza cu care a fost investită.

⁷³ Curtea de Justiție, Cauza 33/78 *Somafer/Saar-Ferngas* [1978] Rec. 2183.

⁷⁴ Curtea de Justiție, Cauza 218/86 *Schotte/Parfums Rothschild* [1987] Rec. 4905, punctul 17.

68. Litigiile apărute referitoare la sucursale, agenții sau alte unități, pentru care acest articol prevede o competență judiciară specială care poate înlocui forul obișnuit al pârâtului, au privit drepturi și obligații contractuale și extra-contractuale referitoare la administrarea unității (chirii, relația cu personalul etc.), obligații contractuale care au fost asumate de unitate în numele societății-mamă și care trebuie să fie executate în statul în care se află locul de desfășurare a afacerii, și obligații necontractuale rezultate din activitățile la care s-a angajat unitatea în locul unde este situată în numele societății-mamă⁷⁵.

Și în acest caz îi aparține instanței investite să verifice și să clasifice relația pe care se întemeiază acțiunea, având în vedere conceptul litigiului rezultat din activitățile unei sucursale, agenții sau altei unități, după cum este descris în prezentul text.

7. Mai mulți pârâți și acțiunea de chemare în garanție sau de intervenție [articolul 6 alineatele (1) și (2)]

69. Dintre diferitele situații în care competența judiciară poate fi întemeiată pe o legătură între acțiunea intentată și altă acțiune în care competența judiciară este reglementată de convenție, s-a simțit nevoia unei clarificări în cazul în care sunt mai mulți pârâți, permițând reclamantului să inițieze procedura la instanța domiciliului oricăruia dintre aceștia, având în vedere că domeniul efectiv de aplicare al dispoziției a fost considerat neclar. În absența oricărei indicații în textul original al Convenției de la Bruxelles, raportul Jenard a arătat că competența judiciară derivată din domiciliul unuia dintre pârâți a fost adoptată întrucât a permis evitarea pronunțării în statele contractante a unor hotărâri ireconciliabile între ele, și nu era justificată în cazul în care cererea de chemare în judecată era formulată doar pentru a evita competența instanțelor din statul în care era domiciliat pârâtul⁷⁶.

⁷⁵ Curtea de Justiție, Cauza 33/78 *Somafer/Saar-Ferngas* [1978] Rec. 2183.

⁷⁶ Raportul Jenard, p. 26.

Curtea de Justiție a reținut că articolul 6 alineatul (1) solicită ca între acțiunile introduse de reclamant să existe o astfel de legătură încât judecarea separată a acestora să poată duce la hotărâri ireconciliabile⁷⁷. Grupul de lucru ad hoc a considerat oportună codificarea jurisprudenței cu privire la acest aspect și definirea legăturii dintre acțiuni astfel încât să confere competență judiciară cu privire la toți pârâții la instanțele domiciliului unuia dintre aceștia. Se poate constata faptul că conceptul legăturii acceptate coincide cu cel din articolul 28 alineatul (3), deși premisele și scopurile acelei dispoziții sunt diferite: aceasta urmărește coordonarea jurisdicției statelor obligate prin convenție, și nu identificarea instanței sau a instanțelor unui dintre acele state care au jurisdicție.

70. Contrar opiniei prezentate de Comisie⁷⁸, grupul de lucru ad hoc nu a considerat necesară codificarea celui alt principiu prezentat în raportul Jenard, potrivit căruia competența judiciară este justificată numai dacă pretenția nu are scopul exclusiv de a înlătura pe unul dintre pârâți din propria sa instanță. Acesta a considerat că legătura strânsă care trebuie să existe între pretenții, împreună cu solicitarea ca instanța investită să fie instanța domiciliului unuia dintre pârâți⁷⁹, este suficientă pentru a evita utilizarea necorespunzătoare a acestei norme⁸⁰; nu la fel s-a întâmplat în cazul unei acțiuni de chemare în garanție sau de intervenție sau în cadrul oricărei alte proceduri în care intervine în calitate de terț reglementată de articolul 6 alineatul (2), în care principiul a fost exprimat în mod clar pentru a preveni acționarea într-o instanță nedorită a unui terț. Se poate arăta că, în cazul mai multor pârâți, competența judiciară este întemeiată în mod obiectiv pe legătura strânsă între acțiuni, care trebuie să fie demonstrată de reclamant, pe când în cazul unei acțiuni de chemare în garanție sau de intervenție sau în cadrul oricărei alte proceduri în care intervine în calitate de terț nu este necesară o astfel de legătură strânsă. La locul său, „caracterul înrudit al acțiunii principale și al acțiunii de chemare în garanție sau de intervenție”⁸¹ este suficient, indiferent de temeiul competenței instanței în cadrul procedurilor inițiale, și aceasta arată oportunitatea unei dispoziții care să garanteze dreptul pârâtului d a fi acționat în judecată la instanța competentă în cazul său, chiar dacă îi revine pârâtului sarcina probei privind eliminarea sa de la acea instanță.

⁷⁷ Curtea de Justiție, Cauza 189/87 *Kalfelis* [1988] Rec. 5565, punctul 12; și Cauza C-98/06 *Freeport* [2007] Rec. I-8319.

⁷⁸ COM(97) 609 final, articolul 6.

⁷⁹ Curtea de Justiție, Cauza C-51/97 *Réunion européenne* [1998] Rec. I-6511.

⁸⁰ Această opinie nu este menită să sugereze că articolul 6 alineatul (1) poate fi interpretat într-un sens în care ar permite unui reclamant să inițieze o acțiune împotriva unei pluralități de pârâți la instanța competentă pentru unul dintre aceștia cu singurul scop de a îi înlătura pe ceilalți pârâți din propriile lor instanțe: a se vedea Curtea de Justiție, Cauza C-103/05 *Reisch Montage* [2006] Rec. I-6827, punctul 32. A se vedea, de asemenea, Curtea de Justiție, Cauza C-98/05 *Freeport* [2007] Rec. I-8319, punctul 54.

⁸¹ Curtea de Justiție, Cauza C-365/88 *Hagen* [1990] Rec. I-1845.

71. Grupul de lucru ad hoc nu a considerat necesară nici introducerea unei dispoziții la articolul 6 alineatul (1) cu scopul de a împiedica aplicarea dispoziției în cazul părților care au convenit asupra unei clauze de alegere a forului cu reclamantul în conformitate cu articolul 23 din convenție.

Comisia a făcut o propunere în acest sens, dar competența judiciară exclusivă de la articolul 23 are întâietate asupra oricărei alte competențe reglementate de convenție, cu respectarea doar a dispoziției prevăzute la articolul 23 alineatul (5), astfel încât să nu fie loc pentru dubii sau interpretări, și nu este necesară repetarea principiului într-o normă specifică de atribuire a competenței judiciare. Faptul că raportul se referă la o astfel de întâietate doar în comentariul privind articolul 6 alineatul (2) nu dovedește contrariul, deoarece această normă de competență are întâietate în fața tuturor normelor de competență din convenție, cu excepția celor menționate la articolul 23. Firește că aceasta nu se aplică clauzei de alegere a forului căreia părțile nu au intenționat să îi acorde un caracter exclusiv (pentru aceasta, a se vedea în continuare, în legătură cu articolul 23).

72. În cele din urmă, trebuie să se ia notă de faptul că particularitățile în materie de acțiuni de chemare în garanție sau de intervenție din unele state obligate prin convenție, care au făcut obiectul unei norme speciale în temeiul căreia articolul 6 alineatul (2) din Convenția de la Bruxelles a fost declarat inaplicabil, o normă preluată la articolul V din Protocolul 1 la convenția din 1988, sunt tratate în aceeași manieră din nou în noua convenție, și anume la articolul II din Protocolul 1. Acest articol dispune că competența prevăzută la articolul 6 alineatul (2) și la articolul 11 nu poate fi invocată pe deplin în statele obligate prin convenție menționate în anexa IX din convenție (Germania, Austria, Ungaria și Elveția)⁸², în timp ce persoanele domiciliare în alt stat obligat prin convenție pot fi acționate în justiție în instanțele de pe teritoriul acestor state în temeiul normelor interne privind procedurile în care intervine în calitate de terț. Dar hotărârile pronunțate în alte state în temeiul articolului 6 alineatul (2) și al articolului 11 vor fi recunoscute și executate în statele respective în temeiul dispoziției speciale din titlul III al convenției (pentru comentarii privind motivele acestei dispoziții speciale pentru unele state, a se vedea raportul Jenard, pp. 27-28; raportul Schlosser, punctul 135; și raportul Jenard-Möller, punctul 105)⁸³. Articolul II din Protocolul 1 adaugă un nou alineat [alineatul (2)] care dispune că, la momentul ratificării, Comunitatea Europeană poate declara că cererile menționate la articolul 6 alineatul (2) și la articolul 11 nu pot fi introduse în anumite state membre și, în acest caz, poate furniza informații privind normele care se vor aplica în schimb⁸⁴. Această neaplicare a articolului 6 alineatul (2) și a articolului 11 în Germania, Austria și Ungaria este recunoscută, de asemenea, și în Regulamentul Bruxelles I (articolul 65).

⁸² În conformitate cu Proiectul legii de ratificare aprobat de Consiliul Federal Elvețian la 18 februarie 2009 (BBl 2009 1977, FF 2009 1497; FF 2009 1435), Elveția își va retrage declarația cu privire la articolul II din Protocolul I, cu efect de la intrarea în vigoare a convenției.

⁸³ Statele la care se referă această dispoziție sunt Germania, Austria, Ungaria și Elveția.

⁸⁴ Prin Decizia Consiliului CE privind încheierea noii Convenții de la Lugano, adoptată la 27 noiembrie 2008 (JO L 147, 10.6.2009), Consiliul a decis ca Comunitatea să facă o declarație în conformitate cu Protocolul 1, articolul II alineatul (2) din convenție, prin care cererile menționate la articolul 6 alineatul (2) și la articolul 11 nu pot fi introduse în Estonia, Letonia, Lituania, Polonia și Slovenia, pe lângă statele membre deja menționate în anexa IX la convenție.

3 – Competența judiciară protectoare

1. Asigurări (articolele 8-14)

73. În materie de asigurări, convenția menține o schemă independentă și completă, cu excepția trimiterii de la articolul 4 și de la articolul 5 alineatul (5); Articolul 9 alineatul (2) lărgeste aria de cuprindere a forului unei sucursale, agenției sau altei unități, ceea ce permite întemeierea competenței judiciare pe baza existenței sucursalei, agenției sau unității chiar și atunci când asiguratul nu este domiciliat într-un stat obligat prin convenție. Pentru a proteja partea mai vulnerabilă dintr-o relație de asigurare, convenția păstrează structura anterioară, distingând între poziția asigurătorului, pe de o parte, și cea a deținătorului poliței, asiguratul sau un beneficiar, pe de altă parte, și furnizând diferite criterii pentru competența judiciară în funcție de poziția de reclamant sau de pârât pe care și-o asumă părțile (a se vedea raportul Jenard , pp. 30-33, și raportul Schlosser, punctele 136-152).

74. În temeiul Convenției din 1988, asigurătorul ar putea fi acționat în justiție nu numai la instanțele statului de domiciliu – și la alte instanțe în anumite cazuri – dar și la instanțele domiciliului deținătorului poliței, în cadrul unei acțiuni inițiate de deținătorul poliței; pe de altă parte, asigurătorul ar putea acționa în justiție deținătorul poliței, asiguratul sau beneficiarul numai la instanțele din statul de domiciliu al acestuia din urmă. Norma de competență judiciară a acordat o poziție distinctă deținătorului poliței, care se bucură de o protecție mai mare decât asiguratul sau beneficiarul: aceștia ar putea, de asemenea, să fie acționați în instanță numai la instanțele statului în care își au domiciliul, dar în calitate de reclamanți aceștia nu ar putea acționa în justiție asigurătorul la instanțele propriului domiciliu, acest drept fiind rezervat deținătorului poliței. Raportul Jenard a explicat că această distincție a fost motivată de faptul că numai deținătorul poliței se află într-o relație de afaceri cu asigurătorul și că „nu ar fi rezonabil să se aștepte din partea asigurătorului să compare în instanța asiguratului sau a beneficiarului, de vreme ce acesta nu va cunoaște neapărat domiciliul exact al acestora în momentul în care apare cauza acțiunii”⁸⁵.

⁸⁵ Raportul Jenard, p. 31, care adaugă că domiciliul deținătorului poliței, care este relevant din punctul de vedere al determinării competenței judiciare, este domiciliul existent la momentul când sunt inițiate procedurile.

Grupul de lucru ad hoc a fost de opinie că acest argument nu mai reflectă nevoile activității de asigurare după evoluțiile din ultimele decenii, cu o concurență intensificată, noi forme de asigurare, și mai presus de toate un nivel mai ridicat de armonizare legislativă în urma adoptării directivelor comunitare privind piața unică, care au facilitat asigurătorilor posibilitatea de se prezenta în fața unei instanțe dintr-o altă țară din piața unică. Pe de altă parte, în ciuda evoluțiilor cooperării judiciare europene, este încă destul de dificil pentru o persoană fizică să acționeze în instanță o societate dintr-o altă țară, la instanțele statului de domiciliu al societății. Aceste elemente au condus la eliminarea distincției descrise și la plasarea asiguratului și a beneficiarului alături de deținătorul poliței la articolul 9 alineatul (1) litera (b), așezându-i astfel pe picior de egalitate⁸⁶.

75. În plus față de dreptul acordat acestora de a acționa în justiție asigurătorul la instanțele propriului domiciliu, deținătorul poliței, asiguratul și beneficiarul sunt protejați prin limitarea principiului general care permite părților să deroge de la normele de competență judiciară ale convenției cu excepția cazului competenței judiciare exclusive. Articolul 13 afirmă că un acord privind competența judiciară poate fi încheiat numai în circumstanțe precise și limitate, care includ cazul unui contract de asigurare care acoperă unul sau mai multe dintre riscurile enumerate la articolul 14, în general din domeniul maritim, aerian și al transporturilor combinate de mărfuri și pasageri. Restricția privind clauza de alegere a forului în contracte asigură un nivel mai înalt de protecție și se aplică contractelor de asigurare încheiate nu doar de către consumatori privați, ci și de către comercianți și profesioniști. Cu toate acestea, a existat un dubiu dacă o astfel de protecție largă era justificată în raport cu contractele comerciale de asigurare.

⁸⁶ A se vedea, de asemenea, Curtea de Justiție, Cauza C-463/05 *FBTO Schadeverzekeringen* [2007] Rec. I-11321, punctul 24.

Prin urmare, grupul de lucru ad hoc a analizat opțiunea de creștere a rolului libertății părților făcând distincția între contractele de asigurare încheiate de consumatori și contractele încheiate în cadrul unor activități industriale, comerciale sau profesionale, permițând celor din urmă alegerea forului. Cu toate acestea, opțiunea preferată a fost aceea ca, în cazul contractelor în care părților li se putea permite o mai mare libertate, acestea să fie identificate prin trimiterea nu la deținătorul poliței, ci la riscurile acoperite de contract, riscuri suplimentare fiind adăugate celor care deja sunt menționate la articolul 12A din Convenția din 1988. Această soluție are avantajul de a nu modifica structura convenției, astfel încât secțiunea privind asigurările să rămână separată de secțiunea privind contractele încheiate de consumatori. În plus, se evită orice trimitere la un deținător de poliță care are calitatea de consumator, astfel încât se oferă în continuare protecție nu numai consumatorilor, dar și antreprenorilor individuali, întreprinderilor mici și mijlocii și profesioniștilor care, cu toate că desfășoară o activitate industrială, comercială sau profesională, merită aceeași protecție în materie de asigurări precum în cazul consumatorilor.

76. Prin urmare, printr-o abordare cumulativă, riscurile deja menționate la articolul 14 [către care se face trimitere la articolul 13 alineatul (5)] rămân în aceeași formă, la acestea noua convenție adăugând „toate riscurile majore”. Expresia utilizată pentru a defini riscurile care, în momentul în care sunt acoperite printr-un contract de asigurare, permit părților să deroge de la dispozițiile în general obligatorii ale acestei secțiuni este diferită de cea echivalentă de la articolul 14 alineatul (5) din Regulamentul Bruxelles I. Cea din urmă menționează toate riscurile majore „definite în Directiva 73/239/CEE a Consiliului, astfel cum a fost modificată prin Directivele 88/357/CEE și 90/618/CEE ale Consiliului, în ultima versiune în vigoare a acestora”, astfel încât se referă la legislația prezentă și viitoare a Comunității. Formularea în acest caz este diferită întrucât nu ar fi fost potrivit să se facă o trimitere precisă la normele comunitare într-o convenție la care sunt parte state care nu sunt membre ale Comunității Europene. Cu toate acestea, practic, menționarea generală a „riscurilor majore” la articolul 14 alineatul (5) din convenție trebuie să fie înțeleasă ca desemnând aceleași riscuri ca cele menționate în directivele enumerate.

Aceste riscuri majore sunt definite la articolul 5 din Directiva 1988/357/CEE⁸⁷, care face trimitere la punctul (A) din anexa la Directiva 73/239/CEE⁸⁸, și anume la riscurile clasificate în clasele de asigurare 4-7 (daune survenite la vehiculele feroviare, aeriene, maritime, lacustre și fluviale și la mărfuri transportate sau bagaje, indiferent de mijlocul de transport) și în clasele de asigurare 11 și 12 (răspundere civilă pentru vehicule aeriene și răspundere civilă pentru vehicule maritime, lacustre și fluviale, inclusiv responsabilitatea transportatorului); riscurile clasificate în clasele de asigurare 14 și 15 (credit și garanție), în cazul în care titularul poliței de asigurare exercită din punct de vedere profesional o activitate industrială, comercială sau liberală și riscul se referă la această activitate; și riscurile clasificate în clasele de asigurare 8 și 9 (incendiu și elemente naturale și alte daune ale bunurilor), 13 (răspundere civilă generală) și 16 (pierderi financiare diverse), în măsura în care titularul poliței depășește limitele la cel puțin două din cele trei criterii privind totalul bilanțului, cifra netă de afaceri și numărul mediu de angajați în anul financiar.

Prin urmare, dintre riscurile clasificate la punctul (A) din anexă, cele considerate „riscuri majore” sunt, în general, cele în cazul cărora titularul poliței este un comerciant de o anumită talie, sau în orice caz unul angajat într-o activitate industrială, comercială sau profesională, excluzându-se riscurile clasificate în clasele de asigurare pentru accidente, boală, vehicule cu motor și cheltuieli de judecată, în cazul în care titularul poliței acționează, de obicei, în calitate de persoană fizică. Prin urmare, deși nu o urmărește în mod explicit, precum Regulamentul Bruxelles I, convenția stabilește o legătură între competența judiciară și libertatea de a presta servicii, pentru firme și pentru clase de asigurare altele decât asigurarea de viață cuprinsă în Prima Directivă, chiar și în statele obligate prin convenție care nu sunt membre ale Comunității Europene.

⁸⁷ A doua Directivă a Consiliului 88/357/CEE din 22 iunie 1988 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind asigurarea generală directă, de stabilire a dispozițiilor destinate să faciliteze exercitarea efectivă a libertății de a presta servicii și de modificare a Directivei 73/239/CEE, JO L 172, 4.7.1988.

⁸⁸ Prima directivă 73/239/CEE a Consiliului din 24 iulie 1973 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind inițierea și exercitarea activității de asigurare generală directă, JO L 228, 16.8.1973.

77. După cum s-a arătat, Regulamentul Bruxelles I definește riscurile majore printr-o trimitere expresă la directivele comunitare care includ potențiale amendamente viitoare. În convenție nu există o astfel de trimitere, dar simplele cuvinte „toate riscurile majore” trebuie interpretate având în vedere normele comunitare, prezente și viitoare, cel puțin în măsura în care normele comunitare nu aduc schimbări radicale abordării în care sunt tratate riscurile majore. Această opinie este sprijinită de considerentul din preambul care afirmă că convenția se bazează pe extinderea principiilor exprimate în Regulamentul Bruxelles I către părțile contractante, precum și de Protocolul 2, care încearcă să ajungă la o interpretare cât mai uniformă posibil a convenției și a Regulamentului Bruxelles I. Orice problemă care poate rezulta în urma modificării normelor comunitare trebuie analizată în contextul comitetului permanent creat în temeiul Protocolului 2 (punctul 203 mai jos).

2. Contracte încheiate de consumatori (articolele 15-17)

78. În materia contractelor încheiate de consumatori, convenția confirmă normele anterioare care protejează partea mai vulnerabilă la un contract în aceiași termeni ca în Convenția din 1988 și stabilește o schemă independentă, fără a aduce atingere articolului 4 și articolului 5 alineatul (5). În timp ce consumatorul poate acționa în justiție cealaltă parte la contract nu numai în fața instanței din statul în care cealaltă parte este domiciliată, ci și înaintea instanței propriului domiciliu al consumatorului, cealaltă parte poate intenta o acțiune numai la instanța din statul obligat prin convenție pe al cărui teritoriu este domiciliat consumatorul (articolul 16). Convenția permite o alegere convenită a forului, dar numai după ce a intervenit litigiul dintre părți, sau dacă îi permite consumatorului să inițieze proceduri la alte instanțe, sau dacă acordul de alegere a forului atribuie competență judiciară instanțelor unui stat în care atât consumatorul cât și cealaltă parte își au domiciliul sau reședința obișnuită la momentul încheierii contractului, cu condiția ca un astfel de acord să nu fie contrar dreptului statului respectiv (articolul 17). Așadar, pentru comentarii, facem trimitere la rapoartele anterioare (raportul Jenard, pp. 33–34; raportul Schlosser, punctele 159–161).

79. În timp ce sistemul de protecție nu se schimbă, convenția își lărgeste în continuare gama de contracte care intră în aria ei de acoperire. Convenția din 1988, care a preluat formularea din Convenția de la Bruxelles aflată atunci în vigoare, a dispus ca protecția oferită de convenție să cuprindă vânzarea de bunuri în rate egale, fixe și eşalonate, împrumuturi rambursabile în rate egale, fixe și eşalonate sau orice altă formă de credit, încheiat în scopul vânzării de bunuri, și orice alt contract pentru furnizarea de mărfuri sau contract pentru prestarea de servicii, dacă în statul domiciliului consumatorului încheierea contractului a fost precedată de o invitație specifică adresată acestuia sau prin publicitate, iar consumatorul a urmat în acel stat etapele necesare pentru încheierea contractului [articolul 13 alineatul (1)]. Această ultimă parte a dispoziției a lărgit în mod considerabil domeniul de aplicare a protecției asigurate în comparație cu cea din Convenția de la Bruxelles originală, care era limitată la vânzarea de bunuri în rate egale, fixe și eşalonate și împrumuturi rambursabile în rate egale, fixe și eşalonate, dar cu toate acestea nu a fost considerată suficientă pentru a garanta o protecție adecvată a consumatorilor de către instanțe, paralelă protecției substanțiale oferite de directivele comunitare. Convenției din 1988 îi lipsește o definiție a părților contractului încheiat de consumatori și, în special, o definiție a celeilalte părți contractante, nu acoperă toate contractele încheiate de consumatori și din formularea sa nu este sigur că acoperă contractele încheiate în formă netradițională, în special în formă digitală.

80. În ceea ce privește definiția consumatorului, articolul 15 din convenție reproduce, în esență, definiția din Convenția din 1988, potrivit căreia consumatorul este o persoană fizică care încheie un contract „într-un scop care se poate considera că se situează în afara activității sale comerciale sau profesionale”. Aceasta corespunde definiției utilizate în alte acte legislative comunitare⁸⁹, în special în Regulamentul privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I)⁹⁰. Dar Convenției din 1988 îi lipsește o definiție a celeilalte părți la contractele încheiate de consumatori, ceea ce a generat dubii cu privire la încadrarea unui contract încheiat într-un scop care se situează în afara activității sale comerciale sau profesionale de către ambele părți contractante sub incidența normelor privind contractele încheiate de consumatori sau a normelor generale din convenție. Trebuie să se observe că aplicarea normelor speciale de la articolele 15 și 17 este justificată numai dacă există un dezechilibru între pozițiile părților astfel încât să fie necesare acțiuni care să reducă sau să elimine acest dezechilibru astfel încât să fie protejată partea mai vulnerabilă. Acesta este numai cazul în care cealaltă parte este angajată într-o activitate comercială sau profesională. Cu toate acestea, pentru a se evita dubiile în interpretare, articolul 15 alineatul (1) litera (c), care se aplică majorității contractelor încheiate de consumatori, afirmă în mod expres că se aplică contractelor încheiate de consumator cu „o persoană care desfășoară activități comerciale sau profesionale”. Această clarificare nu a fost considerată necesară în cazul specific al contractelor de vânzare de bunuri în rate egale, fixe și eşalonate sau de împrumuturi rambursabile în rate egale, fixe și eşalonate, unde este dificil de imaginat că vânzătorul sau creditorul acționează în afara activității sale comerciale sau profesionale.

⁸⁹ În special articolul 2 din Directiva 85/577/CEE a Consiliului din 20 decembrie 1985 privind protecția consumatorilor în cazul contractelor negociate în afara spațiilor comerciale, JO L 372, 31.12.1985; precum și, cu formulări ușor diferite, în alte directive referitoare la consumatori, de exemplu articolul 2 din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, JO L 95, 21.4.1993, și articolul 2 din Directiva 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor cu privire la contractele la distanță, JO L 144, 4.6.1997.

⁹⁰ A se vedea articolul 6 din Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17.6.08 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), JO L 177, 4.7.2008. A se vedea, de asemenea, articolul 5 din Convenția de la Roma din 19 iunie 1980, JO C 334, 30.12.2005.

81. Articolul 15 din convenție lărgeste, de asemenea, în mod considerabil gama de contracte încheiate de consumatori la care se aplică. În timp ce articolul 13 alineatul (1) punctul (3) din Convenția din 1988 menționează „orice alt contract pentru furnizarea de mărfuri sau contract pentru prestarea de servicii”, articolul 15 alineatul (1) litera (c) din noua convenție utilizează formularea „în toate celelalte cazuri”, referindu-se la orice contract, altul decât un contract de vânzare de bunuri în rate egale, fixe și eşalonate sau de împrumut rambursabil în rate egale, fixe și eşalonate, care este încheiat cu o persoană care exercită activități comerciale sau profesionale, cu condiția ca acest contract să intre în sfera acestor activități. Acest concept larg de contract încheiat cu consumatorii extinde domeniul protecției oferite și simplifică determinarea contractelor cuprinse, în conformitate cu protecția asigurată de directivele comunitare privind protecția consumatorilor. Acesta cuprinde toate contractele considerate drept contracte încheiate de consumatori de către directivele comunitare, inclusiv contractele în care un creditor acordă sau promite să acorde unui consumator un credit sub formă de plată amânată, un împrumut sau alte facilități de plată similare, în măsura în care sunt reglementate de Directiva 87/102/CEE privind creditul de consum⁹¹.

nu mai există niciun dubiu cu privire la includerea în acest concept a contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe durată limitată a bunurilor imobile, care fac obiectul Directivei 94/47/CE⁹²; altfel nu ar fi fost sigur că aceste contracte trebuie să fie clasificate în categoria contractelor încheiate de consumatori, mai curând decât alături de contracte de dobândire a drepturilor *in rem* asupra bunurilor imobile, care fac obiectul articolului 22 alineatul (1), date fiind diferențele între diferitele legislații naționale ale statelor obligate prin convenție. Această concluzie a fost confirmată de Curtea de Justiție, care a reținut că contractele privind dobândirea dreptului de folosință pe durată limitată a bunurilor imobile care fac obiectul Directivei 94/47/CE sunt de asemenea cuprinse și în Directiva 85/577/CE dacă condițiile de aplicare ale acelei directive sunt îndeplinite⁹³, și că această interpretare trebuie să fie luată în considerare în vedere interpretării convenției, având în vedere legătura dintre convenție și sistemul juridic comunitar⁹⁴.

⁹¹ Directiva 87/102/CEE a Consiliului din 22 decembrie 1986 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre privind creditul de consum, JO L 42, 12.2.1987, ulterior înlocuită cu Directiva 2008/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2008 privind contractele de credit pentru consumatori și de abrogare a Directivei 87/102/CEE a Consiliului, JO L 133, 22.5.2008.

⁹² Directiva 94/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 1994 privind protecția dobânditorilor în ceea ce privește anumite aspecte ale contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe durată limitată a bunurilor imobile, JO L 280, 29.10.1994.

⁹³ Curtea de Justiție, Cauza C-423/97, *Travel Vac* [1999] Rec. I-2195, punctul 22.

⁹⁴ Curtea de Justiție, Cauza C-73/04, *Klein* [2005] Rec. I-8667, punctele 22 și urm.

82. De asemenea, convenția extinde domeniul de aplicare a normelor privind contractele încheiate de consumatori în ceea ce privește legătura cu statul în care este domiciliat consumatorul. Aceasta nu aduce inovații cu privire la vânzarea de bunuri în rate egale, fixe și eşalonate sau la împrumuturile rambursabile în rate egale, fixe și eşalonate, unde nu este nevoie de apropiere între contract și statul în care este domiciliat consumatorul. Cu toate acestea, în cazul celorlalte contracte, extinderea protecției la toate contractele încheiate de consumatori și extinderea *forum actoris* care o însoțește nu ar fi justificată fără un factor de legătură între cealaltă parte contractantă și statul domiciliului consumatorului. Convenția din 1988 solicita anumite legături în cazul contractelor pentru furnizarea de mărfuri sau prestarea de servicii – solicitarea ca în statul domiciliului consumatorului încheierea contractului să fie precedată de o invitație specifică adresată consumatorului sau de publicitate, și solicitarea ca consumatorul să fi urmat în acel stat etapele necesare pentru încheierea contractului – dar grupul de lucru ad hoc a considerat că acestea sunt insuficiente și nepotrivite cerințelor actuale de protecție a consumatorilor. Prin urmare, noua convenție solicită ca activitățile comerciale sau profesionale ale persoanei cu care încheie consumatorul un contract să fie desfășurate în statul domiciliului consumatorului, sau să fie direcționate către acel stat sau către mai multe state inclusiv acel stat.

83. Noua legătură cu statul domiciliului consumatorului poate fi aplicată oricărui tip de contract, și urmărește în special să întâmpine nevoia de protecție apărută în cazul comerțului electronic⁹⁵.

