



**EUROPEISKA
UNIONENS RÅD**

**Bryssel den 6 oktober 2009 (5.11)
(OR. en)**

**12277/1/09
REV 1**

JUSTCIV 179

REVIDERAD NOT

från:	Rådets generalsekretariat
till:	Kommittén för civilrättsliga frågor (allmänna frågor)
Ärende:	Förklarande rapport om konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknad i Lugano den 30 oktober 2007

För delegationerna bifogas den slutliga versionen av den förklarande rapporten om konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknad i Lugano den 30 oktober 2007¹.

¹ Texten till den förklarande rapporten i denna reviderade not motsvarar i sak fullständigt texten i föregående not. Den enda skillnaden mellan de båda texterna är att några skrivfel har korrigerats.

**Konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på
privaträttens område
undertecknad i Lugano den 30 oktober 2007**

Förklarande rapport
av professor Fausto Pocar
innehavare av professuren i internationell rätt vid universitetet i Milano

KAPITEL I

ALLMÄNNA ÖVERVÄGANDEN

1. Inledande överväganden och revisionshistorik

1. Konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område undertecknad av de avtalsslutande parterna i Lugano den 30 oktober 2007 (*Luganokonventionen* eller *konventionen*) ingås mellan Europeiska gemenskapen, Konungariket Danmark², Republiken Island, Konungariket Norge och Schweiziska edsförbundet. Den ersätter Luganokonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område av den 16 september 1988 (*1988 års Luganokonvention* eller *1988 års konvention*), som ingicks mellan medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen och vissa medlemsstater i Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta)³. 1988 års Luganokonvention var en parallellkonvention till Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (*Brysselkonventionen*) som ingicks mellan de sex ursprungliga medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen med tillämpning av artikel 220 (nuvarande artikel 293) i EG-fördraget, och som ändrades flera gånger därefter för att utvidga tillämpningen till nya stater som hade anslutit sig till gemenskapen⁴. Efter 1988 anslöt sig flera stater som var parter i Luganokonventionen till Europeiska gemenskapen, och blev parter i Brysselkonventionen, varigenom de nu var deltagare i Luganokonventionen i en annan egenskap⁵. År 1997, när arbetet med en översyn av Luganokonventionen inleddes, var de avtalsslutande parterna de femton dåvarande medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen samt Island, Norge och Schweiz.

² Danmark undertecknade konventionen i Bryssel den 5 december 2007.

³ EGT L 319, 25.11.1988.

⁴ Om inte annat anges, gäller hänvisningarna den text till Brysselkonventionen som offentliggjordes i EGT C 27, 26.1.1998, som återger konventionen såsom den ändrats genom konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritanniens och Nordirlands tillträde (nedan kallad *1978 års anslutningskonvention*), konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (nedan kallad *1982 års anslutningskonvention*), konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde, (nedan kallad *1989 års anslutningskonvention*), och konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (nedan kallad *1996 års anslutningskonvention*).

⁵ Finland, Sverige och Österrike, som blev medlemsstater i gemenskapen den 1 januari 1995 men redan var parter i Luganokonventionen sedan den 1 april 1993.

2. År 1997 inledde Europeiska unionens råd en samtidig översyn av Brysselkonventionen och 1988 års Luganokonvention, syftande till full harmonisering mellan de båda konventionerna och ett införlivande av ändringar med tanke på att lösa vissa problem som uppstått i samband med domstolens tolkning av konventionerna. Man kom fram till att de båda konventionerna borde ses över tillsammans, bl.a. för att se till att de håller jämna steg med den internationella utvecklingen och teknikutvecklingen, särskilt avseende elektronisk handel; för att påskynda verkställigheten av domar, ett behov som senare betonades i artikel 65 i Amsterdamfördraget av den 2 oktober 1997⁶, som ännu inte hade trätt i kraft när arbetet inleddes; för att förenkla aspekterna på jurisdiktion och samordningen mellan jurisdiktioner; för att förtydliga punkter där det rått oklarhet eller som vid tillämpningen hade befunnits problematiska; och slutligen för att anpassa vissa av konventionens bestämmelser till domstolens rättspraxis, även om sådana anpassningar senare hade visat sig inte alltid vara nödvändiga.

⁶ Amsterdamfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem (EGT C 340, 10.11.1997).

3. Vid ett möte den 4 och 5 december 1997 inrättade Europeiska unionens råd en ad hoc-grupp med experter bestående av företrädare för medlemsstaterna och företrädare för de Eftastater som var parter i Luganokonventionen (Schweiz, Norge och Island); arbetsgruppen skulle granska de ändringar av Bryssel- och Luganokonventionerna som skulle föreslås av medlemsstaterna och av Europeiska kommissionen, med beaktande av domstolens rättspraxis och vissa beslut som fattats av nationella domstolar som avses i protokoll 2 till 1988 års Luganokonvention, i syfte att utarbeta ett utkast till konvention som skulle förbättra de nuvarande texterna och harmonisera dem. I mandatet för arbetsgruppen angavs de prioriteringar som skulle följas, närmare bestämt en genomgång av de praktiska aspekterna av de båda konventionerna, modernisering av ett antal bestämmelser, korrigerande av vissa tekniska aspekter, anpassning till Romkonventionen av den 19 juni 1980, och slutligen vissa för Luganokonventionen specifika aspekter som var annorlunda reglerade i Brysselkonventionen; andra förslag till översyn kunde tas under övervägande när väl granskningen av de prioriterade artiklarna genomförts.

Ad hoc-gruppen, vars mandat var grundat på artikel 220 i EG-fördraget, bedrev sitt arbete på grundval av förslag som kommissionen lagt fram och av arbetsdokument som den fått genom rådet och genom de olika staternas delegationer, med fullt beaktande av domstolens rättspraxis och av ståndpunkter som kommer till uttryck i den juridiska litteraturen och genom akademiska samfund⁷. Arbetsgruppen höll nio möten, i Bryssel; ordförande vid mötena var den finländska delegaten Gustaf Möller, medan den schweiziska delegaten Monique Jametti Greiner fungerade som vice ordförande och den italienska delegaten Fausto Pocar fick uppdraget som rapportör. Europeiska kommissionen deltog i full utsträckning i arbetsgruppens överläggningar⁸. Vid det senaste mötet, som ägde rum den 19–23 april 1999, nådde arbetsgruppen fram till en allmän överenskommelse om en omarbetad text för de båda konventionerna, Bryssel- och Luganokonventionen⁹.

⁷ Särskilt bör här nämnas Europeiska gruppen för internationell privaträtt (Egpil/Gedip), som den 7 april 1997 för sekreteraren i Luganokonventionens ständiga kommitté och för generalsekreteraren för Europeiska unionens råd lade fram ett dokument med en rad förslag till omarbetning av Bryssel- och Luganokonventionerna; det sändes ut till delegaterna som ett rådsarbetsdokument den 15 april 1997 (nedan betecknat "förslagen från Egpil").

⁸ Polen deltog i egenskap av observatör i arbetsgruppens möten, efter det att alla avtalsslutande parter i Luganokonventionen hade givit sitt medgivande till att landet ansluter sig till konventionen. Andra observatörer vid arbetsgruppens möten var domstolen, Efta och Haagkonferensen för internationell privaträtt.

⁹ Rådets dokument 7700/99, 30.4.1999.

4. Den 1 maj 1999 trädde emellertid Amsterdamfördraget i kraft; härigenom fick Europeiska gemenskapen nya befogenheter för civilrättsligt samarbete, samtidigt som ad hoc-gruppens förslag till utkast hindrades från att bli en ny version av Brysselkonventionen, och parallellt en ny Luganokonvention. Utkastet lades på is av rådet den 12 maj 1999, i avvaktan på att kommissionen, enligt artikel 61 i EG-fördraget, skulle lägga fram ett utkast till gemenskapsrättsakt som skulle ersätta Brysselkonventionen inom ramen för gemenskapen. Vid ett möte den 27–28 maj 1999 gav rådet sitt principgodkännande till den överenskommelse som nåtts i ad hoc-gruppen.
5. Den 14 juli 1999 förelade kommissionen rådet ett förslag till gemenskapsförordning som i stora drag var baserad på den av ad hoc-gruppen utarbetade texten, med de anpassningar som hade nödvändiggjorts av den nya juridiska skepnad som instrumentet skulle komma att få, med nya bestämmelser beträffande konsumenter¹⁰. Detta förslag granskades av rådets kommitté för civilrättsliga frågor. Den 22 december 2000 godkände rådet förslaget som förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ("Bryssel I-förordningen")¹¹. Denna förordning, som senare ändrades så att den även innefattade de nya staterna som anslutit sig till Europeiska gemenskapen, trädde i kraft den 1 mars 2002, och ersatte Brysselkonventionen i förbindelserna mellan gemenskapens medlemsstater, med undantag för Danmark, som enligt artikel 69 i EG-fördraget inte deltar i rättsakter antagna på grundval av avdelning IV. Den 19 oktober 2005 i Bryssel undertecknade gemenskapen ett avtal med Danmark som föreskriver tillämpning av bestämmelserna i Bryssel I-förordningen med senare ändringar för förbindelserna mellan gemenskapen och Danmark¹².

¹⁰ KOM(1999) 348 slutlig, 14.7.1999.

¹¹ EGT L 12, 16.1.2001.

¹² EUT L 299, 16.11.2005.

6. De nya befogenheter som Europeiska gemenskapen anförtros genom Amsterdamfördraget gav upphov till frågan huruvida den nya Luganokonvention bör framförhandlas och ingås av gemenskapen ensam eller av gemenskapen tillsammans med medlemsstaterna.

Den 25 mars 2002 lade kommissionen fram en rekommendation till rådets beslut om bemyndigande för kommissionen att inleda förhandlingar om antagande av en konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, mellan gemenskapen och Danmark, å ena sidan, och Island, Norge, Schweiz och Polen (som ännu inte hade anslutit sig till gemenskapen), å andra sidan, för att ersätta Luganokonventionen av den 16 september 1988¹³. Vid sitt möte den 14–15 oktober 2002 bemyndigade rådet kommissionen att inleda förhandlingar om antagandet av en ny Luganokonvention, utan att ta ställning till huruvida ingåendet av den nya konventionen helt omfattas av gemenskapens exklusiva behörighet eller av en delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna. Till rådets beslut fogades förhandlingsdirektiv och ett gemensamt uttalande av rådet, kommissionen och medlemsstaterna med innebörden att rådets beslut inte hade några rättsliga konsekvenser för frågan om gemenskapens och medlemsstaternas respektive ansvarsområden. I den frågan enades rådet om att inhämta domstolens yttrande i enlighet med artikel 300.6 i EG-fördraget.

7. Den 7 mars 2003 överlämnade rådet en begäran om yttrande till domstolen, med en beskrivning av syftet med den föreslagna överenskommelsen, nämligen att så långt möjligt anpassa de materiella bestämmelserna i den nya överenskommelsen till bestämmelserna i Bryssel I-förordningen, och ställde följande fråga: "Omfattas ingåendet av den nya Luganokonventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, i dess tilltänkta utformning enligt punkterna 8–12 i detta memorandum, helt av gemenskapens exklusiva behörighet eller av en delad behörighet mellan gemenskapen och medlemsstaterna?" Den 7 februari 2006 avgav domstolen i plenum följande yttrande: "Ingåendet av en ny Luganokonvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, i dess tilltänkta utformning enligt punkterna 8–12 i begäran om yttrande, vilka återges i punkt 26 ovan, omfattas i sin helhet av gemenskapens exklusiva behörighet."¹⁴

¹³ SEK(2002) 298 slutlig, 22.3.2002.

¹⁴ Domstolen, yttrande 1/03, i domslutet.

8. Sedan domstolen hade lämnat sitt yttrande hölls det en diplomatkonferens i Lugano den 10–12 oktober 2006 i syfte att slutbehandla den nya Luganokonventionen, under deltagande av företrädare för Europeiska gemenskapen, Danmark, Island, Norge och Schweiz, och med diverse gemenskapsinstitutioner och medlemsstater närvarande som observatörer. Ordförande vid mötet var den schweiziska delegaten Monique Jametti Greiner, och Fausto Pocar var rapportör; man beaktade alla bestämmelser som avvek från texten som *ad hoc-gruppen* hade enats om 1999 – om vilka det i många fall redan hade förts informella förhandlingar i den ständiga kommitté som är inrättad enligt artikel 3 i protokoll 2 till 1988 års Luganokonvention – och antog formellt en ny konventionstext. Men man lyckades inte enas om alla de punkter som var uppe till diskussion, och ytterligare förhandlingar visade sig nödvändiga, varefter den nya konventionen paraferades i Bryssel den 28 mars 2007, och undertecknades av de fördragsslutande parterna i Lugano den 30 oktober 2007.

2. *Den förklarande rapportens art och ändamål*

9. Rådet angav särskilt i de förhandlingsdirektiv man godkände vid mötet den 14–15 oktober 2002, som befullmäktigade kommissionen att inleda förhandlingar om antagandet av en ny Luganokonvention, att en förklarande rapport borde utarbetas om den reviderade konventionen, på samma sätt som skett med 1988 års Luganokonvention. Den här föreliggande förklarande rapporten är därför en uppföljare till den rapport som åtföljde 1988 års Luganokonvention ("Jenard-Möller-rapporten")¹⁵. En fördel med en sådan förklarande rapport är att det i konventionens system, till skillnad från det system i vilket Bryssel I-förordningen ingår, inte finns någon domstol som löser tolkningsoklarheter som kan uppstå i mål inför nationella domstolar, varför det är önskvärt att domstolarna förses med en referenspunkt som skapar klarhet kring konventionens innebörd och underlättar enhetlig tillämpning, inte minst med tanke på möjligheten att andra länder i framtiden kan komma att ansluta sig till konventionen.

¹⁵ Rapport om Luganokonventionen av den 16 september 1988, EGT C 189, 28.7.1990.

10. Beträffande innehållet angav rådets förhandlingsdirektiv att rapporten skulle täcka alla de frågor som omfattas av konventionen och av dess protokoll. Under förhandlingarna betonade delegationerna särskilt att den förklarande rapporten bör lämna kommentar till samtliga bestämmelser i konventionen, och bör redogöra för förhandlingarnas faktiska förlopp och för domstolens växande rättspraxis i förhållande till parallella föreskrifter i Brysselkonventionen och Bryssel I-förordningen. Som tidigare förklarats ingår den nya Luganokonventionen som en del i en lång och komplicerad process som pågått i åtminstone flera årtionden, med början i den Brysselkonvention som slöts 1968 mellan Europeiska gemenskapens sex ursprungliga medlemsstater och vidareutveckling genom en rad efterföljande rättsakter, varav 1988 års Luganokonvention är en. Konventionstexten avspeglar denna utveckling, och i många av dess bestämmelser återges klausuler som redan förekommit i tidigare instrument, ibland utan ändringar eller med enbart formella ändringar.

Vart och ett av dessa instrument, med undantag för Bryssel I-förordningen, åtföljs av en förklarande rapport med kommentarer till de enskilda bestämmelserna. När en bestämmelse inte är ny, eller när de gjorda förändringarna är av rent formell eller språklig natur, räcker det med att helt enkelt hänvisa till de tidigare förklarande rapporterna. Den föreliggande rapporten hänvisar därför ofta, utan att upprepa det där sagda, till rapporterna om 1968 års Brysselkonvention ("Jenard-rapporten")¹⁶, 1978 års anslutningskonvention ("Schlosser-rapporten")¹⁷, 1982 års anslutningskonvention ("Evrigenis-Kerameus-rapporten")¹⁸, 1989 års anslutningskonvention ("Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard-rapporten")¹⁹, samt den redan nämnda Jenard-Möller-rapporten som åtföljde 1988 års Luganokonvention. Ingen rapport av detta slag knuten till Bryssel I-förordningen föreligger, men en explicit förklaring av dess bestämmelser går ibland att återfinna i de inledande skälen, som det därför alltid när så krävs kommer att hänvisas till.

¹⁶ Rapport om konvention av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, EGT C 59, 5.3.1979.

¹⁷ Rapport om konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritanniens och Nordirlands tillträde, EGT C 59, 5.3.1979.

¹⁸ Rapport om konventionen av den 25 oktober 1982 om Greklands tillträde, EGT C 298, 24.11.1986.

¹⁹ Rapport om konventionen av den 26 maj 1989 om Portugals och Spaniens tillträde, EGT C 189, 28.7.1990.

11. Den föreliggande förklarande rapporten måste ta hänsyn till Luganokonventionens alla bestämmelser mot bakgrund av rättsprejudikat inte endast avseende den föregående konventionen utan även Bryssel I-förordningen, med ett i sak identiskt innehåll; men det är viktigt att komma ihåg att rapporten endast berör Luganokonventionen, och på intet sätt avspeglar staternas eller gemenskapens ståndpunkt i fråga om Bryssel I-förordningen. Avsaknaden av förklarande rapport till Bryssel I-förordningen betyder inte att denna rapport är tänkt att fylla den förmodade luckan. Den föreliggande rapporten är med andra ord inte avsedd att tillhandahålla ett förtydligande till förordningen, eller att ge anvisningar om dess tolkning eller tillämpningen av de regler som där fastställs: dess enda ändamål är att förklara Luganokonventionens regler i deras skick efter översynen.

KAPITEL II

KONVENTIONENS STRUKTUR OCH TILLÄMPNINGSOMRÅDE

1. *Struktur*

12. I ingressen konstateras att konventionen syftar till att på de fördragsslutande parternas territorier stärka rättsskyddet för där bosatta personer, och att för detta ändamål fastställa domstolarnas internationella behörighet, att underlätta erkännande av domstolsavgöranden, officiella handlingar och inför domstol ingångna förlikningar, och att införa ett effektivt förfarande för att garantera verkställandet. Konventionen avser, med detta syfte, att med hänsyn till ovan beskrivna utveckling av internationella regler och gemenskapsregler, till de fördragsslutande parterna utvidga Bryssel I-förordningens principer, och återger i sak dess bestämmelser. Parallelliteten med Bryssel I-förordningen omnämns återigen i inledningen till konventionens protokoll nr 2, där anknytningen i sak mellan de båda rättsakterna betonas trots att de fortfarande är inbördes åtskilda. Konventionen utgår i sin uppbyggnad konsekvent från förordningens principer, som i sin tur är samma principer som låg till grund för Brysselkonventionen.

Detta är alltså en dubbelkonvention, som inom sitt tillämpningsområde styr domstolarnas direkta behörighet i konventionsstaterna, samordning mellan domstolar vid förekomst av behörighetskonflikt, villkor för erkännande av domslut, och ett förenklat förfarande för verkställighet. På var och en av dessa punkter skiljer sig konventionstexten från 1988 års konvention, antingen på grund av att den har anpassats till Bryssel I-förordningen, eller på grund av att bestämmelserna uttryckligen formulerats för att beakta den senare utvecklingen av domstolens rättspraxis eller reglera förhållandet mellan konventionen och förordningen.

13. Bland de principer konventionen bygger på bör uppmärksamhet riktas på principen om att de regler som där fastställs för behörighet är övergripande, vilket innebär att konventionens system innefattar till och med de regler som reglerar behörighet genom att hänskjuta en fråga till den nationella lagstiftningen i konventionsstaterna, så som med vissa undantag är fallet i frågor där svaranden har hemvist i ett land utanför konventionen. I det redan nämnda yttrande 1/2003 var domstolen av den uppfattningen att klausulen om nationella domstolars behörighet i artikel 4 i Bryssel I-förordningen utgjorde utövande av gemenskapens befogenheter, och inte ett erkännande av att medlemsstaterna hade befogenheter som begränsade räckvidden för reglerna om behörighet i förordningen. Reglerna om behörighet i konventionen är övergripande, och den omständigheten att svaranden har hemvist inom eller utanför en stat som omfattas av konventionen är inte ett kriterium som begränsar konventionens tillämpningsområde när det gäller behörighet (se även punkt 37 nedan).

2. *Materiellt tillämpningsområde (artikel 1.1–2)*

14. Konventionens materiella tillämpningsområde har inte ändrats på något sätt i förhållande till 1988 års Luganokonvention, och den nya ordalydelsen är identisk med den som återfinns i Brysselkonventionen och Bryssel I-förordningen. Liksom tidigare texter begränsas den nya konventionen i sitt tillämpningsområde till förfaranden och domslut som avser internationella rättsförhållanden, inklusive förhållanden som avser inte två fördragsslutande stater, utan en fördragsslutande stat och en icke-fördragsslutande stat²⁰; den tillämpas automatiskt, oberoende av om den åberopas av parterna; och den är endast tillämplig på privaträttens område, oberoende av typen av domstol. Konventionen gäller inte skattefrågor, tullfrågor eller förvaltningsrättsliga frågor, men den kan tillämpas på tvister mellan offentliga administrativa myndigheter och privatpersoner, i den mån myndigheterna inte har agerat under utövande av sina offentliga befogenheter²¹. Konventionens materiella tillämpningsområde avgränsas också genom en förteckning över frågor vilka undantagits, som är oförändrad, och diskuteras mera i detalj i rapporterna om tidigare konventioner (Jenard-rapporten, s. 10–13; Schlosser-rapporten, punkterna 30–65; Evrigenis-Kerameus-rapporten, punkterna 24–37).

²⁰ Domstolen, mål C-281/02 *Owusu*, REG 2005 I-1383, punkterna 25–26.

²¹ Domstolen, mål C-266/01 *Préservatrice Foncière TIARD*, REG 2003 I-4867, punkt 36.