Aceasta nu depinde de locul în care acționează consumatorul, sau de locul în care este încheiat contractul, care poate fi situat în altă țară decât cea a domiciliului consumatorului: aceasta acordă importanță numai activităților celeilalte părți, care pot fi desfășurate în statul domiciliului consumatorului, sau direcționate către acel stat, probabil prin mijloace electronice. De exemplu, în cazul unui contract prin Internet, faptul că consumatorul a comandat bunurile în timp ce se afla într-un alt stat decât statul propriului domiciliu nu îl privează pe acesta de protecția oferită de convenție dacă activitățile vânzătorului sunt direcționate către statului domiciliului său, sau către acest stat între altele; și în acest caz, consumatorul poate iniția proceduri la instanța propriului său domiciliu, în temeiul articolului 16 din convenție, indiferent de locul în care a fost încheiat contractul și indiferent de locul în care s-a beneficiat de serviciul prestat electronic.

Legătura există numai dacă activitățile comerciale sau profesionale sunt indiscutabil direcționate către statul în care consumatorul este domiciliat. În acest caz, este irelevant dacă un site web este activ sau pasiv. După cum au afirmat Consiliul UE și Comisia UE cu privire la articolul 15 din Regulamentul Bruxelles I, „pentru ca articolul 15 alineatul (1) litera (c) să fie aplicabil, nu este suficient ca o întreprindere să își direcționeze activitățile către statul membru al reședinței consumatorului, sau către un număr de state membre incluzând acel stat membru; contractele trebuie de asemenea să fi fost încheiate în cadrul activităților acestora. Această dispoziție privește un număr de metode de comercializare, inclusiv contracte încheiate la distanță prin Internet. În acest context, Consiliul și Comisia subliniază că simplul fapt că un site Internet este accesibil nu este suficient pentru ca articolul 15 să fie aplicabil, deși un factor în acest sens îl constituie condițiile ca acest site Internet să solicite încheierea de contracte la distanță și ca, indiferent de mijloace, un contract să fi fost încheiat la distanță. În acest sens, limba sau moneda pe care le folosește o pagină de internet nu constituie un factor relevant.”⁹⁶.

⁹⁵ Astfel cum este definit în Directiva 2000/31/CE a Parlamentului european și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (directiva privind comerțul electronic), JO L 178, 17.7.2000, al cărei articol 1 alineatul (4) dispune în mod expres că „nu abordează competența instanțelor”, care este, prin urmare, tratată în Regulamentul Bruxelles I și, în paralel, în Convenția de la Lugano.

⁹⁶ Declarația Consiliului și a Comisiei este disponibilă pe site-ul web al Rețelei Judiciare Europene, în special la adresa http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Sfera de aplicare a normelor de competență judiciară de protecție a consumatorilor a fost extinsă în continuare pentru a include contractele de transport, care au fost excluse din Convenția din 1988, unde au făcut obiectul normelor generale privind contractele. Excluderea tuturor contractelor de transport a părut nejustificată, având în vedere practica încheierii contractelor pentru o combinație cuprinzând călătoria și cazarea pentru un preț forfetar. A continua excluderea contractelor de transport în prezent ar fi însemnat, de asemenea, că ar fi trebuit aplicate norme diferite de competență judiciară diferitelor servicii combinate într-un singur contract care, în termeni economici, reprezintă o tranzacție comercială unică. Prin urmare, articolul 15 alineatul (3) limitează excluderea de la normele din secțiunea 4 a titlului II la contractele de transport care nu asigură o combinație cuprinzând călătoria și cazarea pentru un preț forfetar; astfel, această dispoziție este aliniată la dispozițiile privind contractele încheiate de consumatori în Convenția privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁹⁷.

3. Contracte individuale de muncă (articolele 18-21)

85. Contractele individuale de muncă au fost complet ignorate în Convenția de la Bruxelles originală, prin urmare au făcut obiectul normelor generale și normei speciale privind obligațiile contractuale de la articolul 5 alineatul (1), fără vreo restricție specială în privința alegerii forului; acestea au făcut obiectul unei norme speciale în Convenția din 1988 [partea a doua din articolul 5 alineatul (1) și articolul 17 alineatul (5)]; în prezent, acestea sunt abordate de normele speciale din secțiunea 5 a titlului II, care este poziționată după secțiunea privind asigurările și contractele încheiate de consumatori, completând normele de protecție a părții mai vulnerabile într-un contract. Noua secțiune urmează aceeași schemă și aceleași soluții ca celelalte, îndepărtându-se în anumite situații de aranjamentele din Convenția din 1988.

⁹⁷ Articolul 5 alineatul (5) din Convenția din 19 iunie 1980; a se vedea, de asemenea, articolul 6 alineatul (3) și articolul 6 alineatul (4) litera (b) din Regulamentul Roma I.

86. La fel ca dispozițiile din alte secțiuni, articolul 18 alineatul (1) afirmă caracterul independent și cuprinzător al normelor de competență judiciară pentru contractele individuale de muncă cuprinse în această secțiune, fără a aduce atingere articolului 4 în cazul în care pârâtul este domiciliat într-un stat care nu este obligat prin convenție, și fără a aduce atingere articolului 5 alineatul (5) în ceea ce privește litigiile referitoare la sucursale, agenții sau alte unități. La fel ca articolul 9 alineatul (2) și articolul 15 alineatul (2), articolul 18 alineatul (2) consideră existența unei sucursale, agenții sau alte unități într-un stat obligat prin convenție ca fiind echivalente în ceea ce privește chestiunile apărute în urma activității acestora cu domiciliul angajatorului în acel stat, chiar dacă angajatorul este domiciliat într-un stat care nu este obligat prin convenție.

87. Competența judiciară în cadrul procedurilor împotriva unui angajator domiciliat într-un stat obligat prin convenție est reglementată la articolul 19, care, în cea mai mare parte, reproduce dispozițiile din partea a doua a articolului 5 alineatul (1) din Convenția din 1988. Aceasta înseamnă că un angajator poate fi acționat în justiție nu numai la instanțele din statul unde își are domiciliul, ci și la instanțele de la locul unde angajatul își îndeplinește în mod obișnuit activitatea sa sau ultimul loc în care a făcut aceasta [alineatul 2 litera (a)]. Ultima teză lipsea în Convenția din 1988, și a fost introdusă din cauză că, în mod frecvent, s-a observat că un angajat inițiază proceduri împotriva unui angajator numai după ce relația de muncă înceta sau angajatul nu mai lucra. Nu ar fi fost potrivită lipsirea angajatului de alternativa forului locului său de muncă în astfel de cazuri. Se mai poate observa faptul că în locul angajării sale, fie pe durata desfășurării relațiilor de muncă sau după încetarea acestora, angajatul poate, de obicei, să se îndrepte către un sindicat care îl poate ajuta să își revendice drepturile în fața instanțelor.

În cazul în care un angajat lucrează sau a lucrat în mod obișnuit în diferite țări, o acțiune poate fi introdusă la instanțele de la locul în care comerciantul care a angajat lucrătorul este sau a fost situată [alineatul 2 litera (b)]. Soluția adoptată corespunde celei din Convenția de la Roma din 19 iunie 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁹⁸. Trebuie să se ia notă de faptul că această soluție este necesară numai atunci când nu este posibilă determinarea țării de referință care să îndeplinească cele două cerințe, și anume să se stabilească o legătură semnificativă între litigiu și locul ale cărui instanțe se află în cea mai bună poziție pentru a decide cauza pentru a se putea acorda protecția corespunzătoare angajatului ca parte mai vulnerabilă în contract, și să se evite multiplicarea instanțelor competente. Chiar în cazul în care angajatul lucrează în mai multe state, dacă își execută efectiv partea esențială a îndatoririlor sale față de angajator într-un singur loc, acesta trebuie judecat în acel loc în care își desfășoară în mod obișnuit activitatea, iar articolul 19 alineatul (2) litera (a) din convenție se aplică în consecință⁹⁹.

88. Grupul de lucru ad hoc a examinat o propunere de a adăuga o competență celor prevăzute la articolul 19, astfel încât să permită unui angajat care a fost detașat pentru o perioadă limitată în alt stat obligat prin convenție, în scopul muncii sale, să inițieze proceduri juridice cu privire la activitatea și condițiile de desfășurare a acesteia la instanțele acelui stat. Propunerea a fost analizată având în vedere Directiva 1996/71/CE privind detașarea lucrătorilor¹⁰⁰, al cărei articol 6 prevede că „pentru a aplica dreptul la condițiile de muncă și de încadrare în muncă garantate la articolul 3, o acțiune în instanță poate fi introdusă într-un stat membru pe al cărui teritoriu lucrătorul este sau a fost detașat, fără a aduce atingere, acolo unde este cazul, dreptului de a introduce o acțiune în justiție într-un alt stat, pe baza convențiilor internaționale existente în materie de competență judiciară”. În mod evident, această dispoziție, interpretată în contextul directivei, are un domeniu de aplicare diferit de cel al unei dispoziții din convenție care atribuie competență judiciară generală, în favoarea angajatului, instanțelor statului în care acesta este detașat.

⁹⁸ Articolul 6 alineatul (2) litera (b) din Convenție, JO C 27, 26.1.1998; a se vedea, de asemenea, articolul 8 alineatul (3) din Regulamentul Roma I.

⁹⁹ A se vedea, cu trimitere la articolul 5 alineatul (1) din Convenția de la Bruxelles, Curtea de Justiție, cauza C-37/00 *Weber* [2002] I 2013, punctele 49-58.

¹⁰⁰ Directiva 96/71/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii, JO L 18, 21.1.1997.

Directiva conține o serie de definiții ale termenilor utilizați – cum ar fi „lucrător detașat”, „condiții de muncă și de încadrare în muncă” etc. – la care va trebui să se facă trimitere în interpretarea dispozițiilor convenției. În plus, competența instanței locului de detașare a angajatului este limitată de directivă la „condițiile de muncă și de încadrare în muncă garantate la articolul 3” din directivă, și nu are caracter general. Conferirea unei competențe generale acestei instanțe nu ar include toate materiile cuprinse la articolul 3 din directivă, deoarece condițiile de muncă și de încadrare în muncă la care se referă nu acoperă subiecte cum ar fi sănătatea, siguranța și igiena la locul de muncă, care sunt aspecte de drept public, și nu ar putea fi incluse în Convenția de la Lugano, aceasta fiind limitată la materii civile și comerciale. În cele din urmă, un for suplimentar introdus în convenție va fi disponibil în exclusivitate angajaților, deși articolul 6 din directivă nu distinge între pozițiile părților, și asigură, de asemenea, un temei pentru competența judiciară în procedurile inițiate de un angajator. Astfel, a conferi competență instanțelor unui stat în care lucrătorul este detașat nu ar reglementa competența judiciară în același fel ca în directivă, și ar crea două sisteme supuse unor reguli diferite de interpretare și aplicare, care ar putea submina securitatea juridică în domenii în care ar trebui asigurată protecție.

Aceste elemente au convins grupul de lucru ad hoc să nu accepte propunerea de a conferi o competență generală instanței locului unde este detașat un lucrător, și să nu modifice normele de competență judiciară privind relațiile de muncă, deși directiva continuă să opereze în propria sa sferă de aplicare, și în orice caz permite procedurilor să fie inițiate în temeiul convențiilor internaționale existente privind competența, printre care Convenția de la Lugano, a cărei sferă de aplicare rămâne neschimbată.

89. În ceea ce privește celelalte competențe judiciare protectoare, acțiunile pot fi introduse de un angajator împotriva unui angajat numai la instanțele statului obligat prin convenție în care angajatul este domiciliat, cu excepția cazului unei cereri reconvenționale în fața instanței investite cu cererea principală în temeiul normelor din secțiunea privind contractele de muncă. Dispunând în acest sens, articolul 20 urmărește același criterii ca cele adoptate pentru asigurări și contracte încheiate de consumatori, și astfel modifică articolul 5 alineatul (1) din Convenția din 1988, care permite, de asemenea, angajatorului să inițieze acțiuni în fața instanței locului în care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea și, dacă lucrează în mai multe țări, a locului comerciantului care a angajat lucrătorul. Decizia de a înlătura opțiunea angajatorului în acest loc a fost luată după analiza atentă a rolului jucat de acest criteriu de competență judiciară. Trimiterea la locul unde este desfășurată activitatea are scopul de a oferi un for alternativ angajatului dacă angajatul este de opinie că îi va fi mai ușor să își probeze pretențiile în acest loc, chiar după ce relația de muncă a încetat, și nu de a oferi angajatorului un *forum actoris* oportun pentru litigiul cu un angajat.

90. Normele privind alegerea forului sunt, de asemenea, aliniate la sistemul asigurărilor și al contractelor încheiate de consumatori. În conformitate cu cele prevăzute la articolul 5 alineatul (1) din Convenția din 1988, articolul 21 alineatul (1) afirmă că o competență judiciară diferită poate fi convenită numai după apariția litigiului, astfel încât angajatul să fie în poziția de a evalua oportunitatea acesteia. Articolul 21 alineatul (1) adaugă că clauza privind alegerea forului poate fi dedusă, de asemenea, din normele generale dacă acestea permit angajatului să inițieze proceduri la alte instanțe decât cele indicate la articolul 19. Spre deosebire de celelalte secțiuni, totuși, nu există nicio mențiune privind validitatea unei clauze care să confere competență instanțelor unui stat în care își au domiciliul sau reședința obișnuită atât angajatorul cât și angajatul, întrucât ar intra în conflict cu articolul 3 din directiva comunitară menționată anterior privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii.

4 – Competențe judiciare exclusive

1. Generalități

91. În anumite domenii, competența judiciară prevăzută este exclusivă, pentru motive care nu necesită vreun comentariu anume, toate fiind legate de apropierea deosebită între instanță și tipul de situație. În anumite materii, buna administrare a justiției presupune conferirea unei competențe exclusive instanțelor care sunt cel mai bine plasate pentru a cunoaște un litigiu și a aplica normele și cutumele locale. Noua convenție confirmă caracteristicile competenței judiciare exclusive: competența judiciară exclusivă se aplică indiferent unde sunt domiciliate părțile în statul obligat prin convenție (articolul 22); nu se poate deroga de la aceasta printr-un acord între părți (articolul 23) sau supunerea implicită la competență (articolul 24); o instanță sesizată pe cale principală cu un litigiu trebuie să își decline din oficiu competența dacă instanțele altui stat obligat prin convenție au competență exclusivă (articolul 25); și hotărârile nu vor fi recunoscute dacă intră în contradicție cu dispozițiile privind competența judiciară exclusivă (articolul 35) și nu i se poate încuviința executarea (articolul 45).

Numai competența judiciară exclusivă menționată la articolul 22 alineatele (1), (2) și (4) a fost modificată și necesită a fi comentată în mod deosebit. Cele de la articolul 22 alineatele (3) și (5) sunt neschimbate din Convenția din 1988, și cititorul este rugat să se îndrepte către rapoartele anterioare (raportul Jenard, pp. 35-36).

2. Imobile [articolul 22 alineatul (1)]

92. Norma potrivit căreia drepturile reale imobiliare și închirierea de imobile sunt în competența exclusivă a instanțelor statului obligat prin convenție unde este situată proprietatea este neschimbată, pentru motive care au fost deja explicate cu privire la Convenția din 1988 (raportul Jenard–Möller, punctele 49-54) și la Convenția de la Bruxelles (raportul Jenard, pp. 34-35; raportul Schlosser, punctele 162-165) și nu este nevoie să fie reluate în prezentul text.

Nu este necesară nici precizarea domeniului de aplicare a dispoziției în legătură cu alte norme de competență din convenție, care a făcut obiectul unor repetate examinări în jurisprudența Curții de Justiție cu privire la Convenția de la Bruxelles. Vom nota doar aprobarea Curții pentru limitarea competenței judiciare exclusive în cazul închirierilor la litigii care privesc în mod clar închirierea bunurilor și intră în rațiunea competenței exclusive atribuite instanțelor țării unde se află proprietatea. Un contract care privește o gamă de servicii prestate în schimbul unei sume forfetare plătite de un client nu reprezintă o închiriere în sensul acestei dispoziții¹⁰¹. Cu toate acestea, dispoziția nu se aplică unei acțiuni în daune pentru neîngrijirea spațiului și producerea de prejudicii spațiului de cazare închiriat de o persoană fizică pentru o vacanță de câteva săptămâni, chiar dacă acțiunea nu este intentată direct de proprietar ci de o agenție de turism profesionistă de la care persoana în cauză a închiriat spațiul de cazare și care a inițiat proceduri juridice subrogându-se în drepturile proprietarului¹⁰².

În cele din urmă, chestiunea privind posibilitatea și măsura în care folosința dobândită pe durată limitată a bunurilor imobile ar trebui să facă obiectul unei competențe judiciare exclusive separat de drepturile reale imobiliare a fost rezolvată de grupul de lucru ad hoc în conformitate cu normele comunitare și interpretarea dată acestora de către Curtea de Justiție, fără a fi nevoie de vreo dispoziție specială (a se vedea punctul 81 anterior).

93. La propunerea Comisiei, grupul de lucru ad hoc a analizat dacă articolul 22 alineatul (1) ar trebui avut în vedere pentru un efect reflex prin care instanțele statului obligat prin convenție ar fi, de asemenea, lipsite de competență dacă proprietatea ar fi localizată într-un stat din afara convenției. După cum s-a arătat în raportul Jenard-Möller¹⁰³, articolul 16 alineatul (1) din Convenția din 1988 „se aplică numai dacă imobilul se află pe teritoriul unui stat contractant”; dacă proprietatea se află într-un stat care nu face parte din sistemul convenției, articolul 2 din convenție, și posibil competențele speciale prevăzute de aceasta, se aplică dacă pârâtul este domiciliat într-un stat contractant, iar articolul 4 se aplică dacă pârâtul este domiciliat într-un stat din afara sistemului convenției.

¹⁰¹ Curtea de Justiție, Cauza C-280/90 *Hacker* [1992] Rec. I-1111, punctul 15 [cu trimitere la articolul 16 alineatul (1) din Convenția de la Bruxelles].

¹⁰² Curtea de Justiție, Cauza C-8/98 *Dansommer* [2000] Rec. I-393, punctul 38 [cu trimitere la articolul 16 alineatul (1) din Convenția de la Bruxelles].

¹⁰³ Raportul Jenard-Möller, punctul 54.

După o analiză atentă, grupul de lucru ad hoc a decis că nu ar fi recomandabilă modificarea acestui sens al domeniului de aplicare a competenței judiciare exclusive în materia proprietății, sau să clarifice acest punct în textul convenției, chiar luând în considerare faptul că, în cazurile în care imobilul se află într-o țară din afara sistemului convenției, articolul 4 ar fi probabil invocat în mod frecvent, și că există diferențe semnificative în legislațiile naționale corespunzătoare¹⁰⁴. În urma observațiilor Curții de Justiție din Avizul său 1/03¹⁰⁵, chestiunea dacă articolul 22 alineatul (1) are un efect reflex și implicațiile unui astfel de efect pot fi cel mai bine reanalizate dacă dispozițiile naționale privind competența judiciară în cauzele privind proprietatea în care pârâtul este domiciliat într-o țară nemembră a Comunității vor fi unificate în cadrul Comunității Europene.

94. O atenție deosebită a fost acordată chestiunii atribuirii competenței instanțelor statului de domiciliu al pârâtului, ca o alternativă la instanțele statului în care se află localizat bunul, pentru închirierea imobilelor încheiată pentru utilizare temporară în scop personal pentru o perioadă de maximum șase luni consecutive. În acest sens, Convenția de la Bruxelles diferă de Convenția din 1988. Convenția de la Bruxelles condiționează această posibilitate prin două condiții, și anume ca ambele părți să fie persoane fizice și ambele să fie domiciliate în același stat, dar Convenția din 1988 lărgeste competența concurentă a instanțelor statului domiciliului pârâtului, în acest caz condițiile fiind doar ca una dintre părți, locatarul, să fie persoană fizică și niciunul dintre ei să nu fie domiciliat în țara în care este situat bunul, indiferent dacă au sau nu domiciliul în același stat. Având în vedere că mandatul grupului de lucru ad hoc a fost de a uniformiza textele celor două convenții cât mai mult posibil, grupul de lucru a analizat dacă Convenția de la Lugano ar trebui să se alinieze la Convenția de la Bruxelles în acest sens sau invers. Soluția adoptată – care a fost, de asemenea, urmată în cazul Regulamentului Bruxelles I – ia câte ceva din ambele variante: se impune ca doar locatarul să fie persoană fizică, dar părțile contractante să fie domiciliate în același stat.

¹⁰⁴ În acest sens, s-a atras atenția în raportul Jenard, p. 35 și în raportul Schlosser, punctele 166-172.

¹⁰⁵ A se vedea punctul 153 din avizul 1/03: „Cu toate acestea, în timp ce faptul că scopul și formularea normelor comunitare și dispozițiile acordului avut în vedere sunt identice reprezintă un factor care trebuie luat în considerare în stabilirea impactului acelui acord asupra normelor, doar acest factor nu poate demonstra absența unui astfel de efect. Iar în ceea ce privește consistența rezultată din aplicarea aceleiași norme de competență, nu este același lucru cu absența unui astfel de efect de vreme ce aplicarea unei norme de competență prevăzute de acordul avut în vedere poate conduce la alegerea unei alte instanțe competente decât cea aleasă în temeiul Regulamentului nr. 44/2001. Prin urmare, în cazul în care noua Convenție de la Lugano conține articole identice articolelor 22 și 23 din Regulamentul nr. 44/2001 și determină, pe acest temei, desemnarea ca for corespunzător a unei instanțe dintr-o țară nemembră care este parte la acea convenție, în cazul în care pârâtul este domiciliat într-un stat membru, în lipsa convenției, acest ultim stat ar reprezenta forul corespunzător, în timp ce în temeiul convenției îl reprezintă o țară nemembră.”

În sprijinul acestei soluții, trebuie arătat în special că ar fi fost excesivă cerința ca ambele părți contractante să fie persoane fizice, având în vedere că scopul dispoziției este de asemenea de a asigura protecție în cazul foarte frecvent al turiștilor care închiriază spații de cazare de la o societate care deține bunuri imobile peste hotare. Mai mult, cerința ca părțile contractante să aibă domiciliul în același stat acoperă majoritatea cazurilor în care este posibilă abandonarea jurisdicției exclusive a statului în care se află bunul imobil, fără a extinde prea mult domeniul de aplicare a excepției.

95. Articolul Ib din Protocolul 1 la Convenția din 1988 a permis unui stat să declare că nu va recunoaște o hotărâre privind închirierea unui imobil dacă bunul imobil era situat pe teritoriul său, chiar dacă închirierea făcea parte din cele încadrate de normă și competența instanței statului de origine a fost întemeiată pe domiciliul pârâtului; această dispoziție nu a mai fost considerată necesară, și nu a fost inclusă în noua convenție.

3. Societăți [articolul 22 alineatul (2)]

96. Nu este modificată dispoziția din Convenția din 1988 privind competența judiciară exclusivă în proceduri care au drept obiect „valabilitatea constituirii, nulitatea sau dizolvarea societăților sau a altor persoane juridice ori asociații de persoane fizice sau juridice, ori deciziile organelor acestora” – sau, mai precis, „valabilitatea deciziilor organelor acestora” în noua formulare, confirmă interpretarea potrivit căreia s-a dorit ca „deciziile organelor acestora” să fie atașate primei părți a tezei anterioare. La articolul 16 alineatul (2) din vechea convenție, dispoziția atribuia competență instanțelor de la sediul societății, persoanei juridice sau asociației, în conformitate cu dispoziția care echivala sediul cu domiciliul.

Noua dispoziție a menținut conexiunea cu „sediul”, dar legătura nu mai este neapărat aceeași ca cea din norma inițială. În noua convenție, domiciliul unei societăți este practic definit prin trimiterea la sediul statutar, la administrația centrală sau la centrul de afaceri. Această definiție este una independentă care ușurează inițierea procedurilor în fața unei instanțe dintr-un stat obligat prin convenție împotriva unei societăți care are legături semnificative cu statele în care se aplică convenția, dar s-a considerat că nu reprezintă un temei corespunzător pentru competența judiciară exclusivă în litigiile din domeniile analizate în prezent. Competența judiciară menționată la articolul 22 este exclusivă, și este dificil de reconciliat cu o definiție a domiciliului care aplică teste alternative, ceea ce ar putea genera incertitudine în jurul dreptului aplicabil validității constituirii societăților. Cu alte cuvinte, forul de drept comun pentru societăți poate fi întemeiat în mod corespunzător pe un concept mai larg de domiciliu dar, pentru valabilitatea constituirii societății, conceptul aplicat trebuie să fie unul strict, întemeiat pe doar un singur element de legătură.

Grupul de lucru a ales să mențină trimiterea doar la „sediul”, precum în Convenția din 1988, care să fie determinat, precum era cazul în această din urmă convenție, prin trimiterea la normele de drept internațional privat ale instanței investite cu cauza. Prin urmare, ar trebui subliniat că acest „sediul” al societății nu este un concept independent, precum „sediul statutar” de la articolul 60. O simplă trimitere la „sediul statutar” ar fi evitat posibilitatea de a avea mai multe instanțe cu competență judiciară presupus exclusivă în cazul în care „sediul statutar” și sediul real sunt situate în țări diferite; dar, pentru soluționarea acestei probleme, s-a decis că dispozițiile convenției privind coordonarea competenței judiciare sunt suficiente.

97. Soluția aprobată sub formă de normă va asigura că *forum* și *jus* vor coincide, și este motivată de dorința de a asigura că, atunci când valabilitatea constituirii unei societăți este în litigiu, există o singură competență judiciară care să fie predictibilă și sigură. S-a arătat în grupul de lucru că dorința de a beneficia de o astfel de competență judiciară era mai puțin evidentă în cazul în care litigiul privea decizia organelor de conducere a unei societăți. Dar grupul de lucru a decis să păstreze competența exclusivă a instanței sediului societății și în acest caz, pe motivul că acea instanță este cel mai bine plasată pentru a decide valabilitatea unor astfel de decizii. Pentru a preîntâmpina posibilitatea ca această competență judiciară să poată fi extinsă prin interpretare, noua convenție, cum s-a arătat deja, se referă în mod explicit la „valabilitatea” deciziilor, și nu la „deciziile” în sine, precum în formularea anterioară, arătând destul de clar că competența judiciară exclusivă nu se extinde la fondul sau la efectele deciziilor.

4. *Drepturi de proprietate intelectuală [articolul 22 alineatul (4)]*

98. Cu privire la valabilitatea brevetelor, mărcilor de comerț, desenelor sau a altor drepturi similare care necesită depunere sau înregistrare, norma de competență judiciară este, în general, cea prevăzută în Convenția din 1988. Competența exclusivă aparține instanțelor statului obligat prin convenție pe al cărui teritoriu a fost solicitat, a avut loc sau se consideră că a avut loc depozitul sau înregistrarea în temeiul unei convenții internaționale sau, în noua formulare mai clară, un instrument comunitar. Acest ultim punct a fost adăugat pentru a elimina orice dubiu cu privire la echivalența între dreptul comunitar referitor la drepturile de proprietate intelectuală și dreptul convențiilor internaționale în vigoare.

99. Competența judiciară exclusivă se aplică în ceea ce privește brevetele eliberate în temeiul Convenției privind eliberarea brevetului european semnată la München la 5 octombrie 1973. Norma potrivit căreia instanțele fiecărui stat obligat prin convenție trebuie să aibă competență exclusivă în procedurile privind înregistrarea sau valabilitatea oricărui brevet european eliberat pentru acel stat, fără a aduce atingere competenței Oficiului European pentru Brevete, care a fost prevăzută la articolul Vd din Protocolul 1 la Convenția din 1988, este în prezent încorporată la articolul 22 alineatul (4). Ultima parte a dispoziției, astfel cum era exprimată în protocol, a fost omisă: stabilirea unei excepții la competența exclusivă a instanțelor statului obligat prin convenție în cazul în care brevetul era un brevet comunitar în temeiul articolului 86 din Convenția privind brevetul european pentru piața comună, semnată la Luxemburg la 15 decembrie 1975¹⁰⁶.

Convenția de la Luxemburg, modificată printr-un acord ulterior privind brevetele comunitare semnat la Luxemburg la 15 decembrie 1989, prevede eliberarea unui brevet comunitar similar brevetelor naționale, dar independent de acestea și cu efecte echivalente în statele contractante. Aceasta a declarat aplicabilitatea Convenției de la Bruxelles pentru toate acțiunile referitoare la brevete comunitare, stabilind și o competență judiciară specială pentru litigiile privind valabilitatea și contrafacerea. Convenția de la Luxemburg nu a intrat niciodată în vigoare, și nu s-a făcut nicio trimitere la aceasta în noua Convenție de la Lugano.

¹⁰⁶ Raportul Schlosser, punctul 173.

100. Chestiunea privind o excepție la competența judiciară exclusivă conferită de articolul 22 alineatul (4) instanțelor statelor membre a rămas de actualitate, totuși, ca urmare a eforturilor de a se continua crearea unui brevet comunitar în legislația comunitară; Comisia a prezentat o propunere de Regulament al Consiliului privind brevetul comunitar în 2000¹⁰⁷, urmată de propunerea din 2003 a Comisiei de decizie a Consiliului de atribuire către Curtea de Justiție a competenței în litigiile referitoare la brevetul comunitar și de decizie a Consiliului de înființare a Tribunalului pentru Brevete Comunitare și privind căile de atac în fața Tribunalului de Primă Instanță¹⁰⁸. Abordarea generală este de a acorda o competență largă Curții de Justiție, mai precis în litigii privind contrafacerea, inclusiv constatarea absenței contrafacerii, litigii privind valabilitatea unui brevet comunitar, fie contestată pe cale principală fie prin cerere reconvențională, și litigii privind utilizarea invenției după publicarea cererii de brevet comunitar sau privind drepturile întemeiate pe o utilizare anterioară, cu competența exclusivă de a ordona măsuri provizorii în cauzele din aceste domenii, lăsând instanțelor statelor competența exclusivă în temeiul articolului 22 alineatul (4) numai în cazurile care nu sunt expres rezervate instanței comunitare.

¹⁰⁷ COM(2000) 412 final, 1.8.2000.

¹⁰⁸ COM(2003) 827 final și COM(2003) 828 final, 23.12.2003. Potrivit propunerilor din 2003, competența ar fi fost atribuită Curții de Justiție și ar fi fost creat un Tribunal pentru Brevete Comunitare în cadrul instituțional al Curții de Justiție, cu o cale de atac la Tribunalul de Primă Instanță.

101. Conferința diplomatică din 10-12 octombrie 2006 a discutat dacă ar fi oportună adăugarea unui protocol la Convenția de la Lugano care să atribuie competență exclusivă Curții de Justiție în materia drepturilor de proprietate industrială comunitară¹⁰⁹. Un astfel de protocol ar fi avut avantajul atribuirii unei singure instanțe a litigiilor cu privire la valabilitatea brevetelor și a litigiilor privind contrafacerea, care în temeiul Convenției de la Lugano ar fi ajuns, altfel, în fața unor instanțe diferite. Însă împotriva protocolului propus s-a argumentat că nu cuprindea litigiile respective cu suficientă precizie, lăsând definirea acestora în seama legislației comunitare care urmează să fie adoptată, și că includerea acțiunilor în contrafacere reprezenta o modificare majoră față de normele de competență din Convenția de la Lugano și ar fi compromis întreaga sa armonie. Găsirea unei formulări satisfăcătoare s-a dovedit a fi imposibilă și, în consecință, conferința diplomatică a preferat să amâne discutarea unui astfel de protocol pentru o dată ulterioară, după ce va fi adoptat un regulament privind brevetul comunitar.

¹⁰⁹ În temeiul protocolului propus de Comisia Europeană (Protocolul 4), Curtea de Justiție ar fi avut competență exclusivă în cazul litigiilor privind drepturi de proprietate industrială comunitară în măsura în care o astfel de competență exclusivă a fost conferită acesteia prin Tratatul de instituire a Comunității Europene. Titlurile III și IV din Convenția de la Lugano s-ar fi aplicat recunoașterii și executării hotărârilor pronunțate în astfel de proceduri.

102. Protocolul care atribuie competență exclusivă Curții de Justiție în materie de proprietate industrială a atras atenția către anumite nevoi care fuseseră, de fapt, cel puțin parțial satisfăcute de jurisprudența ulterioară a Curții de Justiție: înainte de semnarea noii convenții, Curtea a constatat că i s-a solicitat să se pronunțe asupra chestiunii dacă norma de competență exclusivă privind înregistrarea sau valabilitatea unui brevet se aplica indiferent dacă aspectul era ridicat într-o acțiune sau pe cale de excepție¹¹⁰. Curtea a afirmat că: având în vedere poziția și obiectivul dispoziției în cadrul schemei Convenției de la Bruxelles, se consideră că instanțele statului de înregistrare a brevetului au competență exclusivă „indiferent de cadrul procedural în care a fost invocată chestiunea validității brevetului, fie pe calea unei acțiuni sau pe cale de excepție, la momentul investirii instanței sau într-o etapă ulterioară a procedurilor”¹¹¹. Prin urmare, Curtea de Justiție a hotărât că, în cazul în care se introducea o acțiune în contrafacere, instanța investită nu putea constata în mod indirect invaliditatea brevetului, chiar dacă efectele hotărârii erau limitate la părțile din proces, cum este cazul în sistemele juridice naționale ale unor state obligate prin convenție¹¹².

Având în vedere acest precedent, o instanță investită cu o acțiune în contrafacerea unui brevet în care se ridică problema valabilității brevetului trebuie să-și declare din oficiu necompetența de a statua în acest sens în temeiul articolului 25 din convenție, cu excepția cazului în care are competență exclusivă pentru a decide în privința valabilității brevetului în temeiul articolului 22 alineatul (4), și în funcție de procedurile permise în dreptul național aplicabil, poate fi nevoită să suspende procedura privind contrafacerea, până la pronunțarea de către instanța cu competență exclusivă a unei hotărâri, înainte de a ajunge la o concluzie pe fond. În consecință, formularea din articolul 22 alineatul (4) din noua convenție a fost modificată atât în comparație cu dispozițiile echivalente din Convenția de la Lugano din 1988, cât și în comparație cu articolul 22 alineatul (4) din Regulamentul Bruxelles I, pentru a insera hotărârea *GAT* a Curții de Justiție¹¹³.

¹¹⁰ Curtea de Justiție, Cauza C-4/03 *GAT* [2006] Rec. I-6509 [cu trimitere la articolul 16 alineatul (4) din Convenția de la Bruxelles].

¹¹¹ Hotărârea *GAT*, punctul 25.

¹¹² Curtea a afirmat în mod expres că competența instanțelor unui stat altul decât statul care a emis un brevet de a hotărî indirect cu privire la valabilitatea unui brevet străin nu putea fi limitată numai la acele cazuri în care, în temeiul dreptului național aplicabil, efectele hotărârii care urma să fie pronunțată erau limitate la părțile în proces. În anumite țări, o hotărâre de anulare a unui brevet are efecte *erga omnes*, și o limitare de acest tip ar duce la perturbări, subminând astfel uniformitatea drepturilor și obligațiilor pentru statele obligate prin convenție și pentru persoanele respective (punctul 30 din hotărârea *GAT*).

¹¹³ A se vedea, de asemenea, Decizia Consiliului privind încheierea noii Convenții de la Lugano, adoptată la 27 noiembrie 2008 (JO L 147, 10.6.2009), prin care Comunitatea Europeană își exprimă intenția de a clarifica domeniul de aplicare a articolului 22 alineatul (4) din Regulamentul Bruxelles I în acest sens, asigurându-i astfel paralelismul cu articolul 22 alineatul (4) din Convenția de la Lugano și luând în considerare rezultatele evaluării aplicării Regulamentului Bruxelles I.

Poziția adoptată de Curtea de Justiție este satisfăcătoare pentru scopul declarat al propunerii de protocol privind competența exclusivă a Curții de Justiție, prin cerința unei singure competențe exclusive în cazul acțiunilor de contestare a valabilității sau de presupusă contrafacere, ceea ce previne pronunțarea de către mai multe instanțe a unor hotărâri privind valabilitatea unui brevet, chiar dace acestea ar analiza aspecte destul de diferite ale chestiunii, astfel evitându-se pericolul unor hotărâri contradictorii. Dacă Comunitatea Europeană ar trebui să adopte un regulament privind emiterea unui brevet comunitar, și să acorde competență exclusivă cu privire la înregistrarea și valabilitatea brevetelor Curții de Justiție, o instanță a unui stat obligat prin convenție investită cu o acțiune în contrafacerea unui brevet comunitar nu ar putea decide, nici măcar indirect, cu privire la valabilitatea brevetului, pentru această chestiune trebuind să recunoască competența exclusivă a Curții de Justiție și să considere acea instanță drept o altă instanță națională¹¹⁴.

¹¹⁴ Articolul 1 alineatul (3) din convenție.

5 – Prorogarea de competență

1. Generalități (articolul 23)

103. Sistemul care guvernează libertatea părților de a determina care instanță este competentă asupra relației lor reprezintă un aspect destul de delicat, după cum se poate observa din jurisprudența abundentă a Curții de Justiție începând cu Convenția de la Bruxelles, care a necesitat modificări majore pe parcursul anilor pentru a răspunde în mod adecvat necesităților afacerilor internaționale¹¹⁵. Convenția din 1988 însăși a reprezentat rezultatul unor astfel de evoluții în jurisprudență și legislație. Prin urmare, nu este nicio surpriză că grupul de lucru ad hoc s-a confruntat cu diferite probleme în acest sens, unele dintre acestea privind chestiuni care fuseseră deja discutate anterior, în timp ce altele au apărut din nevoia de a găsi soluții unor chestiuni mai recente apărute în cadrul practicilor afacerilor internaționale.

În ceea ce privește articolul 23, cu privire la clauza de alegere a forului în contracte, dificultățile au reieșit în primul rând în ceea ce privește legătura cu un stat obligat prin convenție care trebuie să existe dacă se aplică normele din convenție. Grupul de lucru a analizat în continuare dacă competența stabilită de părți ar trebui să fie exclusivă sau nu. În al treilea rând, acesta a analizat cerințele formale pentru clauza de alegere a forului și, în special, cum ar putea o astfel de clauză să respecte cerințele comerțului electronic. În cele din urmă, acesta a luat în discuție un număr de probleme privitoare la diferitele poziții ale părților cu privire la clauză, competența de a decide cu privire la valabilitatea clauzei și relația dintre articolul 23 și restul convenției.

¹¹⁵ Raportul Schlosser, punctul 179.

2. Raportul cu un stat obligat prin convenție

104. Articolul 23 se aplică exclusiv relației cu un element de extraneitate, care nu poate consta doar în alegerea unei instanțe dintr-un anumit stat¹¹⁶, și se aplică numai dacă cel puțin una dintre părți își are domiciliul într-un stat obligat prin convenție. În cazul în care niciuna dintre părți nu este domiciliată într-un astfel de stat, o instanță dintr-un stat obligat prin convenție desemnată printr-o clauză de alegere a forului poate evalua valabilitatea clauzei pe baza propriului drept intern, iar instanțele din celelalte state obligate prin convenție au obligația de a se abține în cauza respectivă până în momentul în care instanța sau instanțele desemnate în clauza de alegere a forului și-au declinat competența. Grupul de lucru a discutat oportunitatea solicitării în continuare ca cel puțin una dintre părți să fie domiciliată într-un stat obligat prin convenție, scopul fiind de a simplifica normele și de a da efect egal tuturor clauzelor de atribuire a competenței unei instanțe sau unor instanțe dintr-un stat obligat prin convenție.

Chiar și atunci când s-a ținut seama de aceste argumente, totuși, nu s-a considerat oportună extinderea domeniului de aplicare a convenției prin modificarea articolului 23 după modalitatea propusă. Mai presus de toate, s-a considerat că nu ar fi justificată modificarea opiniei potrivit căreia nu este nevoie să se prevadă în convenție condițiile în care o instanță trebuie să accepte competența dacă a fost desemnată de către părți, acestea fiind domiciliate în afara teritoriului în care se aplică convenția¹¹⁷, cu toate că, odată ce instanța menționată în clauza de alegere a forului a acceptat valabilitatea acestei derogări de la normele generale, s-a hotărât ca acea clauză să își producă efectele în toate statele obligate prin convenție. În consecință, formularea articolului 23 alineatul (1) este identică, în acest sens, cu dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988, cu excepția faptului că partea a doua a alineatului, privind regimul clauzei în situația în care niciuna dintre părți nu este domiciliată într-un stat obligat prin convenție, constituie în prezent un nou alineat, alineatul (3).

¹¹⁶ Raportul Schlosser, punctul 174.

¹¹⁷ Raportul Schlosser, punctul 177.

105. Grupul de lucru ad hoc a analizat chestiunea momentului la care una dintre părți trebuie să fie domiciliată într-un stat obligat prin convenție pentru ca articolul 23 alineatul (1) să se aplice, având în vedere articolul 13 alineatul (3) și articolul 17 alineatul (3), care precizează că, în cazurile în care acestea se aplică, domiciliul relevant este domiciliul părții în momentul încheierii contractului. S-a hotărât ca acesta să fie momentul decisiv și în sensul articolului 23, dar nu s-a considerat necesar să se adauge o explicație în text în acest sens. Motivul este acela că momentul relevant trebuie să fie cel al încheierii contractului, în spiritul securității juridice și al încrederii părților care semnează clauza. Dacă momentul de referință ar fi fost momentul la care se inițiau procedurile, una dintre părți și-ar fi putut transfera domiciliul într-un stat obligat prin convenție după semnarea contractului și înainte de a iniția procesul, astfel determinând aplicarea articolului 23 alineatul (1) și schimbând contextul în care instanța desemnată în cauză ar fi trebuit să-și verifice competența.

3. Caracterul exclusiv sau neexclusiv al clauzei de prorogare

106. Convenția din 1988 prevede că o clauză de prorogare care respectă cerințele convenției conferă întotdeauna competență exclusivă instanței sau instanțelor desemnate. Dar în conformitate cu dreptul unora dintre statele obligate prin convenție – în dreptul englez în special – părțile vor adopta deseori o clauză de alegere a forului în mod neexclusiv, determinând existența competenței concurente a altor instanțe, și permițând reclamantului să aleagă între mai multe foruri; iar jurisprudența engleză a acceptat că o clauză neexclusivă constituie o alegere valabilă a forului în temeiul convenției¹¹⁸. În urma unei propuneri a delegației Regatului Unit, grupul de lucru ad hoc a reexaminat chestiunea efectului exclusiv al clauzei de alegere a forului și a ajuns la concluzia că, având în vedere că o clauză de atribuire a competenței este rezultatul unui acord între părți, nu există niciun motiv de a limita libertatea părților interzicându-le să introducă în contractul dintre ele disponibilitatea unui for neexclusiv în plus față de forul sau forurile disponibile în mod obiectiv în temeiul convenției.

¹¹⁸ A se vedea, cu trimitere la Convenția de la Bruxelles, *Kurz/Stella Musical* [1991] 3 WLR 1046.

O posibilitate similară a fost, de fapt, deja oferită, deși cu anumite limite, prin Convenția din 1988, al cărei articol 17 alineatul (4) permitea încheierea unei clauze de alegere a forului doar în beneficiul uneia dintre părți, care păstra și dreptul de a iniția o procedură la orice altă instanță competentă în temeiul convenției, astfel încât, în acest caz, clauza era exclusivă numai în ceea ce o privea pe partea adversă. În mod evident, această dispoziție era în avantajul celei mai puternice părți în negocierea unui contract, fără a aduce vreun beneficiu semnificativ comerțului internațional. Convenția din 1988 a fost acum modificată în sensul unei recunoașteri generale a valabilității unei clauze de alegere neexclusivă a forului, și în același timp a fost eliminată dispoziția din Convenția din 1988 care permitea încheierea unei clauze doar în beneficiul uneia dintre părți.

107. Articolul 23 acordă, totuși, preferință exclusivității, afirmând că competența hotărâtă „este exclusivă, cu excepția unei convenții contrare a părților”. Prin urmare, se prezumă că o clauză de alegere a forului are efect exclusiv cu excepția cazului în care părțile din contract exprimă o intenție contrară, și nu este, cum a fost propus inițial, considerată o clauză neexclusivă în afara cazului în care părțile doresc să fie exclusivă.

4. Cerințe formale pentru clauza de prorogare

108. Normele care reglementează cerințele formale pentru o clauză de prorogare a competenței și care au fost prevăzute în Convenția din 1988 reflectă evoluțiile semnificative ale jurisprudenței cu privire la dispozițiile corespunzătoare din Convenția de la Bruxelles, în forma sa originală, pe a cărei rigurozitate formală au încercat hotărârile să o atenueze în diferite moduri. Convenția din 1988 a ținut seama de jurisprudență și a introdus majoritatea schimbărilor aduse Convenției de la Bruxelles prin Convenția de aderare din 1978 privind valabilitatea formală a clauzelor care se conforma uzanțelor în comerțul sau schimburile internaționale¹¹⁹, adăugând o trimitere la formele conforme practicilor pe care părțile le stabiliseră între ele¹²⁰.

¹¹⁹ Raportul Schlosser, punctul 179. Cu privire la proba existenței unor uzanțe în comerțul sau schimburile internaționale, și evaluarea relevanței acestora, a se vedea, în special, Curtea de Justiție, Cauza C-159/97 *Trasporti Castelletti* [1999] Rec. I-1597.

¹²⁰ Această trimitere a fost preluată în Convenția de la Bruxelles, în versiunea de la Donostia-San Sebastián din 1989, și apoi de Regulamentul Bruxelles I. Raportul Jenard-Möller, punctul 58.

Interpretarea de către instanțe a normei din Convenția din 1988 nu a necesitat nicio schimbare radicală în redactarea noii Convenții de la Lugano. Noua convenție confirmă faptul că o clauză de alegere a forului nu este considerată a avea o formă valabilă decât dacă este încheiată în scris sau, dacă este încheiată verbal, să existe o confirmare scrisă, sau să fie într-o formă care să se conformeze practicilor pe care părțile le-au stabilit între ele, sau într-o formă care să în conformitate cu uzanțele din comerțul sau schimburile internaționale de tipul celor definite la articolul 23 alineatul (1) litera (c).

În ceea ce privește confirmarea scrisă a unei clauze verbale, s-a ridicat problema dacă era suficient ca proba să fie făcută de una dintre părți, sau dacă ar trebui să fie făcută de ambele. Decizia trebuie să fie în favoarea primei posibilități. O clauză încheiată verbal este frecvent propusă de una dintre părți, cealaltă parte rezervându-și dreptul de a consemna acordul verbal în scris, iar confirmarea dată de această ultimă parte este suficientă pentru a demonstra existența și termenii acordului. Interpretarea corespunde mai bine formulării de la articolul 23 alineatul (1) litera (a) în anumite versiuni lingvistice, în special în versiunea engleză, care este mai explicită în a solicita forma scrisă mai curând drept probă a acordului verbal, și nu pentru încheierea sa¹²¹. A interpreta norma altfel ar face practic inutilă mențiunea „confirmare scrisă” din parte a doua a literei (a) din celelalte versiuni lingvistice, având în vedere că o confirmare scrisă care trebuie să fie furnizată de ambele părți ar fi, în cele din urmă, o clauză „în scris” în sensul primei părți a dispoziției.

109. Principala problemă pe care s-a axat grupul de lucru ad hoc în legătură cu cerințele formale ale unei clauze de prorogare a fost chestiunea dacă articolul 23 ar putea sau nu să cuprindă dezvoltarea comunicațiilor electronice, având în vedere că comerțul electronic nu ar trebui să fie obstrucționat prin cerințe formale necorespunzătoare. Nu există niciun dubiu că literele (b) și (c) de la alineatul (1) pot fi într-adevăr aplicate comunicațiilor electronice, deoarece se referă la practici stabilite de către părți și la uzanțele din comerțul și schimburile internaționale.

¹²¹ Versiunea engleză a literei (a) menționează un acord „probat în scris” (evidenced in writing), în timp ce alte versiuni folosesc cuvinte cu sensul literal de „încheiat verbal cu confirmare scrisă”.

Este mai problematic să se stabilească dacă litera (a) se poate aplica, adică dacă forma scrisă solicitată este prezentă în cazul comunicărilor electronice. Pentru a se elimina orice dubii, s-a dorit adoptarea unei norme exprese. Prin urmare, articolul 23 alineatul (2) prevede în prezent că orice comunicare sub formă electronică este considerată ca având „formă scrisă” dacă „permite consemnarea durabilă a convenției”. Se consideră că cerința formală de la articolul 23 alineatul (1) este întrunită dacă se poate constitui consemnarea durabilă a comunicării electronice prin imprimarea acesteia sau salvarea pe o bandă sau disc de rezervă sau prin stocarea sa prin alte mijloace. Grupul de lucru s-a bazat pe cerințele formale privind acordurile de arbitraj din cadrul Legii model a UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional, care prevede că un acord care a fost încheiat verbal, prin comportament sau prin alte mijloace, este „în scris” dacă este consemnat prin orice formă, iar o comunicare electronică este considerată a satisface cerința de a fi „în scris” dacă informația inclusă în aceasta este accesibilă în ceea ce privește utilizarea pentru trimiteri ulterioare; în continuare, prevede definiții exprese cu privire la sensul „comunicării electronice” și a „mesajului de date”¹²².

Norma exclude numai acele comunicări electronice care nu oferă o consemnare durabilă. Acele comunicări nu pot fi utilizate ulterior pentru încheierea clauzei privind alegerea forului, valabilă în mod formal în sensul literei (a), deși pot fi relevante în sensul literelor (b) și (c) dacă se întrunesc cerințele acelor dispoziții. Articolul 23 alineatul (2) indică doar că o comunicare electronică este considerată în scris dacă „permite consemnarea durabilă”, chiar dacă nu s-a realizat o astfel de consemnare durabilă, însemnând că acea consemnare nu este o condiție necesară asigurării valabilității formale sau existenței clauzei, ci numai dacă apare necesitatea prezentării ca dovadă, ceea ce ar fi mai dificil de furnizat în alt mod.

¹²² Articolul 7 alineatele (3) și (4) din cadrul Legii model a UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional, astfel cum a fost modificat de UNCITRAL la 7 iulie 2006, documentul ONU A/61/17, anexa I, conform căruia „(3) Acordul de arbitraj este în scris dacă conținutul acestuia este consemnat prin orice formă, indiferent dacă acordul sau contractul de arbitraj a fost încheiat verbal, prin comportament sau prin alte metode. (4) Condiția ca acordul de arbitraj să fie în scris este întrunită de o comunicare electronică dacă informația inclusă în aceasta este accesibilă în ceea ce privește utilizarea pentru trimiteri ulterioare; „comunicare electronică” înseamnă orice comunicare dintre părți printr-un mesaj de date; „mesaj de date” înseamnă orice informație generată, trimisă, primită sau stocată prin mijloace electronice, magnetice, optice sau similare, inclusiv, dar nu numai, schimb electronic de date (SED), poștă electronică, telegramă, telex sau telefax”.

5. Prorogarea de competență implicită (articolul 24)

110. Există o prorogare de competență implicită în favoarea unei instanțe care, în alte condiții, nu ar avea competență în baza convenției în cazul în care reclamantul introduce acțiunea iar pârâtul se înfățișează fără a-i contesta competența; această dispoziție se distinge de prorogarea de competență avută în vedere la articolul 23, întrucât nu se presupune existența unui acord între părți și nu obligă instanța să analizeze dacă clauza care-i conferă competență a făcut obiectul unui consimțământ, lucru care trebuie demonstrat clar și precis, scopul cerințelor formale de la articolul 23 fiind acela de a aduce dovezi¹²³. Articolul 24 conferă competența prin simpla înfățișare a pârâtului care nu contestă competența instanței investite și se apără pe fond, astfel încât nu este nevoie să se stabilească dacă a existat un acord între părți.

Grupul de lucru ad hoc a analizat chestiunea conferirii competenței numai dacă pârâtul este domiciliat într-un stat obligat prin convenție¹²⁴ sau dacă pârâtul este domiciliat într-un stat din afara convenției dar nu a considerat necesar să introducă o clarificare. În ciuda ambiguității aparente a primei teze a articolului 24, care se referă generic la cazurile în care competența nu derivă din convenție, o comparare a sistemelor prevăzute la articolele 23 și 24 duce la concluzia că, dacă domiciliul pârâtului nu trebuie să fie într-un stat obligat prin convenție, prorogarea de competență implicită ar avea un domeniu de aplicare mai larg decât prorogarea expresă, care presupune că cel puțin una dintre părți este domiciliată într-un astfel de stat (o cerință pe care grupul a decis să nu o înlăture).

111. Formularea articolului 24 a pus probleme de interpretare cu privire la dispoziția echivalentă din Convenția de la Bruxelles, în special în ceea ce privește posibilitatea contestării competenței și a apărării pe fond în același timp, precum și cu privire la momentul în care competența trebuie contestată.

¹²³ Curtea de Justiție, cauza 24/76 *Estasis Salotti* [1976] Rec. 1831; cauza 25/76, *Galleries Segoura* [1976], Rec. 1851.

¹²⁴ În acest sens, a se vedea raportul Jenard, p. 38.

Primul aspect, acela al posibilității ca prorogarea competenței în favoarea instanței sesizate să poată fi prevenită prin contestarea competenței dacă pârâtul se apără pe fond, a luat naștere din divergențele dintre versiunile lingvistice ale Convenției de la Bruxelles (și, ulterior, ale Convenției de la Lugano): unele versiuni lingvistice, cum ar fi engleza și italiana, prevăd că norma privind prorogarea implicită nu se aplică dacă înfățișarea are ca scop „*exclusiv* contestarea competenței”, și nu simplu „contestarea competenței”. În baza legislației din unele state, toate pledoariile apărării, inclusiv cele pe fond, trebuie incluse în primul act al apărării; astfel, este dificil ca norma să fie aplicată textual, întrucât ar împiedica pârâtul să se apere pe fond dacă pledoaria privind lipsa competenței ar fi respinsă și nu ar fi compatibilă cu protecția dreptului la apărare în procedurile inițiale, una dintre garanțiile prevăzute în convenție.

Curtea de Justiție a înlăturat dubiul, interpretând dispoziția ca însemnând că înfățișarea pârâtului în instanță nu are ca efect conferirea competenței dacă pârâtul, pe lângă contestarea competenței, face observații pe fond¹²⁵, și că pârâtul care înaintează, alternativ, o apărare pe fondul pretenției nu își pierde dreptul de a contesta lipsa de competență¹²⁶. Pentru a înlătura orice urmă de îndoială și pentru a confirma interpretarea curții, formularea articolului 24 a fost armonizată în diversele versiuni lingvistice prin înlăturarea cuvântului „*exclusiv*”, clarificându-se că este suficient ca pârâtul să conteste competența chiar dacă, la rândul său, face observații pe fond.

¹²⁵ Curtea de Justiție, cauza 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Rec. 1671, punctul 17.

¹²⁶ Curtea de Justiție, cauza 27/81 *Rohr/Ossberger* [1981] Rec. 2431, punctul 8.

112. Momentul la care competența trebuie contestată pentru a se evita prorogarea de competență implicită depinde de dreptul național al instanței sesizate, a cărei metodologie va stabili ce se înțelege prin pârâțul care „se înfățișează”¹²⁷. Trimiterea la dreptul național a fost confirmată de Curtea de Justiție care a dat totuși o interpretare independentă dispoziției, susținând că „dacă contestarea competenței nu este preliminară unei apărări privind fondul, aceasta nu se poate efectua după înaintarea observațiilor care, în baza dreptului național procedural, sunt considerate a fi prima apărare adresată instanței sesizate”.¹²⁸ Dacă însă acea contestație este prezentată înaintea unei apărări pe fond, chestiunea momentului în care trebuie prezentată se stabilește numai prin dreptul intern.

¹²⁷ Raportul Jenard, p. 38.

¹²⁸ Curtea de Justiție, cauza 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Rec. 1671, punctul 16.

6 - Verificarea competenței

1. Competența exclusivă a unei alte instanțe (articolul 25)

113. Nu a fost necesară modificarea dispoziției potrivit căreia instanța unui stat obligat prin convenție trebuie să-și declare din oficiu necompetența, dacă competența exclusivă este conferită prin articolul 22 unei instanțe dintr-un alt stat obligat prin convenție¹²⁹. Acea obligație rămâne în vigoare chiar dacă pârâtul se înfățișează și nu contestă competența, întrucât părțile nu pot renunța la competența exclusivă în baza articolului 23 sau a articolului 24. Grupul de lucru ad hoc a dezbătut dacă obligația din dispoziția potrivit căreia o instanță trebuie să-și decline competența din oficiu ar trebui extinsă în afara competenței exclusive în baza articolului 22, pentru a include o jurisdicție aleasă de părți în baza articolului 23, deși numai în cazul în care clauza alegerii forului conferă competență în mod exclusiv, și pentru a include competența conferită printr-o clauză de arbitraj. Grupul de lucru a concluzionat că nu ar trebui să extindă competența, în lumina faptului că articolul 25 se referea la o situație în care părțile s-au înfățișat în instanță. Necontestarea competenței ar trebui deci considerată un amendament la clauza alegerii forului de la articolul 24, în vreme ce contestația, dacă instanța este de acord, ar duce la o hotărâre a instanței care nu ar fi fost luată din oficiu. Cazul pârâtului care nu se înfățișează este discutat la articolul 26. În ceea ce privește competența în baza unei clauze de arbitraj, s-a arătat că arbitrajul nu cade sub incidența convenției și nu este de dorit ca grupul de lucru să o analizeze.

¹²⁹ Raportul Jenard, p. 38.

2. *Pârâtul nu se înfățișează (articolul 26)*

114. La fel ca în cazul articolului 25, nu s-au impus modificări substanțiale la articolul 26, care se referă la verificarea competenței dacă pârâtul nu se înfățișează¹³⁰. Dispoziția face distincția între situația în care instanța sesizată nu are competență în baza convenției și situația în care are competență în baza convenției dar, în fiecare caz, dispoziția impune ca instanța să-și verifice competența¹³¹ în baza prezentării pretențiilor reclamantului.

În conformitate cu alineatul (1), dacă instanța constată că nu are competență asupra unui pârât domiciliat într-un stat obligat prin convenție, va declara din oficiu că nu are competență, fie pentru că nimic nu îi conferă competență în baza convenției, fie pentru că părțile au renunțat la competența sa, convenind prin clauza privind alegerea forului în favoarea unei alte competențe. Cu alte cuvinte, neînfațișarea pârâtului nu poate fi considerată o supunere la competență și nu compensează absența altor criterii care conferă competență. Faptul că articolul 24 este un criteriu independent de competență înseamnă că instanța trebuie să verifice că s-a făcut totul pentru a-l notifica pe pârât cu privire la pretenții în conformitate cu articolul 26 alineatul (2), pentru a-i permite să se înfățișeze și să se supună competenței dacă dorește acest lucru.

A doua situație descrisă are un domeniu mai amplu. Dacă instanța are competență în baza convenției, va proceda în lipsă, dacă și în măsura în care dreptul național permite aceasta în cazurile în care pârâtul nu se înfățișează. Cu toate acestea, înainte de a continua procesul, articolul 26 alineatul (2) prevede ca instanța să suspende acțiunea până când se constată că pârâtul a putut primi actul de sesizare a instanței sau un act echivalent în timp util pentru pregătirea apărării, sau că au fost întreprinse toate demersurile necesare în acest sens.

¹³⁰ Raportul Jenard, p. 39.

¹³¹ Raportul Schlosser, punctul 22.

115. Această dispoziție trebuie să se aplice în toate cazurile în care instanța sesizată are competență în sensul convenției, indiferent dacă pârâtul are domiciliul într-un stat obligat prin convenție¹³². În caz contrar, cazurile de competență exclusivă nu ar fi acoperite dacă pârâtul este domiciliat într-un stat din afara convenției. Obligația de a se face totul posibil pentru a exista asigurări că pârâtul a primit actul de sesizare a instanței este legată de recunoașterea hotărârii în alte state obligate prin convenție, care nu depinde de domiciliul pârâtului în acțiunea inițială dar care poate depinde de certitudinea că s-a făcut totul posibil pentru a-l informa pe acesta în prealabil cu privire la sesizarea instanței¹³³.