15. Ad hoc-gruppen diskuterade huruvida konventionens materiella tillämpningsområde borde vidgas genom en minskning av antalet uteslutna frågor. Kommissionen föreslog att konventionen borde omfatta makars förmögenhetsförhållanden, med hänsyn bl.a. till att det finns ett samband med underhållsfrågor, vilka redan ingår i konventionen²². Men med tanke på de avsevärda skillnaderna i den nationella lagstiftningen, och det önskvärda i att hålla sig inom ramen för en översyn av den nuvarande texten, beslutades att skjuta ett beslut om att eventuellt införliva makars förmögenhetsförhållanden i konventionen på framtiden. Arbetsgruppen behandlade också ett förslag att konventionen borde omfatta social trygghet: social trygghet hade ursprungligen uteslutits på grund av de nationella systemens mångfald, varigenom det ibland är en offentlig, ibland en privat angelägenhet. Arbetsgruppen föredrog att inte söka att ytterligare utforska en fråga för vilken ingen överenskommelse hade uppnåtts vid antagandet av förordning nr 1408/71²³, fastän den erkände att frågan inte var helt utesluten från konvention, vilket lydelsen i artikel 1 kunde ge intryck av, eftersom konventionen faktiskt täcker rättsliga förfaranden av en socialförsäkringsinstitution (exempelvis) som uppträder å en eller flera förmånstagares vägnar för att stämna en tredje part som är ansvarig för skada (se även Schlosser-rapporten, punkt 60). Den omfattar också en talan enligt en regressrätt varigenom ett offentligt organ från en person som omfattas av privaträtten kräver tillbaka medel det utbetalat i form av socialhjälp till personens frånskilda hustru och barn, förutsatt att grunden och tillämpningsföreskrifterna för att föra sådan talan omfattas av reglerna i allmän lag (privaträtt) avseende underhållsskyldigheter. Däremot täcker den inte en talan enligt en regressrätt som grundar sig på bestämmelser varigenom det lagstiftande organet har gett det offentliga organet ett prerogativ som försätter detta organ i en rättslig situation som utgör undantag från allmän lag²⁴.

²² För viss orientering om tolkningen av uteslutande av makars förmögenhetsförhållanden ur konventionen, se domstolen, mål 143/78 *de Cavel*, REG 1979 1055, och mål C-220/95 *Van den Boogaert v Laumen*, REG 1997 I-1147.

²³ Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 5.7.1971).

²⁴ Domstolen, mål C-271/00 *Gemeente Steenbergen*, REG [2002] 10489.

3. *Parter som omfattas av skyldigheter enligt konventionen (artikel 1.3)*

16. I 1988 års konvention används för att definiera de parter för vilka de skyldigheter som avses i konventionen gäller uttrycket "avtalsslutande stater". Amsterdamfördraget gav gemenskapen exklusiv behörighet att sluta en sådan konvention, vilket innebar att konventionen inte längre skulle vara en överenskommelse mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater och andra stater, utan i stället skulle bli en överenskommelse där gemenskapen själv uppträdde som fördragsslutande part på sina medlemsstaters vägnar (med undantag för Danmark); termen fördragsslutande stater är således otillfredsställande, och har därför i artikel 1.3 ersatts med termen "konventionsstat", som är ny i förhållande till föregående konvention. Den nya ordalydelsen för att beteckna de parter som omfattas av skyldigheter enligt konventionen utgår också från insikten om att tillämpningen av konventionen, såväl när det gäller behörighet som i fråga om erkännande och verkställighet av domar, normalt är något som gemenskapens medlemsstater ansvarar för, snarare än gemenskapen i sig. En enkel hänvisning till konventionens fördragsslutande parter vore därför inte lämplig eller tillräcklig för att försäkra sig om ett korrekt genomförande av konventionen. Med den nya ordalydelsen täcker punkt 3 såväl de stater som är fördragsslutande parter i konventionen – dvs. Island, Norge och Schweiz, vilka inte är medlemsstater i gemenskapen, plus Danmark – som gemenskapens medlemsstater som måste tillämpa konventionen i sina respektive nationella rättssystem.
17. I bestämmelsen anges emellertid särskilt att uttrycket också kan avse Europeiska gemenskapen i sig som part i konventionen, eftersom vissa av förpliktelserna i konventionen kan tillämpas direkt på gemenskapen i sig, eller kan röra erkännande och verkställighet av domar som avkunnas av Europeiska unionens domstol eller av andra gemenskapsdomstolar som är associerade till denna, exempelvis förstainstansrätten eller personaldomstolen.

Mot bakgrund av diskussionen om artikel 70.1 c enades man slutligen om att inte låta organisationer för regional ekonomisk integration räknas såsom parter som omfattas av skyldigheterna enligt konventionen, trots att även de kan bli fördragsslutande parter.

4. *Förhållandet mellan konventionen och Bryssel I-förordningen (Artikel 64)*

18. Konventionen eftersträvar, med hänsyn till den nära anknytningen till Bryssel I-förordningen, en noggrann avgränsning av de båda instrumentens räckvidd, i en särskild föreskrift i artikel 64. Denna artikel återger i stora drag innehållet i den bestämmelse i 1988 års konvention som styrde förhållandet mellan den konventionen och Brysselkonventionen (artikel 54b)²⁵, under beaktande av de ändringar som gjorts i gemenskapslagstiftningen. Precis som tidigare är bestämmelsens båda första punkter i huvudsak avsedda för domstolarna i de av gemenskapens medlemsstater som är bundna av Bryssel I-förordningen, som är de domstolar som kan komma i den situationen att de måste tillämpa båda instrumenten, eftersom domstolar i stater som är bundna enbart av Luganokonventionen är skyldiga under alla förhållanden att tillämpa Luganokonventionen. Punkt 3 är bredare, eftersom den även riktar sig till domstolar i stater som endast är bundna av Luganokonventionen. Men bestämmelsen kan vara klargörande för alla domstolar, särskild i frågor om litispens och mål som har samband med varandra samt i fråga om erkännande av domar.
19. I artikel 64.1 konstateras att konventionen inte ska påverka Europeiska gemenskapens medlemsstaters tillämpning av Bryssel I-förordningen, Brysselkonventionen och dess protokoll från 1971 om tolkning, eller EG–Danmark-avtalet²⁶. Detta betyder att räckvidden för dessa instrument är oförändrad, och i princip inte begränsas av Luganokonventionen. Domstolar i stater som är bundna av Bryssel I-förordningen eller av EG–Danmark-avtalet fortsätter således att utöva sin behörighet i enlighet med förordningen när det gäller personer med hemvist i de angivna staterna, och också med avseende på personer med hemvist i andra stater som inte är parter i Luganokonventionen. På samma sätt måste alla domar som meddelas i en stat som är bunden av förordningen erkännas och verkställas i enlighet med förordningens bestämmelser i alla andra stater som är bundna av förordningen.

²⁵ Jenard-Möller-rapporten, s. 14–17.

²⁶ Det är viktigt att komma ihåg att Bryssel I-förordningen, när det gäller bestämmelserna om underhållsskyldighet, kommer att ersättas av rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet, EUT L 7, 10.1.2009 (se artikel 68 i förordningen).

20. Enligt punkt 2 är Luganokonventionen emellertid under alla omständigheter tillämplig i vissa situationer, antingen av domstolarna i en stat som är bunden av både Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen, eller av domstolarna i en stat som enbart är bunden av Luganokonventionen.

I frågor om domstols behörighet ska Luganokonvention tillämpas i samtliga fall, av domstolarna i alla konventionsstater, inklusive domstolarna i stater som är bundna av Bryssel I-förordningen, om svaranden har hemvist i en stat där denna konvention, men inte förordningen, är tillämplig. Samma sak gäller när behörighet genom artikel 22 eller artikel 23 i konventionen överförs till domstolarna i en sådan stat, eftersom det då är fråga om exklusiv behörighet som alltid måste respekteras.

Vidare, i frågor om litispendens och mål som har samband med varandra i enlighet med bestämmelserna i artikel 27 och 28, ska Luganokonventionen tillämpas i samtliga fall där förfaranden inleds i en stat där konventionen är tillämplig men inte Bryssel I-förordningen, liksom i en stat där både konventionen och förordningen är tillämpliga. När det gäller samordning av domstols behörighet behandlas därför stater som är bundna av Luganokonventionen som ett enda territorium.

När det slutligen gäller erkännande och verkställighet av domar ska Luganokonventionen tillämpas i samtliga fall där antingen ursprungsstaten eller verkställighetsstaten inte tillämpar Bryssel I-förordningen. Konventionen är således tillämplig när båda staterna är parter enbart i Luganokonventionen eller när bara en av staterna är part i konventionen och den andra är bunden av förordningen.

- 21.** Konventionen övertar också bestämmelsen i punkt 3 i motsvarande artikel i 1988 års konvention, enligt vilken den domstol där talan väcks, som är behörig enligt Luganokonventionen, kan vägra att erkänna eller verkställa en utländsk dom om den behörighetsregel som den ursprungliga domstolen grundade sin dom på inte överensstämmer med vad som följer av konventionen, och erkännande eller verkställighet begärs mot en svarande med hemvist i en stat där konventionen är tillämplig men inte Bryssel I-förordningen. Denna regel är inte tillämplig när domen kan på annat sätt erkännas eller verkställas enligt lagen i den stat där erkännande eller verkställighet begärs. Ad hoc-gruppen diskuterade huruvida det är tillrådligt att behålla denna regel, som är uppenbart dikterad av bristande förtroende för de stater som är bundna av förordningen bland de stater som är parter i konventionen. Men även om regeln med största sannolikhet aldrig kommer att tillämpas, och trots det grundmurade ömsesidiga förtroendet mellan de stater som är bundna av konventionen, kan regeln ändå innebära en värdefull garanti, eftersom de stater som är bundna av Bryssel I-förordningen är fria att ändra sina regler om behörighet genom gemenskapsförfarandena för ändring av gemenskapens lagstiftning, utan medgivande av de stater som är parter enbart i Luganokonventionen.
- 22.** Slutligen är det värt att framhålla att allt det som hittills sagts om förhållandet mellan Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen även i tillämpliga delar gäller förhållandet mellan Luganokonventionen och Brysselkonventionen och mellan Luganokonventionen och EG–Danmark-avtalet.

KAPITEL III

DOMSTOLS BEHÖRIGHET

1 – Allmänna bestämmelser

1. *Huvudregeln för behörighet (artikel 2)*

- 23.** Huvudregeln för behörighet i den nya konventionen är samma som den var i 1988 års konvention. Den grundar sig på principen *actor sequitur forum rei*, och är fortfarande förankrad i den svarandes hemvist i en konventionsstat. Den bekräftar att svarandens nationalitet inte spelar någon roll för behörigheten (av skäl som går igenom i detalj i Jenard-rapporten, s. 14 ff.). Mot personer med hemvist i en konventionsstat måste därför talan väckas i den statens domstolar, oberoende av om de är medborgare i staten eller inte (punkt 1). Så som bekräftas i punkt 2 omfattas personer som inte har medborgarskap i den stat där de har hemvist av samma jurisdiktion som medborgare i den staten. Det är värt att notera att huvudregeln, liksom i 1988 års konvention, överför jurisdiktion till den stat på vars territorium svaranden har hemvist utan att det påverkar frågan om att utse en särskild domstol med behörighet i den staten utifrån statens nationella lagstiftning.

24. Mot bakgrund av kommissionens förslag²⁷ behandlade ad hoc-gruppen på nytt frågan huruvida det vore lämpligt att i stället för hemvist utgå från svarandens stadigvarande vistelseort vilket är fallet i många konventioner, särskilt de som har utarbetats inom ramen för Haagkonferensen för internationell privaträtt, och i förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar ("Bryssel IIa-förordningen")²⁸. Arbetsgruppen kom fram till slutsatsen att hemvist skulle behållas som kriterium, av flera olika skäl: på grund av de svårigheter som skulle ha uppstått för vissa stater, t.ex. Förenade kungariket, eftersom man där antagit en särskild definition av hemvist i den nationella lagstiftningen med tanke på tillämpningen av Bryssel- och Luganokonventionerna; eftersom stadigvarande vistelseort av vissa experter ansågs mer lämpat för personliga förhållanden och familjeförhållanden än för förhållanden av kommersiell natur; eftersom stadigvarande vistelseort inte tycktes utgöra en lämplig anknytningsfaktor i fallet med företag och juridiska personer; och eftersom stadigvarande vistelseort under alla förhållanden skulle ha nödvändiggjort en oberoende definition, som det kunde ha varit svårt att enas om.
25. Även möjligheten att kombinera stadigvarande vistelseort med begreppet hemvist, som ett alternativt kriterium för fastställande av jurisdiktion, förkastades eftersom detta skulle ha mångfaldigat de möjliga jurisdiktionerna i de fall där hemvist och stadigvarande vistelseort var belägna i två olika stater²⁹. Det påpekades även att användningen av hemvist som huvudsakligt kriterium för fastställande av jurisdiktion inte hade stött på några särskilda svårigheter vid den praktiska tillämpningen av Bryssel- och Luganokonventionerna, trots de divergerande tolkningar av hemvist som hanteras i den nationella lagstiftningen, åtminstone i förfaranden där svaranden var en fysisk och inte en juridisk person.

²⁷ KOM(97) 609 slutlig, 26.11.1997. På samma sätt, till förmån för stadigvarande vistelseort, förslag från Egpil, punkt 26.

²⁸ EUT L 338, 23.12.2003. Förordningen ersätter den tidigare förordning nr 1347/2000, även den med kriteriet stadigvarande vistelseort för domstols behörighet.

²⁹ Jenard-rapporten, s. 15–16.

a) *Hemvist för fysiska personer (artikel 59)*

26. Ad hoc-gruppen övervägde möjligheten att ge en oberoende definition av "hemvist" i konventionen, i stället för att, som Brysselkonventionen och 1988 års Luganokonvention, hänskjuta frågan till den nationella lagstiftningen. Vissa experter hade föreslagit att en gemensam definition av fysiska personers hemvist kunde grundas framför allt på hur länge svaranden hade vistats i den stat där fallet fördes upp i domstol; men med hänsyn till att de befintliga konventionerna hade fungerat väl, ansåg arbetsgruppen det inte tillrådligt att uppställa en sådan definition. Arbetsgruppen, som erkände de potentiella fördelarna med en gemensam definition, föredrog att till den nationella lagstiftningen överlåta uppgiften att definiera innebörden av hemvist beträffande hur länge svaranden hade uppehållit sig på territoriet, om en sådan definition ansågs nödvändig. Bestämmelsen i artikel 59 är därför oförändrad jämfört med motsvarande bestämmelse i artikel 52 i 1988 års konvention, och fysiska personers hemvist bestäms fortfarande av den nationella lagstiftningen i den stat där de har hemvist.

b) *Hemvist för företag och andra juridiska personer (artikel 60)*

27. Det förhåller sig annorlunda med företag och juridiska personer, eftersom frågan om att avgöra var de har sitt säte, vilket i detta sammanhang behandlas som hemvist, genom artikel 53 i 1988 års konvention överläts till reglerna i den internationella privaträtten i den stat där fallet tas upp i domstol. Att frågan hänskjutits till nationella lagvalsregler grundade på starkt olikartade kriterier har inte vållat många problem i praktiken, men kan icke desto mindre komma att skapa svårigheter i framtiden. Kommissionen föreslog därför antagande av en gemensam definition av hemvist för företag, vilken skulle vara den ort där de har sitt huvudkontor eller, om sådant saknas, den ort där de enligt stadgarna har sitt säte,³⁰ så att ett företag skulle kunna knytas till ett rättssystem på basis av sakomständigheter. I det arrangemang som redovisas i konventionens nya artikel 60 beaktas kommissionens förslag, men det garanteras att domstolarna i konventionsstater har behörighet även om företagets säte inte är beläget i en konventionsstat, under förutsättning att den centrala förvaltningen finns i en sådan stat, och omvänt. Denna lösning går sålunda längre än kommissionens förslag.

³⁰ KOM(97) 609 slutlig, artikel 2.

28. I den nya definitionen uppräknas alternativen företags eller annan juridisk persons stadgeenliga säte, huvudkontor eller orten för den huvudsakliga verksamheten. Det faktum att dessa räknas upp som alternativ betyder att om bara en av dem finns i en konventionsstat kan talan väckas mot företaget vid den statens domstolar, även om de andra finns i en stat som står helt utanför konventionen eller i en annan konventionsstat. I det sistnämnda fallet kommer det enligt konventionens system att finnas en behörighetskonflikt, och val av domstolsland överläts till käranden. Denna definition lämnar ett visst utrymme för forum shopping, vilket också är möjligt i viss mån i förhållande till fysiska personers hemvist. Som försvar för detta är det värt att påpeka att ett företag, om det beslutar att ha sitt huvudkontor på en annan plats än den där det har sin huvudsakliga verksamhet, väljer att utsätta sig för risken att talan väcks på båda platserna.

29. Framför allt svarar emellertid definitionen mot behovet av en anknytningsfaktor som garanterar att om ett företag har stiftats i en konventionsstat, eller har verksamhet där, kommer eventuella tvister rörande dess verksamhet att omfattas av konventionsstaternas jurisdiktion, varför käranden inte saknar tillgång till en "konventionsdomstol". Den erbjuder också käranden möjligheten att väcka talan i domstolarna på den plats där domen sannolikt kommer att verkställas. Inget av de beaktade kriterierna skulle ensamt ha svarat mot dessa behov. Det stadgeenliga sätet ger faktiskt en betydande grad av säkerhet, eftersom det är lätt att identifiera, men det är beläget på någon annan plats än den där företagets tillgångar är belägna, och lämpar sig inte för verkställighet av en dom; det skulle dessutom möjliggöra för ett företag att ha sitt huvudkontor i en konventionsstat, eller att bedriva sin huvudsakliga verksamhet där, och samtidigt ha sitt stadgeenliga säte på annan plats, och därigenom undgå konventionsstaternas jurisdiktion. Huvudkontoret i sin tur ger en anknytning till en plats som är av värde för syftet att verkställa domar, men det är en intern faktor i företaget, ofta inte omedelbart identifierbar, vilket försvårar bestämningen av vilken domstol som är behörig; och om huvudkontoret är beläget i en stat utanför konventionen, skulle detta kriterium inte tillåta att talan väcks mot företaget i en konventionsstat även om det hade sitt stadgeenliga säte eller sin huvudsakliga verksamhet där. Slutligen är otvivelaktigt platsen för den huvudsakliga verksamheten lättare att konstatera och kontrollera, men om man utgick från den som enda anknytningsfaktor skulle det inte tillåta utövande av domstolsbehörighet mot ett företag som hade sin huvudsakliga verksamhet utanför konventionsstaterna, även om det företaget hade sitt stadgeenliga säte och huvudkontor i en sådan stat och bedrev verksamhet av betydande omfattning där.

30. Dessa överväganden sammantagna underbygger valet av en bred definition som tillåter att ett företag eller annan juridisk person hörs av domstol i den stat som är bunden av konventionen till vilken den har en betydelsefull anknytning, i form av huvudkontor, platsen för dess huvudsakliga verksamhet, eller dess stadgeenliga säte. Begreppet "stadgeenligt säte" är emellertid inte en lämplig anknytningsfaktor för ett företag eller en juridisk person i Förenade kungariket eller Irland, där rättssystemet i stället hänvisar till den plats där ett företag har införts i det för ändamålet upprättade registret, eller den plats där det stiftades. Genom registreringskriteriet möjliggörs att regeln gäller inte endast för företag eller bolag utan också för varje organ som inte är en fysisk person, varigenom ett registrerat kontor får större vikt än ett "säte" som anges i grunddokumenten. I artikel 60.2 anges därför särskilt att med termen "stadgeenligt säte" i dessa båda länder avses "registered office", eller, om registrering saknas, orten för stiftandet (*place of incorporation*) eller, om sådan ort saknas, den ort enligt vars lagstiftning bildandet (*formation*) ägde rum. Denna sistnämnda hänvisning till den lag som tillämpas för att bestämma platsen för bildandet som behandlas som det stadgeenliga sätet beaktar särskilt fallet med partnerskap enligt skotsk lag, där det enda kriterium som beaktas är den lag enligt vilken partnerskapet bildades, oberoende av platsen för bildandet.
31. Utarbetandet av begreppet hemvist för företag och juridiska personer i artikel 60 vägledades också av önskvärdheten av att harmonisera det allmänna kriteriet för domstols behörighet i fråga om företag med de anknytningsfaktorer som används i artikel 48 i EG-fördraget för att erkänna företags eller bolags etableringsrätt på gemenskapens territorium: I artikel 48 uppräknas "säte", "huvudkontor" och "huvudsaklig verksamhet" inom gemenskapen. Även om det behov som avses i artikel 48 är ett annat – syftet är att identifiera vilka företag eller bolag som har rätt att bedriva verksamhet i samtliga medlemsstater – framstod det som motiverat att utnyttja samma anknytningsfaktorer för att tillåta att talan väcks mot företag eller bolag vid en av konventionsstaternas domstolar. Med andra ord, om en av de anknytningsfaktorer som avses i artikel 48 räcker för att göra ett företag till ett gemenskapsföretag, vilket åtnjuter de fördelar denna ställning medför, bör det behandlas som ett gemenskapsföretag i alla sammanhang, och bör det därför omfattas av den civilrättsliga behörigheten i de medlemsstater där det driver verksamhet och har rätt att driva verksamhet.