116. La fel ca în cazul Convenției din 1988, dacă actul de sesizare a instanței este transmis conform Convenției de la Haga din 15 noiembrie 1965 privind notificarea și comunicarea în străinătate a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, dispozițiile articolului 26 alineatul (2) din Convenția de la Lugano se înlocuiesc cu articolul 15 din Convenția de la Haga¹³⁴. S-a introdus un alineat suplimentar ca urmare a adoptării Regulamentului (CE) nr. 1348/2000 din 29 mai 2000¹³⁵ și a Convenției ulterioare încheiate între Comunitatea Europeană și Regatul Danemarcei privind notificarea și comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, semnată la Bruxelles la 19 octombrie 2005¹³⁶; în relațiile reciproce dintre statele membre obligate prin regulament sau prin convenție, dacă actul de sesizare a instanței este transmis potrivit regulamentului sau convenției, acest nou alineat înlocuiește trimiterea la articolul 15 din Convenția de la Haga printr-o trimitere la articolul 19 din regulament. Trebuie subliniat că Regulamentul nr. 1348/2000 a fost înlocuit printr-un nou Regulament (CE) nr. 1393/2007¹³⁷, care se aplică începând cu 13 noiembrie 2008. În conformitate cu articolul 25 alineatul (2) din regulament, trimiterea în Convenția de la Lugano la Regulamentul 1348/2000 ar trebui interpretată ca fiind o trimitere la Regulamentul 1393/2007.

¹³² Pentru o opinie contrară, a se vedea raportul Jenard, p. 40.

¹³³ A se vedea mai jos în legătură cu articolul 34 alineatul (2).

¹³⁴ A se vedea articolul 26 alineatul (3) din convenție.

¹³⁵ JO L 160, 30.6.2000.

¹³⁶ JO L 300, 17.11.2005.

¹³⁷ Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială (notificarea sau comunicarea actelor) și abrogarea Regulamentului nr. 1348/2000 al Consiliului, JO L 324, 10.12.2007.

117. Pentru a satisface cerințele privind siguranța și rapiditatea notificării, s-a decis menținerea dispoziției privind transmiterea documentelor de la articolul IV din protocolul 1 la Convenția din 1988, în prezent articolul I din protocolul 1 la noua convenție. Dispoziția prevede că documentele trebuie transmise în conformitate cu procedurile stipulate în convențiile și acordurile aplicabile între statele obligate prin convenție. Cu excepția cazului în care statul solicitat obiectează, documentul poate fi trimis și prin funcționarii publici din statul pe teritoriul căruia a fost întocmit actul, direct funcționarilor publici din statul pe teritoriul căruia se află destinatarul, transmis destinatarului prin mijloacele prevăzute de legea statului solicitat. Comunicarea este constatată printr-un certificat trimis direct funcționarului din statul de origine. Această formă de transmisie corespunde dispozițiilor articolului 10 litera (b) din Convenția de la Haga din 15 noiembrie 1965.

Articolul I din protocolul 1 adaugă o nouă dispoziție conform căreia în relațiile reciproce, statele membre ale Comunității Europene obligate prin Regulamentul (CE) nr. 1348/2000¹³⁸ sau prin Convenția dintre Comunitatea Europeană și Regatul Danemarcei din 19 octombrie 2005 au obligația să transmită documentele prin mijloacele prevăzute în regulamentul sau în convenție, preferându-se transmiterea directă¹³⁹, dar neexcluzând alte mijloace de transmitere¹⁴⁰.

¹³⁸ În prezent, Regulamentul nr. 1393/2007, a se vedea punctul 116.

¹³⁹ Articolele 4-11 din Regulamentul nr. 1348/2000.

¹⁴⁰ Articolele 12-15 din Regulamentul nr. 1348/2000.

7 - Litispendență - conexitate

1. Litispendența (articolele 27, 29 și 30)

118. Faptul că există foruri alternative pentru litigii, guvernate de convenție, dă posibilitatea aceleiași cauze să fie adresată instanțelor din state diferite obligate prin convenție, pericolul fiind acela că hotărârile luate pot fi incompatibile. Pentru a se asigura funcționarea adecvată a justiției în cadrul unui spațiu judiciar comun, acest risc ar trebui diminuat prin evitarea, pe cât posibil, a desfășurării procedurilor paralele în același timp în state diferite. Autorii Convenției din 1988 și cei ai Convenției de la Bruxelles anterioare au dorit un mecanism clar și eficace de soluționare a cazurilor *lis pendens* și a acțiunilor conexe și au trebuit să țină cont de diferențele profunde dintre legislațiile naționale ale statelor: pentru început, anumite state țin cont de ordinea inițierii procedurilor iar altele aplică regula *forum non conveniens*. Convenția din 1988 nu face trimitere la regula *forum non conveniens* și s-a bazat pe criteriul competenței prealabile a instanței sesizate inițial: orice instanță sesizată ulterior trebuie să suspende acțiunea până în momentul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate și, dacă aceasta se stabilește astfel, să-și decline competența în favoarea acelei instanțe.

Acel aranjament era mai bun decât soluția inițială propusă prin Convenția de la Bruxelles, în conformitate cu care instanța sesizată ulterior era obligată să suspende acțiunea numai dacă competența celeilalte instanțe era contestată și să-și decline competența imediat, creându-se posibilul pericol al unui conflict negativ de competență¹⁴¹; dar noua soluție a pus totuși unele probleme proprii. Formularea sa, conform interpretării Curții de Justiție, nu a reușit să stabilească un concept independent de *lis pendens* care să acopere toate aspectele problemei. Pe de altă parte, punea o serie de condiții materiale ca fiind componentele definiției *lis pendens* - de exemplu, ca acele cauze pendinte simultan să aibă aceleași părți, cauze și obiecte - permițând astfel instanței să afirme că termenii utilizați pentru a stabili existența unei situații *lis pendens* trebuie priviți independent¹⁴². Pe de altă parte, regula nu a reușit să dea o indicație independentă și uniformă a modalității de stabilire a instanței sesizate anterior, adică a momentului la care acțiunea ar trebui considerată ca fiind pe rolul unei instanțe¹⁴³. Notând lipsa unei definiții independente, Curtea de Justiție a susținut că condițiile în care un litigiu poate fi considerat a fi pe rolul unei instanțe trebuie evaluate în conformitate cu dreptul național al fiecărei instanțe¹⁴⁴.

¹⁴¹ Raportul Jenard-Möller, punctul 64.

¹⁴² Curtea de Justiție, cauza 144/86 *Gubisch/Palumbo* [1987] Rec. 4861, cu trimitere specială la cauza identică a acțiunii cauzelor pendinte.

¹⁴³ Raportul Jenard, p. 41, indică faptul că „Comitetului [care a redactat Convenția de la Bruxelles] a decis că nu era nevoie să se specifice în text momentul de la care acțiunile pot fi considerate a fi pendinte și a lăsat chestiunea la latitudinea dreptului intern al fiecărui stat contractant.”

¹⁴⁴ Curtea de Justiție, cauza 129/83 *Zelger/Salinitri* [1984] Rec. 2397.

O consecință a recurgerii la dreptul național pentru a stabili data la care se poate considera că instanța a fost sesizată cu privire la o cauză este aceea că problema va fi tranșată în moduri semnificativ diferite în funcție de instanța sesizată. Legile statelor obligate prin convenție diferă semnificativ în acest sens, chiar cu privire la tipuri de acțiuni diferite în cadrul propriilor sisteme juridice. Totuși, chiar dacă ne limităm la cazul unei acțiuni ordinare, în unele state, cum ar fi Italia și Țările de Jos, se consideră că instanța este sesizată în scopul *lis pendens* în momentul în care actul de inițiere a acțiunii este comunicat pârâtului de către un executor judecătoresc. În acele state, comunicarea actului către pârât are loc înainte de transmiterea acestuia instanței. Însă în alte state, situația de *lis pendens* apare în momentul depunerii cererii la instanța competentă: acesta este cazul Danemarcei, Spaniei, Irlandei, Finlandei, Norvegiei, majorității cantoanelor elvețiene¹⁴⁵ și Suediei. Același lucru este valabil pentru Franța și Luxemburg, cu excepția faptului că actul este comunicat pârâtului înaintea înregistrării cauzei la grefă. iar momentul decisiv nu este data depunerii la instanță ci data transmiterii somației pârâtului. În alte state, cauza trebuie înregistrată întâi la grefă iar somația trebuie transmisă pârâtului; abia apoi apare situația de litispendență. Aceste state sunt Austria, Belgia, Germania, Grecia,¹⁴⁶ Portugalia și Regatul Unit.

¹⁴⁵ În anumite cantoane, momentul se calculează de la data începerii procedurilor de conciliere, înaintea începerii procedurilor judiciare.

¹⁴⁶ Cu excepția faptului că, în Grecia, momentul decisiv pentru *lis pendens* este retroactiv datei depunerii cererii la instanță.

Situația devine mai complicată când momentul decisiv pentru *lis pendens* depinde de momentul la care pârâtul a fost notificat cu privire la acțiune, întrucât momentul variază de la stat la stat și poate depinde inclusiv de procedura urmată. În acest sens, este important de reținut Regulamentul privind notificarea și comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare¹⁴⁷, al cărui articol 9, ca urmare a dispozițiilor convenției europene în domeniu¹⁴⁸, prevede norme comune privind data comunicării, ca fiind data la care actul este transmis în conformitate cu dreptul statului membru solicitat; cu toate acestea, dacă actul trebuie notificat într-un termen anume în cadrul unei proceduri care va fi inițiată sau este pendinte în statul membru de origine, data care se ia în considerare în ceea ce-l privește pe solicitant este stabilită în conformitate cu legislația din statul membru de origine, cu excepția cazului în care statul vizat a declarat că nu va aplica dispoziția respectivă.

119. Aceste diferențe dintre legislațiile naționale pot ridica probleme grave, nu numai întrucât încurajează alegerea unei instanțe mai favorabile (forum shopping), o posibilitate inevitabilă având în vedere existența unor instanțe cu competență paralelă, sau o cursă a litigiilor, parțial datorită faptului că articolul 27 dă prioritate instanței sesizate inițial¹⁴⁹, ci și deoarece încurajează acțiuni paralele în fața unor instanțe din țări diferite obligate prin convenție, permițând uneori unui pârât să intenteze o acțiune cu același obiect ca al cauzei înaintate împotriva sa și să determine ca propria acțiune să beneficieze de prioritate în baza legislației instanței care o analizează.

¹⁴⁷ Regulamentul (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007, JO L 324, 10.12.2007, care a înlocuit Regulamentul Consiliului nr. 1348/2000: a se vedea mai sus, punctul 116.

¹⁴⁸ Convenție elaborată pe baza articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind notificarea și comunicarea în statele membre ale Uniunii Europene a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială, JO C 261, 27.8.1997, pe care grupul de lucru ad hoc a consultat-o cu ocazia revizuirii convențiilor de la Bruxelles și Lugano.

¹⁴⁹ A se vedea, de exemplu, Curtea de Justiție, cauza C-406/92 *Tatry/Maciej Rataj* [1994] Rec. I-5439, în care instanța a constatat că o acțiune care avea ca scop tragerea la răspundere a pârâtului pentru cauzarea de pierderi și care dispunea plata de daune avea aceeași cauză și același obiect ca o procedură anterioară prin care pârâtul solicita o declarație potrivit căreia nu era responsabil de acea pierdere.

Pentru a se evita astfel de situații, noua convenție adoptă un concept independent al momentului în care se consideră că instanța este sesizată în scopul *lis pendens*, care ia în calcul diferențele dintre legislațiile diverselor state și, pentru a stabili anumite aspecte, se referă, într-o oarecare măsură, dar de o manieră mai limitată decât în acordul anterior, la codurile de procedură naționale. Articolul 30 enumără în mod expres cele două criterii principale pe care le urmează statele obligate prin convenție pentru a stabili dacă instanța este considerată a fi sesizată, și anume momentul în care actul de sesizare a instanței a fost transmis pârâtului și momentul în care plângerea este depusă la instanță, și dorește să utilizeze aceste criterii pentru a stabili un moment care să țină cont de sistemele diferite dar care să fie cât mai convergent posibil.

Norma face distincția între cazurile în care, conform dreptului național, actul de sesizare sau un act echivalent este depus la instanță și cazurile în care actul trebuie comunicat înainte de a fi depus la instanță. Dacă momentul în care instanța se consideră că a fost sesizată se stabilește prin notificarea actului de sesizare a instanței, se consideră că instanța este sesizată în acel moment, cu condiția ca reclamantul să fi întreprins măsurile necesare pentru ca actul să fie notificat sau comunicat pârâtului; dacă, pe de altă parte, momentul în care instanța se consideră că a fost sesizată se stabilește prin notificarea pârâtului, se consideră că instanța este sesizată în momentul în care autoritatea responsabilă de notificare primește documentul de instituire a procedurilor, cu condiția ca reclamantul să fi întreprins măsurile necesare pentru ca actul să fie depus la instanță.

Soluția pare complicată, dar numai pentru că presupune o verificare suplimentară, în plus față de ceea ce este impus prin dreptul național. Este posibil să se identifice data la care instanța se consideră că a fost sesizată, care să fie în mare măsură convergentă, dar consecventă și în același timp conformă cu sistemele procedurale naționale, care prevăd momente diferite și distanțate în timp. Când data la care instanța este sesizată depinde de transmiterea notificării către pârât, soluția adoptată satisface și nevoia de certitudine, prin evitarea dificultății stabilirii datei comunicării, care nu este ușor de stabilit dacă notificarea nu este trimisă personal destinatarului¹⁵⁰. În orice caz, norma va reduce avantajele sau dezavantajele pentru fiecare parte care ar putea rezulta prin trimiterea doar la dreptul național.

120. La articolul 29, convenția reproduce fără a modifica dispoziția cu privire la cazul rar¹⁵¹ în care acțiunile între care există o situație de *lis pendens* să cadă în competența exclusivă a unor instanțe diferite: în acel caz, orice instanță sesizată ulterior trebuie să-și decline competența în favoarea instanței sesizate inițial. Și aici, stabilirea instanței care a fost sesizată inițial se bazează pe criteriile prevăzute la articolul 30. Spre deosebire de articolul 25, articolul 29 nu specifică temeiul juridic al competenței exclusive care poate duce la declinarea de către instanță a competenței în favoarea primei instanțe sesizate. Prin urmare, norma se aplică și atunci când competența exclusivă este conferită prin clauza privind alegerea forului în sensul articolului 23, dar numai în cazul în care coexistă cu competența exclusivă conferită unei alte instanțe în virtutea aceluiași articol¹⁵². În schimb, dacă competența exclusivă bazată pe articolul 23 este paralelă cu o alta bazată pe articolul 22, cea din urmă va prevala, indiferent de momentul la care se consideră că instanța a fost sesizată, conform articolului 25.

¹⁵⁰ În acest sens, soluția agreată este preferabilă celei propuse de Grupul european pentru drept internațional privat care, pentru a stabili momentul la care acțiunea se consideră a fi definitiv pendinte, se referea cumulativ la data la care instanța a fost notificată cu privire la cerere și data la care pârâtul este notificat: propunerea Grupului european pentru drept internațional privat, punctele 10-12.

¹⁵¹ Pe care jurisprudența Curții de Justiție pare să îl facă din ce în ce mai rar. Într-un caz privind închirierea unui bun imobil situat parțial în Belgia, parțial în Țările de Jos, Curtea a decis că fiecare dintre cele două state are competență exclusivă asupra părții din bun situate pe teritoriul propriu și, astfel, a eliminat aplicabilitatea dispoziției privind conflictul de competență exclusivă, deși numai în cauza respectivă și nu în general: Curtea de Justiție, cauza 158/87 *Scherrens* [1988] Rec. 3791.

¹⁵² A se vedea, de exemplu, Curtea de Justiție, cauza 23/78 *Meeth/Glacet* [1978] Rec. 2133.

Cauzele reglementate de dispoziția privind *lis pendens* nu includ cazul în care numai instanța sesizată ulterior are competență exclusivă, deoarece în acel caz cealaltă instanță continuă să fie obligată să declare din oficiu că nu are competență în conformitate cu articolul 25 din convenție, indiferent de momentul în care a fost sesizată.

2. Acțiuni conexe (articolul 28)

121. Dispoziția privind acțiunile conexe reprezintă un aspect important al coordonării competenței în statele obligate prin convenție. Când mai multe acțiuni neidentice sunt atât de strâns legate între ele încât este oportună instrumentarea și judecarea lor în același timp pentru a se evita riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile, care nu ar fi recunoscute reciproc de statele vizate, convenția prevede coordonarea acțiunilor în instanțele statelor diferite investite cu acțiunile respective. Articolul 28 nu consideră relația dintre acțiuni un criteriu general de competență, ca în cazul anumitor sisteme juridice naționale, și, în special, nu conferă competență unei instanțe care instrumentează o acțiune cu care a fost investită în conformitate cu normele convenției pentru a decide cu privire la altă acțiune conexă primei¹⁵³; în schimb, stabilește procedurile pentru facilitarea instrumentării cauzelor conexe într-un singur set de proceduri sau în proceduri coordonate.

¹⁵³ Curtea de Justiție, cauza 150/80 *Elefanten Schuh* [1981] Rec. 1671.

122. Cu condiția îndeplinii testelor impuse prin articolul 28 alineatul (3), instanța sesizată ulterior are dreptul - dar nu și obligația - de a suspenda procedurile și de a aștepta decizia primei instanțe sesizate înainte de a decide. Noua formulare a articolului 28 alineatul (1) nu mai impune, precum în versiunea anterioară, ca acțiunile conexe să se afle pe rol în primă instanță. Motivul acelei cerințe, și anume că „în caz contrar, obiectul procedurii ar fi diferit iar una dintre părți ar fi lipsită de o etapă în ierarhia instanțelor”,¹⁵⁴ nu pare convingător. Suspendarea procedurilor de către instanța sesizată ulterior nu are niciun efect asupra procedurilor în cadrul acelei instanțe, care are libertatea de a le relua după finalizarea acțiunii conexe pe rolul instanței străine. Acesta este momentul propice pentru evaluarea respectării drepturilor pârâtului, garantate prin convenție, de către hotărârea străină, care poate fi luată în considerare în sensul procedurilor în cadrul instanței sesizate ulterior.

Dar cerința ca ambele proceduri să se afle pe rol în primă instanță este totuși esențială și a fost menținută și formulat în mod special în articolul 28 alineatul (2), unde instanța sesizată ulterior decide - având dreptul, dar nu și obligația - să refuze cauza declinându-și competența în favoarea instanței sesizate anterior cu acțiunea conexă. În cazul în care cauza înaintată primei instanțe ar fi în stadiul unei căi de atac, una dintre părți ar fi, într-adevăr, lipsită de o etapă în ierarhia instanțelor. Dacă, pe de altă parte, cauza înaintată instanței sesizate ulterior s-ar afla în stadiul unei căi de atac, nu ar fi oportun ca acea instanță să-și decline competența în favoarea unui proces nou în primă instanță, din motive de economie procedurală.

În orice caz, nu este posibil ca instanța sesizată ulterior să-și decline competența decât la cererea uneia dintre părți, cu condiția ca prima instanță sesizată să aibă competența să judece acțiunile în cauză și dacă legislația națională îi permite conexarea acestor acțiuni. Expresia utilizată în dispoziție - „conexarea acestor acțiuni”, adică a „acțiunilor conexe” și nu a „[unor] acțiuni conexe” conform Convenției din 1988 - înseamnă că legile primei instanțe sesizate trebuie să permită conexarea acțiunilor conexe pe rol, în acea cauză, și nu conexarea acțiunilor în general. Înainte de declinarea competenței, instanțele trebuie, deci, să se asigure că cealaltă instanță o va accepta.

¹⁵⁴ Raportul Jenard, p. 41.

123. Grupul de lucru ad hoc a discutat dacă articolul 28 ar trebui să devină mai flexibil, prin acordarea instanțelor sesizate prima dată dreptul de a declina competența în favoarea instanței sesizate ulterior, dacă circumstanțele cauzei ar recomanda o astfel de decizie, dar a luat o decizie în direcția opusă. Acest drept ar fi introdus în convenție o aplicare a doctrinei *forum non conveniens*, străină tradiției juridice a majorității statelor obligate prin convenție.

8 - Măsuri provizorii și de conservare

124. Norma privind măsurile provizorii și de conservare din noua convenție aduce doar modificări de formă formulării din 1988 (a se vedea rapoartele Jenard, p. 42; Schlosser, punctul 183; și Jenard și Möller, punctul 65). În formularea sa concisă, articolul 31 indică doar că, dacă aceste măsuri sunt prevăzute în legislația unui stat obligat prin convenție, acestea pot fi solicitate instanțelor statului în cauză chiar dacă, în temeiul convenției, o instanță dintr-un alt stat obligat prin convenție este competentă să judece cauza pe fond. Conform raportului Jenard, norma echivalentă din Convenția de la Bruxelles (articolul 24) presupune ca autoritățile competente să adjucece „fără să țină cont de normele de competență prevăzute în convenție”. Dispoziția este, prin urmare, doar o trimitere la legislația națională a instanței sesizate, care va aplica *lex fori* atât cu privire la stabilirea măsurilor dispuse cât și cu privire la competența de a le dispune.

125. Grupul de lucru ad hoc a discutat în detaliu dacă norma prevăzută în convenție este satisfăcătoare, pe baza diverselor propuneri făcute de Comisie și de delegațiile experților naționali. În cursul dezbaterilor, s-a subliniat dorința de a impune o definiție uniformă a „măsurilor provizorii și de conservare”, care ar putea include măsura franceză cunoscută sub denumirea de *référé provision*. În absența unei definiții exprese în convenție, Curtea de Justiție a definit termenii de „măsuri provizorii și de conservare” ca fiind măsuri „care au ca scop menținerea unei situații de facto sau de jure pentru a proteja drepturile ale căror recunoaștere este solicitată din partea instanței care are competență pe fond”¹⁵⁵ Dar astfel de legături cu acțiunile pe fond, s-a observat, nu produceau rezultate satisfăcătoare de fiecare dată: dacă măsura de conservare rezultă în executare anticipată, indiferent de rezultatul procesului pe fond, normele prevăzute în convenție privind competența în acțiuni pe fond ar putea fi eludate în practică. S-a argumentat, astfel, că admiterea unor măsuri executabile ar trebui să facă obiectul unor restricții, ca de exemplu condiția urgenței sau nevoia de protecție. S-a argumentat, de asemenea, că formularea ar trebui modificată pentru a se clarifica faptul că dispozițiile provizorii de plată nu fac obiectul normei specifice din convenție și ar putea fi emise numai de instanța care are competența de a dispune pe fond; în caz contrar, normele privind competența din convenție ar fi subminate, iar cauza soluționată înaintea unui proces complet.

S-a propus, prin urmare, ca articolul 31 să fie interpretat nu ca o trimitere la *lex fori* ci ca o normă materială, al cărei domeniu de aplicare se limitează la măsurile care ar putea fi în fapt executate în statul în care sunt solicitate, fără a se trece printr-o altă procedură de executare¹⁵⁶. Instanța din statul în care măsura ar trebui executată ar trebui să aibă competența exclusivă de a dispune acea măsură. În favoarea competenței instanței statului în care măsura poate și trebuie executată, s-a observat că lăsarea la latitudinea dreptului național de a stabili natura acelor măsuri și circumstanțele în care ar putea fi acordate deschis posibilitatea existenței unei competențe bazate pe un for exorbitant, care ar trebui interzis de convenție.

¹⁵⁵ Curtea de Justiție, cauza C-261/90, *Reichert* [1992] Rec. I-2149, punctul 34.

¹⁵⁶ A se vedea și propunerile Grupului european pentru drept internațional privat, punctul 13.

126. Înainte de finalizarea activității grupului de lucru ad hoc, aceste subiecte au fost analizate într-o hotărâre a Curții de Justiție, care a abordat diversele aspecte ale problemei¹⁵⁷. Curtea a constatat că instanța care are competență cu privire la cauza pe fond în baza unuia dintre temeiurile de competență prevăzute de convenție are competență și asupra măsurilor provizorii sau de conservare, fără ca acea competență să facă obiectul altor condiții suplimentare¹⁵⁸. Dispoziția relevantă din convenție adaugă o altă normă de competență potrivit căreia instanța poate dispune măsuri provizorii sau de conservare care sunt conforme cu dreptul național chiar dacă nu are competență asupra fondului, cu condiția ca obiectul litigiului să cadă sub incidența *ratione materiae* a convenției¹⁵⁹. Simplul fapt că acțiunile au fost sau pot fi inițiate pe fond în fața unei instanțe a unui stat obligat prin convenție nu privează instanța dintr-un alt stat obligat prin convenție de competența proprie¹⁶⁰. O astfel de competență nu depinde de norma privind competența din convenție și s-ar putea baza și pe una dintre normele privind competența exorbitantă menționate la articolul 3 din convenție. Referitor la condițiile prevăzute de convenție privind acordarea unei măsuri provizorii sau de conservare, în sensul dispoziției relevante din convenție, acordarea acestor măsuri depinde, *inter alia*, de existența unei legături reale dintre subiectul măsurilor solicitate și competența teritorială a statului instanței în fața căreia măsurile sunt solicitate¹⁶¹.

¹⁵⁷ Curtea de Justiție, cauza C-391/95 *Van Uden* [1998] Rec. I-7091.

¹⁵⁸ *Van Uden*, punctul 22.

¹⁵⁹ *Van Uden*, punctele 20 și 28.

¹⁶⁰ *Van Uden*, punctul 29 și, referitor la posibilitatea ca acțiunile pe fond să se desfășoare în fața arbitrilor, punctul 34.

¹⁶¹ *Van Uden*, punctul 40.

Definiția măsurilor provizorii și de conservare depinde de dreptul național al instanței, dar dreptul național trebuie interpretat în lumina conceptului enunțat de Curte, care, după cum am constatat, definește aceste măsuri ca fiind cele care au ca scop menținerea unei situații de facto sau de jure pentru a proteja drepturile a căror recunoaștere este solicitată din partea instanței care are competență pe fond. În lumina acelui concept, măsura de dispunere a plății intermediare a unei obligații contractuale este de natură să anticipeze hotărârea unei instanțe competente să judece pe fond și nu constituie o măsură provizorie în sensul convenției decât dacă, în primul rând, rambursarea către pârât a sumei acordate este garantată dacă reclamantul nu are câștig de cauză în ceea ce privește fondul pretenției și, în al doilea rând, măsura solicitată se referă numai la anumite bunuri ale pârâtului situate sau care urmează să se afle în limitele competenței teritoriale în care se depune cererea¹⁶².

127. Având în vedere acea hotărâre a Curții de Justiție, grupul de lucru ad hoc a discutat dacă ar fi necesar ca articolul 31 să codifice principiile acesteia și a decis împotriva, printre altele, datorită clarificării suplimentare care s-ar impune dacă ar fi încorporate unui text legislativ, în special în ceea ce privește natura elementului de legătură între subiectul măsurii și competența teritorială a instanței, care, în hotărâre, a fost definită în mod exclusiv prin trimitere la cauza specifică în discuție.

O altă problemă se referă la recunoașterea de către alte state obligate prin convenție a măsurilor dispuse la articolul 31. Măsurile dispuse de instanța care are competență cu privire la fondul cauzei în virtutea convenției sunt, fără îndoială, deciziile care trebuie recunoscute în baza titlului III al convenției, dar pare normal ca hotărârile luate în baza competenței prevăzute la articolul 31 să nu ducă, în principiu, la recunoaștere și executare în străinătate. Din nou, grupul de lucru ad hoc a preferat să nu introducă dispoziții exprese în convenție.

¹⁶² *Van Uden*, punctele 43-48. Pentru o concluzie similară, a se vedea Curtea de Justiție, cauza C-99/96 *Mietz* [1999] Rec. I-2277, punctul 47.

CAPITOLUL IV

RECUNOAȘTEREA ȘI EXECUTAREA

1 - Generalități

128. Simplificarea procedurilor pentru recunoașterea și executarea hotărârilor care cad sub incidența sa reprezintă un aspect fundamental al Convenției de la Lugano, similar Convenției de la Bruxelles, în care simplificarea era considerată obiectivul principal. Scopul titlului III este să stabilească o procedură care să faciliteze libera circulație a hotărârilor și să reducă obstacolele existente încă, deși normele de recunoaștere și executare a hotărârilor ar putea fi deja privite ca fiind extrem de liberale în Convenția de la Bruxelles din 1968¹⁶³.

Nu există niciun dubiu că într-un spațiu judiciar unic, ca cel dorit de Tratatul CE și care se extinde atât de bine statelor AELS menționate în Convenția de la Lugano, libera circulație a hotărârilor s-ar putea realiza prin abolirea oricărei proceduri de *exequatur* în statele obligate prin convenție pentru hotărârile venind din alte state obligate prin convenție, în așa fel încât aceste hotărâri să poată fi executate direct, fără a trebui să fie verificate. Grupul de lucru ad hoc a analizat cu atenție această posibilitate, dar a decis că este prematură, în lumina prerogativelor de suveranitate națională care mai caracterizează încă statele europene, un element important al acestora fiind administrarea justiției, cel puțin pentru marea majoritate a hotărârilor în materie civilă și comercială¹⁶⁴.

¹⁶³ Raportul Jenard, p. 42.

¹⁶⁴ După finalizarea lucrărilor grupului de lucru ad hoc, procedurile de *exequatur* au fost abolite în Comunitate pentru anumite tipuri de hotărâri: Regulamentul (CE) nr. 805/2004 din 21 aprilie 2004 privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate, JO L 143, 30.4.2004 [modificat prin Regulamentul (CE) nr. 1869/2005, JO L 300, 17.11.2005]; Regulamentul (CE) nr. 1896/2006 din 12 decembrie 2006 de instituire a unei proceduri europene de somație de plată, JO L 399, 30.12.2006; și Regulamentul (CE) nr. 861/2007 din 11 iulie 2007 de stabilire a unei proceduri europene cu privire la cererile cu valoare redusă, JO L 199, 31.7.2007.

Modificările aduse normelor privind recunoașterea și executarea hotărârilor se bazează pe opinia potrivit căreia intervenția autorităților statului de executare poate fi redusă iar declarația de executare a unei hotărâri poate fi redusă la ceva mai mult decât o formalitate. Această concluzie este susținută de analiza jurisprudenței naționale aferente convențiilor anterioare, care arată că căile de atac împotriva declarațiilor de executare în baza convențiilor de la Bruxelles și Lugano sunt atât de puține încât sunt aproape neglijabile.

129. Titlul III din convenție este, în consecință, fondat pe principiul că declarația de executare trebuie să fie automată într-o oarecare măsură și să facă obiectul unei verificări formale, fără a fi examinată în etapa inițială a acțiunii pe motiv de refuz al recunoașterii prevăzute în convenție. Prin urmare, în această etapă, statul de origine este autorizat să acționeze în mod corespunzător, o abordată care se regăsește și în alte domenii care reglementează piața comună europeană. Examinarea motivelor refuzului recunoașterii se amână până în a doua etapă, în care partea împotriva căreia s-a obținut o formulă executorie și care decide să o conteste trebuie să demonstreze că există astfel de motive. Această simplificare de procedură pentru formula executorie este însoțită de o revizuire a motivelor de refuz, care sunt restrânse în comparație cu Convenția din 1988, fără a se eroda principiul potrivit căruia acțiunea în statul de origine trebuie să fie conformă cerințelor privind procesul echitabil și dreptul la apărare.

130. În ceea ce privește hotărârile ce urmează să fie recunoscute și executate, nu s-a considerat necesar să se intervină iar articolul 32 reproduce dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988¹⁶⁵. Astfel, toate deciziile unei instanțe sau ale unui tribunal, indiferent cum sunt denumite, sunt „hotărâri” iar termenul include și deciziile privind costurile sau cheltuielile dispuse de un grefier, cum este cazul în unele sisteme europene. Trebuie subliniat că definiția mai amplă de „instanță” din articolul 62 înseamnă că articolul 32 trebuie interpretat mai larg cu privire la clasificarea autorității care a luat decizia pentru care se solicită recunoașterea și executarea. Astfel, definiția acoperă hotărârile curților sau tribunalelor, ale unor entități sau persoane cu rol judiciar, indiferent dacă persoana care decide este descrisă în mod formal ca „judecător”, cum se întâmplă în cazul deciziilor de plată efectuate de un grefier sau funcționar. Grupul de lucru ad hoc nu a considerat necesară modificarea articolului 32 pentru a permite o interpretare mai amplă care ar lua în considerare proliferarea procedurilor naționale motivate de dorința de a accelera procedurile juridice.

Măsurile provizorii și de conservare sunt incluse în definiția „hotărârilor” dacă sunt dispuse de o instanță, cu condiția ca în statul de origine al ambelor părți acestea să fi fost, inițial, audiate. Curtea de Justiție a declarat că, datorită garanțiilor acordate părâtului în acțiunile inițiale, convenția este moderată în ceea ce privește recunoașterea și executarea, astfel încât condițiile impuse prin titlul III să nu fie îndeplinite în cazul măsurilor provizorii sau de conservare care sunt dispuse sau autorizate de o instanță fără ca partea asupra căreia acestea sunt direcționate să fi fost citată să se înfățișeze și care au ca scop executarea fără notificarea prealabilă a acelei părți¹⁶⁶.

În cele din urmă trebuie subliniat că deciziile menționate în titlul III includ hotărâri ale Curții de Justiție sau ale altor instanțe judiciare ale Comunității Europene,¹⁶⁷ întrucât articolul 1 alineatul (3) prevede, după cum am remarcat, că termenul „stat obligat prin prezenta convenție” poate să însemne și Comunitatea Europeană.

¹⁶⁵ În acest sens, a se vedea raportul Jenard, p. 42 și raportul Schlosser, punctul 188.

¹⁶⁶ Curtea de Justiție, cauza 125/79 *Denlauler/Couchet* [1980] Rec.1553.

¹⁶⁷ A se vedea, de exemplu, Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (OHIM) care pronunță, în cadrul Comunității Europene, decizii cu privire la revocarea sau nevalabilitatea anumitor drepturi de proprietate intelectuală comunitare, cum ar fi mărcile comunitare și desenele înregistrate, sau instanțele naționale desemnate de statele membre ale UE ca instanțe comunitare în ceea ce privește nevalabilitatea anumitor tipuri de drepturi de proprietate intelectuală comunitare, cum ar fi mărcile comunitare, desenele înregistrate și neînregistrate.

2 - Recunoașterea

131. Nu s-a modificat nimic față de Convenția din 1988 în ceea ce privește secțiunea privind recunoașterea hotărârilor, pe cale principală sau incidentă în fața unei instanțe a unui stat obligat prin convenție (articolul 33, a se vedea raportul Jenard, pp. 43-44). Trebuie să adăugăm că, având în vedere clarificarea din articolul 1 alineatul (3), normele privind recunoașterea se aplică și hotărârilor Curții de Justiție a Comunităților Europene, când chestiunea recunoașterii este ridicată în țări care nu sunt state membre ale Comunității. Singurele modificări aduse pentru a reduce verificarea hotărârilor străine sunt cele referitoare la motivele refuzului recunoașterii.

1. Ordinea publică [articolul 34 alineatul (1)]

132. Comisia Europeană a propus ca trimiterea la ordinea publică a statului solicitat ca motiv pentru refuzul recunoașterii să fie eliminată, întrucât a fost aplicată extrem de rar în hotărârile instanțelor naționale cu privire la Convențiile de la Bruxelles și de la Lugano, iar Curtea de Justiție n-a fost solicitată să-i clarifice domeniul de aplicare. În ciuda unui anumit sprijin, propunerea nu a fost susținută suficient în grupul de lucru ad hoc, unde s-a obiectat că statul solicitat trebuie să-și poată proteja interesele fundamentale invocând un principiu cum ar fi ordinea publică, chiar dacă acel principiu se aplică rar. Pentru a sublinia caracterul excepțional al recurgerii la acest motiv de refuz, dispoziția prevede acum că recunoașterea poate fi refuzată numai dacă ar fi „vădit” contrară ordinii publice.

133. Conceptul ordinii publice este definit de dreptul intern al statului solicitat. Cu toate acestea, Curtea de Justiție a susținut că are competența de a analiza limitele în care instanțele naționale pot invoca ordinea publică pentru a refuza recunoașterea unei hotărâri străine și a decis ca recurgerea la acest concept în sensul articolului 43 alineatul (1) să fie avută în vedere numai dacă recunoașterea ar reprezenta o discrepanță inacceptabilă față de ordinea juridică a statului în care se solicită executarea, în așa măsură încât să încalce un principiu fundamental; încălcarea ar trebui să reprezinte o încălcare vădită a statului de drept considerat esențial pentru ordinea juridică a acelui stat¹⁶⁸. Dar, dacă încălcarea ordinii juridice nu are un astfel de caracter, recurgerea la ordinea publică ar intra în conflict cu interzicerea revizuirii unei hotărâri străine pe fond, prevăzută la articolul 36 din convenție¹⁶⁹.

În cazul de față, problema este dacă conceptul de ordine publică din convenție se referă la ordinea publică în sine sau dacă include și ordinea publică procedurală sau dacă ordinea publică procedurală este relevantă numai în măsura în care se garantează dreptul la un proces corect conform articolului 34 alineatul (2). Aspectul a fost discutat amplu în cadrul grupului de lucru și a făcut obiectul unor analize largi în doctrină, luându-se poziții diferite. Trebuie să reamintim concluziile Curții de Justiție și în acest caz: după constatarea faptului că dreptul la apărare este un drept fundamental ce derivă din tradițiile constituționale comune statelor membre și a faptului că acesta este garantat de Convenția Europeană privind Drepturile Omului, Curtea a concluzionat că instanța națională are dreptul să constate că refuzul audierii apărării unui acuzat constituie o încălcare vădită a unui drept fundamental¹⁷⁰. Cu toate acestea, hotărârea respectivă a fost pronunțată într-o cauză anume, care se referea la o hotărâre civilă de plată a daunelor, accesorie unei sentințe penale pronunțate în lipsă, și nu poate fi interpretată ca permițând unei părți să se bazeze pe articolul 34 alineatul (1) pentru orice încălcare a dreptului la apărare, chiar dacă încălcarea nu este vădit contrară ordinii publice a statului solicitat în liniile discutate de Curte în aceeași hotărâre.

¹⁶⁸ Curtea de Justiție, cauza C-7/98 *Krombach* [2000] Rec. I-1935, punctele 23 și 37, cu privire la dreptul la apărare.

¹⁶⁹ Curtea de Justiție, cauza C-38/98 *Renault/Maxicar* [2000] Rec. I-2973, punctul 30, cu trimitere la aplicarea adecvată de către instanțele din statul de origine a principiilor comunitare de liberă circulație a bunurilor și de liberă concurență.

¹⁷⁰ Curtea de Justiție, cauza C-7/98, *Krombach* [2000] Rec. I-1935, punctele 38-40.

2. Încălcarea drepturilor pârâtului în lipsă [articolul 32 alineatul (2)]

134. Conform Convenției din 1988, hotărârea pronunțată în lipsă nu este recunoscută dacă cererea de chemare în judecată sau un alt act de sesizare a instanței echivalent a fost comunicat sau notificat pârâtului „în mod corespunzător”, „în timp util și într-o manieră care să-i permită acestuia să-și pregătească apărarea”.¹⁷¹ Această dispoziție prevede două condiții, prima fiind aceea că notificarea trebuie efectuată în mod corespunzător, și rezultând într-o hotărâre bazată pe legislația statului de origine și pe convențiile care obligă acel stat în privința notificării, iar a doua, referitoare la timpul necesar pentru a-i permite pârâtului să se apere, presupunând evaluări faptice, întrucât trebuie stabilit dacă perioada de la data efectuării corespunzătoare a notificării i-a fost suficientă pârâtului pentru ca să își pregătească apărarea¹⁷². Stabilirea respectării acestor criterii este dificilă în practică și a necesitat în mod repetat intervenția Curții de Justiție, în special în ceea ce privește al doilea criteriu și efectul cumulativ al ambelor.

Curtea a clarificat pozitiv mai multe aspecte ale dispoziției, după cum se va arăta, dar a demonstrat și deficiențele care i-ar permite unui debitor de rea credință să abuzeze. În special, în ceea ce privește chestiunea notificării corespunzătoare a actului, Curtea a constatat că cele două condiții au efect cumulativ, rezultatul fiind acela că hotărârea pronunțată în lipsă nu poate fi recunoscută dacă actul de sesizare a instanței nu a fost notificat pârâtului în mod corespunzător, chiar dacă acesta a avut suficient timp să-și pregătească apărarea¹⁷³, și a constatat că, în acest sens, instanța solicitată ar trebui să observe orice iregularitate a notificării, care să fie evaluată în lumina dreptului instanței inițiale, inclusiv a oricăror convenții internaționale care ar putea fi relevante. În ceea ce privește termenul în care a fost făcută notificarea, Curtea a decis că faptul că pârâtului i-a fost adusă la cunoștință acțiunea nu este relevant dacă acest lucru s-a întâmplat după pronunțarea hotărârii, chiar dacă în statul de origine ar fi avut la dispoziție căi de atac iar pârâtul nu s-a prevalat de acestea¹⁷⁴.

¹⁷¹ Raportul Jenard, p. 44; Raportul Schlosser, punctul 194.

¹⁷² Curtea de Justiție, cauza 166/80 *Kloms/Michel* [1981] Rec. 1593, punctele 15-19.

¹⁷³ Curtea de Justiție, cauza C-305/88, *Lancray/Peters und Sickert*, [1990] Rec. I-2725, punctele 15, 18 și 23.

¹⁷⁴ Curtea de Justiție, cauza C-123/91 *Minalmet/Brandeis* [1992] Rec. I-5661, punctul 22; cauza C-78/95 *Hendrikman* [1996] Rec. I-4943, punctele 18-21.

Aceste hotărâri ale Curții se bazează pe o interpretare literală a normei, cu intenția evidentă de a proteja debitorul, și au făcut obiectul unor dezbateri în doctrină, subliniindu-se că și creditorul trebuie protejat și că, dacă un debitor de rea credință nu ar trebui să beneficieze de iregularitățile formale și nesemnificative ale notificării sau de întârzierea notificării, să nu facă nimic, convins fiind că, la solicitarea recunoașterii hotărârii, va avea posibilitatea să se bazeze pe motivele privind refuzul, prevăzute în convenție. Dezbaterile a continuat în cadrul grupului de lucru ad hoc, care a acordat o atenție deosebită subiectului, căutând o soluție care să satisfacă atât interesele creditorului cât și cele ale debitorului și care să nu-i permită debitorului care era la curent cu acțiunea introdusă împotriva sa să rămână inactiv și să invoce, ulterior, o dispoziție care ar duce la refuzarea recunoașterii hotărârii pe motive formale.

135. Din acest motiv, articolul 34 alineatul (2) nu mai prevede expres notificarea conformă, dar abordează chestiunea în lumina oportunității acordate pârâtului de a-și pregăti apărarea, în același mod în care abordează termenul necesar în acest scop. Notificarea trebuie acum făcută „într-o manieră care să-i permită [pârâtului] să-și pregătească apărarea”. Formularea nu mai prevede doar stabilirea efectuării notificării în conformitate cu dreptul aplicabil, dar solicită o evaluare a stării de fapt, în care respectarea normelor privind notificarea va juca un rol important, dar nu decisiv: instanța în care se solicită recunoașterea va trebui să ia în considerare și alți factori care ar putea-o ajuta să stabilească dacă, în ciuda iregularităților, notificarea a fost efectuată în așa măsură încât pârâtul să-și poată pregăti apărarea. Iregularitatea notificării reprezintă motiv de refuz în conformitate cu articolul 34 alineatul (2) numai dacă a dăunat pârâtului, nepermițându-i să se apere și nu este relevantă dacă pârâtul s-ar fi putu înfățișa și apăra¹⁷⁵, chiar pledând împotriva iregularității în statul de origine.

¹⁷⁵ Pentru o abordare similară, a se vedea propunerea Grupului european pentru drept internațional privat, punctele 14-16.

Această evaluare trebuie însoțită, la fel ca în Convenția din 1988, de o altă evaluare pentru a se stabili dacă termenul acordat pârâtului pentru a-și pregăti apărare este suficient, scop în care instanța poate lua în considerare orice circumstanțe relevante, chiar dacă acestea apar după transmiterea citației¹⁷⁶, precum și articolul 26 alineatul (2), pe care instanța din statul de origine este obligat să-l respecte în orice situație¹⁷⁷. Articolul 34 alineatul (2) nu impune dovedirea notificării efective a actului de sesizare a instanței pârâtului, ci numai ca perioada avută în vedere de la data notificării să fie suficientă pentru pregătirea apărării¹⁷⁸.

136. Protecția acordată debitorului de articolul 34 alineatul (2) în cazul în care notificarea nu a fost conformă a fost limitată și printr-o altă modalitate: chiar dacă notificarea nu a fost efectuată cu suficient timp înainte și în așa măsură încât pârâtul să-și poată pregăti apărarea, hotărârea este recunoscută dacă pârâtul nu a contestat-o în statul de origine atunci când a avut posibilitatea să o facă. Protejarea pârâtului care nu s-a prezentat în cazul în care notificarea nu este conformă nu ar trebui extinsă cazurilor în care pârâtul rămâne inactiv, iar norma dorește să depășească problema solicitându-i, dacă poate, să ridice orice obiecții în statul de origine și să epuizeze orice soluții acolo și să nu le rezerve pentru etapa ulterioară când hotărârea trebuie recunoscută într-un alt stat obligat prin convenție. Excepția de la articolul 34 alineatul (2) exclude în mod clar interpretarea acordată anterior de Curtea de Justiție dispoziției corespunzătoare din Convenția din 1988¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Curtea de Justiție, cauza 49/84 *Debaecker/Bouwman* [1985] Rec. 1779, partea dispozitivă.

¹⁷⁷ Grupul de lucru ad hoc a preferat să nu introducă textul articolului 26 alineatul (2) în articolul 34 alineatul (2) în mod expres, la propunerea inițială a Comisiei, pentru a nu impune o verificare obligatorie suplimentară a acțiunilor instanței care a pronunțat hotărârea.

¹⁷⁸ Curtea de Justiție, cauza 166/01, *Kloms/Michel* [1981] Rec. 1593 punctul 19.

¹⁷⁹ În hotărârile *Minalmet* și *Hendrikman*, a se vedea punctul 134 de mai sus. În ceea ce privește dispoziția corespunzătoare din Regulamentul Bruxelles I, Curtea de Justiție a clarificat că posibilitatea pârâtului de a contesta hotărârea pronunțată în lipsă în statul de origine presupune că a fost informat de acea hotărâre și că a avut suficient timp să-și pregătească apărarea și să o conteste: a se vedea cauza C-283/05 ASML [2006] Rec. I-12041.

137. Articolul 34 alineatul (2) are un domeniu de aplicare general și are ca scop garantarea ca hotărârile care circulă liber în statele obligate prin convenție să fie pronunțate cu respectarea dreptului la apărare. Articolul se aplică indiferent de domiciliul pârâtului, care poate fi într-un alt stat obligat prin convenție sau într-un stat din afara acesteia sau în statul instanței inițiale¹⁸⁰.

Trebuie, totuși, subliniat că articolul III alineatul (1) din protocolul 1, introdus la cererea Elveției, prevede ca Elveția să-și rezerve dreptul să declare, la ratificare, că nu va aplica partea din articolul 34 alineatul (2) care se referă la neintroducerea de către pârât a unei acțiuni împotriva hotărârii din statul de origine atunci când a avut posibilitatea să o facă. Delegația elvețiană a considerat că această excepție nu respecta suficient dreptul pârâtului la un proces corect. Articolul III din protocolul 1 prevede și că, în cazul în care Elveția face o astfel de declarație, celelalte părți contractante aplică aceeași rezervă cu privire la hotărârile pronunțate de către instanțele din Elveția. Părțile contractante pot impune aceleași rezerve în cazul unui stat nesemnatar al convenției care aderă la convenție în baza articolului 70 alineatul (1) litera (c).

3. Caracterul ireconciliabil al hotărârilor [articolul 34 alineatele (3) și (4)]

138. Nu s-a operat nicio modificare la nivelul articolului 34 alineatul (3) care prevede principiul potrivit căruia hotărârile pronunțate într-un stat obligat prin convenție nu sunt recunoscute dacă sunt ireconciliabile cu o hotărâre pronunțată într-un litigiu între aceleași părți în statul în care este solicitată recunoașterea. Dispoziția se va aplica rareori, având în vedere normele privind coordonarea competenței în caz de *lis pendens* și al acțiunilor conexe; are un domeniu de aplicare mai vast și are ca scop să protejeze statul de drept în statul solicitat, care ar fi perturbat de existența a două hotărâri în conflict¹⁸¹. Prin urmare, hotărârile pot fi ireconciliabile chiar dacă litigiile în cauză au numai părțile în comun, și nu obiectul sau cauza¹⁸². Pentru a împiedica recunoașterea, nu este necesar ca hotărârea din statul solicitat să fie pronunțată înaintea hotărârii din statul străin.

¹⁸⁰ Curtea de Justiție, cauza 49/84 *Debaecker/Bouwman* [1985] Rec. 1779, punctele 10-13.

¹⁸¹ Raportul Jenard, p. 45.

¹⁸² Curtea de Justiție, cauza 145/86 *Hoffmann/Krieg* [1988] Rec. 645, punctul 25, cu privire la o hotărâre străină între soți privind întreținerea, care nu corespundea hotărârii de divorț din statul solicitat.

Chestiunea ordinii celor două hotărâri trebuie luată în considerare pentru a se decide care dintre cele două hotărâri ireconciliabile trebuie recunoscută în statul solicitat¹⁸³. Convenția din 1988 [articolul 27 alineatul (5)] se referea numai la recunoașterea unei hotărâri pronunțate într-un stat obligat prin convenție, ireconciliabilă cu o hotărâre anterioară pronunțată într-un stat nesemnatar al convenției; articolul 34 alineatul (4) din noua convenție adaugă cazul unei hotărâri pronunțate într-un stat obligat prin convenție care este ireconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior într-un alt stat obligat prin convenție, și le consideră egale. În astfel de cazuri, faptul că hotărârile sunt ireconciliabile împiedică recunoașterea ultimei hotărâri, dar numai dacă hotărârile sunt pronunțate în litigii între aceleași părți și au același obiect și aceeași cauză, cu condiția să satisfacă criteriul de recunoaștere în statul solicitat. Dacă subiectul sau cauza nu sunt identice, ambele hotărâri sunt recunoscute, chiar dacă sunt ireconciliabile. Instanța națională solicitată va trebuie să soluționeze caracterul ireconciliabil și să aplice normele propriului sistem, putând lua în considerare alți factori decât ordinea hotărârilor, cum ar fi ordinea instituirii procedurilor sau ordinea în care au devenit *res judicata*, un criteriu de recunoaștere neinclus în convenție.

¹⁸³ Raportul Schlosser, punctul 205.

4. *Competența instanței din statul de origine (articolul 35)*

139. La fel ca în cazul Convenției din 1988, hotărârile pronunțate într-un stat obligat prin convenție sunt recunoscute în general în statul solicitat fără a fi necesară revizuirea competenței instanței din statul de origine. Articolul 35 repetă că nu există o astfel de verificare și că criteriul ordinii publice nu se aplică normelor privind competența, dar reproduce excepțiile existente anterior privind verificarea competenței instanței de origine. S-a propus eliminarea excepțiilor, pentru a se elimina orice verificare a competenței dar, după o analiză atentă,¹⁸⁴ grupul de lucru ad hoc a hotărât că acest lucru ar fi prematur. Există deci excepții la încălcarea competenței privind contractele de asigurare și de consum sau a competenței exclusive (secțiunile 3, 4 și 6 din titlul II), pentru cazul prevăzut la articolul 68 și pentru cazul de la articolul 64 alineatul (3) și articolul 67 alineatul (4)¹⁸⁵. S-a discutat dacă încălcarea normelor de competență în cazul contractelor individuale de muncă să se adauge acestor excepții. S-a decis împotriva, motivându-se că, în cazul litigiilor de muncă, acțiunea este în general introdusă de angajat, iar verificarea, fiind un impediment în calea recunoașterii, ar fi, în majoritatea cazurilor, în avantajul angajatorului, în calitatea acestuia de pârât.

5. *Abolirea revizuirii legislației aplicate de instanța inițială*

140. Articolul 27 alineatul (4) din Convenția din 1988 permitea refuzarea recunoașterii dacă instanța inițială, pentru a se pronunța într-o chestiune preliminară privind starea sau capacitatea juridică a persoanelor fizice, regimurile matrimoniale, testamentele sau succesiunile (toate în afara domeniului de aplicare a convenției), a aplicat o normă diferită de drept internațional privat de cea a statului în care se solicită recunoașterea; s-a considerat că această normă este în prezent superfluă, printre altele având în vedere progresele înregistrate în armonizarea dreptului internațional privat în aceste domenii în Comunitatea Europeană și în special având în vedere faptul că dispoziția nu exista în Regulamentul Bruxelles II. Dispoziția nu a fost inclusă în noua convenție astfel încât, pe viitor, refuzul nu se va putea baza pe aceste motive, considerate un vestigiu al revizuirii fondului unei hotărâri străine.

¹⁸⁴ Propunerea Grupului european pentru drept internațional privat, punctul 28.

¹⁸⁵ Raportul Jenard-Möller, punctele 67, 14-17, 79-84.

Revizuirea pe fond este exclusă în întregime prin articolul 36 din convenție, care reproduce formularea dispoziției corespunzătoare din convenția anterioară¹⁸⁶.

6. Cale de atac împotriva hotărârii străine pentru care se solicită recunoașterea (articolul 37)

141. Această normă nu a fost modificată, ea permițând instanței în fața căreia este invocată recunoașterea unei hotărâri pronunțate într-un alt stat obligat prin prezenta convenție să poată suspenda acțiunea în cazul în care hotărârea face obiectul unei căi de atac ordinare într-un alt stat. Articolul 37 reproduce articolul 30 din Convenția din 1988 și nu necesită comentarii speciale (a se vedea raportul Jenard, p. 46, și raportul Schlosser, punctele 195-204).

¹⁸⁶ Raportul Jenard, p. 46.

3- Executarea

142. Secțiunea 2 a titlului III din convenție, privind executarea, cuprinde un set de norme care, după cum s-a menționat¹⁸⁷, au fost revizuite considerabil în vederea simplificării procedurilor în baza cărora hotărârile sunt declarate executorii în statul solicitat și recunoscute, dacă recunoașterea este principalul aspect invocat în baza articolului 33 alineatul (2), care se referă la procedurile prevăzute în secțiunile 2 și 3 din titlul III. Principiul potrivit căruia executarea face obiectului unei încuviințări a executării a rămas, totuși, neschimbat, și se regăsește la articolul 38 în termeni identici articolului 31 din Convenția din 1988. Hotărârea de încuviințare poate fi, deci, pronunțată numai pentru o hotărâre deja executorie în statul în care a fost pronunțată și numai la cererea unei părți interesate¹⁸⁸. După declararea caracterului executoriu, hotărârea poate fi executată în statul solicitat; cu toate acestea, în Regatul Unit, hotărârea trebuie înregistrată pentru a fi executată¹⁸⁹. Articolul 1 alineatul (3) prevede în mod categoric că secțiunea privind executarea se aplică și hotărârilor Curții de Justiție a Comunităților Europene, când sunt executate în țări care nu sunt state membre ale Comunității. Hotărârile Curții de Justiție sunt executate în acele state similar hotărârilor naționale pronunțate în statele obligate prin convenție.

¹⁸⁷ A se vedea punctul 128 de mai sus.

¹⁸⁸ Raportul Jenard, p. 47.

¹⁸⁹ Raportul Schlosser, punctele 208-213 și raportul Jenard-Möller, punctele 68-69.

1. *Hotărârea de încuviințare a executării: prima etapă (articolele 39-42 și 53-56)*

(a) *Instanța sau autoritatea competentă (articolul 39)*

143. Convenția indică în mod expres, cum a făcut-o și anterior, instanțele sau autoritățile competente din statele obligate prin convenție să primească cererile de încuviințare a executării hotărârilor străine. Acestea se regăsesc acum într-o anexă (anexa II) și nu în textul convenției, o modificare ce simplifică prezentarea procedurii (pentru motivele mutării listei instanțelor sau autorităților competente în anexă, a se vedea discuția privind articolul 77 de mai jos). Trebuie subliniat că articolul 39 alineatul (1) se referă la „instanța sau la autoritatea competentă”. Statele obligate prin convenție au libertatea de a atribui soluționarea primei etape a procedurilor unei autorități care nu este instanță judiciară. De fapt, toate statele au desemnat instanțe dar trebuie observat că, în cazul cererii de încuviințare a executării unui act notarial autentic, Franța și Germania au desemnat o autoritate notarială (*président de la chambre départementale des notaires*) sau un notar, iar, în cazul unei hotărâri privind o obligație de întreținere, Malta a desemnat greșierul (*Reġistratur tal-Qorti*). Aceste exemple ar putea fi urmate de alte state, având în vedere caracterul necontradictoriu al procedurilor și natura pur formală a verificărilor ce trebuie întreprinse.

144. În ceea ce privește competența teritorială a instanțelor desemnate, Convenția din 1988 face trimitere la domiciliul părții împotriva căreia se solicită executarea și, dacă aceasta nu are domiciliul în statul în care se solicită executarea, la locul de executare. Acest aranjament îi oferă creditorului avantajul că, atunci când are la dispoziție mai multe locuri de executare, poate solicita o singură încuviințare de executare, chiar dacă ulterior va trebui să se prezinte în fața mai multor instanțe pentru executare. Dezavantajul este că, dacă domiciliul debitorului și locul de executare nu sunt identice, creditorul este obligat să se prezinte în fața a două instanțe, instanța domiciliului și instanța locului de executare. Grupul de lucru ad hoc a analizat subiectul și, în ciuda unor opinii contrare, a reafirmat dorința de a defini competența internă direct în convenție, pentru ca instanța competentă să poată fi ușor identificată de creditor¹⁹⁰. S-a considerat că cea mai bună metodă de stabilire a competenței teritoriale în ceea ce privește fiecare caz specific este ca creditorul să beneficieze de dreptul de a alege între domiciliul debitorului și locul de executare, permițându-i să se adreseze direct instanței locului de executare.

Articolul 39 alineatul (2) reflectă această abordare și prevede că competența teritorială este determinată de domiciliul părții împotriva căreia se solicită executarea sau de locul de executare. Aceasta înseamnă că nu mai este necesar să se prevadă în mod expres cazul în care debitorul are domiciliul într-un stat care nu este membru al convenției, deși, desigur, în acel caz, creditorul va avea la dispoziție doar locul de executare.

S-a propus, de asemenea, ca, în cazurile în care se solicită executarea mai multor părți, articolul 39 să reproducă norma privind competența din articolul 6 alineatul (1), și să prevadă competența teritorială a instanțelor domiciliului uneia dintre părți. Cu toate acestea, grupul de lucru ad hoc a considerat că, în cazul în care este vorba de competența internă, e mai bine să nu existe norme pentru fiecare aspect specific. Chestiunea a ceea ce este de făcut dacă se solicită executarea mai multor părți se va stabili pe baza dreptului intern al fiecărui stat obligat prin convenție.

¹⁹⁰ S-a arătat, de asemenea, că ar fi de dorit să existe un manual de informații practice pentru identificarea instanței sau a autorității competente, informații ce nu pot fi incluse în textul convenției în sine, sau în anexe.

145. Similar Convenției din 1988, procedura de înaintare a cererii este guvernată de dreptul intern al statului solicitat, luând, totuși, în considerare normele prevăzute direct în convenție. Convenția prevede că solicitantul trebuie să-și aleagă un domiciliu în raza teritorială a instanței sesizate și că, dacă legislația statului în care este solicitată executarea nu prevede alegerea unui domiciliu, reclamantul desemnează un mandatar *ad litem*¹⁹¹.

Cu toate acestea, lista documentelor anexate cererii s-a modificat. Articolele 46 și 47 din Convenția din 1988 enumărau o listă de documente care trebuia să arate că hotărârea respecta cerințele privind recunoașterea: dar noul articol 40 alineatul (3) face referire la documentele prevăzute la articolul 53, care se limitează la menționarea prezentării unei copii a hotărârii care satisface condițiile necesare pentru stabilirea autenticității acesteia și un certificat reglementat la articolul 54. Articolul 54 prevede că autoritatea competentă din statul în care s-a pronunțat hotărârea eliberează, la cererea oricăreia dintre părțile interesate, un certificat conform modelului din anexa V la convenție.