- 32.** Begreppet hemvist som här tas upp till behandling avser det allmänna forumet för företag och juridiska personer, utan att det påverkar definitionen av hemvist för ett företag när det gäller forum specialis för särskilda tvistekategorier, exempelvis sådana där talan avser giltighet, ogiltighet eller upplösning av bolag eller andra juridiska personer med säte i en konventionsstat, eller giltighet av beslut av deras organ, vilka omfattas av artikel 22.2 i konventionen (och som tas upp till diskussion nedan). För tvister som avser försäkrings-, konsument- och enskilda anställningsavtal finns det i artiklarna 9, 15 och 18 i konventionen särskilda föreskrifter som kvarstår oförändrade från 1988 års konvention. Inte heller berör det ovan förklarade begreppet domstols behörighet i tvister som hänför sig till driften av ett företags filial, agentur eller annan etablering vilka täcks av artikel 5.5 i konventionen (där reglerna likaledes kvarstår oförändrade).
- 33.** Den nya konventionstexten lämnar även oförändrad bestämningen av hemvist för en trust, som den hänvisar till den internationella privaträtten vid den domstol där talan väcks. Tillämpningen av denna bestämmelse erbjuder inga särskilda problem i stater där rättssystemet erkänner truster som en institution, men svårigheter kan uppstå i de stater där denna institution är okänd; i avsaknad av lämpliga lagvalsregler för fastställande av trusters hemvist i rättssystemet för den domstol där målet har tagits upp, kan man låta frågan avgöras av den lag som trusten omfattas av (Schlosser-rapporten, punkterna 109–120).

2. *När nationella behörighetsregler inte är tillämpliga (artikel 3)*

34. På samma sätt som i 1988 års konvention kan den allmänna regeln för domstols behörighet grundad på svarandens hemvist endast frångås enligt de behörighetsregler som fastställs i konventionen, särskilt i avsnitten 2–7 i avdelning II. Detta betyder att det endast är i kraft av dessa regler som talan kan väckas mot en person som har hemvist i en konventionsstat – oberoende av om det är en fysisk person eller en juridisk person – inför domstolar i en annan konventionsstat. Det är värt att påpeka att denna hänvisning, även om det i artikel 3.1 hänvisas i allmänna ordalag till domstolarna i en annan konventionsstat, inte nödvändigtvis utesluter att domstolarnas interna behörighet i denna stat påverkas: i många fall medför behörighetsreglerna i avdelning II konsekvenser inte enbart för en särskild stats jurisdiktion, utan också för den territoriella behörigheten för dess domstolar, och kan överföra behörighet till en viss domstol.
35. Eftersom detta är ett undantag från den allmänna regeln ska hänvisningen till behörighetsregler som fastställs i konventionen uppfattas som definitiv, vilket utesluter alla andra nationella behörighetsregler, oberoende av om de är exorbitanta eller inte (exempelvis en nationell behörighetsregel som hänvisar till svarandens bosättningsort, om den skiljer sig från hemvisten). Systemet i konventionen bygger på en sammanslagning av behörighetsreglerna, i stället för att enbart utesluta exorbitanta behörighetsregler, även om de nationella regler vars tillämpning utesluts i själva verket ofta är av denna art.

36. Artikel 3.2, tillsammans med bilaga I som den hänvisar till och där nationella regler som inte får åberopas finns förtecknade (beträffande skälen för att flytta förteckningen över nationella regler från artikel 3 till en bilaga, se nedan, i diskussionen om artikel 77), är i detta sammanhang avsedd enbart som en beskrivning och som vägledning för aktörer med anvisning om de nationella huvudregler vars tillämpning inte är tillåten. I punkt 1 föreskrivs att talan inte kan föras i andra domstolar än de som anges avsnitten 2–7 i avdelning II, och därav följer att alla andra behörighetskriterier utesluts, oberoende av om den regel som föreskriver det finns i förteckningen i bilaga I. Det visar sig således vara irrelevant att inte alla språkversioner av punkt 2 återger ordet "särskilt" som föregår förteckningen över nationella regler i 1988 års konvention³¹. Förteckningen i bilaga I är endast avsedd som exempel, och begränsar inte verkan av punkt 1, enligt vilken alla nationella regler som inte uppfyller reglerna i konventionen måste betraktas som icke tillämpliga.

3. *Svaranden har inte hemvist i en konventionsstat (artikel 4)*

37. Om svaranden inte har hemvist i en konventionsstat bestäms enligt systemet i konventionen behörigheten av den nationella lagstiftningen, och detta bekräftas i artikel 4 i den nya konventionen. Här anger inte konventionen några egna behörighetsregler, utan reglerar saken enbart indirekt, genom hänvisning till rättssystemet i den stat där den domstol där målet har tagits upp ligger. Således är även svarandens hemvist ett kriterium som begränsar räckvidden för de regler i konventionen som direkt och oberoende styr behörigheten, men det är inte ett allmänt kriterium som begränsar konventionens reglering av behörigheten.

³¹ Se särskilt den italienska versionen av konventionen; samma sak gäller för den italienska versionen av Bryssel I-förordningen.

Att detta är den korrekta uppfattningen av saken, vilket redan hävdats i litteraturen om 1988 års konvention, bekräftades av domstolens yttrande 1/2003, där domstolen beträffande förordning nr 44/2001 sade att "[f]örordningen innehåller en samling bestämmelser som bildar ett övergripande system som är tillämpligt inte bara på relationerna mellan olika medlemsstater ... utan även på relationerna mellan en medlemsstat och tredjeland", och framför allt att "artikel 4.1 [ska] ... tolkas så, att den ingår i det system som har införts genom denna förordning, eftersom den reglerar situationen i fråga genom hänvisning till lagstiftningen i den medlemsstat där talan har anhängiggjorts"³².

38. Denna hänvisning till den nationella lagstiftningen för den domstol där talan har väckts finner också sin begränsning i de regler som fastställs direkt av konventionen vilka gäller oberoende av svarandens hemvist. Detta är reglerna om exklusiv behörighet i artikel 22 och reglerna om avtal om domstols behörighet i artikel 23, vilka nu även omnämns i artikel 4, fastän hänvisningen till nationell lagstiftning redan tidigare begränsats. Bortsett från dessa båda bestämmelser innebär hänvisningen till nationell lagstiftning att, när svaranden har hemvist i en icke-konventionsstat, de behörighetsregler som förtecknas i bilaga I kan tillämpas även om de utgör exorbitanta behörighetsregler. Det är slutligen värt att påpeka att det i artikel 4.2 bekräftas att utländska kärande har samma rätt som medborgare i den stat där talan väcks vid domstol att använda sig av där gällande behörighetsregler, på det enda villkoret att de måste ha hemvist i landet (se Jenard-rapporten, s. 21–22).

³² Domstolen, yttrande 1/03, punkterna 144 och 148.

2 – Särskild behörighet

1. Allmänt

39. Jämsides med och som ett alternativ till den allmänna regeln om svarandens hemvist i en konventionsstat, kvarstår i konventionen oförändrad den befintliga struktur där det föreskrivs särskilda behörighetsregler som innebär att käranden kan välja att föra talan i en annan konventionsstat. Dessa behörighetsregler styrs av artiklarna 5–7 i konventionen (motsvarande artiklarna 5, 6 och 6A i 1988 års konvention). Medan den allmänna regeln utgår från en faktor som anknyter svaranden till domstolen, erkänner de särskilda reglerna en anknytning mellan själva tvisten och den domstol som kan uppmanas att behandla den. Sådan behörighet avspeglar en princip om effektiv handläggning av förfaranden, och kommer att vara motiverad endast när det finns en tillräcklig anknytning förfarandemässigt mellan tvisten och den domstol där saken ska tas upp, i fråga om insamling av bevisning eller handläggningen av förfarandet³³, eller för att försäkra sig om ett bättre skydd för de parter intressen som förfarandena riktar sig mot. Med tanke på konventionens övergripande system för behörighet, är dessa regler tillämpliga oberoende av om de motsvarar behörighetsregler som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i konventionsstater³⁴.

³³ Domstolen, mål C-21/76 *Bier* [1976], REG 1735.

³⁴ Jenard-rapporten, s. 22.

40. Delvis kvarstår de särskilda behörighetsreglerna föreskrivna av 1988 års konvention oförändrade, fastän ordalydelsen ibland genomgår smärre förändringar av rent redaktionell art. De ändringar som övervägs nedan är därför sådana som går utöver rent redaktionella ändringar, sådana där en redaktionell ändring i själva verket avspeglar en sakfråga, och sådana där utvecklingen av domstolens rättspraxis kräver ytterligare kommentarer.

Inga ändringar av betydelse har skett, och inget behov finns av ytterligare kommentarer här utöver vad som sagts i rapporterna om tidigare konventioner, rörande behörighetsregler för domstolarna i en stat där en trust har sin hemvist när talan väcks mot en instiftare av en trust, "trustee" eller insatt förmånstagare till en trust (artikel 5.6, se Schlosser-rapporten, punkterna 109–120), eller en domstols behörighet att belägga last eller frakt med kvarstad för att höra tvister avseende betalning eller ersättning för bistånd eller bärgning, om det hävdas att svaranden har någon rätt till lasten eller frakten eller hade sådan rätt vid tiden för bärgningen (artikel 5.7, se Schlosser-rapporten, punkterna 121–123).

41. Samma sak gäller för de specialregler som ger domstolen behörighet där huvudkäromålet är anhängigt när det finns ett genkärsmål grundat på samma avtal eller omständigheter som huvudkäromålet (artikel 6.3, se Jenard-rapporten, s. 28), eller ger behörighet om talan avser avtal vid domstolen i den konventionsstat på vars territorium fastigheten är belägen, om denna talan får förenas med ett annat mål mot samma svarande om sakrätt till fast egendom (artikel 6.4, se Jenard-Möller-rapporten, s. 46–47, och Almeida Cruz-Desantes Real-Jenard-rapporten, punkt 24).

2. Avtal (artikel 5.1)

42. Av de särskilda behörighetsregler som föreskrivs i artiklarna 5–7 som medger käranden att föra talan i en annan konventionsstat än den stat där svaranden har sin hemvist så som den allmänna regeln normalt kräver, är den som vållat mest diskussion otvivelaktigt den som gäller behörigheten i avtalsfrågor. Artikel 5.1 i 1988 års Luganokonvention tillåter i likhet med motsvarande bestämmelse i Brysselkonventionen att talan mot en person med hemvist i en konventionsstat väcks i en annan konventionsstat "om talan avser avtal, vid domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser"; det har vållat ett antal tolkningsproblem i fråga om definitionen av talan som avser avtal, och fastställandet av vilken förpliktelse talan avser, och uppfyllelseorten för den förpliktelse talan avser. Dessa problem har givit upphov till en omfattande rättspraxis vid domstolen, som har kommit fram till oberoende lösningar eller återremitterat frågan till den nationella lagstiftningen allt efter omständigheterna, utan att helt lyckas undanröja de svårigheter konventionen skapat.
43. Beträffande definitionen av "talan som avser avtal", skiljer sig de nationella lagarna i de fördragsslutande staterna åt, och domstolen har utgått från att det här är fråga om ett oberoende begrepp; den har inte gett någon allmän eller abstrakt definition, men den har i enskilda fall gett fingervisningar om när en avtalsförpliktelse föreligger eller inte föreligger³⁵. Ett avtals förekomst eller giltighet är en fråga som har att göra med avtal³⁶. Om en talan avser både brott mot avtalsenliga förpliktelser och utomobligatoriskt ansvar, förekommer ingen kompletterande behörighet: för den första fordran ska behörighet fastställas i enlighet med artikel 5.1, och för den andra ska den fastställas i enlighet med artikel 5.3, om skadeståndsansvar på grund av skadeståndsgrundande händelse, även om detta kan ställa käranden inför ett alternativ med skilda käromål inför olika domstolar³⁷, ett alternativ som alltid går att undvika genom att falla tillbaka på den allmänna regeln om svarandens hemvist.

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

³⁶ Åtminstone när en protest läggs in mot talan om avtalsbrott (Mål 38/81 *Effer* [1982], REG 825).

³⁷ Domstolen, mål 189/87 *Kalfelis* [1988], REG 5565.

44. När det gäller bestämningen av "den förpliktelse som talan avser", medger artikel 5.1 uttryckligen behörighet för ett antal domstolar för ett och samma avtal, eftersom en verklig anknytning mellan domstolen och den specifika tvisten har företräde framför en enhetlig behandlingsmetod för hela avtalet. Sökandet efter en rimlig balans mellan de båda kraven – en verklig anknytning till tvisten och avtalets enhetlighet – har fått domstolen att anse att uttrycket "den förpliktelse som talan avser" gäller den avtalsförpliktelse som talan grundar sig på, den förpliktelse vars icke-uppfyllelse käranden bygger sin talan på, och inte den förpliktelse som käranden uttryckligen kräver ska uppfyllas³⁸.

På motsvarande sätt har domstolen hävdade att när man vid tillämpningen utgår från flera förpliktelser som följer av ett avtal, kan den domstol där saken tas upp avgöra huruvida den har behörighet genom att hänvisa till den viktigaste av dessa förpliktelser³⁹; frågan om huruvida förpliktelserna är kompletterande eller likvärdiga är en fråga för den domstol som behandlar fallet, i normala fall utifrån vilken lag som är tillämplig på avtalet⁴⁰. Trots dessa avgöranden förekommer det fortfarande regelbundet att mer än en domstol är behörig beträffande ett avtal, särskilt när talan bygger på förpliktelser av samma rang som är grundade på samma avtal⁴¹. Det har framhållits att denna situation inte alltid är tillfredsställande, i synnerhet med tanke på att en betalningsförpliktelse kan avskiljas från resten av avtalet och ärendet tas upp inför domstol på den ort där den förpliktelser ska fullgöras, som ofta är kärandens domstolsland.

³⁸ Mål 14/76, *De Bloos* [1976], REG 1497, punkt 13: I samband med en talan om skadestånd på grund av avtalsbrott fann domstolen att den förpliktelse som borde beaktas inte var betalningen av skadestånd utan i stället den förpliktelse vars icke-uppfyllelse käranden stödde sig på i sin talan om skadestånd.

³⁹ Mål 266/85, *Shenavai* [1987], REG 239.

⁴⁰ Domstolen, mål C-440/97 *Groupe Concorde* [1999], REG I-6307, punkt 26.

⁴¹ Domstolen, mål C-420/97 *Leathertex* [1999], REG 6747.

45. Beträffande fastställande av uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser, har domstolen även om andra lösningar kan ha varit möjliga – en oberoende lösning, eller en hänvisning till *lex fori* – valt att hänvisa till den omtvistade förpliktelsens *lex causae*, fastställd enligt lagvalsreglerna för den domstol där ärendet behandlas⁴², även i sådana fall där parterna själva beslutar om platsen i en klausul som är giltig enligt den lag som tillämpas på avtalet⁴³. Denna tolkning, som inte inledningsvis erbjöd en enhetlig lösning på den bristande harmoniseringen av de fördragsslutande staternas lagvalsregler, och som lämnade utrymme för forum shopping, underbyggdes sedermera av Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser: fastän Romkonventionen tillämpar en flexibel, objektiv anknytningsfaktor, kan icke desto mindre den lag som är tillämplig för avtalet, och sålunda uppfyllelseorten för de förpliktelser den ger upphov till, i regel förutses av parterna. Men hänvisning till tillämplig lag, såsom ett medel att fastställa uppfyllelseorten för förpliktelsen, lämnar den betydande diskrepansen mellan nationella lagar om finansiella förpliktelser orubbad, och löser inte problemet att uppfyllelseorten, när den förpliktelse som utgås från i domstolen är betalningsförpliktelsen, ofta sammanfaller med karendens domstolsland, varigenom det uppstår utrymme för forum shopping.
46. Oavsett den tolkning som erbjuds av rättspraxis, varigenom vissa av svårigheterna har avlägsnats, har de ovan beskrivna reglerna bedömts vara otillfredsställande av många, och talrika förslag om en ändring har lagts fram av kommissionen liksom av de fördragsslutande staterna. Förslagen varierar, men alla tenderar att minska betydelsen av hänvisningen till uppfyllelseorten, och slå vakt om enhetlig behörighet beträffande avtalet, åtminstone i viss mån, och göra det lättare att förvissa sig om och förutse uppfyllelseorten som ska utgöra grunden för behörighet i fallet. Förslagen och den debatt de givit upphov till i ad hoc-gruppen beskrivs nedan i den mån det kan vara till nytta för förståelsen av hur föreliggande text blivit till.

⁴² Mål 12/76, *Tessili* [1976], REG 1473; Mål C-288/92, *Custom Made Commercial* [1994], REG I-2913, punkt 26 (där det särskilt anges att den tillämpliga lagen kan inkludera en internationell konvention varigenom en enhetlig lag fastställs); Mål C-440/97 *Groupe Concorde* [1999], REG I-6307.

⁴³ Mål 56/79, *Zelger v Salinitri* [1980], REG 89.

47. Det mest radikala förslaget, för vilket det också finns auktoritativt stöd i litteraturen⁴⁴, var att det domstolsland där förpliktelsen ska uppfyllas skulle utgå, för att avtalsfrågorna skulle kunna överlåtas till svarandens normala domstolsland, eller alternativt den domstol parterna väljer. Denna lösning förkastades av ad hoc-gruppen med motiveringen att svarandens domstolsland kanske inte är mest lämpat om det blir nödvändigt att genomföra inspektion på den plats där varorna skulle ha levererats eller tjänsterna tillhandahållits, och att parterna kanske inte lyckas utse ett domstolsland för sina tvister. Arbetsgruppen övergick därför till andra förslag som skulle behålla ett domstolsland för avtalet, men samtidigt undvika, eller åtminstone begränsa, svårigheterna med den befintliga texten.
48. Bland dessa återfanns ett förslag om att hänvisa till en uppfyllelseort som är karakteristisk för avtalet, i avsikt att undvika en uppsplittring av behörigheten beträffande avtalet, och att undvika en behörighet grundad på skyldigheten att fullgöra betalningar, med undantag naturligtvis för det fall där finansiell skuld var den karakteristiska förpliktelsen i avtalet. Förslaget godtogs inte, på flera olika grunder: Internationella avtal är ofta komplicerade, och det är inte alltid enkelt att peka ut den karakteristiska förpliktelsen; för att kunna fastställa den karakteristiska förpliktelsen krävs det en generell utvärdering av avtalet som det är för tidigt att tänka på när behörigheten ska fastställas; fastställandet av uppfyllelseorten för den karakteristiska förpliktelsen är beroende av tillämplig lag, för att den inte ska undvika behovet att hänvisa till lagvalsregler; och slutligen medför inte nödvändigtvis den karakteristiska förpliktelsen en tillräcklig anknytningsfaktor mellan tvisten och en särskild domstol om tvisten övergår till en annan avtalsförpliktelse. Det kan påpekas att det är en sak att bestämma tillämplig lag genom att försöka definiera ett generellt avtalsförhållande på ett homogent sätt, även om vissa delar kan vara klart mindre nära sammanlänkade och behörigheten kan vara uppsplittrad, och en helt annan att definiera anknytningsfaktorn mellan en tvist och den domstol som har bäst förutsättningar att avgöra den.

⁴⁴ Droz, "Delendum est forum contractus?", *Rec. Dalloz*, 1977, chron. s. 351.

49. Efter att ha förkastat möjligheten att hänvisa till avtalets karakteristiska förpliktelse övervägde ad hoc-gruppen möjligheten att begränsa räckvidden för artikel 5.1 till enbart vissa avtal, närmare bestämt till försäljningsavtal, så som kommissionen hade föreslagit, varvid uppfyllelseorten var den plats där leveransen genomfördes eller borde ha genomförts, utom i sådana fall där varorna levererades, eller skulle levereras, till mer än en plats; detta skulle beröva betalningsförpliktelsen all relevans⁴⁵. Mot en begränsad lösning av detta slag påpekades att ett domstolsland för avtalet var önskvärt inte endast för försäljningsavtal utan även, och i lika hög grad, för avtal för tillhandahållande av tjänster. Å andra sidan var det i detta slags avtal som skyldigheten att fullgöra betalning i de flesta fall inte var den mest framträdande aspekt som behörigheten kunde grunda sig på, utom naturligtvis i fall som gäller avtal för monetära tjänster.

Efter moget övervägande beslutade ad hoc-gruppen att inte göra några radikala ändringar i den nuvarande texten, utan anpassa den så att det, vid försäljningsavtal eller avtal för tillhandahållande av tjänster, anges för vilken förpliktelse det fanns en uppfyllelseort som kunde bilda grund för behörighet som alternativ till svarandens domstolsland, och att utesluta varje hänvisning till platsen för betalningen enligt sådana avtal, medan den befintliga bestämmelsen lämnas oförändrad för alla övriga avtal, och i fall där de särskilda regler som beskrivits visade sig omöjliga att tillämpa⁴⁶.

⁴⁵ KOM(97) 609 slutlig, artikel 5.

⁴⁶ På motsvarande sätt, till förmån för fastställande av objektiva kriterier som anger den faktiska destinationen för leverans av varan eller tillhandahållande av tjänsten, se exempelvis förslagen från Egpil, punkt 9; men i de förslagen framkastades att om de objektiva kriterierna i ett särskilt fall var omöjliga att tillämpa, borde den allmänna regeln att behörighet tillkommer domstolarna i svarandens bostadsort tillämpas, i stället för att man skulle falla tillbaka på förpliktelsens uppfyllelseort, såsom i artikel 5.1 i föreliggande text.

- 50.** Artikel 5.1 a i den nya konventionen övertar motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention, och ger behörighet till uppfyllelseortens domstol. Regelns räckvidd överläts inte uteslutande till den persons tolkning som får i uppdrag att tillämpa den, så som det var tidigare: När det gäller tillämpningen av led a anges det i led b att uppfyllelseorten, vid avtal om försäljning av varor eller avtal för tillhandahållande av tjänster, ska vara den plats – i en konventionsstat – dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats, eller där tjänsterna har eller skulle ha tillhandahållits. Således identifieras i led b den förpliktelse vars uppfyllelseort är grunden för att självständigt kunna fastställa behörighetsfrågan vid sådana avtal, oberoende av den förpliktelse vars uppfyllelse tvisten gäller. Utan att använda ordet, utgår man där från principen om karakteristisk förpliktelse, och utesluter man följaktligen en hänvisning till skyldigheten att fullgöra betalning, också när tillämpningen bygger på den förpliktelsen.