146. S-a discutat amplu cu privire la adecvarea necesității ca solicitantul să prezinte un certificat și nu documente concrete. Acest aranjament are la bază abordarea generală în favoarea excluderii oricărei revizuiri a hotărârii străine în această primă etapă. Certificatul întrunește cele două obiective, și nume simplificarea situației creditorului, care trebuie să prezinte un singur document, și posibilitatea ca instanța solicitată să acceseze informația privind hotărârea în mod rapid, pentru a pronunța hotărârea de încuviințare a executării. Se întâmplă deseori ca instanța solicitată să întâmpine dificultăți în a extrage anumite informații rapid și sigur din hotărârea instanței inițiale, având în vedere limbajul hotărârii și metodele diferite prin care actele judiciare sunt elaborate în sistemele diferite ale statelor obligate prin convenție.

¹⁹¹ A se vedea raportul Jenard, paginile 49-50.

Certificatul, astfel cum rezultă din modelul din anexa V, trebuie să indice statul de origine, instanța sau autoritatea competentă care eliberează certificatul, instanța care a pronunțat hotărârea, detaliile hotărârii (data, numărul de dosar, părțile și, dacă hotărârea a fost pronunțată în lipsă, data comunicării actului de sesizare a instanței), textul hotărârii (în sens strict, numai textul părții dispozitive a hotărârii), numele părților care au beneficiat de asistență judiciară și o declarație conform căreia hotărârea este executorie în statul de origine. Certificatul este, de obicei dar nu neapărat, eliberat de instanța care a pronunțat hotărârea. Certificatul enumără faptele, fără a oferi alte informații cu privire la motivele refuzului recunoașterii în sensul articolelor 34 și 35 din convenție, astfel încât certificatul ar putea fi eliberat și de o altă persoană din cadrul instanței sau de o altă autoritate competentă în statul de origine¹⁹².

147. Scopul certificatului este de a simplifica procedurile iar creditorul nu ar trebui să fie obligat să prezinte un certificat dacă hotărârea poate fi rapid declarată executorie în lipsa acestuia. Prin urmare, convenția reia, cu privire la certificat, dispoziția anterioară de la articolul 48 din Convenția din 1988, referitoare la documente justificative în sprijinul cererii menționate la acel articol¹⁹³. Articolul 55 alineatul (1) din noua convenție prevede, deci, că, în cazul neprezentării certificatului, instanța solicitată poate să fixeze un termen pentru prezentarea acestuia sau să accepte un document echivalent sau, în cazul în care consideră că dispune de suficiente informații, să renunțe la prezentarea acestui document. Din această dispoziție rezultă clar că instanța poate accepta un certificat incomplet sau, dacă este necesar, stabili un termen pentru prezentarea unui formular completat în întregime. Dacă nu există un certificat, sau dacă acesta este incomplet, instanța solicitată poate, bineînțeles, decide să refuze cererea.

¹⁹² Autoritatea care eliberează certificatul trebuie să adune informația necesară din hotărârea la care acesta se referă, dar este posibil să aibă nevoie de sprijinul părții interesate. Astfel, de exemplu, dacă, potrivit legislației statului de origine, actul de sesizare a instanței trebuie comunicat nu de către instanță ci de către reclamant, reclamantul trebuie să-i prezinte autorității care eliberează certificatul dovada comunicării efective, pentru ca data să fie introdusă în certificat.

¹⁹³ Raportul Jenard, pp. 55-56.

Nu există nicio modificare a normei prealabile privind traducerea certificatului, necesară numai la cererea instanței [articolul 55 alineatul (2)], și privind excepția de la legalizarea tuturor documentelor, inclusiv a documentului de desemnare a mandatarului *ad litem* (articolul 56)¹⁹⁴.

(c) *Decizia de finalizare a primei etape și declararea caracterului executoriu (articolele 41-42)*

148. Instanța sau autoritatea competentă se pronunță în termen scurt asupra cererii înaintate în baza convenției și, dacă formalitățile prevăzute la articolul 53 sunt întrunite, adică dacă certificatul și copia hotărârii care satisface condițiile necesare pentru stabilirea autenticității au fost prezentate, trebuie să declare hotărârea ca fiind executorie. Formularea articolului 41 este fără dubii: conform acestuia, hotărârea este declarată executorie „imediat” după îndeplinirea formalităților. Pare de preferat să se utilizeze adverbul „imediat” în detrimentul stabilirii unui termen precis, deoarece ar fi dificilă impunerea unei penalizări de întârziere; prin urmare, formularea este similară celei din Convenția din 1988, care, pentru prima etapă a procedurilor, prevede ca instanța solicitată să se pronunțe „fără întârziere”, dar care nu prevede un termen definitiv¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Raportul Jenard, p. 56.

¹⁹⁵ Singura consecință a întârzierii este, deci, că autoritatea solicitată ar putea fi trasă la răspundere, dacă dreptul intern sau dreptul comunitar prevăd acest lucru, când convenția va deveni parte din acquis-ul comunitar. Întârzierile repetate pot fi analizate de comitetul permanent prevăzut în protocolului 2.

149. Articolul 41 nu permite instanței solicitate să examineze în vederea stabilirii existenței motivelor de refuz al recunoașterii în conformitate cu articolele 34 și 35. Informația care trebuie menționată pe certificat nu are ca scop o astfel de examinare, ci facilitarea activității instanței solicitate care decide încuviințarea executării. Menționarea datei la care actul de sesizare a instanței a fost comunicat, în cazul unei hotărâri pronunțate în lipsă, are ca scop numai stabilirea faptului că procedurile în lipsă au fost precedate de comunicarea actului de sesizare a instanței, care este minimum indispensabil dacă trebuie luată la cunoștință hotărârea pronunțată în lipsă, și nu are ca scop să-i permită instanței solicitate să verifice dacă au fost respectate condițiile articolului 34 alineatul (2). Poate fi subliniat că dacă actul de sesizare a instanței nu a fost comunicat, nu se poate menționa pe certificat nicio dată. Dar și în acest caz, se poate ridica problema consecinței lipsei mențiunii privind data comunicării în certificat, fără a exista o concluzie cu privire la neefectuarea comunicării. Și aici, examinarea de către instanță este pur formală.

Interzicerea oricărei examinări pe baza articolelor 34 și 35 exclude refuzarea cererii din alte motive decât cele prevăzute în acele articole, care sunt singurele motive de refuz al recunoașterii unei hotărâri pronunțate într-un alt stat obligat prin convenție. Astfel, cererea nu poate fi refuzată pentru că instanța solicitată consideră că hotărârea nu cade sub incidența convenției. Faptul că instanța de origine a eliberat certificatul prevăzut în anexa V certifică faptul că hotărârea cade sub incidența convenției. Verificarea corectitudinii certificatului este contrară principiului că prima etapă a procedurilor ar trebui să se limiteze la o analiză formală. Verificarea corectitudinii certificatului presupune o evaluare juridică a hotărârii și ar trebui rezervată celei de a doua etape.

Nu se poate obiecta în această primă etapă că hotărârea este contrară ordinii publice, în ciuda faptului că acest motiv de refuz este în interesul general. Grupul de lucru ad hoc a discutat amplu dacă este recomandabil să se mențină verificarea principiului ordinii publice în această etapă și nu au lipsit opinii favorabile dar, în final, s-a ajuns la o opinie contrară, în parte având în vedere faptul că ordinea publică este invocată rareori în aplicarea practică a convenției precedente și în parte având în vedere întârzierea cauzată în cazul încuviințării executării. Ca în cazul altor motive de refuz, orice pledoarie că hotărârea ar fi contrară ordinii publice trebuie ridicată în a doua etapă a procedurilor.

150. Singura excepție la aceste norme este prevăzută la articolul III alineatul (2) litera (b) din protocolul 1, prin care, în privința hotărârilor luate într-un stat candidat prevăzut la articolul 70 alineatul (1) litera (c), partea contractantă a făcut o declarație rezervându-și dreptul de a-i permite instanței competente să încuviințeze executarea să analizeze din oficiu dacă există motive de refuz al recunoașterii și executării. Posibilitatea unei astfel de rezerve contravine principiului inexistenței unei examinări în această etapă, fundamental în sistemul convenției, dar a fost permisă cu vigilență. Rezerva este valabilă pe o perioadă de cinci ani, cu excepția reînnoirii de către partea contractantă [articolul III alineatul (4)]. Această clauză poate sugera că rezerva trebuie să fie reanalizată și că, dacă nu este indispensabilă, trebuie eliminată.

151. Având în vedere caracterul pur formal al verificării de către instanța solicitată în această etapă, participarea activă a debitorului nu este necesară. Articolul 41 reiterează deci că partea împotriva căreia se solicită executarea nu poate formula apărări în această etapă.

Hotărârea privind cererea de încuviințare a executării este adusă imediat la cunoștința solicitantului în conformitate cu procedura prevăzută de legislația statului solicitat. Dacă hotărârea încuviințează executarea, aceasta trebuie notificată părții împotriva căreia se cere executarea. Există posibilitatea ca hotărârea de încuviințare să fie pronunțată înainte de notificarea hotărârii străine acelei părți. Articolul 42 alineatul (2) prevede că în acest caz hotărârea străină să fie transmisă împreună cu hotărârea de încuviințare a executării.

2. Hotărârea de încuviințare a executării: a doua etapă (Articolele 43-46)

(a) Căi de atac împotriva hotărârii de încuviințare a executării (articolele 43-44)

152. Hotărârea privind solicitarea încuviințării executării poate fi atacată de oricare dintre părți la instanța menționată în anexa III la convenție. Prin urmare, căile de atac împotriva hotărârii de încheiere a primei etape a procedurilor trebuie să fie unificate. Convenția din 1988, precum Convenția de la Bruxelles, prevedea două căi de atac diferite, una împotriva hotărârii de încuviințare a executării, disponibilă părții împotriva căreia se solicită executarea (articolele 36-39), și cealaltă împotriva hotărârii de refuzare a cererii, disponibilă creditorului solicitant (articolele 40-41). Întrucât prima etapă a fost redusă la o formalitate, grupul de lucru ad hoc a analizat propunerea ca acea cale de atac împotriva refuzului să fie eliminată, întrucât este improbabil ca cererea să fie respinsă. Dacă există nereguli în certificat, instanța solicitată ar cere în general corectarea acestora sau completarea, dacă au fost omise informații. Oricât de improbabil ar fi, există totuși posibilitatea ca cererea să fie respinsă și, pentru a proteja drepturile solicitantului, hotărârea ar necesita revizuire, astfel încât s-a hotărât menținerea posibilității unei căi de atac, deși fără un set specific de norme distincte de cele privind căile de atac împotriva hotărârii de încuviințare a executării.

153. Articolul 43 prevede că „oricare dintre părți” poate introduce o acțiune indiferent dacă hotărâre încuviințează sau respinge cererea. Cu toate acestea, în practică, numai partea împotriva căreia se solicită executarea va avea interesul să conteste hotărârea de încuviințare și numai solicitantul va avea interesul să conteste respingerea cererii. În acest ultim caz, hotărârea de respingere a cererii trebuie notificată numai solicitantului, conform articolului 42 alineatul (1), astfel încât debitorul nu este notificat în mod formal și, deci, nu poate iniția o cale de atac. Chiar dacă sunt unificate în ceea ce privește redactarea legislativă, cele două căi de apel rămân distincte în fond, similar Convenției din 1988.

Acestea sunt distincte și în ceea ce privește termenele de introducere. Convenția nu prevede un termen limită pentru acțiunea solicitantului împotriva cererii de încuviințare a executării. Aceasta este o cale de atac în interesul solicitantului împotriva unei hotărâri care nici măcar nu a fost notificată debitorului și, prin urmare, solicitantul poate alege momentul introducerii căii de atac care, în practică, se rezumă la retransmiterea cererii, cu audierea debitorului. În cazul unei căi de atac împotriva încuviințării executării, trebuie să existe un termen după care, dacă partea împotriva căreia se solicită executarea nu a contestat-o, executarea poate avea loc. Articolul 43 alineatul (5) stabilește deci un termen limită de o lună de la data notificării încuviințării executării. Dacă partea împotriva căreia se solicită executarea își are domiciliul pe teritoriul unui stat obligat prin convenție, altul decât cel în care s-a pronunțat hotărârea de încuviințare a executării, termenul pentru introducerea acțiunii este de două luni și începe să curgă de la data comunicării efectuate fie direct persoanei respective, fie la reședința acesteia. Termenul este mai mare datorită dificultății pârâtului de a-și pregăti apărarea într-un alt stat decât cel în care-și are domiciliul, unde va trebui să-și găsească avocat și să traducă, probabil, actele. Articolul 43 alineatul (5) prevede că termenul indicat în convenție nu poate fi prelungit pe motiv de distanță și că norma ia locul altor dispoziții naționale posibil contrare. Convenția nu prevede un termen limită dacă partea împotriva căreia se solicită executarea își are domiciliul pe teritoriul unui stat care nu este obligat prin convenție. În lipsa unor astfel de indicații, stabilirea termenului rămâne la latitudinea dreptului intern al statului solicitat.

154. Ambele căi de atac se abordează în proceduri contradictorii. Articolul 43 alineatul (3) prevede doar „normele care reglementează procedura contradictorie”. În lipsa unor indicații suplimentare, procedura urmată este cea ordinară, prevăzută de dreptul intern al instanței solicitate, cu condiția ca ambele părți să fie audiate. Dacă partea împotriva căreia se solicită executarea nu se înfățișează în fața instanței sesizate cu acțiunea intentată de reclamant, instanța trebuie să aplice dispozițiile articolului 26 alineatele (2)-(4) chiar și în cazul în care partea împotriva căreia se solicită executarea nu își are domiciliul într-unul din statele obligate prin convenție¹⁹⁶. Scopul acestei ultime dispoziții este de a proteja drepturile apărării, care are nevoie de protecție în special pentru că procedurile privind acțiunea solicitantului împotriva refuzului încuviințării executării reprezintă ultima șansă a debitorului de a se apăra și de a încerca să demonstreze că cerințele pentru recunoașterea hotărâri străine nu sunt întrunite¹⁹⁷.

(b) Obiectul revizuirii căii de atac în baza articolului 43 (articolul 45)

155. Instanța care audiază calea de atac împotriva unei hotărâri de încuviințare a executării trebuie să ia în considerare hotărârea în lumina motivelor care ar împiedica recunoașterea și încuviințarea ulterioară a executării. În această etapă, există o prezumție în favoarea recunoașterii, instanța nepronunțându-se cu privire la întrunirea condițiilor de recunoaștere ci cu privire la prezența unor motive de refuz prevăzute la articolele 34 și 35.

În cazul unei căi de atac introduse de un creditor care a depus o cerere în prima etapă, dacă aceasta a fost respinsă după o verificare pur formală a certificatului, creditorul va trebui, inevitabil, să invoce toate motivele refuzului în calea de atac, încercând să demonstreze că nu sunt prezente în cauză, iar instanța va trebui să se pronunțe cu privire la toate acestea, întrucât prezența unui singur motiv ar fi suficientă pentru respingerea căii de atac.

¹⁹⁶ Articolul 43 alineatul (4) prevalează astfel asupra articolului 40 alineatul (2) din Convenția din 1988.

¹⁹⁷ A se vedea și raportul Jenard, p. 53.

Pe de altă parte, dacă acea cale de atac este introdusă de partea împotriva căreia se solicită executarea, aceasta se poate baza pe unul sau mai multe motive de refuz fără a trebui neapărat să le invoce pe toate. Această situație ridică problema măsurii în care instanța investită cu calea de atac este limitată la pledoaria solicitantului.

156. La redactarea noii proceduri de executare a hotărârilor, grupul de lucru ad hoc a discutat în oarecare măsură problema ce ar putea apărea în cazul în care instanța de apel ar analiza toate sau o parte din motivele de refuz al recunoașterii unei hotărâri străine din oficiu, în special dacă recunoașterea ar fi în mod vădit contrară ordinii publice. Mulți experți sunt de părere că, atunci când recunoașterea este contrară ordinii publice, refuzul recunoașterii urmărește un interes public care nu poate fi lăsat la dispoziția părților în întregime, iar eliminarea oricărei examinări în prima etapă ar trebui contrabalansată de posibilitatea ca instanța să îl analizeze în a doua etapă, din oficiu, chiar dacă debitorul a omis să pledeze în acest sens. În același fel, pentru a contrabalansa eliminarea examinării motivelor refuzului în prima etapă, o serie de experți au considerat că în a doua etapă verificarea ordinii publice procedurale ar trebui consolidată în plus față de ce se specifică în articolul 34 alineatul (2), prin revizuirea din oficiu de către instanță.

Această dezbatere nu s-a regăsit în dispozițiile care guvernează atribuțiile instanțelor investite cu căile de atac. Articolul 45 alineatul (1) se limitează la a prevedea că instanța „poate refuza [dacă acțiunea este introdusă de solicitant] sau revoca [dacă acțiunea este introdusă de partea împotriva căreia se solicită executarea] o hotărâre de încuviințare a executării doar pentru unul dintre motivele prevăzute la articolele 34 și 35”. Articolul indică scopul revizuirii de către instanță și motivele pentru care se pronunță dar nu specifică metodele prin care revizuirea se desfășoară. Lipsa oricăror indicații în convenție înseamnă că chestiunea dacă instanța poate examina motivele de refuz din oficiu sau la inițiativa unei părți va trebui soluționată de instanță, în lumina interesului public care, în ordinea juridică căreia instanța îi aparține, poate justifica intervenția pentru a împiedica recunoașterea hotărârii. Dacă nu există interes public iar motivele refuzului sunt în esență o chestiune de interes al părții împotriva căreia se solicită executarea, partea interesată are sarcina de a invoca chestiunea. O analiză de acest fel poate fi realizată numai pe baza dreptului intern.

157. S-a ridicat totuși chestiunea argumentării în a doua etapă a încadrării hotărârii străine în prevederile convenției. S-a subliniat deja că faptul că instanța de origine a eliberat un certificat care certifică singur faptul că hotărârea cade sub incidența convenției. În măsura în care certificatul este rezultatul unei evaluări juridice, acesta poate fi contestat într-o cale de atac, iar orice problemă de interpretare a convenției ar trebuie soluționată în lumina jurisprudenței Curții de Justiție, iar dacă îndoielile persistă și condițiile sunt întrunite, prin solicitarea adresată Curții de Justiție de a pronunța o hotărâre preliminară în această chestiune în baza Tratatului de instituire a Comunității Europene. Articolul 45 alineatul (2) împiedică expres utilizarea acestui canal pentru revizuirea fondului hotărârii străine.

158. Având în vedere faptul că presupune o revizuire, a doua etapă poate dura mai mult decât prima, dar și în această a doua etapă instanța trebuie să decidă fără întârziere în cel mai scurt timp permis de dreptul intern, respectând principiul că libera circulație a hotărârilor nu ar trebui împiedicată de întârzieri în cadrul procedurilor de executare.

c) Alte căi de atac (articolul 44)

159. Hotărârea pronunțată în a doua etapă, cu privire la calea de atac introdusă de solicitant sau de partea împotriva căreia se solicită executarea, poate fi contestată numai printr-o cale de atac prevăzută în anexa IV la convenție, care, pentru fiecare stat obligat prin convenție, prevede o formă de cale de atac într-o instanță superioară sau o exclude în întregime¹⁹⁸. Articolul 44 din convenție nu conține indicații privind procedurile în cazul acestor căi de atac. Se poate deduce că acestea sunt guvernate de dreptul intern al statului vizat și în conformitate cu dispozițiile respective, care guvernează aspecte cum ar fi termenele până la care căile de atac trebuie să fie introduse și că acestea sunt permise în limitele dreptului respectiv, căile de atac fiind în general limitate la motive de drept. Și aici, în conformitate cu articolul 45 din convenție, examinarea de către instanță este limitată la motivele de refuz prevăzute în articolele 34 și 35. Întrucât dreptul intern limitează în general căile de atac la motive de drept, examinarea hotărârii în legătură cu motivele de refuz din articolele 34 și 35 se limitează la corectarea concluziilor pe motive de drept și nu de fapt.

Din nou, hotărârile străine nu trebuie sub nicio formă revizuite pe fond, iar instanțele trebuie să se pronunțe în fără întârziere.

d) Căi de atac împotriva hotărârilor străine pentru care se solicită executarea (articolul 46)

160. Nu a fost necesară modificarea normei potrivit căreia instanța investită cu o cale de atac în baza articolelor 43 sau 44 are dreptul să suspende acțiunea dacă o cale de atac împotriva hotărârii inițiale este pendinte în statul de origine. Articolul 46 reproduce articolul 38 din Convenția din 1988 și nu necesită comentarii suplimentare¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Este cazul Maltei, unde nu există alte căi de atac în alte instanțe, cu excepția acțiunilor privind obligația de întreținere.

¹⁹⁹ A se vedea raportul Jenard, p. 52.

4 - Măsuri provizorii și de conservare (articolul 47)

161. Articolul 47 aduce o inovație importantă în ceea ce privește dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988, articolul 39, care prevedea că, pe durata termenului prevăzut pentru introducerea unei căi de atac împotriva hotărârii de încuviințare a executării și până la pronunțarea unei hotărâri, nu se poate proceda la executare ci doar la aplicarea de măsuri de conservare a bunurilor părții împotriva căreia se solicită executarea. Acea dispoziție, care permite luarea de măsuri de conservare numai din momentul finalizării primei etape a încuviințării executării, a fost păstrată la articolul 47 alineatul (3), dar alineatul (1) al aceluiași articol clarifică faptul că măsurile de conservare pot fi dispuse înainte de notificarea hotărârii de încuviințare a executării și până la pronunțarea unei hotărâri în cadrul oricărei căi de atac. Grupul de lucru ad hoc a convenit că este necesară o astfel de dispoziție, dar a discutat îndelung dacă ar trebui introdusă, adică dacă ar trebui să apară în secțiunea privind executarea sau, la propunerea inițială a Comisiei, imediat după norma potrivit căreia hotărârile străine trebuie recunoscute fără a fi necesară o procedură specială (articolul 33)²⁰⁰.

162. Problema poziționării noii dispoziții a fost asociată parțial chestiunii începerii executării înaintea pronunțării încuviințării executării, pentru cazul în care hotărârea pare să satisfacă criteriile de executare, astfel încât măsurile de executare să fie luate chiar dacă nu sunt definitive. Dar s-a subliniat că există o diferență între măsurile de conservare și măsurile provizorii și că ar apărea dificultăți dacă executarea ar începe într-un stat și ar fi întreruptă în lipsa unei hotărâri de încuviințare a executării. În unele sisteme juridice, măsurile de conservare sunt luate ca primă etapă în procesul de executare, dar o generalizare a acestei abordări ar fi adus atingere dreptului procedural intern, derogând de la principiul urmărit în general, acela că executarea este la latitudinea fiecărui stat, acest lucru nefiind modificat în convenție²⁰¹.

²⁰⁰ COM (97) 609 final propunea introducerea unui nou articol după actualul articol 33, astfel: „Hotărârile pronunțate într-un stat contractant generează, dacă se pronunță o hotărâre definitivă, un drept potrivit căruia pot fi dispuse măsuri de conservare provizorii în conformitate cu dreptul statului solicitat chiar dacă acestea nu sunt executorii sau nu au fost declarate executorii în statul solicitat.”

²⁰¹ Curtea de Justiție, cauza 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank/Brasserie du Pêcheur* [1985] Rec. 1981, punctul 18.

Din aceste motive și pentru a împiedica interpretarea noii dispoziții ca modificând dreptul intern, s-a decis includerea sa în articolul privind măsurile provizorii și de conservare luate în legătură cu încuviințarea a executării hotărârii. Articolul 47 alineatul (1) prevede că, în cazul în care o hotărâre trebuie să fie recunoscută, nimic nu îl împiedică pe solicitant să solicite aplicarea măsurilor provizorii și de conservare fără să fie necesar să fie încuviințată executarea hotărârii, înaintea pronunțării hotărârii, înțelegându-se că cererea unei astfel de măsuri presupune intenția creditorului de a executa hotărârea.

Articolul 47 alineatul (1) diferă de textul anterior, permițând luarea de măsuri provizorii sau de conservare în momentul în care hotărârea străină devine executorie în statul de origine, presupunându-se că satisface criteriile de recunoaștere în statul solicitat, indiferent dacă s-a pronunțat sau nu o hotărâre de încuviințare a executării. Pentru măsurile care pot fi luate, articolul 47 lasă la latitudinea dreptului intern al statului solicitat să stabilească clasificarea, tipul și valoarea bunurilor pentru care măsurile pot fi adoptate, condițiile de satisfacere a valabilității acestor măsuri și dispozițiile detaliate de punere în aplicare și de asigurare a legitimității acestora²⁰². De asemenea, trebuie remarcat că dreptul intern la care se referă convenția nu trebuie în niciun caz să încalce principiile prevăzute în acest sens, expres sau implicit, în convenție și trebuie să se aplice de o manieră compatibilă cu principiile prevăzute la articolul 47²⁰³ care permit reclamantului să solicite măsuri provizorii sau de conservare din momentul în care hotărârea devine executorie în statul de origine.

²⁰² Curtea de Justiție, cauza 119/84 *Capelloni și Aquilini/Pelkmans* [1985] Rec. 3147, punctul 11.

²⁰³ Curtea de Justiție, *Capelloni și Aquilini/Pelkmans*, punctul 21.

163. Cele două alineate rămase ale articolului 47 reproduc, în ordine inversă, al doilea și al treilea alineat al articolului 39 din convenția anterioară, lăsând intactă posibilitatea luării de măsuri de conservare a bunurilor părții împotriva căreia se solicită executarea pe durata termenului prevăzut pentru introducerea unei căi de atac împotriva hotărârii de încuviințare a executării în conformitate cu articolul 43 alineatul (5) și până la pronunțarea unei hotărâri în acest sens. Similar Convenției din 1988, întrucât hotărârea de încuviințare a executării cuprinde dreptul de a proceda la orice măsuri de conservare, creditorul poate proceda direct la astfel de măsuri fără a trebui să obțină o autorizație specifică, chiar dacă în mod normal ar fi trebuit să o obțină conform dreptului procedural intern al instanței solicitate²⁰⁴. Din nou, aplicarea dreptului intern nu poate încălca principiile convenției potrivit cărora dreptul de a proceda la măsuri provizorii și de conservare derivă din încuviințarea executării, astfel încât nu se justifică o a doua hotărâre națională care să prevadă o autorizație specifică și distinctă. De asemenea, dreptul intern nu poate condiționa dreptul creditorului de a proceda la măsuri de conservare de depunerea unei garanții, pentru că acest lucru ar impune o condiție suplimentară chiar pentru luarea măsurilor, contrar formulării clare a convenției; grupul de lucru ad-hoc a analizat propunerea de modificare a articolului 47 în acest sens, dar a respins-o.

²⁰⁴ Curtea de Justiție, *Capelloni și Aquilini/Pelkmans*, punctele 25-26.

164. Introducerea noii dispoziții înseamnă că acum convenția cuprinde măsurile provizorii sau de conservare în trei situații distincte: prima, generală, este guvernată de articolul 31, și se referă, în esență, dar nu numai, la perioada în care acțiunea principală are loc în statul de origine; a doua apare în statul solicitat, la pronunțarea hotărârii de încuviințare a executării hotărârii străine, până la data pronunțării [articolul 47 alineatul (1)]; a treia apare după pronunțarea hotărârii de încuviințare, în perioada permisă pentru o nouă cale de atac, până la soluționarea acesteia în instanță [articolul 47 alineatul (3)]. Pentru tipurile de măsuri care pot fi luate în aceste situații și pentru normele metodologice, precum și pentru mecanismele și admisibilitatea acestora, convenția face trimitere pe larg la dreptul intern, dar acesta se aplică numai în conformitate cu principiile enunțate de convenție și, după cum am văzut, nu pot avea rezultate incompatibile cu aceste principii. Acest lucru este deosebit de important pentru condițiile care justifică luarea de măsuri de conservare în cazuri specifice. Condițiile țin de dreptul intern, dar atunci când, pentru a le aplica, instanța națională examinează satisfacerea condițiilor fundamentale privind prezumția (*fumus boni juris*) și urgența (*periculum in mora*), trebuie să o facă în lumina scopurilor convenției în cele trei situații descrise anterior și în conformitate cu aceasta.

Instanța care dispune o măsură în conformitate cu articolul 31 poate evalua dacă există prezumția sau dacă există urgență, dar în conformitate cu articolul 47 alineatul (1) existența unei prezumții rezultă dintr-o hotărâre pentru care se solicită recunoașterea, iar evaluarea de către instanță ar fi incompatibilă cu principiul potrivit căruia solicitantul are dreptul să solicite măsuri de conservare în baza hotărârii străine; evaluarea proprie a instanței se limitează la cazuri de urgență. Când se iau măsuri de conservare în conformitate cu articolul 47 alineatul (3) nu se poate evalua prezența unei prezumții sau a caracterului urgent întrucât încuviințarea executării cuprinde dreptul de a proceda la orice măsuri de conservare, iar o evaluare a necesității, distinctă față de evaluarea cerințelor pentru eliberarea unei hotărâri de încuviințare, nu este permisă de convenție.

5 - Alte dispoziții privind executarea

(a) Executarea cu privire doar la anumite capete de cerere; executarea parțială (articolul 48)

165. Articolul 48 alineatul (1) prevede că hotărârea de încuviințare a executării nu poate fi pronunțată decât cu privire la unul sau mai multe capete de cerere cu privire la care hotărârea străină a fost pronunțată; acesta este identic cu articolul 42 din Convenția din 1988, cu excepția schimbărilor de redactare impuse prin noua procedură, în care instanța nu mai „autorizează” executarea dar „pronunță” încuviințarea executării. Cele mai probabile cazuri de încuviințare a executării de această natură sunt cele unde o parte a hotărârii ar putea fi contrară ordinii publice sau unde reclamantul solicită executarea numai pentru una sau mai multe secțiuni ale hotărârii pentru că nu are interesul să le execute pe toate sau, mai frecvent, unde hotărârea străină se refer la unele aspecte care cad sub incidența convenției iar altele nu. Trebuie subliniat că, pentru aplicarea acestei dispoziții, aspectele relevante din hotărâre nu trebuie să fie distincte în mod formal. Dacă hotărârea impune mai multe obligații, dar numai o parte cad sub incidența convenției, aceasta poate fi executată parțial, cu condiția indicării clare a scopurilor corespunzătoare diferitelor părți din dispoziția judiciară²⁰⁵.

²⁰⁵ Curtea de Justiție, cauza C-220/95 *Van den Boogaard/Laumen* [1997] Rec. I-1147, punctele 21-22, cu privire la o hotărâre engleză care, în aceeași hotărâre de divorț, reglementează atât raporturile matrimoniale cât și obligațiile de întreținere.