Ad hoc-gruppen införde inte i texten kommissionens ursprungliga förslag om att led b uttryckligen borde utesluta fall där varorna enligt ett varuförsäljningsavtal hade eller skulle ha levererats, till mer än ett ställe. Om i så fall tillämpningen utgår från varje enskild leveransskyldighet samtidigt, går det i tillämpliga fall att föreslå olika lösningar utan att det påverkar eventuella tolkningar som domstolen i framtiden kommer att göra av denna bestämmelse, exempelvis hänvisning till huvudsakligt leveransställe, kärandens val av leveransställe där han väcker talan uteslutande eller begränsat till delleveransen till den platsen, eller till och med en hänvisning till uppfyllelseorten för betalningsskyldigheten, om tillämpningen utgår från denna förpliktelse. Domstolen har redan uttalat sig om den parallella föreskrift som återfinns i artikel 5.1 b i Bryssel I-förordningen, och har fastslagit att "när leverans sker till flera orter i en och samma medlemsstat" "är den domstol som är behörig att pröva alla yrkanden som grundas på avtalet om försäljning av varor den domstol inom vars domsaga den huvudsakliga leveransorten är belägen, något som måste bestämmas utifrån ekonomiska kriterier. Om det inte är möjligt att bestämma den huvudsakliga leveransorten kan käranden välja att väcka talan mot svaranden vid domstol i vilken som helst av leveransorterna"⁴⁷. Vilka frågor som uppstår, och vilka lösningar som kan vara lämpligast när leverans sker till flera orter i olika medlemsstater har domstolen medvetet lämnat obesvarat⁴⁸. Det är överflödigt att påpeka att liknande problem också kommer att dyka upp när det finns flera ställen för tillhandahållande av tjänster i olika stater.

⁴⁷ Domstolen, mål C-386/05 *Color Drack* [2007], REG I-3699.

⁴⁸ Se punkt 16 i domen.

- 51.** För fastställande av uppfyllelseorten antar led b ett sakligt kriterium för att undvika att behöva tillgripa internationell privaträtt, och det fastslås att leveransstället för varorna eller tjänsterna, om inte parterna har bestämt något annat, måste identifieras i avtalet. Det måste påpekas att denna bestämmelse gäller "såvida inte annat avtalats" av parterna; på dessa villkor bevaras partsautonomin uttryckligen även för fastställandet av uppfyllelseorten. Frågan kvarstår obesvarad huruvida denna bestämmelse helt kan förebygga att den prövande domstolens lagvalsregler måste tas i bruk när inte parterna med tillräcklig precision har uppgivit leveransstället för varorna eller tjänsterna, och detta kan fastställas med hjälp av den lag som är tillämplig för avtalet, eller när tvisteämnet i själva verket är den plats dit varorna har eller skulle ha levererats, eller den plats där tjänsterna har eller skulle ha tillhandahållits.

Led b fungerar därför som en specialregel begränsad till försäljningsavtal och avtal för tillhandahållande av tjänster, för tillämpningen av den allmänna principen om uppfyllelseorten för förpliktelsen enligt led a. Den är inte tillämplig för avtal som inte hör till endera av dessa båda kategorier, och gäller inte ens för de kategorierna när avtalets uppfyllelseort är en icke-konventionsstat. Närhelst led b inte gäller, ska led a gälla; detta fastställs i själva verket i led c, som tydliggör och bekräftar en slutsats som även utan dess hjälp kan dras av leden a och b. Exempelvis för ett försäljningsavtal där skyldigheten att leverera varor ska fullgöras i en konventionsstat, kan inte uppfyllelseorten för fullgörande av betalning utgöra grunden för fastställande av behörighet; men om leveransskyldigheten ska fullgöras i en icke-konventionsstat, kan käranden åberopa den plats där betalningen skulle fullgöras, hela tiden under förutsättning att den var belägen i en konventionsstat, eftersom led a då skulle gälla, och den särskilda skyldighet som man utgår ifrån därigenom kan beaktas.

- 52.** När det gäller behörighet vid tvister om anställningsavtal, som förekommer i artikel 5.1 i 1988 års konvention, lades det fram flera ändringsförslag; ad hoc-gruppen valde att behandla detta ärende separat under avdelning II (se nedan, i anslutning till avsnitt 5).

3. *Underhållsskyldighet (artikel 5.2)*

- 53.** Första delen i bestämmelsen, i a och b, kvarstår oförändrad i förhållande till bestämmelsen i 1988 års konvention, som i sin tur var identisk med bestämmelsen i Brysselkonventionen som följde 1978 års anslutningskonvention. För kommentar hänvisas därför till tidigare rapporter (Jenard-rapporten, s. 24–25; Schlosser-rapporten, punkterna 90–108).
- 54.** Domstolen har övervägt denna bestämmelse vid ett antal tillfällen, och har klarlagt flera aspekter. Domstolen har hävdats att begreppet underhållsskyldighet ska tolkas brett, så att det omfattar varje förpliktelse som syftar till att en person ska kunna tillgodose sina behov, oberoende av om betalningarna är periodiska och oberoende av om förpliktelsen fastställts utifrån tillgångar och behov. Det kan därför bestå av betalning av ett engångsbelopp, om beloppet har beräknats i syfte att garantera en på förhand fastställd inkomstnivå, eller överföring av äganderätt till egendom i avsikt att en person ska kunna tillgodose sina behov. När syftet med detta är att en av makarna ska kunna tillgodose sina behov, eller om vardera makens behov och tillgångar beaktas vid fastställandet av beloppet, avser betalningen underhållsskyldighet, och inte makars förmögenhetsförhållanden, vilket skulle ligga utanför konventionens räckvidd⁴⁹. Om dessa karakteristika för en underhållsskyldighet föreligger, regleras förpliktelsen av artikel 5.2, och omfattas av räckvidden för konventionen, även om den har samband med ett förfarande, exempelvis ett förfarande för äktenskapsskillnad, som i och för sig inte omfattas⁵⁰.

⁴⁹ Domstolen, mål C-220/95 *Van den Boogaert v Laumen* [1997], REG I-1147, punkt 22; tidigare, mål 120/79, *de Cavel* [1979], REG 731, punkt 11.

⁵⁰ Se särskilt domstolen, mål 120/79, *de Cavel* [1979], REG 731, punkt 7.

55. Begreppet "underhållsberättigad" är ett oberoende begrepp som måste fastställas mot bakgrund av syftet med konventionens regler, utan hänvisning till den nationella lagstiftningen för den domstol där talan väckts. Artikel 5.2 möjliggör inte åtskillnad mellan en person vars rätt till utbetalning av underhåll har erkänts och en person vars rätt ännu inte har fastställts, och begreppet täcker följaktligen inte enbart en person vars rätt till underhåll redan fastställts genom en tidigare dom, utan också en person som ansöker om underhåll för första gången, oberoende av huruvida nationell lag begränsar begreppet underhållsberättigad till personer av den första kategorin⁵¹. Mot bakgrund av domstolens rättspraxis ansåg ad hoc-gruppen att det inte fanns något behov att ändra artikel 5.2 genom att ersätta uttrycket "underhållsberättigad" med uttrycket "person som ansöker om underhåll", så som kommissionen föreslagit⁵².

Begreppet "underhållsberättigad" omfattar inte ett offentligt organ som väcker talan för att driva in belopp som det har utbetalat till den underhållsberättigade, vars rätt mot den underhållsskyldige det har övertagit, eftersom det i det fallet inte finns något behov att neka den underhållsskyldige det skydd som erbjuds av den allmänna regeln i artikel 2 i konventionen⁵³.

⁵¹ Domstolen, mål C-295/95 *Farrell v Long* [1997], REG I-1683.

⁵² KOM(97) 609 slutlig, artikel 5.2.

⁵³ Domstolen, mål C-433/01 *Blijdenstein* [2004], REG I-981, punkterna 31 och 34.

56. Det finns en ny bestämmelse i led c, som rör frågor om underhållsskyldighet som har samband med rättsliga förfaranden angående föräldraansvar: Den ger behörighet till en domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva talan om föräldraansvar, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap. Det bör dock noteras att detta inte på något sätt ändrar bestämmelsen i artikel 5.2 i dess nuvarande utformning i 1988 års konvention och i Bryssel I-förordningen⁵⁴. Syftet med led c är bara att försäkra sig om parallellitet mellan europeisk gemenskapslagstiftning och Luganokonventionen. Särskilt skäl nr 11 till Bryssel IIa-förordningen (rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003),⁵⁵ klarlägger innebörden av behörighetsregeln för talan om underhållsskyldighet som har samband med talan om föräldraansvar, och konstaterar att behörigheten för sådan talan bör bestämmas utifrån artikel 5.2 i Bryssel I-förordningen. För att undanröja varje tveksamhet i Luganokonvention ansågs det lämpligt att föra in en bestämmelse som klarlägger frågan.

⁵⁴ Man bör komma ihåg att artikel 5.2 kommer att ersättas av förordning nr 4/2009 om underhållsskyldighet: Se punkt 19 ovan.

⁵⁵ Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000, EUT L 338, 23.12.2003.

4. *Skadestånd utanför avtalsförhållanden (artikel 5.3)*

57. I frågor där talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, har behörigheten för "domstolen i den ort där skadan inträffade" som anges i artikel 5.3 i 1988 års konvention (och dessförinnan i Brysselkonventionen) givit upphov till en omfattande rättspraxis vid domstolen, delvis föranledd av Jenard-rapporten, vilken inskränkte sig till att säga att den expertkommitté för vilken Jenard var rapportör inte ansåg sig böra fastställa huruvida den orten är den ort där den skadevållande händelsen inträffade eller den ort där skadan uppstod, eftersom man har ansett det fördelaktigt att hålla sig till en formulering som finns i flera lagstiftningar⁵⁶, varigenom man lämnade frågan om själva formuleringens innebörd öppen. Frågan kom upp i domstolen, som ansåg att formuleringen i artikel 5.3 måste uppfattas så att den täcker både den ort där skadan inträffade och den ort där den skadevållande händelsen inträffade, och att talan, allt efter kärandens önskemål, kunde väckas mot svaranden vid domstol i vilken som helst av de båda orterna⁵⁷.

Denna tolkning väljer inte mellan de olika i nationell lag godtagna lösningarna, där man i syfte att fastställa var brott begångna "långt borta" ska anses ha inträffat ibland utgår från teorin om platsen för handlingen och ibland från teorin om platsen för resultatet; den ökar således utrymmet för forum shopping. Dock bör det noteras att hänvisning uteslutande till platsen för handlingen i många fall skulle ha berövat dessa särskilda behörighetsregler för platsen för skadeståndsgrundande händelse all betydelse, eftersom platsen för handlingen ofta sammanfaller med hemvist för svaranden som hålls ansvarig för den skadeståndsgrundande händelsen, medan hänvisning uteslutande till platsen där den skadevållande händelsen inträffade under alla förhållanden skulle ha förhindrat en uppsplittring av de rättsliga åtgärderna i många fall.

⁵⁶ Jenard-rapporten, s. 26.

⁵⁷ Domstolen, mål C-21/76 *Bier* [1976], REG 1735.

58. Kommissionen föreslog att domstolens rättspraxis skulle bekräftas i ordalydelsen i artikel 5.3, som borde hänvisa både till "den ort där den skadevållande händelsen inträffade" och till "den ort där skadan eller del därav inträffade"⁵⁸. Ad hoc-gruppen godtog inte detta förslag: den ansåg det onödigt att i en rättsakt bekräfta klar och oomtvistad rättspraxis, kanske farligt, eftersom ordvalet, inplacerat i en lagtext, kunde komma att ge upphov till nya tolkningar. Vidare fanns det, med hänsyn till hänvisningen till den ort där skadan inträffade, flera nackdelar med förslaget att ge behörighet till domstolarna på den ort där skadan eller del därav inträffade. Det införlivade inte i lagstiftningen det förtydligande som domstolen gav i de domar som avkunnades efter det ursprungliga avgörandet. I dessa domar gjorde domstolen klart att den ort där skadan inträffade är den plats där den handling som medför skadeståndsansvar utanför ett avtalsförhållande för sin upphovsman har lett till en skadebringande verkan vad beträffar den direkt skadelidande⁵⁹ och inte omfattar den ort där den skadelidande gör gällande att han har lidit en ekonomisk följdskada på grund av en omedelbar skada som har uppkommit och har lidits i en annan konventionsstat; det kan inte tolkas så extensivt att det skulle omfatta varje ort där det kan uppstå skadliga konsekvenser på grund av en omständighet som redan har lett till en skada som faktiskt har uppkommit på en annan ort⁶⁰. Att kodifiera en del av domstolens rättspraxis men inte hela dess senare utveckling kunde ha väckt tvivel beträffande lagstiftarens avsikt om regelns räckvidd.

⁵⁸ KOM(97) 609 slutlig.

⁵⁹ Domstolen, mål C-220/88 *Dumez* [1990], REG I-49.

⁶⁰ Domstolen, mål C-364/93 *Marinari* [1995], REG I-2719, punkt 21; Mål C-168/02 *Kronhofer* [2004], REG I-6009, punkterna 19–21.

59. Att ge behörighet till domstolen på "den ort där skadan eller del därav inträffade" skulle dessutom ha inneburit att käranden, om det förekom skada i mer än en stat, kunde väcka talan för hela skadan i var och en av dessa stater, vilket gick stick i stäv med domstolens rättspraxis. I ett tryckfrihetsmål mot en tidning löste domstolen problemet med flerfaldigandet av en skada som vållats av samma handling genom att ge domstolarna i var och en av de stater där skada uppstått behörighet att döma angående den skada som vållats i den staten. De enda domstolarna med behörighet att döma rörande all den skada som vållats var domstolarna i svarandens hemvist⁶¹.

Visserligen tvingar de lösningar domstolen erbjuder kärande som lider skada i flera stater att väcka talan flerfaldigt, och med tanke på de olika lagar som är tillämpliga kan detta leda till motstridiga avgöranden för samma kausala handling⁶². Att ge behörighet för all skada till domstolen på varje ort där en del av skadan uppstått skulle å andra sidan öka utrymmet för forum shopping och i alltför hög grad gynna käranden. Ad hoc-gruppen behandlade det alternativa förslaget att behörighet skulle ges domstolen i den stat där större delen eller en avgörande del av skadan uppstod. Även denna lösning förkastades emellertid till sist, med tanke på risken för att en prövning av detta slag skulle kunna leda till återkommande tvister om fastställandet av större delen eller den avgörande delen av skadan, och tvinga parterna och domstolen att lösa sakfrågor i det skede där behörigheten fastställs.

60. Efter att ha beslutat att inte ändra artikel 5.3 på det sätt som föreslagits av kommissionen, övervägde ad hoc-gruppen länge och väl möjligheten att klarlägga bestämmelsens räckvidd med avseende på dess tillämplighet inte endast på yrkanden vid redan inträffad skada, så som en bokstavlig tolkning av 1988 års konvention kan ge vid handen, utan också yrkanden som utgår från ett hot om skada i framtiden.

Ad hoc-gruppen tänkte särskilt på sådana fall där en talan väckt av en offentlig eller privat konsumentorganisation lett till åläggande om skydd av konsumenternas kollektiva intressen, eftersom en sådan talan avsåg beteende som kunde väntas vålla skada, och detta annars skulle ligga utanför den objektiva räckvidden för artikel 5.3.

⁶¹ Domstolen, mål C-68/93 *Shevill* [1995], REG I-415, punkt 33.

⁶² En lösning som endast är partiell ges i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), EUT L 199, 31.7.2007.

Käromål av denna art är vanligt förekommande i skandinaviska länder, och särskilt i svensk lag, och kräver en enhetlig behandling när det gäller behörighet och verkställighet av domar för att garantera att marknadsaktörer som ägnar sig åt bedrägliga förfaranden till förfång för konsumenter i gemenskapens medlemsstater – exempelvis vilseledande marknadsföringsmetoder eller oskäligen villkor i standardavtal – inte befinner sig utom räckhåll för eventuell talan eller åtgärder så snart deras företag är baserat i en annan stat än den stat där de faktiskt är verksamma.

Ad hoc-gruppen noterade att denna situation täcktes av artikel 31, som tillät en ansökan hos en domstol om interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder enligt nationell lagstiftning, eftersom denna regel var tillämplig till och med där åtgärderna i praktiken fick slutlig verkan⁶³. Den behandlade också det skydd konsumenter åtnjuter genom gemenskapsdirektiv, exempelvis direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal, där artikel 7.1 och 7.2 ålägger medlemsstaterna skyldighet att se till att det finns lämpliga och effektiva medel för att hindra fortsatt användning av oskäligen villkor i avtal som näringsidkare sluter med konsumenter, och specificerar att de medel som omnämns ska omfatta bestämmelser om att personer eller organisationer, som har ett berättigat intresse att skydda konsumenter, får väcka talan enligt nationell lagstiftning vid domstolar eller behöriga administrativa myndigheter, för att dessa ska avgöra om avtalsvillkor som utformats för allmänt bruk är oskäligen så att de kan använda lämpliga och effektiva medel för att förhindra framtida bruk av sådana villkor⁶⁴, eller direktiv 98/27/EG om förbudsföreläggande för att skydda konsumenternas intressen, där artikel 2 ålägger medlemsstaterna att utse domstolar eller administrativa myndigheter med behörighet att kräva upphörande av eller förbud mot varje överträdelse av en serie direktiv om konsumentskydd som är förtecknade i bilagan, och i förekommande fall, att beordra om sådana åtgärder som offentliggörande av beslutet eller ett beriktigande i syfte att undanröja fortsatta verkningar av överträdelsen, och göra bötesförelägganden för att garantera att besluten följs⁶⁵.

⁶³ För stöd för denna uppfattning, se även Schlosser-rapporten, punkt 134.

⁶⁴ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993, EGT L 95, 21.4.1993.

⁶⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/27/EG av den 19 maj 1998, EGT L 166, 11.6.1998.

61. Trots möjligheten att använda dessa olika lagbestämmelser tog ad hoc-gruppen även hänsyn till det faktum att dessa direktiv inte innehöll behörighetsregler och att deras tillämpning i de olika medlemsstaterna kanske inte skulle vara enhetlig, möjligheten att det skulle kunna uppstå tvivel beträffande huruvida vissa förfaranden för att förhindra framtida bruk av vissa avtalsvillkor omfattades enligt nationell lag, och slutligen det faktum att sådan talan kunde väckas i fall som inte avsåg konsumentskydd, exempelvis när en kärande önskade hindra en svarande från att inkräkta på kärandens immaterialrättigheter; dessa överväganden fick arbetsgruppen att ta med en särskild bestämmelse i artikel 5.3 för att ge behörighet till domstolarna på den ort där skadan inträffade även avseende hot om framtida skada.

Ändringen syftar till att klarlägga lagens räckvidd, och inte till att ändra den i sak, eftersom det klart kan härledas genom tolkning från den tidigare ordalydelsen att även förfaranden för att förhindra framtida bruk av vissa avtalsvillkor omfattas⁶⁶. Det är här viktigt att hålla i minnet att den särskilda behörigheten för domstolen på orten där skadan inträffade motiveras av det faktum att den domstolen vanligtvis har bäst förutsättning att pröva målet, beroende på dess närhet till tvisten och att det är lättare att få fram bevismaterial, och att denna motivering gäller inte enbart yrkanden om ersättning för skada som redan lidits utan även talan för att förhindra att skada uppstår. Domstolen intog därefter denna ståndpunkt rörande Brysselkonventionen, även om dess resonemang delvis vägledades av en ändring i artikel 5.3 i Bryssel I-förordningen, som hade samma lydelse som den som nu införts i Luganokonventionen⁶⁷.

⁶⁶ Såsom i Schlosser-rapporten, punkt 134.

⁶⁷ Domstolen, mål C-167/00, *Henkel* [2002], REG I-8111, punkterna 49–50.

62. Den bestämmelse som ger behörighet avseende skadehändelser i framtiden innebär att de regleras av vad domstolen kommer fram till varigenom kändan kan väcka talan antingen på den ort där den skadevållande handlingen ska undvikas eller på den ort där själva skadan ska förhindras. Att bestämma den ort där skadan "kan inträffa" är väsentligen en sakfråga, och således en fråga för den domstol som prövar målet. Enligt domstolens linje måste det dock vara den ort där fara föreligger för omedelbar skada, och inte en plats där det kan uppstå indirekt ekonomisk skada. Förekomsten av en fara som kan motivera beviljande av ett förbudsföreläggande beror på lagen i den stat där förbudsföreläggande söks: Regeln här reglerar enbart domstols behörighet, och specificerar inte vilka förbudsförelägganden som kan utfärdas, så att deras karaktär och innehåll, på vilka villkor de kan beviljas, och vilka personer som har rätt att ansöka om sådana, ska avgöras av den domstol där talan väckts eller av gemenskapsbestämmelser som syftar till att harmonisera den relevanta nationella lagstiftningen.
63. Såsom tidigare nämnts gäller de särskilda behörighetsregler för att utfärda förbudsförelägganden som här har tagits under övervägande endast yrkanden avseende beteende som kan väntas vålla skada men som inte utgör brott mot avtalsenliga förpliktelser; när det gäller brott mot avtalsenliga förpliktelser kan, som alternativ till svarandens domstolsland, enligt artikel 5.1 domstolslandet för avtalet användas. Det är viktigt att tänka på att begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden", i likhet med "talan som avser avtal" ska tolkas oberoende, primärt genom att betrakta konventionens system och tillämpningsområde, och inte är en fråga som omnämns i nationell lag. Framför allt har domstolen hävdats att begreppet "skadestånd utanför avtalsförhållanden" omfattar alla åtgärder som strävar till att fastställa svarandens skadeståndsansvar och som inte avser ett avtal med en förpliktelse som en part fritt åtar sig gentemot en annan part⁶⁸.

⁶⁸ Domstolen, mål C-334/00 *Tacconi* [2002], REG I-7357, punkterna 21–23, med hänvisning till Brysselkonventionen, till exempel i fråga om oaktsamhet vid ingående av avtal.

5. *Talan i anledning av brott (artikel 5.4)*

64. Den bestämmelse som ger brottmålsdomstolen behörighet att pröva talan om ersättning eller återkrav på grund av ett brott har fått stå kvar i den nya konventionen. Ad hoc-gruppen diskuterade huruvida denna bestämmelse borde finnas kvar med samma formulering, eller borde ändras eller rentav utgå. Den skulle faktiskt ha strukits genom ett förslag om att brottmålsdomstolar bör kunna pröva enskilda käromål endast om civildomstolar på samma ort kunde pröva käromål som hänför sig till samma brott enligt konventionen. Arbetsgruppen beslutade att behålla regeln, med tanke på nyttan av den särskilda behörighetsregel som ges brottmålsdomstolar där den nationella lagstiftningen tillåter att enskilda käromål tas upp inom ramen för ett straffrättsligt förfarande, som inte nödvändigtvis sammanfaller med behörighetsregler för platsen för skadeståndsgrundande händelse enligt artikel 5.3.
65. Förslaget till ändring av artikel 5.4 hängde till en del samman med en omarbetning av den andra bestämmelsen avseende väckande av civilrättslig talan inom en straffrättslig ram, i artikel II i protokoll 1 till 1988 års konvention, som tillåter personer med hemvist i en fördragsslutande stat mot vilka talan väcks vid brottmålsdomstol i en annan fördragsslutande stat i vilken de inte är medborgare, för ett brott som inte begåtts med avsikt, att försvaras av en advokat, utan att behöva inställa sig personligen. Om domstolen beordrar dem att infinna sig, och de inte efterkommer uppmaningen, behöver en dom rörande det civilrättsliga anspråket som avkunnas vid den straffrättsliga rättegången inte erkännas i övriga konventionsstater⁶⁹. Det föreslogs å ena sidan att denna regel skulle utvidgas till att omfatta avsiktliga brott, och att den å andra sidan borde begränsas, så att den enbart skulle föreskriva att svaranden, om domstolen också prövade det civilrättsliga käromålet, hade rätt att vara företräd i samband med det enskilda käromålet utan att inställa sig personligen, utan den bestämmelse som specificerade följderna av denna bestämmelse för erkännandet av domen. Dessa förslag förkastades, delvis för att, i en konvention om privaträtt, undvika tvångsingripanden i staternas straffrätt.

⁶⁹ Jenard-rapporten, s. 63.

66. Artikel II i protokollet kvarstod sålunda oförändrad,⁷⁰ och överfördes till förmån för parallelliteten med Bryssel I-förordningen till konventionstexten, där den blev artikel 61. Det bör emellertid noteras att beslutet att inte utvidga regeln till att omfatta avsiktliga brott har mildrats av domstolen, som har ansett att artikel II i protokollet inte ska tolkas så att den hindrar domstolen i den stat där verkställighet begärs från att, när det gäller klausulen om grunderna för rättsordningen i artikel 34.1, ta hänsyn till att domstolen i ursprungsstaten, i en talan om ersättning som grundar sig på ett avsiktligt brott, vägrade att tillåta personen att gå i svaromål utan att infinna sig personligen⁷¹. Något som är liktydigt med att säga att bestämmelsen i den nuvarande artikel 61, där det uttryckligen hänvisas till oavsiktliga brott, även gäller för avsiktliga brott, och att i annat fall erkännande av domarna kan vägras med den motiveringen att de strider mot grunderna för rättsordningen⁷².

⁷⁰ [Eng. översättarens anmärkning: Denna fotnot gäller endast den italienska versionen av den förklarande rapporten. Den beskriver en rent redaktionell ändring i den italienska versionen (orden *violazione involontaria* har ersatts med *violazione non dolosa*).]

⁷¹ Domstolen, mål C-7/98, *Krombach* [2000], REG I-1935, punkterna 44–45.

⁷² Till skillnad från vad domstolen kom fram till i en tidigare dom, mål 157/80 *Rinkau* [1981], REG 1391, punkt 12.

6. *Företagsfilialer (artikel 5.5)*

67. Bestämmelsen som reglerar domstolsland för ett företags filial, agentur eller annan etablering när det gäller tvister som hänför sig till driften har inte ändrats. Artikel 5.5 ger särskild och territoriell behörighet till domstolarna på den ort där de har sitt säte, i syfte att undvika hänvisning till nationell lag. Ett företags filial, agentur eller annan etablering är alltså ett oberoende begrepp, som är gemensamt för konventionsstaterna och som garanterar rättssäkerheten. Domstolen har angett att ett företags filial, agentur eller annan etablering är ett begrepp som innebär ett driftsställe som beskriver sig som en del av moderbolaget, som har en ledning och är materiellt så utrustad att den kan stå i affärsförbindelse med tredje part på så sätt att den senare vet att den kan upprätta ett rättsligt förhållande med moderbolaget utan att behöva vända sig till detta direkt⁷³. Dessa kännetecken föreligger även när driftsstället sköts av ett företag som är oberoende av moderföretaget i termer av nationell bolagsrätt, som har samma namn och identisk ledning, och som förhandlar och bedriver affärer som en del av moderföretaget, eftersom tredje parter måste kunna lita på det intryck som på så sätt uppstår⁷⁴. För skydd av tredje part i ett sådant fall krävs det att ett driftsställe som ger detta intryck bedöms vara likvärdigt med förekomsten av en filial som inte är juridiskt oberoende.

På grundval av det beskrivna begreppet ankommer det på domstolen att kontrollera bevisen på att det föreligger en verklig sekundär etablering i det mål den prövar.

⁷³ Domstolen, mål 33/78 *Somafer v Saar-Ferngas* [1978], REG 2183.

⁷⁴ Domstolen, mål C-218/86 *Schotte v Parfums Rothschild* [1987], REG 4905, punkt 17.

68. De tvister som har uppstått beträffande ett företags filialer, agenturer eller andra etableringar, för vilka denna artikel ger en särskild behörighetsregel som kan ersätta svarandens normala domstolsland, har gällt avtalsenliga och utomobligatoriska rättigheter och förpliktelser i samband med ledningen av etableringen (hyra, personalfrågor, osv.), avtalsenliga förpliktelser som har ingåtts av etableringen i moderföretagets namn och som ska uppfyllas i den stat där driftsstället är beläget, och utomobligatoriska förpliktelser som har sin grund i verksamhet som etableringen bedriver på den ort där den är placerad som företrädare för moderföretaget⁷⁵.

Även här ankommer det på den domstol där ärendet tas upp till prövning att kontrollera och klassificera den relation som bildar utgångspunkten, mot bakgrund av begreppet om en tvist som uppstår med anledning av driften av ett företags filial, agentur eller annan etablering på det sätt som här beskrivs.

7. *Mer än en svarande och talan som avser återgångskrav (artikel 6.1 och 6.2)*

69. Av de olika situationer där behörighet kan grundas på ett samband mellan talan som väcks och en annan talan där behörigheten regleras av konventionen, har det funnits en uppfattning om att det behövs ett klarläggande av fallet där det finns mer än en svarande, som tillåter käranden att väcka talan vid domstol på någon av svarandenas hemvist, eftersom bestämmelsens faktiska tillämpningsområde har ansetts osäkert. I brist på indikationer i Brysselkonventionens ursprungliga text påpekade Jenard-rapporten att behörighet härledd ur en av svarandenas hemvist hade antagits eftersom man därigenom kunde undvika att det i konventionsstaterna avkunnades domar som var inbördes oförenliga, och inte var motiverade när ansökan gjordes endast i syfte att en av dessa svarande skulle undandras lagföring vid domstol i den stat där han har sitt hemvist⁷⁶.

⁷⁵ Domstolen, mål 33/78 *Somafer v Saar-Ferngas* [1978], REG 2183.

⁷⁶ Jenard-rapporten, s. 26.

Domstolen ansåg att artikel 6.1 kräver att de käromål som väcks av käranden ska ha inbördes samband på sådant sätt att prövning av dem separat skulle kunna leda till oförenliga domar⁷⁷. Ad hoc-gruppen fann det tillrådligt att kodifiera rättspraxis på denna punkt, och att definiera vilket förhållande mellan käromålen borde vara om det skulle ge behörighet som avsåg samtliga svarande vid domstol där någon av svarandena har hemvist. Det kan noteras att det begrepp om inbördes samband som man antagit sammanfaller med begreppet i artikel 28.3, även om den bestämmelsens premisser och syften är annorlunda: bestämmelsen syftar till att samordna behörigheten för konventionsstaterna, och inte till att identifiera en domstol eller domstolar med behörighet i en av staterna.

70. I strid med den syn kommissionen förfäktar⁷⁸ ansåg ad hoc-gruppen det inte nödvändigt att kodifiera den andra principen som framförs i Jenard-rapporten, enligt vilken behörighet är berättigad endast om talan inte har som uteslutande syfte att avlägsna en av svarandena från deras egen domstol. Den ansåg att det nära samband som måste finnas mellan käromålen, tillsammans med kravet att den domstol där ärendet prövas ska vara en av svarandenas hemvistdomstol⁷⁹, är tillräcklig för att undvika missbruk av regeln⁸⁰; så är inte fallet med en talan om återgångskrav eller annat liknande som regleras i artikel 6.2, där det uttryckligen hänvisas till denna princip för att undvika att en talan väcks mot tredje part vid en olämplig domstol. Det kan påpekas att behörighet i fall med mer än en svarande baseras objektivt på ett nära samband mellan käromålen, vilket måste påvisas av käranden, medan inget sådant nära samband krävs för talan om återgångskrav eller annat liknande. I stället räcker det med att "huvudkärålet och återgångskravet är av närbesläktad art"⁸¹, oberoende av grunden för domstolens behörighet i det ursprungliga förfarandet, vilket gör det tillrådligt att det finns en bestämmelse som slår vakt om svarandens rätt att få talan väckt vid den domstol som skulle vara behörig i hans fall, även om den lägger bevisbördan för att påvisa att han har blivit avlägsnad på svaranden själv.

⁷⁷ Domstolen, mål 189/87 *Kalfelis* [1988], REG 5565, punkt 12; och mål C-98/06 *Freeport* [2007], REG I-8319.

⁷⁸ KOM(97) 609 slutlig, artikel 6.

⁷⁹ Domstolen, mål C-51/97 *Réunion européenne* [1998], REG I-6511.

⁸⁰ Det är inte meningen att detta övervägande ska uppfattas som att artikel 6.1 kan tolkas på så sätt att den skulle medge att en kärande kan väcka talan mot flera svarande vid en domstol som är behörig för en av dem enbart i syfte att avlägsna de övriga svarandena från deras egen domstol; se domstolen, mål C-103/05 *Reisch Montage* [2006] REG I-6827, punkt 32. Se även domstolen, mål C-98/06 *Freeport* [2007], REG I-8319, punkt 54.

⁸¹ Domstolen, mål C-365/88 *Hagen* [1990], REG I-1845.

71. Inte heller ansåg ad hoc-gruppen det nödvändigt att införa en bestämmelse i artikel 6.1 i syfte att förebygga att bestämmelsen tillämpas på svarande som har enats med käranden om en klausul om val av domstol i enlighet med artikel 23 i konventionen. Kommissionen hade lämnat ett förslag med denna innebörd men den exklusiva behörighet som föreskrivs i artikel 23 har företräde framför all annan behörighet som regleras av konventionen, endast med förbehåll för bestämmelserna i artikel 23.5, varför det inte finns utrymme för tvivel om tolkningen, och det inte finns skäl att upprepa principen i en särskild regel om behörighet. Att rapporten hänvisar till detta företräde först i kommentaren till artikel 6.2 utgör inget bevis för motsatsen, eftersom denna behörighetsregel har företräde framför alla behörighetsregler i konventionen, med undantag för de regler som förtecknas i artikel 23 själv. Naturligtvis gäller inte detta för en klausul om val av domstol som parterna inte avsåg att ge en exklusiv karaktär (för denna punkt se nedan, i samband med artikel 23).

72. Slutligen bör det noteras att de särdrag hos vissa konventionsstater när det gäller ärenden som gäller talan som avser återgångskrav eller annat liknande, som hade tagits upp i en specialregel enligt vilken artikel 6.2 i Brysselkonventionen förklarades icke tillämplig, en regel som upprepades i artikel V i protokoll 1 till 1988 års konvention, behandlas på samma sätt ännu en gång i den nya konventionen, och särskilt i artikel II i protokoll 1. I den artikeln föreskrivs att de behörighetsregler som anges i artiklarna 6.2 och 11 inte kan göras gällande i full utsträckning i de konventionsstater som anges i bilaga IX till konventionen (Tyskland, Österrike, Ungern och Schweiz⁸²), medan talan kan väckas mot personer med hemvist i en annan konventionsstat vid domstol i dessa stater enligt de regler om tredjepartsförfaranden som där föreskrivs. Men beslut fattade i andra stater enligt artiklarna 6.2 och 11 kommer att erkännas och verkställas i de berörda staterna enligt den särskilda bestämmelsen i avdelning III i konventionen (för en kommentar till skälen för denna särskilda bestämmelse för vissa stater, se Jenard-rapporten, s. 27–28; Schlosser-rapporten, punkt 135; och Jenard-Möller-rapporten, punkt 105)⁸³. Genom artikel II i protokoll 1 tillkommer en ny punkt (punkt 2) som föreskriver att Europeiska gemenskapen i samband med ratifikationen kan förklara att de förfaranden som avses i artikel 6.2 och artikel 11 inte får tillämpas i vissa andra medlemsstater, och i så fall meddela uppgifter om vilka regler som i stället ska gälla⁸⁴. Att artiklarna 6.2 och 11 inte är tillämpliga i Tyskland, Österrike och Ungern erkänns också i Bryssel I-förordningen (artikel 65).

⁸² Enligt det förslag till ratifikationslag som godkändes av den schweiziska regeringen den 18 februari 2009 (BBl 2009 1777, FF 2009 1497, FF 2009 1435), kommer Schweiz att dra tillbaka sitt uttalande avseende artikel II i protokoll I, med verkan från och med konventionens ikraftträdande.

⁸³ De stater som berörs av bestämmelsen är Tyskland, Österrike, Ungern och Schweiz.

⁸⁴ Genom rådets beslut om ingåendet av den nya Luganokonventionen, antaget den 27 november 2008 (EUT L 147, 10.6.2009), beslutade rådet att gemenskapen skulle göra ett uttalande, i enlighet med protokoll I artikel II punkt 2 i konventionen, varigenom de förfaranden som avses i artiklarna 6.2 och 11 inte får göras gällande i Estland, Lettland, Litauen, Polen och Slovenien utöver de medlemsstater som redan angetts i bilaga IX till konventionen.

3 – Skyddsregler

1. Försäkring (artiklarna 8–14)

73. I försäkringsärenden vidmakthåller konventionen ett oberoende och komplett system, med undantag för en hänvisning till artiklarna 4 och 5.5; artikel 9.2 bereder ett mer vidsträckt utrymme för domstolslandet för ett företags filial, agentur eller annan etablering, vilket gör det möjligt att basera behörigheten på förekomsten av ett företags filial, agentur eller annan etablering också när försäkraren inte har sin hemvist i en konventionsstat. För att skydda den svagare parten i ett försäkringsförhållande behåller konventionen samma struktur som tidigare, med åtskillnad mellan försäkringsgivarens ställning å ena sidan, och försäkringstagarens, den försäkrades eller en förmånstagares å andra sidan, och med angivande av diverse kriterier för behörighet beroende på om den ena eller den andra parten uppträder som kärande eller svarande (se Jenard-rapporten, s. 30–33, och Schlosser-rapporten, punkterna 136–152).
74. Enligt 1988 års konvention kunde talan väckas mot försäkringsgivaren inte enbart i hemviststatens domstolar – och andra domstolar i särskilda fall – utan också i domstolarna i försäkringstagarens hemvist, vid talan som väcks av försäkringstagaren; men försäkringsgivaren kunde bara väcka talan mot försäkringstagaren, den försäkrade eller en förmånstagare vid en domstol i deras hemviststat. Denna behörighetsregel gav försäkringstagaren en särposition, genom att han åtnjöt större skydd än den försäkrade eller förmånstagaren: På samma sätt kunde talan väckas mot dem bara vid domstolarna i den stat där de hade hemvist, men som kärande kunde de inte väcka talan mot försäkringsgivaren vid domstolarna i sin egen hemvist, vilket var en rättighet förbehållen försäkringstagaren. Jenard-rapporten förklarade att åtskillnaden motiverades av övervägandet att endast försäkringstagaren hade en affärsrelation med försäkringsgivaren och att det vore orimligt att förvänta sig att försäkringsgivaren infinner sig vid den försäkrades eller förmånstagarens domstol, eftersom han inte nödvändigtvis känner till deras exakta hemvist vid den tidpunkt när den sak som är upphov till talan uppstår.⁸⁵

⁸⁵ Jenard-rapporten, s. 31, och det läggs till att försäkringsgivarens hemvist som har relevans för fastställande av behörigheten är den hemvist som föreligger vid den tidpunkt när förfarandena inleds.

Ad hoc-gruppen var av den uppfattningen att detta argument inte längre avspeglar behoven inom försäkringsbranschen så som den utvecklats under senare decennier, med ökad konkurrens, nya försäkringsformer, och framför allt en högre nivå av harmoniserad lagstiftning till följd av antagandet av gemenskapens direktiv om den inre marknaden, som gjorde att det inte längre är lika svårt för en försäkringsgivare att infinna sig vid domstolen i ett annat land inom den inre marknaden. Trots utvecklingen av det europeiska rättsliga samarbetet å andra sidan är det fortfarande ganska svårt för en privatperson att väcka talan mot ett företag i ett annat land, vid domstolarna i företagets hemviststat. Dessa överväganden har lett till avlägsnandet av den åtskillnad som beskrivs, och införandet av den försäkrade och förmånstagaren vid sidan av försäkringstagaren i artikel 9.1 b, så att de nu behandlas likvärdigt⁸⁶.

75. Utöver den rätt de tilldelas att väcka talan mot försäkringsgivaren vid domstol i den egna hemviststaten, skyddas försäkringstagaren, den försäkrade och förmånstagaren genom en begränsning av den allmänna princip som tillåter parterna avsteg från konventionens behörighetsregler utom i fall med exklusiv behörighet. I artikel 13 fastslås att ett avtal om domstols behörighet kan ingås endast under specifika och begränsade omständigheter, som inkluderar fallet med ett försäkringsavtal som täcker en eller flera av de risker som förtecknas i artikel 14, huvudsakligen knutna till sjötransporter, lufttransporter och kombinerade gods- och passagerartransporter. Denna begränsning när det gäller klausuler om val av domstol i avtal garanterar en hög skyddsnivå, och gäller för försäkringsavtal som ingåtts inte bara av enskilda konsumenter, utan också av företag och fria yrkesutövare. Det fanns dock viss tvekan om det berättigade i ett så omfattande skydd för kommersiella försäkringsavtal.

⁸⁶ Se även domstolen, mål C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen* [2007], REG I-11321, punkt 24.

Ad hoc-gruppen undersökte därför alternativet med att öka betydelsen av parternas frihet genom att göra åtskillnad mellan försäkringsavtal ingångna av konsumenter och avtal ingångna i samband med verksamhet inom industri, handel eller fria yrken, och tillåta de sistnämnda val av domstolsland. Det alternativ man föredrog var dock att de avtal där parterna skulle tillåtas större frihet borde fastställas inte i förhållande till försäkringstagaren, utan till vilka risker avtalet täcker, med tillägg av ytterligare risker utöver de som redan fanns i artikel 12A i 1988 års konvention. Denna lösning har den fördelen att den inte ändrar konventionens struktur, varigenom avsnittet om försäkring fortsätter att stå separat vid sidan om avsnittet om konsumentavtal. Vidare undviker man varje hänvisning till en försäkringstagare som är konsument, varigenom man fortsätter att erbjuda skydd inte bara till konsumenter utan till enskilda företagare, till små och medelstora företag, och till fria yrkesutövare som, även i det fall då de ägnar sig åt verksamhet inom industri, handel eller fria yrken, förtjänar samma skydd på försäkringsområdet som konsumenter.

76. Genom en kumulativ strategi kvarstår därför de risker som redan är förtecknade i artikel 14 (som det hänvisas till i artikel 13.5) oförändrade, och utöver dessa lägger den nya konventionen till "alla stora risker". Det uttryck som används för att definiera de risker som när de täcks av ett försäkringsavtal tillåter parterna avsteg från annars obligatoriska bestämmelser i detta avsnitt, skiljer sig från den motsvarande artikel 14.5 i Bryssel I-förordningen. I den sistnämnda omnämns alla stora risker enligt definitionen i rådets direktiv 73/239/EEG, ändrat genom direktiven 88/357/EEG och 90/618/EEG, i deras gällande lydelse, och hänvisar således till både nuvarande och kommande gemenskapslagstiftning. Ordalydelsen är en annan här eftersom det inte skulle ha varit lämpligt med en precis hänvisning till gemenskapsregler i en konvention som stater som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen är parter i. Den allmänna hänvisningen till stora risker i artikel 14.5 i konventionen ska dock i själva verket tolkas såsom avseende samma risker som i de förtecknade direktiven.