166. De asemenea nemodificată, cu excepția adaptării editoriale, este norma prevăzută la alineatul (2), care permite solicitantului să ceară o încuviințare parțială a executării chiar în cadrul unui singur capăt de cerere, dacă nu este posibilă diferențierea părților din hotărâre în funcție de scopul acestora. Grupul de lucru ad hoc a analizat dacă această dispoziție ar trebui eliminată, având în vedere caracterul automat al primei etape a acțiunii și efectul articolului 52, care interzice perceperea de impozite, drepturi sau taxe calculate proporțional cu valoarea litigiului²⁰⁶. Dar dispoziția nu este motivată din cauze financiare iar eliminarea ar fi sugerat că creditorul are întotdeauna obligația să solicite executarea întregii dispoziții din hotărâre. În virtutea acestui alineat (2), care prin urmare a rămas neschimbat, solicitantul a cărui pretenție a fost achitată parțial de la pronunțarea hotărârii străine poate solicita autorității care eliberează certificatul să indice că se solicită executarea numai până la o anumită sumă și, de asemenea, poate face acea cerere în a doua etapă a procedurii, cu ocazia înaintării unei căi de atac de către solicitant sau de către partea împotriva căreia se solicită executarea.

²⁰⁶ A se vedea punctul 169 de mai jos.

(b) *Hotărâri care dispun plata unor penalități cominatorii (articolul 49)*

167. Această dispoziție reproduce dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 conform căreia hotărârea străină prin care se dispune plata unor penalități cu titlu cominatoriu (de exemplu pentru întârziere de plată) este executorie în statul solicitat numai dacă suma care urmează a fi plătită a fost stabilită în mod definitiv de instanțele din statul de origine²⁰⁷. S-a arătat că această dispoziție lasă nesoluționată întrebarea dacă aceasta acoperă penalitățile financiare impuse prin nerespectarea unei hotărâri judecătorești care se acumulează nu către creditor, ci către stat²⁰⁸. Cu ocazia revizuirii, s-a sugerat ca formularea să fie clarificată în acest sens. Cu toate acestea, grupul de lucru ad hoc a preferat să nu modifice formularea pentru a include în mod expres penalități către stat, întrucât o hotărâre în favoarea statului ar putea fi de natură penală, așa că o modificare în acest articol ar introduce un aspect penal într-o convenție devotată aspectelor civile și comerciale. Prin urmare, dispoziția poate fi interpretată ca referindu-se la penalități către stat numai de natură clar civilă și cu condiția ca executarea să fie solicitată de o parte privată în acțiunea de declarare a încuviințării executării hotărârii, indiferent dacă plata trebuie făcută statului.

²⁰⁷ Raportul Jenard, pp. 53-54.

²⁰⁸ Raportul Schlosser, punctul 213.

168. Nu s-a operat nicio modificare la nivelul principiului urmat de această dispoziție, conform căruia reclamantul care, în statul de origine, a beneficiat în întregime sau doar parțial de asistență judiciară sau de scutire de taxe sau cheltuieli de judecată este îndreptățit să beneficieze de asistența judiciară cea mai favorabilă sau de scutirea de taxe sau de cheltuieli de judecată cea mai amplă prevăzută de legislația statului solicitat (a se vedea raportul Jenard, p. 54 și raportul Schlosser, punctele 223-224). Aplicarea are totuși un obiectiv mai amplu, întrucât acoperă întreaga procedură prevăzută în secțiunea 2 privind executarea, inclusiv căile de atac²⁰⁹. Motivele asistenței judiciare sau scutirii de taxe și cheltuieli nu sunt relevante: acestea sunt stabilite prin dreptul statului de origine și nu fac obiectul revizuirii. Trebuie reamintit că certificatul eliberat de autoritatea care a pronunțat hotărârea pentru care se solicită recunoașterea și executarea trebuie să indice dacă solicitantul a beneficiat de asistență judiciară, iar acest lucru este suficient pentru a-i permite acestuia să se califice în statul solicitat.

Articolul 50 alineatul (2) este motivat de nevoia de a ține cont de rolul jucat în chestiuni de întreținere de autoritățile administrative ale unor state, care acționează gratuit; aceeași necesitate a fost observată în cazul Norvegiei, iar Norvegia se alătură astfel Danemarcei și Islandei, menționate deja în dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988.

²⁰⁹ Articolul 44 din Convenția de la Lugano din 1988 a limitat aplicarea la „procedurile prevăzute la articolele 32-35”.

(d) *Garanții pentru costuri, taxe, onorarii sau drepturi (articolele 51-52)*

169. Articolul 51 reproduce dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988²¹⁰. Grupul de lucru ad hoc a discutat dacă, pentru persoanele a căror reședință obișnuită se află într-un stat obligat prin convenție, interzicerea cerinței privind *cautio judicatum solvi* ar trebui să se extindă acțiunii inițiale. Dar astfel s-ar fi introdus o normă uniformă care nu are neapărat ca scop să asigure libertatea de circulație a hotărârilor, iar grupul de lucru a preferat să nu intervină în sistemele naționale. Trebuie, de asemenea, reamintit că, în mai multe state obligate prin convenție, necesitatea impunerii garanțiilor motivată de cetățenia străină sau lipsa unui domiciliu sau a reședinței în statul respectiv a fost interzisă deja prin Convenția de la Haga din 1 martie 1954 privind procedura civilă (articolul 17) și prin Convenția ulterioară de la Haga din 25 octombrie 1980 privind accesul internațional la justiție (articolul 14) și că, în statele membre ale CE, garanția pe bază de cetățenie este interzisă în toate cazurile.

Articolul 52 reproduce articolul III din protocolul 1 la Convenția din 1988 iar, în cadrul acțiunii introduse pentru încuviințarea executării hotărârii, nu poate fi perceput în statul în care se solicită executarea, niciun fel de impozit, drept sau taxă calculate proporțional cu valoarea litigiului.

²¹⁰ Raportul Jenard, p. 54.

CAPITOLUL V

ACTELE AUTENTICE ȘI TRANZACȚIILE JUDICIARE

1 - Actele autentice (articolul 57)

170. Articolul 57 reproduce, în esență, cu unele schimbări pentru a-l adapta noii convenții, dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 (articolul 50; în acest sens, a se vedea raportul Jenard, p. 56 și raportul Schlosser, punctul 226)²¹¹. Curtea de Justiție a clarificat testele obiective care trebuie aplicate pentru a se stabili dacă ne aflăm în prezența unui act care poate fi declarat executoriu în baza acestei dispoziții. De asemenea, Curtea a stabilit că natura autentică a actului trebuie stabilită fără urmă de îndoială și că, întrucât actele elaborate între părți private nu sunt inerent autentice, implicarea unei autorități publice sau a oricărei autorități autorizate în acest sens în statul de origine este necesară pentru atribuirea autenticității unui act²¹². Interpretarea curții este sprijinită de raportul privind Convenția din 1988, conform căruia autenticitatea actului trebuie să fi fost stabilită de o autoritate publică și trebuie să se refere la conținutul acestuia și nu numai la semnătură²¹³. În mod normal, actele se declară executorii numai dacă sunt executorii în statul de origine.

În conformitate cu articolul 57 alineatul (2), convențiile în materia obligațiilor de întreținere încheiate cu autoritățile administrative sau autentificate de către acestea sunt, de asemenea, considerate acte autentice. Această dispoziție este inclusă pentru a permite ca în anumite state aspectele privind întreținerea să nu fie soluționate de instanțele judiciare ci de autoritățile administrative autorizate să primească acordurile dintre părți și să le certifice, ele devenind astfel executorii.

²¹¹ Trebuie subliniat că în versiunea italiană a convenției termenul anterior „atti autentici” („acte autentice”) a fost înlocuit cu termenul „atti pubblici” („acte publice”). Această modificare se dorește să reflecte jurisprudența Curții de Justiție, după cum se explică în text.

²¹² Curtea de Justiție, cauza C-260/97 *Unibank/Christensen* [1999] Rec. I-3715, punctul 15, cu trimitere la articolul 50 din Convenția de la Bruxelles.

²¹³ Raportul Jenard-Möller, punctul 72.

171. Actele autentice fac obiectul unei noi proceduri de încuviințare a executării, prevăzută la articolul 38 și următoarele din convenție. În a doua etapă, instanța poate respinge sau revoca declarația de încuviințare a executării numai dacă executarea actului este vădit contrară ordinii publice din statul solicitat. Restricția potrivit căreia ordinea publică este singurul motiv de refuz preia dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988. La fel ca în cazul hotărârilor, procedura de încuviințare a executării începe cu emiterea unui certificat de către autoritatea competentă din statul obligat prin convenție în care actul în sine a fost elaborat sau înregistrat, în baza unui formular prevăzut în anexa VI la convenție. Formularul trebuie să menționeze autoritatea care a atribuit actului autenticitate; autoritatea poate să fi fost implicată în elaborarea acestuia sau doar să îl fi înregistrat. Desemnarea autorității împuternicite să emită un astfel de certificat ține de competența statului membru vizat, iar acolo unde există profesia de notar, autoritatea poate fi un notar.

Aplicarea procedurii care duce la încuviințarea executării poate necesita adaptarea actelor autentice și trebuie să permită variațiuni în funcție de natura documentului de executat. Astfel, de exemplu, trimiterea în articolul 46 la suspendarea acțiunii în cazul unei căi de atac în statul de origine poate, în cazul unor acte autentice, să includă acțiunile în primă instanță, dacă acestea sunt, în statul de origine, urmate pentru a contesta valabilitatea unui act autentic.

2 - Tranzacții judiciare (articolul 58)

172. Articolul 58 confirmă că tranzacțiile judiciare aprobate de o instanță în cursul unui proces și care sunt executorii în statul de origine sunt tratate în aceleași condiții ca și actele autentice în scopul încuviințării executării, similar Convenției din 1988 (a se vedea raportul Jenard, p. 56). Dar procedura încuviințării executării nu se bazează pe certificatul privind actele autentice ci pe certificatul privind hotărârile judiciare prevăzut în anexa V.

CAPITOLUL VI

DISPOZIȚII GENERALE ȘI TRANZITORII

1 - Dispoziții generale (Articolele 59-62)

1. Domiciliul (Articolele 59-60)

173. Articolele 59 și 60 definesc conceptul de domiciliu al persoanelor fizice și juridice. Subiectul a fost discutat anterior în legătură cu normele generale privind competența (punctele 26-33 de mai sus).

2. Infracțiuni săvârșite din culpă în cadrul instanțelor penale (articolul 61)

174. Articolul 61 preia articolul II din protocolul 1 la Convenția din 1988 și a fost analizat anterior în legătură cu articolul 5 alineatul (4) (punctele 64-66 de mai sus).

3. Definiția termenului de „instanță” (articolul 62)

175. Convenția se referă în mod repetat la „instanță”, indicând competența instanței, atribuțiile acesteia privind recunoașterea și executarea hotărârilor și, în general, rolul acesteia în sistemul de cooperare judiciară pe care convenția o dispune și o reglementează. În unele regimuri, dacă termenul se înțelege în sensul strict al unei autorități integrate oficial în structura judiciară a unui stat, ar putea să nu includă toate autoritățile care efectuează una sau mai multe funcții pe care convenția le atribuie „instanței”. Exemplele ar putea fi atribuțiile privind obligațiile de întreținere pe care dreptul norvegian și cel islandez le conferă autorităților administrative, în vreme ce convenția le consideră de competența instanțelor sau atribuțiile pe care dreptul suedez le conferă autorităților administrative regionale care uneori au funcții judiciare în proceduri sumare de executare.

Faptul că aceste autorități sunt considerate „instanțe” a fost notat în Convenția din 1988, la articolul Va din protocolul 1²¹⁴. Convenția adoptă acum o regulă mai generală, dând un înțeles mai amplu termenului de „instanță”, care trebuie să includă orice autoritate într-un regim național care are competență în domeniile care intră în sfera de aplicare a convenției. În această formulă, „instanțele” care trebuie să aplice convenția sunt identificate prin atribuțiile lor și nu prin clasificarea oficială în dreptul intern. Spre deosebire de dispoziția specifică de la articolul Va din protocolul 1 - și de dispoziția paralelă de la articolul 62 din Regulamentul Bruxelles I²¹⁵ - noul articol 62 are un caracter general care va cuprinde și autoritățile administrative, altele decât cele existente în prezent în statele obligate prin convenție, și care evită astfel necesitatea modificării convenției în cazul aderării altor state. Acesta permite conceptului de „instanță” să includă autorități sau oficii înființate în cadrul Comunității Europene, cum ar fi Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale), cu sediul în Alicante, care are anumite atribuții judiciare în privința proprietății industriale.

²¹⁴Raportul Jenard-Möller, punctele 106-107.

²¹⁵ Care prevede în mod expres că, în procedurile sumare privind ordinele de plată, termenul „instanță” include serviciul public suedez de executare silită (*kronofogdemyndighet*).

2 - Dispoziții tranzitorii (articolul 63)

176. Articolul 63 reproduce dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 (articolul 54):

Alineatul (1) prevede că convenția nu se aplică decât acțiunilor judiciare intentate și actelor întocmite oficial sau înregistrate drept acte autentice după intrarea sa în vigoare în statul de origine și, în cazul în care se solicită recunoașterea sau executarea unei hotărâri sau a unui act autentic, în statul solicitat. Alineatul (2) reafirmă că, în cazul în care acțiunea introdusă în statul de origine a fost intentată înainte de intrarea în vigoare a prezentei convenții iar hotărârile sunt pronunțate după data intrării în vigoare a convenției, acestea sunt recunoscute în conformitate cu dispozițiile titlului III, dacă s-au respectat normele privind competența din titlul II sau dacă aceasta este fondată pe o convenție în vigoare între statul de origine și statul solicitat. Alineatul (2) acordă întâietate unei alte dispoziții care prevede că nu este necesară verificarea competenței dacă acțiunea introdusă în statul de origine a fost intentată după intrarea în vigoare a Convenției din 1988 atât în statul de origine, cât și în statul solicitat. Prin urmare, hotărârile privind cererile înaintate în perioada în care Convenția din 1988 era în vigoare sunt tratate similar hotărârilor pronunțate după intrarea în vigoare a noii convenții.

Fostul alineat (3) al articolului 54, care se referea la competența instanțelor irlandeze și britanice în care legea aplicabilă unui contract a fost aleasă înainte de intrarea în vigoare a Convenției din 1988, a fost eliminat ca fiind caduc.

Noul text nu mai conține dispozițiile din fostul articol 54A, potrivit cărora, pentru o perioadă de trei ani de la intrarea în vigoare a Convenției din 1988, competența în aspecte maritime era stabilită în conformitate cu alineatele (1)-(7) ale articolului în cazul Danemarcei, Greciei, Irlandei, Islandei, Norvegiei, Finlandei și Suediei, cu excepția cazului în care, pentru statul respectiv, Convenția internațională privind sechestrarea navelor maritime, semnată la Bruxelles la 10 mai 1952, a intrat în vigoare înainte de expirarea aceluia termen. Dispoziția a fost eliminată, pentru că cei trei ani au expirat și pentru că Convenția din 1952 este în vigoare în majoritatea statelor vizate²¹⁶.

²¹⁶ Convenția a fost ratificată de Danemarca (2 mai 1989), Norvegia (1 noiembrie 1994) și Finlanda (21 decembrie 1995), iar Irlanda (17 octombrie 1989) și Suedia (30 aprilie 1993) au aderat la ea. În conformitate cu articolul 15 din convenție, convenția a intrat în vigoare la șase luni după depunerea instrumentului de ratificare sau primirea notificării privind aderarea. Grecia a ratificat-o la 27 februarie 1967, înaintea Convenției din 1988. Numai Islanda pare să nu fi aderat la convenție.

CAPITOLUL VII

RELAȚIA CU ALTE INSTRUMENTE JURIDICE

177. Relația dintre Convenția de la Lugano și Regulamentul Bruxelles I, Convenția de la Bruxelles și acordul dintre Comunitatea Europeană și Danemarca a fost analizată anterior (punctele 18-22 de mai sus). În paragrafele următoare vom analiza relația cu alte convenții.

1. *Convențiile cu același domeniu (articolele 65 și 66)*

178. Articolul 65 reproduce, cu modificări de natură editorială prevăzute de convenție după revizuire, dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 (articolul 65), și reafirmă principiul potrivit căruia, în relația dintre statele obligate prin convenție, convenția înlocuiește convențiile încheiate între două sau mai multe dintre aceste state care acoperă aceleași domenii ca și noua convenție. Aceasta nu afectează trimerile la alte convenții similare din articolul 63 alineatul (2), articolul 66 și articolul 67; ultima dintre aceste trimeri a fost adăugată și nu se regăsește în dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988²¹⁷. Articolul 65 diferă de textul anterior pentru că nu menționează convențiile înlocuite ci face trimitere la anexa VII.

Articolul 66 rămâne neschimbat în ceea ce privește dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 (articolul 56): acesta prevede că convențiile înlocuite continuă să producă efecte în domeniile în care nu se aplică Convenția de la Lugano.

²¹⁷ Raportul Jenard, p. 59; Raportul Jenard-Möller, punctul 77.

2. Convenții în domenii specifice (articolul 67)

179. Dispoziția din Convenția din 1988 privind relația cu convențiile în domenii specifice (articolul 57) a fost considerată de unii ca fiind obscură și dificil de interpretat și, prin urmare, a fost reanalizată pentru a se preveni interpretări incerte. Cu toate acestea, grupul de lucru ad hoc a considerat că nu trebuie să aducă modificări majore formulării, întrucât clarificările din rapoartele la versiunea din 1978 a Convenției Bruxelles și a Convenției de la Lugano din 1988 sunt suficiente pentru a preveni majoritatea neclarităților de aplicare a dispoziției. (Pentru comentarii, a se vedea raportul Schlosser, punctele 238-246 și raportul Jenard-Möller, punctele 79-84).

Prin urmare, nu s-a modificat principiul potrivit căruia convențiile existente și viitoare în domenii specifice prevalează asupra Convenției de la Lugano [alineatul (1)] sau posibilitatea stabilirii competenței în baza convenției speciale chiar dacă pârâtul este domiciliat într-un alt stat obligat prin Convenția de la Lugano care nu este parte la convenția specială, cu toate că trebuie respectat articolul 26 [alineatul (2)]; dar trebuie subliniat că acest principiu se aplică numai în măsura prevăzută în convenția specială. Regula potrivit căreia convențiile în domenii specifice prevalează este o excepție de la regula generală potrivit căreia Convenția de la Lugano prevalează asupra altor convenții dintre state în chestiuni de competență iar excepția trebuie interpretată cu strictețe, pentru a exclude aplicarea Convenției de la Lugano în chestiuni elaborate expres într-o convenție specială²¹⁸.

²¹⁸ Curtea de Justiție, cauza C-406/92 *Tatry/Maciej Rataj* [1994] Rec. I-5439, punctele 24-25 și 27, cu trimitere la aplicarea Convenției de la Bruxelles cazurilor de *lis pendens* și acțiunilor conexe unde acele aspecte nu au fost reglementate de convenția specială, care se limitează la anumite norme de competență (convenția specială vizată era Convenția de la Bruxelles din 1952 privind sechestrarea navelor maritime).

180. Articolul 67 impune și o restricție privind încheierea de convenții viitoare, care nu exista în Convenția din 1988: Convenția de la Lugano nu împiedică încheierea acestor convenții, dar acum se prevede să nu se aducă atingere obligațiilor care decurg din alte acorduri încheiate între anumite părți contractante. Trebuie reamintit faptul că Regulamentul Bruxelles I (articolul 71) nu prevede încheierea de convenții în domenii specifice și se referă numai la convențiile existente, care continuă să se aplice. Această dispoziție se conformează faptului că nu statele membre ci comunitatea este autorizată să încheie convenții privind competența și recunoașterea hotărârilor care ar putea încălca Regulamentul Bruxelles I, o competență confirmată de Curtea de Justiție în Avizul 1/03, unde a constatat că în, aspecte care țin de domeniul de aplicare a regulamentului, competența respectivă este exclusivă²¹⁹. Prin urmare, trebuie concluzionat că statele membre ale Comunității Europene nu pot încheia alte convenții în domenii specifice, cu excepția cazului impropabil când acestea nu sunt de competența Comunității sau dacă aceasta le autorizează să le încheie.

181. S-au adus modificări în ceea ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor care au o oarecare legătură cu acest punct. Nu au fost aduse modificări normei potrivit căreia hotărârile pronunțate într-un stat obligat prin Convenția de la Lugano în exercitarea unei competențe prevăzute într-o convenție într-un domeniu specific trebuie recunoscute și executate în conformitate cu titlul III din Convenția de la Lugano [alineatul (3)] sau motivelor de refuz adăugate celor din titlul III, permițând refuzul dacă statul solicitat nu este semnatar al convenției speciale și dacă partea împotriva căreia se solicită recunoașterea sau executarea este domiciliată în acel stat [alineatul (4)]. Dar alineatul (4) conține acum un alt motiv de refuz, și anume acela că partea este domiciliată într-un stat membru al Comunității Europene dacă statul solicitat este un stat membru al Comunității iar convenția specială trebuie să fi fost încheiată de Comunitate, adică încheierea convenției este nu de competența statelor membre ci a Comunității însăși. Această normă are ca scop interzicerea recunoașterii și executării hotărârilor în Comunitatea Europeană, dacă sunt bazate pe norme privind competența al căror fond trebuia să fi fost negociat de instituțiile comunitare.

²¹⁹ A se vedea punctul 7 de mai sus.

Această modificare înseamnă, de exemplu, că dacă o instanță elvețiană își bazează competența pe o convenție într-un domeniu specific, hotărârea sa va fi recunoscută de celelalte state obligate prin Convenția de la Lugano în baza titlului III. Dacă partea împotriva căreia se solicită recunoașterea sau executarea este domiciliată în statul solicitat, recunoașterea poate fi refuzată. Aceasta se aplică dacă statul solicitat nu este membru al Comunității Europene (cum ar fi Norvegia) sau dacă este un stat membru (cum ar fi Franța). Dacă statul solicitat este un stat membru al Comunității Europene, acesta poate refuza recunoașterea și executarea unei hotărâri împotriva unui pârât domiciliat într-un alt stat membru al Comunității Europene (de exemplu Italia) dacă acea convenție specială pe baza căreia instanța elvețiană și-a bazat competența se referă la un aspect care cade în competența Comunității. Cu toate acestea, hotărârea poate fi recunoscută pe baza legislației naționale a statului solicitat.

182. În ultimul rând, nu se modifică dispozițiile alineatului (5) care prevede că, în cazul în care o convenție încheiată într-un domeniu specific la care sunt părți atât statul de origine, cât și statul solicitat, stipulează condiții de recunoaștere sau executare a hotărârilor, se aplică respectivele condiții chiar dacă Convenția de la Lugano se poate aplica procedurilor de recunoaștere și executare.

Actele comunitare care reglementează competența sau recunoașterea sau executarea hotărârilor în domenii specifice se bucură de același tratament ca și dispozițiile convențiilor în domenii specifice, menționate în protocolul 3 (pentru acestea, a se vedea punctul 206 de mai jos).

3. Convenții privind obligația de nerezunoaștere (articolul 68)

183. Articolul 68 reproduce, în mare, cu unele schimbări de redactare, dispoziția corespunzătoare din Convenția din 1988 (articolul 59): recunoaște continuarea aplicabilității acordurilor pe care le-au încheiat statele obligate prin Convenția de la Lugano de a nu recunoaște hotărârile pronunțate în alte state obligate prin convenție împotriva unor pârâți care își au domiciliul sau reședința într-un stat terț unde, în cazurile prevăzute la articolul 4, hotărârea poate fi întemeiată doar pe un motiv de competență prevăzut la articolul 3 alineatul (2). Această normă se regăsește în Convenția de la Bruxelles, pentru a diminua, în cadrul comunității, efectele recunoașterii hotărârilor pronunțate în baza unei competențe exorbitante²²⁰; aceasta a fost reprodusă ulterior în Convenția de la Lugano, împreună cu limitarea posibilității încheierii de acorduri de acest fel cu state nesemnate ale convenției, excluse prin alineatul (2) în anumite cazuri în care instanța statului de origine și-a stabilit competența în funcție de prezența în statul în care se află proprietatea pârâtului sau de sechestrarea de către reclamant a proprietății situate în acesta²²¹.

²²⁰ Raportul Jenard, p. 61.

²²¹ Limitarea a fost introdusă în Convenția de la Bruxelles prin Convenția de aderare din 1978: raportul Schlosser, punctele 249-250.

184. Domeniul de aplicare a acestei dispoziții este din nou limitat în noua convenție. Dacă Convenția din 1988 recunoștea aplicabilitatea acordurilor actuale și viitoare de acest fel, lăsând statelor libertatea de a încheia noi acorduri, articolul 68 alineatul (1) din noua convenție face o trimitere generală numai la acordurile anterioare intrării în vigoare și permite încheierea de acorduri ulterioare numai cu condiția ca acestea să nu intre în conflict cu obligațiile care rezultă din alte acorduri între anumite părți contractuale. Trebuie subliniat că Regulamentul Bruxelles I (articolul 72) nu menționează posibilitatea încheierii de noi acorduri și vorbește numai de acordurile anterioare intrării în vigoare, interzicând implicit statelor membre să încheie noi acorduri de acest fel. După cum s-a menționat deja în legătură cu articolul 67²²², dispoziția se conformează faptului că nu statele membre ci Comunitatea este autorizată să încheie convenții privind competența și recunoașterea hotărârilor care ar putea încălca Regulamentul Bruxelles I, o competență confirmată de Curtea de Justiție în Avizul 1/03, unde s-a constata că, în aspecte care țin de domeniul de aplicare a regulamentului, competența respectivă este exclusivă²²³. Astfel, numai acele state obligate prin convenție dar care nu sunt membre ale Comunității Europene au dreptul, în baza articolului 68, să încheie acorduri cu state din afara convenției, care conțin obligații de neregnoaștere.

Faptul că statele vor putea în viitor să încheie acorduri de neregnoaștere cu state neregnoate ale convenției a convins grupul de lucru ad hoc să nu accepte o propunere care ar fi înlăturat al doilea alineat al articolului 68, pentru a alinia articolul la dispoziția corespunzătoare din Regulamentul Bruxelles I (care, evident, nu conține un alineat similar, întrucât acesta ar funcționa numai dacă statele au libertatea de a încheia acorduri viitoare în acest sens) și să păstreze restricția privind libertatea statelor pe care alineatul o impune deja.

²²² A se vedea punctul 180 de mai sus.

²²³ A se vedea punctul 7 de mai sus.

CAPITOLUL VIII

DISPOZIȚII FINALE

1 - Semnarea, ratificarea și intrarea în vigoare (articolul 69)

185. Convenția poate fi semnată de către Comunitatea Europeană, Danemarca și statele care, la momentul semnării, sunt membre ale Asociației Europene a Liberului Schimb. După cum s-a menționat deja (punctul 8), convenția a fost semnată la 30 octombrie 2007 de Comunitatea Europeană, Elveția, Norvegia și Islanda și, la 5 decembrie 2007, de Danemarca. Convenția urmează să fie ratificată și, similar Convenției din 1988, depozitarul este Consiliul Federal Elvețian care trebuie să o păstreze în Arhivele Federale (articolul 79). Convenția intră în vigoare în prima zi a celei de-a șasea luni care urmează datei la care Comunitatea și un stat membru al Asociației Europene a Liberului Schimb își depun instrumentele de ratificare. Perioada este de două ori mai lungă decât cea permisă pentru intrarea în vigoare a Convenției din 1988 și a fost stabilită având în vedere timpul necesar pentru adaptarea normelor interne ale statelor obligate prin convenție. În privința unui stat care ratifică sau aderă ulterior, convenția intră în vigoare în prima zi a celei de-a treia luni care urmează depunerii instrumentului de ratificare sau de aderare a acestuia.

De la data intrării în vigoare, pentru părțile contractante între care intră în vigoare, noua convenție o înlocuiește pe cea din 1988. S-a făcut o excepție pentru articolul 3 alineatul (3) din protocolul 2 care, după cum se va arăta (punctul 201 de mai jos), păstrează un sistem de schimb de informații între hotărârile naționale conform protocolului 2 din Convenția din 1988, până la înlocuirea acestuia cu un nou sistem. Înlocuirea va fi finalizată după acel moment: articolul 69 alineatul (6) prevede că orice trimitere la Convenția din 1988 în alte acte este înțeleasă drept o trimitere la noua convenție.

186. Teritoriile statelor membre aflate în afara Europei, cărora li se aplică Convenția de la Bruxelles, au fost excluse din domeniul teritorial al Regulamentului Bruxelles I în conformitate cu articolul 299 din Tratatul CE (articolul 68 din Regulamentul Bruxelles I); convenția a găsit o soluție. Articolul 69 alineatul (7) prevede că, în ceea ce privește relațiile dintre statele membre ale Comunității Europene și teritoriile aflate în afara Europei, noua convenție înlocuiește Convenția de la Bruxelles (și Protocolul privind interpretarea din 1971) de la data intrării în vigoare a convenției, în ceea ce privește aceste teritorii, în conformitate cu articolul 73 alineatul (2).

2 - Aderarea (Articolele 70-73)

187. Convenția a modificat și simplificat procedura de aderare a altor state care, anterior, prevedea „sponsorizarea” de către un stat contractant și un rol activ pentru depozitar în adunarea informațiilor necesare pentru a se stabili eligibilitatea statului candidat²²⁴. S-a considerat că acest sistem nu este foarte eficient, printre altele pentru că ar putea duce la refuzarea unui stat candidat chiar dacă acesta a fost sponsorizat de un stat contractant și pentru că ar putea duce la o concurență pentru sponsorizarea unui stat candidat. S-a arătat și că rolul statului depozitar ar trebui să fie neutru și că procedura de aderare nu ar trebui să se bazeze pe invitația de aderare emisă de acel stat. Prin urmare, s-a elaborat o nouă procedură în care declararea pozitivă de acceptare a cererii este emisă numai după analizarea sistemului judiciar și procedural al statului candidat.