Dessa stora risker definieras i artikel 5 i direktiv 1988/357/EEG⁸⁷, som hänvisar till punkt A i bilagan till direktiv 73/239/EEG⁸⁸, och särskilt till risker klassificerade i klasserna 4–7 (skada på eller förlust av spårbundna fordon, luftfartyg, högsjöfartyg, fartyg för insjö-, flod- och kanaltrafik, och gods under transport eller bagage, oavsett transportmedel), och i klasserna 11–12 (luftfartygsansvar och ansvar för högsjö-, insjö-, flod- och kanalfartyg inklusive fraktförarens ansvar); sådana risker som anges under försäkringsklasserna 14 och 15 (kredit och borgen), i fall då försäkringstagaren yrkesmässigt bedriver industriell eller kommersiell verksamhet eller är verksam i något av de fria yrkena, och riskerna avser sådan verksamhet; och risker klassificerade i klasserna 8 och 9 (brand och naturkrafter och annan skada på egendom), 13 (allmän ansvarighet) och 16 (ekonomiska förluster av olika slag), i den mån försäkringstagaren överskrider gränserna för åtminstone två av tre kriterier som avser balansomslutning, nettoomsättning och genomsnittligt antal anställda under räkenskapsåret.

Av de risker som klassificeras i punkt A i bilagan är därför de som betraktas som stora risker huvudsakligen sådana där försäkringstagaren är ett affärsföretag av viss storlek, eller under alla förhållanden verksam i en industriell eller kommersiell verksamhet eller i något av de fria yrkena, och utesluter risker klassificerade i klasserna olycksfall och sjukdom, motorfordon och rättegångskostnader, där försäkringstagaren vanligtvis uppträder som privatperson. Sålunda fastställer konventionen, även om det inte sker uttryckligen, såsom i Bryssel I-förordningen, ett samband mellan behörighetsregler och frihet att tillhandahålla tjänster, för företag och för andra försäkringsklasser än livförsäkring som omfattas av första direktivet, även i de konventionsstater som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen.

⁸⁷ Rådets andra direktiv 88/357/EEG av den 22 juni 1988 om samordning av lagar och andra författningar som avser annan direkt försäkring än livförsäkring, och med bestämmelser avsedda att göra det lättare att effektivt utöva friheten att tillhandahålla tjänster samt om ändring av direktiv 73/239/EEG, EGT L 172, 4.7.1988.

⁸⁸ Rådets första direktiv 73/239/EEG av den 20 december 1985 om samordning av lagar och andra författningar angående rätten att etablera och driva verksamhet med annan direkt försäkring än livförsäkring, EGT L 228, 16.8.1973.

77. Så som har påpekats definierar Bryssel I-förordningen stora risker genom uttrycklig hänvisning till gemenskapsdirektiv som omfattar möjliga kommande ändringar. Ingen sådan hänvisning finns i konventionen, men blotta orden "alla stora risker" i artikel 14.5 måste tolkas mot bakgrund av gemenskapsregler, nuvarande och kommande, åtminstone i den mån gemenskapsreglerna inte inför djupgående förändringar i tillvägagångssättet för hantering av stora risker. Detta synsätt stöds av det skäl i ingressen där det fastslås att konventionen baseras på en utvidgning av de principer som fastställs i Bryssel I-förordningen till att gälla de avtalsslutande parterna, och av protokoll 2, som strävar efter att uppnå en så enhetlig tolkning som möjligt av konventionen och av Bryssel I-förordningen. Alla eventuella problem som uppstår till följd av ändringar i gemenskapsreglerna ska ses inom ramen för den ständiga kommitté som inrättats enligt protokoll 2 (punkt 203 nedan).

2. *Konsumentavtal (artiklarna 15–17)*

78. I frågor i samband med konsumentavtal bekräftas i konventionen de föregående reglerna om skydd av den svagare avtalsparten med samma formulering som 1988 års konvention, och fastställs ett oberoende system, utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 4 och 5.5. Medan konsumenten kan väcka talan mot den andra avtalsparten inte endast inför domstol i den stat där den andra parten har hemvist, utan även vid domstol i konsumentens egen hemviststat, kan den andra parten väcka talan endast vid domstol i en konventionsstat på vars territorium konsumenten har sin hemvist (artikel 16). Konventionen tillåter överenskommelser om val av domstolsland, men bara efter det att tvisten mellan parterna har uppstått, eller om det medger att konsumenten inleder förfaranden vid andra domstolar, eller om överenskommelsen om val av domstolsland ger behörighet till domstolarna i en stat där konsumenten och den andra parten båda har hemvist eller sin vanliga vistelseort vid tidpunkten för ingåendet av avtalet, förutsatt att en sådan överenskommelse inte strider mot lagen i den staten (artikel 17). För dessa bestämmelser hänvisas därför till tidigare rapporter (Jenard-rapporten, s. 33–34; Schlosser-rapporten, punkterna 159–161).

79. Skyddssystemet ändras inte, samtidigt som räckvidden för de avtal som omfattas av den vidgas ytterligare genom konventionen. I 1988 års konvention, som övertog formuleringen i den då gällande Brysselkonventionen, föreskrevs att det skydd konventionen erbjuder täcker försäljning av varor på avbetalningskredit, lån som ska återbetalas i särskilda poster, eller någon annan form av kredit avsedd att finansiera varuförsäljning, och alla andra avtal om tillhandahållande av varor eller tjänster, om ingåendet av avtalet i konsumentens hemviststat föregicks av ett särskilt anbud till honom eller genom annonsering, och konsumenten i den staten vidtog nödvändiga åtgärder för att ingå avtalet (artikel 13.1). Denna sista del i bestämmelsen innebar en avsevärd breddning av det skydd som erbjuds i jämförelse med i den ursprungliga Brysselkonventionen, som begränsade sig till försäljning på avbetalningskredit och lån som ska återbetalas i avbetalningar, men icke desto mindre ansågs det inte tillräckligt för att garantera tillfredsställande konsumentskydd av domstolarna, parallellt med det betydande skydd som erbjuds genom gemenskapsdirektiven. 1988 års konvention saknar en definition av parterna i ett konsumentavtal, och särskilt en definition av den andra avtalsslutande parten, den täcker inte alla konsumentavtal, och dess ordalydelse säkrar inte att den täcker avtal ingångna i icke-traditionella, och särskilt digitala, format.

80. Beträffande definitionen av konsumenten återges i artikel 15 i konventionen väsentligen samma definition som i 1988 års konvention, enligt vilken konsumenten är en fysisk person som ingår ett avtal "för ändamål som kan anses ligga utanför dennes affärsverksamhet eller yrkesverksamhet". Detta motsvarar den definition som används i annan gemenskapslagstiftning⁸⁹, särskilt i förordningen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I)⁹⁰. Men i 1988 års konvention saknas det en definition av den andra parten vid ett konsumentavtal, vilket har gett upphov till tvivel om huruvida ett avtal som ingås för ett ändamål som ligger utanför båda de avtalsslutande parternas affärsverksamhet eller yrkesverksamhet omfattas av de särskilda reglerna om konsumentavtal eller av konventionens allmänna regler. Det bör observeras att tillämpningen av specialreglerna i artiklarna 15–17 är berättigad endast när det råder obalans mellan parternas ställning av sådan art att det krävs åtgärder för att minska eller undanröja den och på så sätt skydda den svagare parten. Detta är bara fallet när den andra parten är verksam i en kommersiell verksamhet eller ett fritt yrke. Ändå sägs det uttryckligen, för att undvika tvivel i samband med tolkningen, i artikel 15.1 c, som gäller för de flesta konsumentavtal, att detta är tillämpligt för avtal ingångna av konsumenten med "en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet". Detta förtydligande betraktades inte som nödvändigt i särskilda fall med avtal om försäljning av varor på avbetalningskredit eller om lån som ska återbetalas i avbetalningar, där det är svårt att föreställa sig att försäljaren eller långgivaren uppträder utanför ramen för sin näringsverksamhet eller sitt yrkesområde.

⁸⁹ Särskilt artikel 2 i rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler, EGT L 372, 31.12.1985; och, om än med något avvikande formuleringar, i andra direktiv om konsumenter, exempelvis artikel 2 i rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäligen villkor i konsumentavtal, EGT L 95, 21.4.1993, och artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal, EGT L 144, 4.6.1997.

⁹⁰ Se artikel 6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), EUT L 177, 4.7.2008. Se även artikel 5 i Romkonventionen av den 19 juni 1980, EUT C 334, 30.12.2005.

81. I artikel 15 i konventionen vidgas också avsevärt räckvidden för de konsumentavtal som det hänvisas till. Medan det i artikel 13.1.3 i 1988 års konvention talas om "andra avtal om tillhandahållande av varor eller tjänster", används i artikel 15.1 c i den nya konventionen orden "i övriga fall", för att hänvisa till alla avtal, utöver ett avtal om försäljning av varor på avbetalningskredit eller om lån som ska återbetalas i avbetalningar, ingånget med en person som bedriver kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet, förutsatt att avtalet faller inom ramen för sådan verksamhet. Detta breda begrepp för konsumentavtal vidgar omfattningen av det skydd som erbjuds, och förenklar bestämningen av vilka avtal som täcks, i linje med det skydd som erbjuds genom gemenskapsdirektiven om konsumentskydd. Det omfattar alla avtal som regleras som konsumentavtal genom gemenskapsdirektiven, inklusive avtal genom vilket en kreditgivare lämnar eller lovar lämna en konsument en kredit i form av betalningsanstånd, ett penninglån eller någon annan liknande ekonomisk uppgörelse, i den mån de regleras genom direktiv 87/102/EEG om konsumentkrediter⁹¹.

Det råder inte längre något tvivel om att begreppet inkluderar avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis, vilka behandlas i direktiv 94/47/EG⁹²; det skulle i annat fall inte ha varit säkert att dessa skulle klassificeras tillsammans med konsumentavtal, och inte med avtal om köp av sakrätt till fast egendom, som behandlas i artikel 22.1, med hänsyn till de inbördes skillnaderna mellan konventionsstaternas olika nationella lagar. Denna slutsats har bekräftats av domstolen, som har hävdats att tidsdelningsavtal som omfattas av direktiv 94/47/EG även täcks av direktiv 85/577/EG om villkoren för tillämpningen av det direktivet i övrigt uppfylls⁹³, och att den tolkningen måste beaktas vid tolkningen av konventionen, med tanke på sambandet mellan konventionen och gemenskapens rättsordning⁹⁴.

⁹¹ Rådets direktiv 87/102/EEG av den 22 december 1986 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om konsumentkrediter, EGT L 42, 12.2.1987, senare ersatt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/48/EG av den 23 april 2008 om konsumentkreditavtal och om upphävande av rådets direktiv 87/102/EEG, EUT L 133, 22.5.2008.

⁹² Europaparlamentets och rådets direktiv 94/47/EG av den 26 oktober 1994 om skydd för köparna vad avser vissa aspekter i avtal om nyttjanderätten till fast egendom på tidsdelningsbasis, EGT L 280, 29.10.1994.

⁹³ Domstolen, mål C-423/97 *Travel Vac* [1999], REG I-2195, punkt 22.

⁹⁴ Domstolen, mål C-73/04 *Klein* [2005], REG I-8667, punkterna 22 och följande.

82. Konventionen vidgar också tillämpningsområdet för reglerna om konsumentavtal när det gäller sambandet med den stat där konsumenten har sin hemvist. Den innehåller inga innovationer avseende försäljning av varor på avbetalningskredit eller lån som ska återbetalas i avbetalningar, där det saknas behov av närhet mellan avtalet och den stat där konsumenten har sin hemvist. När det gäller andra avtal skulle emellertid en utvidgning av skyddet till alla konsumentavtal, och den utvidgning av *forum actoris* som detta medför, inte vara berättigad utan en faktor som förenar den andra avtalsslutande parten och konsumentens hemviststat. I 1988 års konvention ställdes krav på vissa samband vid avtal om tillhandahållande av varor eller tjänster – kravet om att ingåendet av avtalet i konsumentens hemviststat föregicks av ett särskilt anbud till konsumenten eller genom annonsering, och kravet att konsumenten i den staten vidtog nödvändiga åtgärder för att ingå avtalet – men ad hoc-gruppen ansåg dessa otillräckliga, och oförenliga med nuvarande krav på konsumentskydd. I den nya konventionen krävs därför att kommersiell verksamhet eller yrkesverksamhet som drivs av den person med vilken konsumenten ingår avtal ska vara förlagd till konsumentens hemviststat eller riktad till den staten eller till flera stater, inbegripet den staten.

83. Den nya anknytningen till konsumentens hemviststat kan tillämpas på avtal av alla slag, och avser särskilt att fylla det skyddsbehov som uppstått i samband med elektronisk handel⁹⁵. Det beror inte på den plats där konsumenten uppträder, eller den plats där avtalet ingås, vilket kan vara i ett annat land än konsumentens hemviststat; endast den andra partens verksamhet tillmäts betydelse, och måste bedrivas i konsumentens hemviststat, eller riktas till den staten, eventuellt med elektroniska medel. Är det exempelvis fråga om en internettransaktion, berövas konsumenten inte det skydd konventionen erbjuder genom det faktum att han har beställt varorna i en annan stat än sin egen hemviststat, om försäljarens verksamhet är riktad till hans hemviststat, eller bland annat till den staten; också i det fallet kan konsumenten inleda förfarande vid domstol i sin egen hemvist, enligt artikel 16 i konventionen, oberoende av den plats där avtalet ingicks och oberoende av på vilken plats en tjänst i elektronisk form anlätades.

Anknytningen föreligger endast om den kommersiella verksamheten eller yrkesverksamheten oomtvistligen riktas till konsumentens hemviststat. Huruvida en webbplats ska betraktas som aktiv eller passiv är irrelevant i detta sammanhang. Så som Europeiska unionens råd och EU-kommissionen har konstaterat beträffande artikel 15 i Bryssel I-förordningen, "för att artikel 15.1 c skall kunna tillämpas räcker [det inte] med att ett företag riktar sin verksamhet till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, eller till flera medlemsstater där den staten ingår, utan dessutom måste ett avtal ha ingåtts inom ramen för denna verksamhet. Denna bestämmelse avser flera olika försäljningsmetoder, däribland distansavtal som ingåtts via Internet. I detta sammanhang framhåller rådet och kommissionen att det inte räcker med att en webbplats är tillgänglig för att artikel 15 skall kunna tillämpas, utan dessutom måste webbplatsen ge möjlighet att ingå distansavtal, och ett sådant måste också faktiskt ha ingåtts på ett eller annat sätt. Därvid är det språk eller den valuta som används på en webbplats ingen relevant faktor"⁹⁶.

⁹⁵ Enligt definition i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt den elektroniska handeln, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel"), EGT L 178, 17.7.2000, där det i artikel 1.4 uttryckligen anges att den inte heller berör domstolars behörighet, som följaktligen överläts till Bryssel I-förordningen och, parallellt, Luganokonventionen.

⁹⁶ Rådets och kommissionens uttalande finns tillgängligt på webbplatsen för European Judicial Network (det europeiska rättsliga nätverket), särskilt på http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_en.pdf.

84. Tillämpningsområdet för behörighetsreglerna när det gäller konsumentskydd har ytterligare utvidgats så att de omfattar transportavtal, vilka var uteslutna genom 1988 års konvention, där de var hänvisade till de allmänna avtalsreglerna. Uteslutandet av alla transportavtal framstod som oberättigat med tanke på den praxis som innebär att avtal ingås för en kombination av resa och inkvartering till ett pris där allt är inkluderat. Ett fortsatt uteslutande av transportavtal här skulle också ha inneburit att olika behörighetsregler måste tillämpas på olika tjänster kombinerade i ett enda avtal som i ekonomiskt hänseende utgör en enda ekonomisk transaktion. Artikel 15.3 begränsar därför uteslutning från reglerna i avsnitt 4 i avdelning II till transportavtal som inte gäller en kombination av resa och inkvartering för ett pris där allt är inkluderat; denna bestämmelse anpassas därigenom till bestämmelsen för konsumentavtal i konventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser⁹⁷.

3. *Individuella anställningsavtal (artiklarna 18–21)*

85. Den ursprungliga Brysselkonventionen bortsåg totalt ifrån individuella anställningsavtal, vilka följaktligen omfattades av de allmänna reglerna och specialregeln om avtalsförpliktelser i artikel 5.1, utan någon särskilt begränsning i fråga om val av domstol; de blev föremål för specialregler i 1988 års konvention (andra delen av artikel 5.1 och artikel 17.5); och de behandlas nu i specialregler i avsnitt 5 i avdelning II, som kommer efter avsnitten om försäkring och konsumentavtal, och gör uppsättningen regler till skydd för den svagare avtalsparten komplett. Det nya avsnittet följer samma system och samma lösningar som de övriga, i några avseenden med avsteg från arrangemangen i 1988 års konvention.

⁹⁷ Artikel 5.5 i konventionen av den 19 juni 1980; se även artikel 6.3 och 6.4 b i Rom I-förordningen.

86. I likhet med bestämmelserna i övriga avsnitt bekräftar artikel 18.1 den oberoende och övergripande naturen hos behörighetsreglerna för individuella anställningsavtal som ingår i avsnittet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 om svaranden har hemvist i en icke-konventionsstat, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5.5 vid tvister rörande ett företags filial, agentur eller annan etablering. Artikel 18.2, i likhet med artiklarna 9.2 och 15.2, behandlar det fall där ett företags filial, agentur eller annan etablering finns i en konventionsstat som likvärdigt med att arbetsgivaren har hemvist i den staten vad beträffar frågor som uppstår i samband med driften, även om arbetsgivaren har hemvist i en icke-konventionsstat.
87. Behörighet i förfaranden mot en arbetsgivare som har hemvist i en konventionsstat regleras av artikel 19, som till större delen återger bestämmelsen i andra delen av artikel 5.1 i 1988 års konvention. Detta betyder att talan kan väckas mot arbetsgivaren inte bara vid domstol i den stat där han har hemvist, utan även vid domstol på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete eller där han senast gjorde detta (punkt 2 a). Den sista frasen saknades i 1988 års konvention och har införts eftersom det ofta har kunnat iakttas att förfaranden inletts av en arbetstagare mot en arbetsgivare först efter det att anställningsförhållandet avslutats eller arbetstagaren har slutat arbeta. Det skulle inte vara lämpligt att i sådana fall beröva arbetstagaren möjligheten att välja det land där arbetsplatsen är belägen som alternativt domstolsland. Det finns också den omständigheten att arbetstagaren, oberoende av huruvida anställningsförhållandet fortfarande pågår eller det har avslutats, på anställningsorten i regel kan vända sig till en fackförening som kan hjälpa honom att hävda sina rättigheter inför domstol.

Om en arbetstagare arbetar eller vanligtvis har arbetat i olika länder, kan talan väckas vid domstol på den ort där det affärsställe som anställde arbetstagaren är eller var beläget (punkt 2 b). Den lösning som man valt motsvarar vad som står i Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser⁹⁸. Det är värt att notera att denna lösning är nödvändig endast när det inte är möjligt att bestämma ett referensland som uppfyller de båda kraven att en viktig anknytning ska föreligga mellan tvisten och den ort vars domstolar har de bästa förutsättningarna att pröva fallet i syfte att ge vederbörligt skydd till arbetstagaren i egenskap av den svagare parten i avtalet, och att en flerfald av domstolar med behörighet bör undvikas. Till och med när arbetstagaren arbetar i mer än en stat, om han faktiskt utför huvuddelen av sina uppgifter gentemot sin arbetsgivare på ett ställe är det på detta ställe som han måste anses vanligtvis utföra sitt arbete, och artikel 19.2 a i konventionen kommer följaktligen att vara tillämplig⁹⁹.

88. Ad hoc-gruppen behandlade ett förslag om att lägga till en behörighetsregel utöver de som föreskrivs i artikel 19 för att därigenom möjliggöra att en arbetstagare som har varit utstationerad under en begränsad period i en annan konventionsstat, i tjänsten, att inleda rättsligt förfarande rörande arbetet och de förhållanden under vilka det utförs vid domstol i den staten. Förslaget behandlades mot bakgrund av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare¹⁰⁰, där artikel 6 föreskriver att "För att göra gällande rätten till de arbets- och anställningsvillkor som garanteras i artikel 3, kan talan väckas i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är eller har varit utstationerad, utan att detta i förekommande fall påverkar möjligheten att i enlighet med internationella konventioner om rättslig behörighet att väcka talan i en annan stat". Det är uppenbart att denna bestämmelse, tolkad inom ramen för direktivet, har en annan räckvidd än en bestämmelse i konventionen som ger allmän behörighet, till arbetstagarens förmån, vid domstol i den stat där han är utstationerad.

⁹⁸ Artikel 6.2 b i konventionen, EGT C 27, 26.1.1998; se även artikel 8.3 i Rom I-förordningen.

⁹⁹ Se, när det gäller hänvisningen till artikel 5.1 i Brysselkonventionen, domstolen, mål C-37/00 *Weber* [2002] I-2013, punkterna 49–58.

¹⁰⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster, EGT L 18, 21.1.1997.