Convenția distinge între statele care au devenit membre ale AELS după semnarea convenției [articolul 70 alineatul (1) litera (a)]; statele membre ale Comunității Europene care acționează în numele anumitor teritorii din afara Europei care fac parte din teritoriul respectivului stat sau de ale căror relații externe este responsabil statul membru respectiv [articolul 70 alineatul (1) litera (b)]²²⁵; și alte state din afara convenției, inclusiv statele din afara Europei [articolul 70 alineatul (1) litera (c)]. În fiecare caz, procedura de aderare începe cu o cerere adresată depozitarului - însoțită de traducerea în engleză și franceză, pentru ca acesta să nu suporte costurile traducerii - dar procedura care urmează este diferită: pentru statele menționate la literele (a) și (b) se aplică articolul 71; pentru statele menționate la litera (c) se aplică articolul 72.

Articolul 71 prevede că statul candidat trebuie să comunice informația prevăzută pentru aplicarea convenției, astfel cum figurează în anexele I-IV și VIII și să depună orice declarații pe care le dorește în conformitate cu articolele I și III din protocolul 1. Informația trebuie transmisă depozitarului și celorlalte părți contractante. Ulterior, statul candidat poate înainta instrumentul de aderare.

²²⁴ Articolul 62 din Convenția din 1988; a se vedea raportul Jenard-Möller, punctele 89-90.

²²⁵ La cererea Danemarcei s-a clarificat în cadrul negocierilor că situația actuală a Insulelor Feroe și a Groenlandei în ceea ce privește Convenția din 1988 va continua în noua convenție. A se vedea raportul Jenard-Möller, punctul 95.

Articolul 72 prevede o procedură diferită pentru celelalte state candidate, menționate la punctul (c). Pe lângă informațiile necesare pentru aplicarea acestei convenții și a declarațiilor în baza protocolului 1, alte state care doresc să adere la convenție trebuie să-i transmită depozitarului informații privind sistemele lor judiciare, dispozițiile din dreptul intern în materie de procedură civilă și executarea hotărârilor și dispozițiile din dreptul internațional privat referitoare la procedura civilă. Depozitarul transmite aceste informații celorlalte părți contractante, al căror acord în vederea aderării este necesar; acestea vor încerca să-și dea acordul în termen de cel mult un an. După obținerea acordului părților contractante, depozitarul invită statul candidat să adere, prin depunerea instrumentului de aderare. Cu toate acestea, părțile contractante au libertatea de a exprima obiecții cu privire la aderarea statului în cauză înainte de prima zi a celei de a treia luni care urmează depunerii instrumentului de aderare. Dacă statele își exprimă obiecții, convenția intră în vigoare numai între statul candidat și părțile contractante care nu au obiectat.

188. Procedura descrisă se aplică nu numai altor state dar și organizațiilor de integrare economică regionale, altele decât Comunitatea Europeană, care este deja parte la convenție și pentru a cărei participare convenția a introdus dispozițiile necesare. Conferința diplomatică din octombrie 2006 a discutat dacă ar trebui să se introducă o mențiune specifică pentru aceste organizații, lângă cuvintele „oricărui alt stat” din articolul 70 alineatul (1) litera (c). S-a subliniat că orice menționare expresă ar permite acestor organizații să adere fără a solicita modificarea convenției și că perspectiva aderării este reală, întrucât negocieri cu unele organizații sunt în curs în cadrul Conferinței de la Haga privind dreptul internațional privat. Aceste avantaje au fost diluate de flexibilitatea noii convenții, care ușurează introducerea de modificări pentru aderarea acestor organizații în funcție de caracteristicile fiecăreia. S-a ajuns, în final, la un consens, potrivit căruia nu este necesară introducerea unei mențiuni exprese a organizațiilor de integrare economică regionale, în prezent sau în viitorul imediat, deși este clar că convenția este deschisă aderării organizațiilor de acest tip.

189. În ceea ce privește procedurile de aderare prevăzute la articolele 71 și 72, s-a discutat dacă e de dorit să se introducă o „clauză federală” în convenție, pentru a permite statelor care aderă, în care există mai mult de două sisteme juridice în unități teritoriale diferite, fără a fi necesară modificarea convenției pentru a lua în considerare cerințele acestor state în ceea ce privește transpunerea obligațiilor impuse. Unele state federale nu au autoritatea centrală de a accepta o convenție în numele unităților federative, astfel încât anumite norme ar trebui adaptate în acest scop iar o clauză federală ar permite acest lucru fără modificarea convenției. Dar, pe de altă parte, s-au exprimat îndoieli cu privire la necesitatea unei astfel de clauze, având în vedere că convenția prevede o procedură specifică de aderare care ar permite examinarea oricăror rezerve posibile cu privire la structura federală. Ideea unei clauze federale a fost în final abandonată iar convenția nu menționează statele care aplică sisteme juridice diferite în unități teritoriale diferite. Posibilitatea convenirii asupra unor proceduri de aderare la convenție a statelor federale rămâne deschisă.

3 - Denunțarea, revizuirea convenției și modificarea anexelor (articolele 74-77)

190. Articolul 74 prevede că convenția se încheie pentru o perioadă nelimitată, și poate fi denunțată în orice moment, denunțarea convenției producându-și efectul la sfârșitul anului calendaristic care urmează expirării celor șase luni de la data notificării către depozitar a denunțării.

191. Articolul 76 prevede că orice parte contractantă poate solicita revizuirea convenției. Procedura de revizuire prevede convocarea comitetului permanent menționat la articolul (4) din protocolul 2 (a se vedea punctul 202 de mai jos), format din reprezentanți ai părților contractante, care efectuează consultările necesare privind revizuirea, urmate, după caz, de o conferință diplomatică ce va adopta modificarea convenției. Această procedură se aplică convenției și celor trei protocoale anexate, menționate la articolul 75 și considerate parte integrantă din convenție.

Trebuie subliniat că proiectul de convenție înaintat conferinței diplomatice din 2006 includea alte două protocoale, Protocolul 4 privind drepturile de proprietate industrială comunitară, discutat în legătură cu articolul 22 alineatul (4)²²⁶, și Protocolul 5 privind relația dintre Convenția de la Lugano și Convenția de la Haga din 2005, privind acordurile de alegere a forului²²⁷. Acest proiect de protocol 5 cuprindea o dispoziție privind aplicarea de către instanțe, în statele obligate prin convenție, a normelor prevăzute în articolul 26 alineatele (2) și (3) din Convenția de la Haga, care explică cazurile în care Convenția de la Haga²²⁸ nu afectează aplicarea altor convenții și, deci, a Convenției de la Lugano. Conform proiectului de protocol, o instanță a unui stat obligat prin Convenția de la Lugano ar trebui să suspende acțiunea în conformitate cu articolul 6 din Convenția de la Haga dacă pârâtul îi contestă competența citând existența unei clauze privind alegerea forului în favoarea unei instanțe într-un alt stat obligat prin convenție și ar trebui să-și decline competența dacă instanța aleasă de părți a acceptat competența în baza articolului 5 din Convenția de la Haga. Conferința diplomatică a decis, în ultimă instanță, să nu includă acest protocol, motivând că Convenția de la Haga nu era încă în vigoare și că aranjamentul propus de protocol ar afecta sistemul de *lis pendens* din cadrul Convenției de la Lugano, care prevede o clauză privind alegerea forului și că, în majoritatea cazurilor, nu se preconizează existența unui conflict ca urmare a aplicării a două instrumente internaționale și, prin urmare, norme specifice de coordonare nu erau strict necesare.

192. Procedurile sunt diferite pentru cele nouă anexe ale convenției, care au fost menționate deseori în cadrul prezentului raport explicativ. Aici, procesul de revizuire este simplificat: și pentru a permite modificarea fără a depinde de complexitatea și caracterul formal al unei proceduri de revizuire periodică, detaliile aplicării convenției și formularele certificatelor necesare pentru anumite dispoziții sunt incluse în anexe și nu în textul convenției, ca în cazul Convenției din 1988.

Articolul 77 prevede două proceduri deferite de revizuire a anexelor, în funcție de conținut, cu două nivele de simplificare.

²²⁶ A se vedea punctul 101.

²²⁷ Convenția din 30 iunie 2005 privind acordurile de alegere a forului, adoptată în cadrul celei de a 20-a Conferințe de la Haga privind dreptul internațional privat.

²²⁸ A se vedea Raportul explicativ elaborat de T. Hartley și M. Dogaouchi cu privire la Convenția de la Haga, punctele 271-282.

Prima procedură se aplică anexelor care prevăd informațiile privind aplicarea convenției, pe care trebuie să le ofere statele obligate prin aceasta: normele de competență judiciară prevăzute la articolul 3 alineatul (2) și la articolul 4 alineatul (2) (anexa I); instanțele sau autoritățile competente la care poate fi depusă cererea prevăzută la articolul 39 (anexa II); instanțele înaintea cărora pot fi introduse acțiunile prevăzute la articolul 43 alineatul (2) (anexa III); acțiunile care pot fi introduse în conformitate cu articolul 44 (anexa IV); și convențiile înlocuite în temeiul articolului 65 (anexa VII). Statele trebuie să comunice aceste informații depozitarului în termen rezonabil înaintea intrării în vigoare și, ulterior, în cazul apariției de modificări, adăugiri sau suprimări. Depozitarul adaptează în consecință anexele, după consultarea comitetului permanent, în conformitate cu articolul 4 din protocolul 2.

Există aranjamente diferite pentru celelalte anexe, care prevăd formularele pentru certificatul privind hotărârile și tranzacțiile judiciare, prevăzute la articolele 54 și 58 (anexa V); certificatul menționat la articolul 57 alineatul (4) (anexa VI) privind actele autentice; limbile prevăzute la articolul 79 din convenție (anexa VIII); și aplicarea articolului II din protocolul 1 (anexa IX). Orice cerere de modificare este transmisă comitetului permanent în conformitate cu articolul 4 din protocolul 2 și adoptată direct de către acesta fără a fi necesară organizarea unei conferințe diplomatice a părților contractante.

4 - Notificările de către depozitar, limbile convenției (articolele 78 și 79)

193. Acestea sunt clauze de rutină în convenții și nu necesită comentarii speciale.

CAPITOLUL IX

PROTOCOALELE ANEXATE CONVENȚIEI

1 - Protocolul 1 privind anumite aspecte legate de competență , procedură și executare

194. Acest protocol a fost simplificat în mod considerabil, în comparație cu protocolul 1 la Convenția 1988, corespunzător, parțial datorită revizuirii Convenției de la Bruxelles care a dus la elaborarea Regulamentului Bruxelles I, în cadrul căruia regimul diferențiat al situațiilor similare este redus la minim, reflectând necesitatea uniformizării care caracterizează legislația comunitară europeană. Spre exemplu, a fost eliminată clauza care prevedea un regim special pentru pârâtul cu domiciliul în Luxemburg, potrivit căreia pârâtul nu făcea obiectul articolului 5 alineatul (1) privind obligațiile contractuale și acordul privind competența era valabil în privința unei persoane cu domiciliul în Luxemburg numai dacă acea persoană convenise anume și în mod expres în legătură cu aceasta (articolul I din protocolul anterior). Acest regim special a fost, de fapt, menținut în Regulamentul Bruxelles I (articolul 63), dar numai pentru o perioadă de șase ani de la intrarea în vigoare a regulamentului, astfel încât nu se mai aplică.

Protocolul nu mai menționează litigiile dintre căpitanul și un membru al echipajului unei nave maritime înmatriculate într-unul din anumite state (articolul Vb din protocolul anterior), pe care Regulamentul Bruxelles I le-a menținut pe o perioadă de șase ani, cu excepția Greciei (articolul 64 din Regulamentul Bruxelles I). Alte dispoziții au fost introduse modificând sau nemodificând textul convenției. De exemplu, dispoziția privind competența Oficiului European de Brevete de la articolul Vd din protocolul anterior a fost introdusă, cu modificări, la articolul 22 alineatul (4) [a se vedea punctul (99) de mai sus].

195. Dispozițiile rămase din protocol au fost deja comentate în acest raport explicativ: în special articolul I privind notificarea și comunicarea actelor judiciare și extrajudiciare, care s-a discutat în legătură cu articolul 26; articolul II, în materia acțiunilor de chemare în garanție sau a oricăror alte cereri de intervenție introduse de terți, care s-a discutat în legătură cu articolul 6 alineatul (2); și articolul III, privind rezervele în legătură cu articolul 34 alineatul (2), sau în legătură cu statele care aderă la convenție, care s-a discutat în legătură cu articolele 34 și, respectiv, 41. Prin urmare, ar trebui să se facă trimitere la comentariile respective.

Este necesar să se mai adauge că articolul IV din protocol prevede în mod expres că declarațiile menționate în protocol pot fi retrase în orice moment prin depunerea unei notificări la depozitar. Retragera produce efecte din prima zi a celei de-a treia luni care urmează depunerii notificării. Această dispoziție descrie doar un drept pe care părțile contractante l-ar fi avut în orice caz și se dorește a atrage atenția asupra dorinței revizuirii acestor declarații și retrageri acestora în momentul în care nu vor mai fi strict indispensabile, îmbunătățindu-se, astfel, uniformitatea normelor prevăzute în convenție.

2 - Protocolul 2 privind interpretarea uniformă a convenției și comitetul permanent

1. Generalități

196. Similar Convenției din 1988, protocolul 2 se referă la interpretarea uniformă a convenției și, după cum reiese din titlu, la comitetul permanent, înființat printr-un protocol anterior. Cu toate acestea, normele privind interpretarea și rolul comitetului permanent s-au modificat substanțial. Modificările au, în principal, ca scop luarea în considerare a participării Comunității Europene la convenție în locul statelor membre, acordându-se, în consecință, un rol mai amplu Curții de Justiție, și stabilirea unui mecanism cât mai flexibil și mai rapid cu putință pentru revizuirea convenției, având ca scop adaptarea acesteia la evoluțiile legislației comunitare.

Abordarea este clară încă din preambul, care nu se limitează la observarea legăturii substanțiale dintre convenție și instrumentele prevăzute la articolul 64 și competența incidentă a Curții de Justiție de a hotărî cu privire la interpretarea acelor instrumente, ci consideră că această convenție devine parte din legislația comunitară și, în consecință, Curtea de Justiție este competentă să se pronunțe asupra interpretării dispozițiilor convenției în ceea ce privește aplicarea sa de către instanțele statelor membre. Preambulul continuă, observând că revizuirea paralelă a Convenției de la Bruxelles și a celei de la Lugano a condus la adoptarea unui text comun revizuit, întemeiat pe hotărârile Curții de Justiție și ale instanțelor naționale și că textul a fost introdus în Regulamentul Bruxelles I, care, la rândul său, stă la baza noii Convenții de la Lugano, concluzionând că este de dorit să se prevină interpretările divergente și să se obțină o interpretare cât de uniformă posibil a diverselor instrumente legislative; aceasta este o condiție necesară într-un spațiu judiciar comun statelor membre ale Comunității și statelor contractante, semnatare ale Convenției de la Lugano.

2. Obligația de a ține cont de precedent (articolele 1 și 2)

197. În baza principiilor exprimate în preambul, articolul 1 din protocol prevede ca instanțele să țină cont nu numai de hotărârile instanțelor altor state obligate prin convenție, similar dispoziției corespunzătoare din Convenția din 1988, dar și de hotărârile Curții de Justiție privind convenția în sine, Convenția anterioară din 1988 și instrumentele prevăzute la articolul 64 alineatul (1), printre cele mai importante fiind Regulamentul Bruxelles I.

Această obligație este motivată de faptul că dispozițiile convenției și ale regulamentului sunt identice și se aplică în măsura în care sunt în întregime paralele. Dacă cele două texte sunt diferite, instanțele statelor obligate prin convenție trebuie să țină cont numai de hotărârile care pun în aplicare convenția și care sunt emise de instanțele naționale.

În ceea ce privește instanțele din statele membre ale Comunității Europene, obligația se subordonează obligațiilor acestora care decurg din Tratatul de instituire a Comunității Europene și din Acordul dintre Comunitate și Regatul Danemarcei, semnat în 2005. Deși convenția este un instrument separat formal de Regulamentul Bruxelles I și independent de acesta, instanțele statelor membre pot transmite dispoziții ale convenției Curții de Justiție, pentru hotărâri preliminare privind interpretarea acestora în baza articolelor 234 și 68 din Tratatul CE, întrucât acestea fac parte integrantă din legislația comunitară. Hotărârile preliminare pot fi solicitate și cu privire la interpretarea Regulamentului Bruxelles I, iar dispozițiile pot fi identice cu cele ale convenției; astfel, chiar și în acel caz, interpretarea Curții de Justiție are implicații inevitabile asupra clarificării sensului și obiectivului dispozițiilor Convenției.

În cazul în care Curtea este invitată să emită o interpretare, interpretarea acesteia depinde de cauza respectivă, ceea ce înseamnă că instanța care o solicită are obligația nu numai să țină cont de aceasta, dar să o și aplice în soluționarea unui litigiu. Obligația instanțelor Comunității statelor membre este, deci, mai stringentă decât cea a instanțelor statelor care nu sunt membre ale Comunității dar care sunt obligate prin Convenția de la Lugano, și care au obligația mai puțin specifică de a lua „în considerare în mod corespunzător” principiile enunțate în orice hotărâre relevantă a Curții de Justiție.

198. Trebuie avut în vedere că protocolul dorește să prevină interpretările divergente și să ajungă la o interpretare cât de uniformă posibil a convenției, a Regulamentului Bruxelles I și a altor instrumente prevăzute la articolul 64. Prin urmare, în momentul în care Curtea de Justiție este invitată să-și prezinte interpretarea, aceasta ar trebui să poată lua în considerare opiniile statelor care nu sunt membre ale Comunității Europene. Instanțele statelor care nu sunt membre ale Comunității nu pot solicita hotărâri preliminare în acest scop, iar articolul 2 al protocolului le permite, astfel, acelor state să înainteze memorii sau observații scrise, acolo unde o cerere de hotărâre preliminară este înaintată de o instanță sau de un tribunal al unui stat membru comunitar. Înaintarea acestor memorii sau observații face obiectul articolului 23 din Protocolul privind statutul Curții de Justiție a Comunităților Europene²²⁹, și se poate realiza nu numai cu privire la convenție ci și cu privire la instrumentele legislative în baza articolului 64 alineatul (1), ținând cont de implicațiile pe care interpretarea acestora le-ar putea avea asupra dispozițiilor convenției, care, în general, sunt identice.

3. Schimbul de informații privind hotărârile naționale și comunitare (articolul 3)

199. Dacă instanțele statelor obligate prin convenție iau în considerare hotărârile Curții de Justiție și ale instanțelor naționale, astfel cum au obligația să o facă, trebuie să existe un sistem eficient de informare privind hotărârile luate în vederea aplicării convenției, a convenției anterioare din 1988, a Regulamentului Bruxelles I și a altor instrumente prevăzute la articolul 64. Necesitatea existenței unui mecanism eficient este îndeosebi evidentă în cazul hotărârilor instanțelor naționale, având în vedere numărul mare de state obligate prin convenție, care au sisteme procedurale diferite și care utilizează limbi diferite pe care celelalte instanțe naționale nu le pot cunoaște.

²²⁹ Protocolul (nr. 6) anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană, la Tratatul de instituire a Comunității Europene și la Tratatul de instituire a Comunității Europene a Energiei Atomice.

Protocolul 2 la Convenția din 1988 a instituit un sistem de schimb de informații bazat, în principiu, pe transmiterea de către fiecare stat contractant a hotărârilor pronunțate în baza Convenției de la Lugano și a Convenției de la Bruxelles, către un organism central, care s-a decis a fi grefierul Curții de Justiție; clasificarea acelor hotărâri de către organismul central; și comunicarea documentelor relevante de către organismul central autorităților naționale competente ale statelor contractante și Comisiei Europene. Comitetul permanent, format din reprezentanți ai statelor contractante (asupra căruia se va discuta mai jos) ar putea fi convocat pentru a face schimb de opinii privind jurisprudența comunicată statelor de către organismul central.

În baza acestor dispoziții, comitetul permanent a fost convocat anual de către Guvernul Federal Elvețian, depozitarul Convenției din 1988. În primii ani s-a înregistrat un schimb direct de informații dar, începând cu a cincea reuniune, de la Interlaken, din 18 septembrie 1988, comitetul a lucrat pe baza unui raport privind hotărârile din anul precedent, elaborat de un reprezentant ales prin rotație, raport pe care l-a discutat în vederea sublinierii oricăror diferențe de interpretare de către instanțele naționale și a identificării diferențelor care s-ar putea repeta în viitor, în vederea soluționării lor anticipate.

200. Acest sistem de schimb de informații este modificat substanțial prin articolul 3 din noul protocol. Comisia Europeană are sarcina de a înființa noul sistem, pentru care se prevăd anumite criterii: sistemul trebuie să fie accesibil publicului și să cuprindă hotărâri pronunțate în ultimă instanță și hotărâri ale Curții de Justiție, precum și hotărâri de o importanță deosebită cu putere de lucru judecat care au fost pronunțate în temeiul noii convenții, al Convenției de la Lugano din 1988 sau al instrumentelor menționate la articolul 64 alineatul (1) din noua convenție și astfel, în primul rând, al Regulamentului Bruxelles I. Hotărârile sunt clasificate și însoțite de un rezumat. Spre deosebire de protocolul anterior, articolul 3 nu menționează traducerile, dar este evident că hotărârile clasificate vor fi traduse cel puțin parțial, dacă nu în toate limbile statelor obligate prin convenție cel puțin în câteva limbi, pentru a deveni accesibile instanțelor ordinare care trebuie să le ia în considerare la aplicarea convenției.

Obligația instituirii unui sistem de informare accesibil publicului are o importanță deosebită și diferă de sistemul anterior, în care informațiile erau transmise numai statelor și reprezentanților lor din cadrul comitetului permanent, în practică prin intermediul grefierul Curții de Justiție a Comunităților Europene, care acorda acces la informații experților în domeniu (avocați, judecători, notari, profesori universitari etc.). Noul aranjament are ca scop oferirea unui acces mai structurat la hotărâri oricărei persoane interesate, astfel încât jurisprudența aferentă convenției să poată fi utilizată mai bine.

Statele obligate prin convenție continuă să aibă obligația de a transmite hotărârile Comisiei. Grefierul Curții de Justiție a Comunităților Europene va efectua o selecție a cauzelor care prezintă interes deosebit pentru buna funcționare a convenției și le prezintă la ședința experților în conformitate cu articolul 5 din protocol (a se vedea mai jos).

201. Până la elaborarea noului sistem de către Comisie, sistemul anterior exploatat de Curtea de Justiție se va aplica. Cu toate acestea, aranjamentul ar putea fi pus în aplicare imediat, în sensul că informația privind hotărârile este coroborată de grefier și comunicată statelor în cadrul reuniunilor experților în baza articolului 5 din protocol, și nu prin intermediul comitetului permanent al reprezentanților părților contractante, prevăzut la articolul 3 din protocolul anterior, căruia articolul 4 din noul protocol îi atribuie alte sarcini.

4. Comitetul permanent al reprezentanților părților contractante (articolul 4)

202. Protocolul 2 la Convenția din 1988 prevede înființarea unui comitet permanent, format din reprezentanți ai părților contractante, la ședințele căruia ar putea participa, în calitate de observatori, Comunitățile Europene (Comisia, Consiliul și Curtea de Justiție) și AELS, pentru a analiza evoluția jurisprudenței care a făcut obiectul schimbului de informații descris anterior și relația dintre convenție și alte convenții în domenii specifice, pe baza acestor analize comitetul putând lua în considerare dacă ar fi adecvată inițierea unei revizuirii a convenției pe aspecte precise și face recomandări în acest sens.

Articolul 4 din noul protocol păstrează instituția comitetului permanent, dar acesta, întrucât se limitează la părțile contractante, este o entitate mai redusă decât cea anterioară, pentru că statele membre ale Comunității Europene sunt acum înlocuite de Comunitate. Aceasta înseamnă că structura noului comitet nu este ideală pentru schimbul de informații și discuții cu privire la hotărârile naționale luate în baza Convenției din 1988 iar comitetului îi revin alte sarcini mai importante privind funcționarea și revizuirea convenției.

203. Comitetul are atribuții de consultare și revizuire. Comitetul are ca sarcină să se consulte cu privire la relația dintre convenție și alte instrumente internaționale, cu privire la aplicarea articolului 67, inclusiv aderările avute în vedere la instrumente privind domenii speciale și legislația propusă conform protocolului 3, privind o posibilă revizuire a convenției în conformitate cu articolul 76 și privind modificarea anexelor I-IV și a anexei VII potrivit articolului 77 alineatul (1). Comitetul are, de asemenea, în atribuții analizarea aderării noilor state și poate pune întrebări statelor care aderă, conform articolului 70 alineatul (1) litera (c), cu privire la sistemele lor judiciare și punerea în aplicare a convenției și poate lua în considerare adaptarea posibilă a convenției pentru aplicarea sa în statele care aderă. În toate aceste domenii, sarcina comitetului este să discute aspecte privind funcționarea convenției și, după caz, să pregătească conferința de revizuire a convenției.

204. Referitor la revizuirea convenției, comitetul permanent are atribuții mai largi decât discutarea și pregătirea deciziilor. Comitetul trebuie să decidă singur asupra anumitor aspecte care necesită modificarea convenției și a anexelor. Acesta trebuie să accepte texte autentice în noi versiuni lingvistice în temeiul articolului 73 alineatul (3) și să facă modificările necesare la anexa VIII. De asemenea, poate adopta modificări ale anexelor V și VI în temeiul articolului 77 alineatul (2). În ultimul rând, se poate întruni pentru a discuta retragerea declarațiilor și a rezervelor părților contractante, potrivit protocolului 1, și poate decide cu privire la consecințele acestor retrageri, făcând modificările necesare la anexa IX. Acestea sunt atribuții importante care, în baza Convenției din 1988, ar fi presupus convocarea unei conferințe diplomatice a statelor contractante pentru modificarea convenției dar care, acum, fac obiectul unei proceduri de revizuire simplificate, o procedură simplificată de faptul că o parte importantă a informațiilor a fost introdusă nu în conținutul convenției ci în anexele acesteia.

Procedura este simplificată prin autorizarea comitetului să stabilească metodologia funcționării și a luării deciziilor, care ar trebui să prevadă posibilitatea atât a consultării cât și a luării deciziilor prin procedura scrisă, fără a fi necesară o reuniune a părților contractante. În ciuda acestei dispoziții, totuși, orice parte contractantă trebuie să aibă libertatea de a solicita convocarea unei reuniuni a comitetului.

5. Reuniunile experților (articolul 5)

205. Necesitatea unui for care să includă toate statele obligate prin convenție pentru a discuta evoluția jurisprudenței privind convenția, asigurat anterior de comitetul permanent, este asigurată în prezent de o reuniune a experților care vor fi convocați de câte ori va fi necesar sau adecvat.

Depozitarul poate convoca o reuniune fără ca aceasta să fie solicitată în mod oficial, de câte ori consideră corespunzător, o practică deja existentă pentru convocarea comitetului înființat prin Convenția din 1988. Scopul reuniunii experților este de a schimba opinii privind funcționarea convenției, în special privind evoluția jurisprudenței și a noii legislații, în general a legislației comunitare, care ar putea influența aplicarea convenției. Schimbările de opinii de acest fel sunt, evident, utile, în vederea asigurării unei interpretări paralele și unitare a convenției și a Regulamentului Bruxelles I.

Structura acestor reuniuni este mai amplă decât cea a comitetului permanent și aproape identică cu cea a comitetului prevăzut de protocolul 2 anterior, un lucru normal având în vedere că au aceleași sarcini, și anume schimbul de opinii privind jurisprudența națională. Prin urmare, participanții sunt experți ai părților contractante, statele obligate prin convenție, Curtea de Justiție și AELS. Structura reuniunilor poate fi extinsă, cu participarea altor experți a căror prezență poate fi considerată necesară.

Deși sarcinile acestor reuniuni ale experților sunt mai limitate, s-a stabilit o legătură cu comitetul permanent. Dacă, pe parcursul reuniunilor, se ridică chestiuni privind funcționarea convenției, care, în opinia participanților, presupun consultări ulterioare între părțile contractante sau o examinare mai aprofundată în vederea revizuirii convenției, acestea pot fi transmise comitetului permanent în vederea unor acțiuni ulterioare.

3 - Protocolul 3 privind aplicarea articolului 67 din convenție

206. Protocolul privind aplicarea articolului 67 din convenție reproduce în mare parte protocolul anterior nr. 3 la Convenția din 1988 care aborda aplicarea articolului 57 la acea convenție. Protocolul prevede că dispozițiile prevăzute în acte ale instituțiilor Comunităților Europene care, în anumite domenii speciale, reglementează competența judiciară sau recunoașterea sau executarea hotărârilor se bucură de același tratament ca și dispozițiile convențiilor menționate la articolul 67 alineatul (1). Motivele acestei echivalări sunt explicate pe larg în raportul privind Convenția din 1988, la care ar trebui să se facă trimitere (raportul Jenard-Möller, punctele 120-125). Cu toate acestea, raportul observă că trimiterea se face numai la actele comunitare și nu și la legislația statelor membre comunitare, acolo unde aceasta a fost armonizată în conformitate cu actele respective, cum ar fi directivele, întrucât „Asimilarea actelor comunitare la convențiile încheiate în domenii specifice se poate referi numai la un act echivalent acelei convenții și nu se poate extinde la legislația națională” (punctul 125).

Noul protocol introduce o dispoziție [alineatul (3)] care prevede că, în cazul în care o parte contractantă sau mai multe părți împreună încorporează în legislația națională câteva sau toate dispozițiile cuprinse în actele instituțiilor Comunității Europene, aceste dispoziții legale naționale se bucură de același tratament ca și convențiile încheiate în domenii specifice. Dispoziția se dorește să faciliteze adaptarea la legislația adoptată de Comunitate a actelor normative naționale ale statelor necomunitare și să acorde acelor state flexibilitatea de care au nevoie pentru a face adaptările necesare, în special acolo unde actele comunitare vizate sunt directive.

207. Alineatul (2) din protocol reproduce articolul corespunzător din protocolul anterior și prevede că, în cazul în care un act comunitar nu este compatibil cu convenția, părțile contractante examinează fără întârziere modificările care trebuie aduse convenției în temeiul articolului 76, fără a aduce atingere procedurii stabilite la protocolul 2. Protocolul anterior s-a aplicat numai unui act comunitar incompatibil cu convenția, dar noul alineat (2) acoperă și cazul unui propuneri de act comunitar care este incompatibil, permițând astfel convenției să fie modificate odată cu adoptarea definitivă a actului comunitar.