Direktivet ger en serie definitioner av de termer som används – såsom *utstationerad arbetstagare*, *arbets- och anställningsvillkor*, osv. – som man behöver hänvisa till vid tolkningen av konventionens bestämmelser. Vidare begränsas behörigheten för domstolen på arbetstagarens utstationeringsort av direktivet till "de arbets- och anställningsvillkor som garanteras i artikel 3" i direktivet, och är inte av allmän art. Att ge denna domstol allmän behörighet skulle inte inkludera alla frågor som täcks av artikel 3 i direktivet, eftersom de arbets- och anställningsvillkor som det hänvisas till där omfattar frågor såsom säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen, vilka regleras i offentlig rätt, och inte kunde tas upp i Luganokonventionen, eftersom denna begränsar sig till privaträttens område. Slutligen skulle ytterligare ett domstolsland som införs i konventionen uteslutande vara tillgängligt för arbetstagare, medan artikel 6 i direktivet inte gör åtskillnad mellan parternas ställning, och dessutom ger grund för behörighet vid förfaranden som inleds av arbetsgivaren. Att ge behörighet till domstolarna i en stat där en arbetstagare är utstationerad skulle sålunda inte reglera behörigheten på samma sätt som direktivet, och skulle skapa två system som omfattas av skiljaktiga tolknings- och tillämpningsregler, vilket skulle kunna undergräva rättssäkerheten på områden där skydd borde garanteras.

Dessa överväganden övertygade ad hoc-gruppen om att inte godta förslaget att ge allmän behörighet till domstolen på den ort dit en arbetstagare är utstationerad, och att inte ändra behörighetsreglerna avseende anställning, fastän direktivet fortsätter att fungera inom sitt eget tillämpningsområde, och under alla förhållanden tillåter att förfaranden tas upp enligt befintliga internationella konventioner om behörighet, däribland Luganokonventionen, vars tillämpningsområde förblir oförändrat.

89. På samma sätt som i fråga om övriga skyddsregler kan talan väckas av en arbetsgivare mot en arbetstagare bara vid domstol i den konventionsstat där arbetstagaren har hemvist, utom i sådana fall där genkärsmål väcks vid den domstol som behandlar huvudkärålet enligt reglerna i avsnittet om anställningsavtal. Genom att föreskriva i konsekvens härmed följer artikel 20 samma kriterium som det som antagits för försäkrings- och konsumentavtal, och ändrar sålunda artikel 5.1 i 1988 års konvention, som också tillåter arbetsgivaren att inleda förfarande vid domstol på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, och, om han arbetar i mer än ett land, den ort där det företag som anställde arbetstagaren är beläget. Beslutet att avskaffa arbetstagarens alternativ här fattades efter noggrann utvärdering av vilken roll detta behörighetskriterium spelar. Hänvisningen till den ort där arbetet utförs avser att erbjuda arbetstagaren ett alternativt domstolsland om arbetstagaren är av den uppfattningen att det är lättare att styrka hans krav där, också efter det att anställningsförhållandet har upphört, och inte att erbjuda arbetsgivaren ett fördelaktigt *forum actoris* för tvister med en arbetstagare.
90. Reglerna om val av domstolsland är också anpassade till systemet för försäkrings- och konsumentavtal. I linje med det som föreskrivs i artikel 5.1 i 1988 års konvention fastställs det i artikel 21.1 att en annan domstols behörighet kan överenskommas endast efter det att tvisten har uppstått, så att arbetstagaren har förutsättningar att bedöma huruvida det är önskvärt. Artikel 21.2 tillägger att en klausul om val av domstolsland också kan göra avsteg från de allmänna reglerna om den tillåter arbetstagaren att inleda förfarande vid annan domstol än vad som anges i artikel 19. Till skillnad från övriga avsnitt finns det dock ingen hänvisning till giltigheten av en klausul som överför behörighet till domstolarna i en stat där arbetsgivaren och arbetstagaren båda har sin hemvist eller vanliga vistelseort, eftersom detta skulle strida mot artikel 3 i det ovannämnda gemenskapsdirektivet om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

4 – Exklusiv behörighet

1. *Allmänt*

- 91.** För vissa typer av ärenden är den behörighet som föreskrivs exklusiv, av skäl som inte särskilt behöver kommenteras och som alla har samband med den speciella närheten mellan domstol och typen av situation. I vissa ärenden pekar en sund rättskipning på att exklusiv behörighet bör ges de domstolar som har bäst förutsättning att bedöma tvisten och tillämpa lokala regler och sedvänjor. Den nya konventionen bekräftar kännetecknen för exklusiv behörighet: Exklusiv behörighet gäller oberoende av var parterna har hemvist i konventionsstaterna (artikel 22); den kan inte avtalas bort av parterna sinsemellan (artikel 23) eller genom tyst prorogation i fråga om behörighet (artikel 24); en domstol vid vilken huvudförfarandet i en tvist äger rum ska självant förklara sig obehörig om exklusiv behörighet tillkommer domstolarna i en annan konventionsstat (artikel 25); och domar ska inte erkännas om de strider mot bestämmelserna om exklusiv behörighet (artikel 35), och det är möjligt att de i så fall inte är verkställbara (artikel 45).

Endast sådan exklusiv behörighet som avses i artikel 22.1, 22.2 och 22.4 har ändrats och kräver en särskild kommentar. Reglerna i artikel 22.3 och 22.5 är oförändrade från 1988 års konvention, och läsaren hänvisas till tidigare rapporter (Jenard-rapporten, s. 35–36).

2. *Fast egendom (artikel 22.1)*

- 92.** Inga ändringar har gjorts i regeln att sakrätt i fast egendom eller nyttjanderätt till fast egendom omfattas av exklusiv behörighet för domstolarna i den konventionsstat där egendomen är belägen, av skäl som redan förklarats i samband med 1988 års konvention (Jenard-Möller-rapporten, punkterna 49–54) och Brysselkonventionen (Jenard-rapporten, s. 34–35; Schlosser-rapporten, punkterna 162–165), och inte behöver behandlas här.

Det är inte heller nödvändigt att specificera tillämpningsområdet för bestämmelsen i förhållande till konventionens övriga behörighetsregler, vilket upprepade gånger har behandlats i domstolen rättspraxis avseende Brysselkonventionen. Låt oss bara notera att domstolen har godtagit att exklusiv behörighet avseende nyttjanderätt begränsas till tvister som uppenbart avser hyra av egendom, och omfattas av motiveringen för den exklusiva behörighet som ges till domstolarna i det land där egendomen är belägen. Ett avtal som gäller en rad tjänster som tillhandahålls som motprestation för ett engångsbelopp som betalas av kunden är inte nyttjanderätt i den mening bestämmelsen avser¹⁰¹. Bestämmelsen är dock tillämplig på en skadeståndstalan för bristande underhåll av lokaler och skador på bostad som en privatperson har hyrt för några veckors semester, också när talan inte väcks direkt av ägaren till egendomen utan av en professionell researrangör som vederbörande person hade hyrt bostaden av och som har inlett rättsligt förfarande efter att ha övertagit rättigheterna från ägaren till egendomen¹⁰².

Slutligen har frågan huruvida och i vilken utsträckning andelar på tidsdelningsbasis i egendom bör vara föremål för exklusiv behörighet vid ärenden om fast egendom lösts av ad hoc-gruppen i enlighet med gemenskapsreglerna och deras tolkning av domstolen, utan behov av någon specialbestämmelse (se punkt 81 ovan).

93. På kommissionens förslag behandlade ad hoc-gruppen frågan huruvida artikel 22.1 bör anses ha reflexverkan varigenom konventionsstaternas domstolar också skulle vara berövade behörighet om egendomen var belägen i en icke-konventionsstat. Som Jenard-Möller-rapporten påpekar¹⁰³ är artikel 16.1 i 1988 års konvention endast tillämplig om egendomen är belägen på en fördragsslutande stats territorium; om egendomen är belägen i en icke-konventionsstat är artikel 2 i konventionen, och möjligtvis de speciella behörighetsregler som konventionen föreskriver, tillämpliga om svaranden har hemvist i en fördragsslutande stat, och artikel 4 är tillämplig om svaranden har hemvist i en icke-konventionsstat.

¹⁰¹ Domstolen, mål C-280/90 *Hacker* [1992], REG I-1111, punkt 15 (med hänvisning till artikel 16.1 i Brysselkonventionen).

¹⁰² Domstolen, mål C-8/98 *Dansommer* [2000], REG I-393, punkt 38 (med hänvisning till artikel 16.1 i Brysselkonventionen).

¹⁰³ Jenard-Möller-rapporten, punkt 54.

Efter en noggrann undersökning beslutade ad hoc-gruppen att det inte vore tillrådligt att ändra denna tolkning av räckvidden för exklusiv behörighet i frågor om egendom, eller att förtydliga punkten i konventionstexten, också med beaktande av det faktum att i sådana fall där egendomen var belägen i ett icke-konventionsland artikel 4 sannolikt skulle åberopas ofta, och att det förelåg betydande skillnader i fråga om relevant nationell lagstiftning¹⁰⁴. Efter domstolens påpekanden i dess yttrande 1/03¹⁰⁵ är det bäst att frågan huruvida artikel 22.1 har reflexverkan, och konsekvenserna av varje sådan verkan, tas under omprövning om de nationella bestämmelserna om behörighet i egendomsfall där svaranden har hemvist i ett icke-gemenskapsland skulle samordnas inom Europeiska gemenskapen.

94. Särskilt stor uppmärksamhet ägnades frågan om överföring av behörighet till domstolarna i svarandens hemviststat, som ett alternativ till domstolarna i den stat där egendomen är belägen, för nyttjanderätt till fast egendom som slutits för tillfällig privat användning under en maximiperiod på sex månader i följd. I detta avseende skiljer sig Brysselkonventionen från 1988 års konvention. Brysselkonventionen låter möjligheten vara beroende av två villkor, nämligen att båda parter måste vara fysiska personer och båda ska ha hemvist i samma stat, men 1988 års konvention utvidgar den konkurrerande behörigheten för svarandens hemviststat, varvid villkoren endast är att en av parterna, nyttjanderättshavaren, ska vara en fysisk person och att ingendera av dem har hemvist i det land där egendomen är belägen, oberoende av om de har hemvist i samma stat eller inte. Eftersom ad hoc-gruppen i sin uppdragsbeskrivning uppmanades att så långt möjligt jämkas samman de båda konventionstexterna, övervägde arbetsgruppen huruvida Luganokonvention borde anpassas till Brysselkonventionen i detta avseende eller tvärtom. Den lösning man valde – som också följde Bryssel I-förordningen – hämtar lite från båda håll: Bara nyttjanderättshavaren behöver vara en fysisk person, men de avtalsslutande parterna ska ha hemvist i samma stat.

¹⁰⁴ Något som uppmärksammades i Jenard-rapporten, s. 35, och Schlosser-rapporten, punkterna 166–172.

¹⁰⁵ Se punkt 153 i yttrande 1/03: "Även om det förhållandet att syftet med och lydelsen i gemenskapsbestämmelserna och bestämmelserna i det tilltänkta avtalet är identiska utgör en omständighet som skall beaktas vid bedömningen av huruvida nämnda bestämmelser påverkas av detta avtal, innebär inte detta automatiskt att det inte föreligger någon sådan påverkan. Den koherens som följer av att likadana behörighetsregler tillämpas är inte liktydig med avsaknad av påverkan. Tillämpningen av en behörighetsregel i det tilltänkta avtalet kan nämligen leda till att en annan domstol förklaras behörig än den som hade förklarats behörig med stöd av bestämmelserna i förordning nr 44/2001. Eftersom den nya Luganokonventionen innehåller artiklar som är identiska med artiklarna 22 och 23 i förordning nr 44/2001 kan den leda till att en domstol i tredjeland som är konventionsstat förklaras behörig, trots att svaranden har hemvist i en medlemsstat. I avsaknad av konventionen hade medlemsstatens domstol varit behörig, medan det, med konventionen, är tredjelandets domstol som är behörig."

Till stöd för denna lösning bör det påpekas särskilt att det skulle ha varit överdrivet att kräva att båda de avtalsslutande parterna är fysiska personer, eftersom syftet med bestämmelsen också är att erbjuda skydd i de mycket ofta förekommande fall där semesterfirare hyr bostad av ett företag som äger egendom utomlands. Därutöver täcker kravet att de avtalsslutande parterna ska ha hemvist i samma stat de flesta fall där det är lämpligt att avstå från exklusiv behörighet för den stat där egendomen är belägen, utan att vidga räckvidden för undantaget alltför långt.

95. I artikel Ib i protokoll 1 till 1988 års konvention tilläts staten att förklara att den inte skulle erkänna en dom om hyra av fast egendom om egendomen var belägen inom dess territorium, även om hyresförhållandet var av ett slag som behandlas i regeln, och behörigheten för hemviststatens domstol utgick från svarandens hemvist; denna bestämmelse ansågs inte längre vara nödvändig, och har inte tagits med i den nya konventionen.

3. Bolag (artikel 22.2)

96. Ingen ändring har gjorts i bestämmelsen i 1988 års konvention avseende exklusiv behörighet om talan avser "giltighet, ogiltighet eller upplösning av bolag eller andra juridiska personer eller beslut av deras organ" – eller närmare bestämt "giltighet av beslut av deras organ" som det uttrycks i den nya ordalydelsen, som en bekräftelse av tolkningen att hänvisningen till "beslut av deras organ" avsåg att anknyta till första delen av föregående fras. Bestämmelsen i artikel 16.2 i den gamla konventionen överförde behörighet till domstolarna där den juridiska personen har sitt säte, i enlighet med bestämmelsen som gjorde sätet likvärdigt med hemvist.

Den nya bestämmelsen har hållit fast vid anknytningen till "sätet", men anknytningen är inte längre nödvändigtvis densamma som i den allmänna regeln. I den nya konventionen fastställs i själva verket ett bolags hemvist genom hänvisning till det stadgeenliga sätet eller huvudkontoret eller orten för den huvudsakliga verksamheten. Den definitionen är en oberoende definition som gör det lättare att inleda förfaranden vid en domstol i en konventionsstat mot ett företag som har något slag av betydelsefull anknytning till konventionsstaterna, men man ansåg inte att det var en lämplig grund för exklusiv behörighet för tvister inom de områden som behandlas här. De behörighetsregler som avses i artikel 22 är exklusiva, och detta är svårt att förena med en definition av hemvist som tillämpar alternativa kriterier, vilket kan skapa osäkerhet beträffande vilken lag som är tillämplig för bolags giltighet. Med andra ord det normala domstolslandet för bolag kan lämpligen baseras på ett brett hemvistbegrepp, men när det gäller bolags giltighet måste ett smalt begrepp tillämpas, baserat på endast en anknytningsfaktor.

Arbetsgruppen valde att hålla fast vid en hänvisning bara till "sätet", såsom i 1988 års konvention, som på samma sätt som i den konventionen, ska fastställas enligt reglerna i den internationella privaträtten i den stat där fallet tas upp i domstol. Det bör därför betonas att bolagets "säte" här inte är ett oberoende begrepp, såsom "stadgeenligt säte" är i artikel 60. En enkel hänvisning enbart till "det stadgeenliga sätet" hade kunnat undvika möjligheten att det, där "det stadgeenliga sätet" och det verkliga sätet är belägna i olika länder, skulle uppstå en situation där mer än en domstol anses ha exklusiv behörighet; men det beslutades att bestämmelserna i konventionen om samordning av domstols behörighet skulle räcka för att lösa det problemet.

97. Den överenskomna lösningen kommer i regel garantera att *forum* och *jus* sammanfaller, och motiveras av önskvärdheten att garantera att det när ett bolags giltighet ifrågasätts finns en enda behörighet som är förutsägbar och säker. Det påpekades i arbetsgruppen att önskvärdheten av en sådan behörighet framstod som mindre uppenbar när tvisten gällde beslut i ett bolags styrelse. Men arbetsgruppen beslutade att även här behålla den exklusiva behörigheten för domstolen där bolaget har sitt säte, på grund av att den domstolen vanligtvis har bäst förutsättning att besluta om sådana besluts giltighet. För att undvika den eventualiteten att denna behörighet vidgas genom tolkning hänvisar, som vi sett, den nya konventionen uttryckligen till besluts "giltighet" i stället för såsom enligt den tidigare ordalydelsen till "besluten" själva, och gör på så sätt helt klart att den exklusiva behörigheten inte utsträcker sig till besluten i sak eller till deras verkan.

4. *Immateriella rättigheter (artikel 22.4)*

98. När det gäller giltighet av patent, varumärken, mönster och liknande rättigheter för vilka krävs deposition eller registrering, är det vanligtvis den regel som fastställs i 1988 års konvention som reglerar behörigheten. Exklusiv behörighet ges de konventionsstaters domstolar på vars territorium deposition eller registrering blivit föremål för ansökan, har skett eller anses ha skett enligt villkoren i en internationell konvention eller, så som den nya ordalydelsen fastställer, ett gemenskapsinstrument. Den sista punkten har lagts till för att undanröja varje tvivel om gemenskapsrättens likvärdighet i fråga om immateriella rättigheter med lagstiftningen i gällande internationella konventioner.

99. Exklusiv behörighet gäller också för patent beviljade i enlighet med den europeiska patentkonventionen undertecknad i München den 5 oktober 1973. Den regel enligt vilken varje konventionsstats domstolar ska ha exklusiv behörighet i förfaranden som rör registrering eller giltighet för alla europeiska patent som beviljas för den staten, med förbehåll för Europeiska patentverkets behörighet, som ingick i artikel Vd i protokoll 1 till 1988 års konvention, har nu införlivats i artikel 22.4. Den sista delen av bestämmelsen så som den stod i protokollet har utelämnats: Den innehöll ett undantag från konventionsstaternas exklusiva behörighet när patentet var ett gemenskapspatent enligt artikel 86 i konventionen om europeiska patent för den gemensamma marknaden, undertecknad i Luxemburg den 15 december 1975¹⁰⁶.

Luxemburgkonventionen, ändrad genom en senare överenskommelse om gemenskapspatent, undertecknad i Luxemburg den 15 december 1989, föreskrev beviljande av ett gemenskapspatent liknande de nationella patenten, men oberoende av dessa och med likvärdig verkan i alla fördragsslutande stater. Den förklarade att Brysselkonventionen var tillämplig på alla mål om gemenskapspatent, samtidigt som den fastställde särskilda behörighetsregler för tvister om giltighet och intrång. Luxemburgkonventionen trädde aldrig i kraft, och ingen hänvisning till den förekommer i den nya Luganokonventionen.

¹⁰⁶ Schlosser-rapporten, punkt 173.

100. Frågan om ett undantag från den exklusiva behörighet som artikel 22.4 ger medlemsstaternas domstolar har dock förblivit en levande fråga, som ett resultat av ansträngningarna att sträva mot skapandet av ett gemenskapspatent med hjälp av gemenskapslagstiftning; kommissionen lade år 2000 fram ett förslag till rådets förordning om gemenskapspatent¹⁰⁷, vilket år 2003 följdes av kommissionens förslag till rådets beslut om att ge domstolen behörighet i mål om gemenskapspatent och rådets beslut om att upprätta gemenskapspatenträtten och om överprövning vid förstainstansrätten¹⁰⁸. Det allmänna tillvägagångssättet är att ge bred behörighet till domstolen, närmare bestämt vid tvister om intrång, inklusive fastställelse av att intrång inte har skett, tvister rörande gemenskapspatents giltighet, oberoende av om de överklagas i huvudförfarandet eller genom ett genkärsmål, och tvister rörande användningen av uppfinningen efter offentliggörandet av ansökan om gemenskapspatent eller rörande rättigheter baserade på tidigare användning av uppfinningen, med exklusiv behörighet att besluta om interimistiska åtgärder i fall inom dessa områden, och låta staternas domstolar få exklusiv behörighet enligt artikel 22.4 endast i fall som inte är uttryckligen förbehållna gemenskapens domstol.

¹⁰⁷ KOM(2000) 412 slutlig, 1.8.2000.

¹⁰⁸ KOM(2003) 827 slutlig och KOM(2003) 828 slutlig, 23.12.2003. Enligt förslagen från 2003 skulle behörighet överföras till domstolen och en gemenskapspatenträtt skulle inrättas inom ramen för domstolen, med överprövning vid förstainstansrätten.

101. Den diplomatkonferens som hölls den 10–12 oktober 2006 diskuterade huruvida det vore tillrådligt att till Luganokonventionen foga ett protokoll som ger exklusiv behörighet till domstolen i frågor avseende industriell äganderätt inom gemenskapen¹⁰⁹. Ett sådant protokoll skulle ha haft den fördelen att en enda domstol tilldelades tvister om patents giltighet och tvister om intrång, vilka annars enligt Luganokonvention skulle behöva tas upp inför olika domstolar. Men mot det föreslagna protokollet anfördes att det inte med tillräcklig precision beskrev tvisterna i fråga, utan överlät definitionen till gemenskapslagstiftningen med senare antagningsdatum, och att inbegripande av väckande av talan mot intrång var ett stort avsteg från behörighetsreglerna i Luganokonventionen och skulle äventyra dess övergripande harmoni. Det visade sig omöjligt att nå fram till en tillfredsställande ordalydelse, och diplomatkonferensen föredrog följaktligen att skjuta upp övervägandet av ett sådant protokoll till ett senare datum, när en förordning om gemenskapspatent hade antagits.

¹⁰⁹ Enligt det protokoll som föreslagits av Europeiska kommissionen (protokoll 4) skulle domstolen ha fått exklusiv behörighet vid tvister om industriell äganderätt inom gemenskapen i den mån sådan exklusiv behörighet tilldelades den enligt fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Avdelningarna III och IV i Luganokonvention skulle ha varit tillämpliga på erkännande och verkställighet av domar som avkunnats vid sådana förfaranden.

102. Protokollet som gav exklusiv behörighet till domstolen i frågor avseende industriell äganderätt fäste uppmärksamheten på vissa behov som i själva verket åtminstone delvis har tillfredsställts av domstolens senare rättspraxis: Före undertecknandet av den nya konventionen såg domstolen sig manad att avgöra frågan huruvida regeln om exklusiv behörighet vid registrering eller giltighet för ett patent är tillämplig oberoende av huruvida frågan tas upp som ett käromål eller som en invändning¹¹⁰. Domstolen ansåg att det var så: Mot bakgrund av bestämmelsens ställning och syfte inom Brysselkonventionens system var det nödvändigt att se det som att domstolarna i den stat där patentet registrerats hade exklusiv behörighet "oavsett i vilket processuellt sammanhang frågan om ett patents giltighet aktualiseras, oberoende av om det anförs som rättslig grund för ett käromål eller som en invändning, när talan väcks eller i ett senare skede av förfarandet"¹¹¹. Domstolen hävdade sålunda att när talan väcktes för intrång, kunde den domstol där ärendet tagits upp inte indirekt finna att patentet i fråga var ogiltigt, även om effekterna av domen var begränsade till parterna i målet, vilket var fallet enligt de nationella lagarna i vissa av konventionsstaterna¹¹².

En domstol som anlitas för att pröva en talan om intrång i ett patent där frågan uppstår huruvida patentet är giltigt måste, med tanke på detta prejudikat, om den inte har exklusiv behörighet att besluta om patentets giltighet enligt artikel 22.4, självmant förklara sig sakna behörighet att avgöra frågan enligt artikel 25 i konventionen; och beroende av vilka förfaranden som är tillåtna enligt tillämplig nationell lag, kan den tvingas inställa förfarandet om intrång, i avvaktan på dom i den domstol som har exklusiv behörighet, innan den når fram till ett beslut i sakfrågan. Följaktligen ändrades ordalydelsen i artikel 22.4 i den nya konventionen jämfört med både motsvarande bestämmelse i 1988 års Luganokonvention och artikel 22.4 i Bryssel I-förordningen, för att införliva domstolens GAT-dom¹¹³.

¹¹⁰ Domstolen, mål C-4/03 *GAT* [2006], REG I-6509 (med hänvisning till artikel 16.4 i Brysselkonventionen).

¹¹¹ Dom i *GAT*, punkt 25.

¹¹² Domstolen sade uttryckligen att behörigheten för domstolarna i en annan stat än den stat som utfärdade patentet för att indirekt reglera giltigheten hos ett utländskt patent inte kunde begränsas enbart till de fall där enligt tillämplig nationell lag effekterna av det beslut som skulle fattas begränsade sig till parterna i målet. I flera länder har en dom som annullerar ett patent verkan mot envar, och en begränsning av detta slag skulle leda till snedvridning, och därigenom undergräva enhetligheten i rättigheter och skyldigheter för konventionsstater och för berörda personer (punkt 30 i GAT-domen).

¹¹³ Se även rådets beslut om ingåendet av den nya Luganokonventionen, antaget den 27 november 2008 (EUT L 147, 10.6.2009), där Europeiska gemenskapen uttrycker sin avsikt att klarlägga tillämpningsområdet för artikel 22.4 i Bryssel I-förordningen på samma sätt, och på så sätt garantera parallelliteten med artikel 22.4 i Luganokonventionen och samtidigt beakta resultaten av utvärderingen av tillämpningen av Bryssel I-förordningen.

Den ståndpunkt domstolen intagit uppfyller i stort de avsedda syftena med förslaget till ett protokoll om domstolens exklusiva behörighet, genom att kräva en enda exklusiv behörighet för talan om överklagande av giltighet eller påstått intrång, som hindrar att domar om ett patents giltighet meddelas av mer än en domstol, även om de behandlar helt olika aspekter av saken, och sålunda undviker risken för motstridiga beslut. Om Europeiska gemenskapen skulle anta en förordning om utfärdandet av ett gemenskapspatent, och ge exklusiv behörighet rörande registrering och giltighet för patent till domstolen, skulle en konventionsstats domstol som hade att pröva en talan som rör intrång i gemenskapspatent inte kunna besluta ens indirekt om patentets giltighet, och skulle i denna fråga vara tvungen att erkänna domstolens exklusiva behörighet, och behandla den domstolen som den skulle behandla en annan nationell domstol¹¹⁴.

¹¹⁴ Artikel 1.3 i konventionen.

5 – Avtal om domstols behörighet

1. Allmänt (artikel 23)

- 103.** Det system som reglerar parternas frihet att avgöra vilken domstol som har behörighet när det gäller deras inbördes förhållande är en särskilt känslig fråga, så som framgår domstolens omfattande rättspraxis från Brysselkonventionen och framåt, vilket har nödvändiggjort stora ändringar genom åren för att på lämpligt sätt tillgodose det internationella affärslivets behov¹¹⁵. 1988 års konvention i sig var resultatet av en sådan utveckling av praxis och lagstiftning. Det kommer därför inte som någon överraskning att ad hoc-gruppen fann sig ställd inför talrika problem på denna punkt, varav vissa gällde frågor som redan tidigare varit uppe till diskussion, medan andra uppstod genom behovet att finna lösningar på frågor av senare datum som aktualiserats genom internationell affärspraxis.

Med hänvisning till artikel 23, rörande klausuler om val av domstolsland i avtal, uppstod svårigheterna till att börja med genom den anknytning till en konventionsstat som måste föreligga för att reglerna i konventionen ska vara tillämpliga. Arbetsgruppen övervägde sedan huruvida den behörighet parterna enats om skulle vara exklusiv behörighet eller inte. För det tredje behandlade den de formella kraven på en klausul om val av domstolsland, och i synnerhet hur en sådan klausul kunde uppfylla den elektroniska handelns krav. Slutligen diskuterade den ett antal problem avseende parternas olika ställning beträffande klausulen, behörighet att avgöra klausulens giltighet, och förhållandet mellan artikel 23 och resten av konventionen.

¹¹⁵ Schlosser-rapporten, punkt 179.

2. *Anknytning till en konventionsstat*

- 104.** Artikel 23 är tillämplig uteslutande på förhållanden med ett internationellt inslag, vilka inte kan bestå enbart av ett val av domstolarna i en särskild stat¹¹⁶, och är endast tillämplig om minst en av parterna har hemvist i en konventionsstat. Om ingendera parten har hemvist i en sådan stat kan en domstol i en konventionsstat som har utsetts i en klausul om val av domstolsland bedöma klausulens giltighet på grundval av nationella lagar, och domstolarna i de övriga konventionsstaterna är skyldiga att avstå från att behandla målet till dess att den eller de domstolar som utsetts i klausulen om val av domstolsland har förklarat sig obehöriga. Arbetsgruppen diskuterade det tillrådliga i att fortsätta att kräva att åtminstone en av parterna ska ha hemvist i en konventionsstat, med syftet att förenkla reglerna och ge likvärdig verkan till alla klausuler som ger behörighet till en konventionsstats domstol eller domstolar.

Också när dessa argument beaktades ansågs det dock inte tillrådligt att utvidga konventionens tillämpningsområde genom att ändra artikel 23 på förslaget sätt. Framför allt ansågs det inte motiverat att ändra uppfattningen att det inte fanns behov av att i konventionen fastställa på vilka villkor en domstol skulle godta behörighet om den utsågs av parter som alla hade hemvist utanför det territorium konventionen var tillämplig på¹¹⁷, fastän man enades om att, när väl den i en klausul om val av domstolsland föreskrivna domstolen hade godtagit att detta avsteg från normala regler var giltigt, klausulen skulle ha verkan i alla konventionsstater. Följaktligen är ordalydelsen i artikel 23.1 densamma i detta avseende som motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention, utom att punktens andra del, rörande behandlingen av klausulen i fall där ingendera parten har hemvist i en konventionsstat, nu har placerats i en särskild punkt, punkt 3.

¹¹⁶ Schlosser-rapporten, punkt 174.

¹¹⁷ Schlosser-rapporten, punkt 177.

105. Ad hoc-gruppen behandlade frågan om vilket datum en av parterna måste ha hemvist i en konventionsstat för att artikel 23.1 ska vara tillämplig, mot bakgrund av artiklarna 13.3 och 17.3, där det anges att den relevanta hemvisten i de fall som där avses är parternas hemvist vid tidpunkten för avtalets ingående. Man enades om att detta var det avgörande datumet även beträffande artikel 23, men det bedömdes inte vara nödvändigt att lägga till en förklaring med den innebörden i texten. Detta berodde på att relevant tidpunkt måste vara tidpunkten för avtalets ingående, av rättssäkerhetsskäl och med tanke på förtroendet hos de parter som enats om klausulen. Om referensdatum skulle vara det datum då målet inleddes, skulle en part kunna flytta över sin egen hemvist till en konventionsstat efter att ha undertecknat avtalet och för inledandet av förfarandet, och på så sätt göra artikel 23.1 tillämplig, och ändra det sammanhang där den domstol som utses i klausulen skulle kontrollera sin egen behörighet.

3. *Den exklusiva eller icke-exklusiva naturen av klausulen om val av domstol*

106. I 1988 års konvention fastställs att en klausul om val av domstol som uppfyller kraven i konventionen alltid överför exklusiv behörighet till den eller de utsedda domstolarna. Men enligt lagstiftningen i vissa konventionsstater – särskilt enligt engelsk lag – händer det ofta att parterna enas om en klausul för val av domstolsland på icke-exklusiv basis, vilket försätter andra domstolar i en belägenhet med konkurrerande behörighet, och låter käranden välja mellan flera olika domstolsländer; och engelsk rättspraxis har godtagit att en icke-exklusiv klausul utgör ett giltigt val av domstolsland enligt konventionen¹¹⁸. På förslag av den brittiska delegationen behandlade ad hoc-gruppen på nytt frågan om den exklusiva verkan av en klausul om val av domstolsland, och kom fram till slutsatsen att eftersom en klausul om överföring av behörighet var resultatet av en överenskommelse mellan parterna, fanns det inte något skäl att begränsa parternas frihet genom att förbjuda dem att enas i ett avtal sinsemellan att ett icke-exklusivt domstolsland skulle finnas att tillgå utöver det eller de domstolsländer som objektivt är tillgängliga enligt konventionen.

¹¹⁸ Se, när det gäller Brysselkonventionen, *Kurz v Stella Musical* [1991] 3 Weekly Law Reports (WLR) 1046.

En liknande möjlighet hade i själva verket redan införts, om än med vissa begränsningar, i 1988 års konvention, där det i artikel 17.4 tilläts en klausul för val av domstolsland som ingicks till förmån för bara en av parterna, som sedan behöll rätten att inleda förfarande vid varje annan domstol som hade behörighet enligt konventionen, varför klausulen i det fallet var exklusiv endast för den ena parten. Den bestämmelsen var uppenbart till fördel för den starkare parten i förhandlingarna om ett avtal, utan att leda till några större vinster för den internationella handeln. 1988 års konvention har nu ändrats så att den ger allmänt erkännande av giltigheten av en icke-exklusiv klausul om val av domstolsland, samtidigt som bestämmelsen i 1988 års konvention som tillät att en klausul ingås till förmån för bara den ena parten har utgått.

107. Artikel 23 ger fortfarande företräde åt exklusivitet, genom att där sägs att överenskommen behörighet "skall vara exklusiv om parterna inte har träffat avtal om annat." En klausul om val av domstolsland antas därför ha exklusiv verkan om inte en avsikt med den motsatta innebörden uttrycks av de avtalsslutande parterna och inte så som inledningsvis föreslogs, behandlas som en icke-exklusiv klausul om inte parterna enas om att göra den exklusiv.

4. *Formella krav på klausulen om val av domstol*

108. De regler som bestämmer de formella kraven på en klausul om val av domstol som fastställdes i 1988 års konvention avspeglade en viktig utveckling av rättspraxis avseende motsvarande bestämmelse i Brysselkonventionen, i dess ursprungliga form, vars formella stränghet domar på olika sätt sökte mildra. 1988 års konvention beaktade rättspraxisen, och införlivade den viktiga ändring som genomförts i Brysselkonventionen genom 1978 års anslutningskonvention om den formella giltigheten för klausuler som överensstämde med handelsbruk eller annan sedvänja inom internationell handel¹¹⁹, och tillfogade en hänvisning till former som överensstämde med praxis som parterna hade etablerat sinsemellan¹²⁰.

¹¹⁹ Schlosser-rapporten, punkt 179. Beträffande bevis för förekomsten av handelsbruk eller annan sedvänja i internationell handel, och bedömningen av dess relevans, se särskilt domstolen, mål C-159/97 *Trasporti Castelletti* [1999], REG I-1597.

¹²⁰ Den referensen övertogs sedan av Brysselkonventionen, i dess version från Donostia-San Sebastián 1989, och därefter av Bryssel I-förordningen. Jenard-Möller-rapporten, punkt 58.

Domstolarnas tolkning av regeln i 1988 års konvention har inte nödvändiggjort några radikala ändringar i samband med utarbetandet av den nya Luganokonventionen. Den nya konventionen bekräftar att en klausul om val av domstolsland inte anses ha giltig form annat än om den är skriftlig eller, om den ingåtts muntligen, skriftligen bekräftad, eller annars i en form som överensstämmer med praxis som parterna har etablerat inbördes, eller i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja i internationell handel av det slag som definieras i artikel 23.1 c.

I fråga om skriftlig bevisning för en muntlig klausul, framfördes tvivel beträffande huruvida det var tillräckligt att bevisningen kom från en av parterna, eller huruvida den borde komma från båda. Man måste besluta sig för den första möjligheten. En muntligt ingången klausul föreslås ofta av en av parterna, medan den andra parten förbehåller sig rätten att nedteckna den muntliga överenskommelsen i skrift, och en bekräftelse från denna andra part är tillfyllest för att påvisa överenskommelsens existens och dess villkor. Denna tolkning svarar bättre mot ordalydelsen i artikel 23.1 a i några av språkversionerna, särskilt den engelska versionen, som är mer explicit i sitt krav på den skriftliga formen som bevisning för den muntliga överenskommelsen, snarare än för att den ingåtts¹²¹. Att tolka regeln annorlunda skulle också göra hänvisningen i andra språkversioner till "skriftlig bekräftelse" i andra delen av led a i praktiken överflödig, eftersom skriftlig bekräftelse som måste ges av båda parter i sista hand skulle vara en skriftlig klausul i den mening som avses i bestämmelsens första del.

- 109.** Huvudproblemet som ad hoc-gruppen fokuserade på avseende de formella kraven för en klausul om val av domstol var frågan huruvida artikel 23 kunde inrymma utvecklingen av elektroniska meddelanden, med tanke på att e-handel inte bör hindras genom olämpliga formella krav. Det råder inget tvivel om att punkt 1 leden b och c verkligen kan tillämpas på elektroniska meddelanden, eftersom de hänvisar till praxis som etablerats av parterna och handelsbruk eller annan sedvänja i internationell handel.

¹²¹ Den engelska versionen av led a talar om en överenskommelse som är "skriftligen bekräftad", medan andra versioner använder ord som bokstavligen betyder "muntligt ingången med skriftlig bekräftelse".

Mer problematiskt är att avgöra huruvida led a går att tillämpa, dvs. huruvida den skriftliga form som den kräver föreligger i samband med elektroniska meddelanden. För att lösa alla tvivel som kan tänkas uppstå ansågs det tillrådligt att anta en uttrycklig bestämmelse. Artikel 23.2 konstaterar därför att ett elektroniskt meddelande ska jämföras med "skriftlig form" om det "möjliggör en varaktig dokumentation av avtalet". Det avgörande för att det formella kravet i artikel 23.1 ska vara uppfyllt är därför huruvida det är möjligt att skapa en varaktig dokumentation av ett elektroniskt meddelande genom utskrift eller genom en säkerhetskopia på band eller skiva eller genom någon annan form av lagring. Arbetsgruppen utgick här från de formella kraven på skiljedomssavtal i Uncitrals modellag om internationell kommersiell skiljedom, där det konstateras att ett avtal som har ingåtts muntligen, i handling eller på annat sätt är "i skrift" om det dokumenterats på något sätt, och ett elektroniskt meddelande anses tillfredsställa kravet på att vara "i skrift" om den information som det innehåller är tillgänglig på ett sådant sätt att det går att hänvisa till den senare; den ger därefter uttryckliga definitioner av vad som menas med "elektroniskt meddelande" och "datameddelande"¹²².

Regeln utesluter bara sådana elektroniska meddelanden som inte möjliggör en varaktig dokumentation. Sådana meddelanden kan följaktligen inte användas för att ingå en klausul om val av domstolsland som är formellt giltig för tillämpning av led a, även om de kan ha relevans när det gäller leden b och c om kraven i de bestämmelserna är uppfyllda. Artikel 23.2 anger enbart att sådana elektroniska meddelanden ska anses vara skriftliga "som möjliggör en varaktig dokumentation", även om ingen sådan varaktig dokumentation faktiskt har gjorts, vilket innebär att dokumentationen inte krävs som villkor för klausulens formella giltighet eller existens, utan bara om behov uppstår av bevisning, som naturligtvis skulle vara svår att lämna på något annat sätt.

¹²² Artikel 7.3 och 7.4 i Uncitrals modellag om internationell kommersiell skiljedom, ändrad av Uncitral den 7 juli 2006, FN-dokument A/61/17, bilaga I, med följande lydelse: "(3) Ett skiljedomssavtal är skriftligt om dess innehåll har dokumenterats i någon form, oberoende av om skiljedomssavtalet ingåtts muntligen, i handling eller på annat sätt. (4) Kravet att ett skiljedomssavtal ska vara i skrift uppfylls av ett elektroniskt meddelande om den information som det innehåller är tillgänglig på ett sådant sätt att det går att hänvisa till den senare; elektroniskt meddelande innebär varje meddelande som parterna lämnar via datameddelanden; datameddelanden betyder information som genereras, sänds, mottas eller lagras på elektronisk, magnetisk, optisk eller liknande väg, inklusive, men inte begränsat till elektroniskt datautbyte (EDI), e-post, telegram, telex eller telefax".

5. *Tyst prorogation (artikel 24)*

- 110.** Tyst prorogation till förmån för en domstol som inte annars skulle ha behörighet enligt konventionen föreligger om käranden tar upp ärendet vid domstolen och svaranden går i svaromål utan att bestrida dess behörighet; det råder skillnad mellan denna bestämmelse och den prorogation som avses i artikel 23, genom att den inte förutsätter en överenskommelse mellan parterna, och inte förpliktar domstolen att undersöka huruvida klausulen som ger den behörighet faktiskt är ett uttryck för konsensus, vilket måste påvisas klart och precist, eftersom syftet med de formella kraven i artikel 23 är att det ska finnas bevis¹²³. Artikel 24 ger behörighet helt enkelt genom svaromål i rätten av en svarande som inte bestrider den domstols behörighet där målet tas upp, och som går i svaromål i sak, varför det inte finns behov av att fastställa huruvida det förekommit en överenskommelse mellan parterna.

Ad hoc-gruppen övervägde frågan huruvida behörighet gavs endast om svaranden hade hemvist i en konventionsstat, eller också när svaranden hade hemvist i en icke-konventionsstat¹²⁴, men den ansåg det inte nödvändigt att ytterligare förtydliga ordalydelsen. Trots att första meningen i artikel 24, som allmänt hänvisar till fall där behörighet inte härrör från konventionen, förefaller tvetydig leder en jämförelse av systemen i artiklarna 23 och 24 till slutsatsen att om svarandens hemvist inte behöver vara i en konventionsstat, kan tyst prorogation få ett bredare tillämpningsområde än uttrycklig prorogation, varigenom det krävs att åtminstone en av parterna ska ha hemvist i staten (ett krav som gruppen beslutade att inte ta bort).

- 111.** Genom ordalydelsen i artikel 24 har det uppstått tolkningssvårigheter med avseende på motsvarande bestämmelse i Brysselkonventionen, särskilt beträffande möjligheten att bestrida behörighet och gå i svaromål i sak på samma gång, och rörande den punkt där behörighet måste överklagas.

¹²³ Domstolen, mål C-24/76 *Estasis Salotti* [1976], REG 1831; mål 25/76 *Galleries Segoura* [1976], REG 1851.

¹²⁴ För stöd för den uppfattningen, se Jenard-rapporten, punkt 38.

Den första frågan, huruvida prorogation till förmån för den domstol där talan väcks kan hindras genom bestridande av behörigheten om svaranden också försvarar sig i sak, aktualiseras genom skillnader mellan Brysselkonventionens (och senare Luganokonventionens) språkversioner: Några språkversioner, exempelvis den engelska och den italienska, konstaterade att regeln om tyst prorogation inte gällde om svaranden gick i svaromål "enbart för att bestrida domstolens behörighet", och inte helt enkelt "för att bestrida domstolens behörighet". Enligt vissa länders lagstiftning måste försvarets samtliga yrkanden, inklusive svaromål i sak, läggas fram när svaranden första gången går i svaromål; detta försvårade en bokstavlig tillämpning av regeln, eftersom det skulle ha hindrat svaranden från att försvara sig i sak om hans överklagande av domstolens behörighet förkastades, och skulle ha varit oförenligt med skyddet av försvarets rättigheter i det ursprungliga förfarandet, vilket är en av de garantier som föreskrivs i konventionen.

Tvivlet har avlägsnats av domstolen, som har tolkat bestämmelsen så att den innebär att svarandens svaromål inte får till effekt att behörighet överförs om svaranden utöver att bestrida behörigheten också yttrar sig i sak¹²⁵, och att en svarande som samtidigt alternativt går i svaromål i sak inte därigenom förlorar rätten att lägga in ett överklagande om bristande behörighet¹²⁶. För att skingra alla vidare tvivel och bekräfta domstolens tolkning har ordalydelsen i artikel 24 harmoniserats i de olika språkversionerna genom strykning av ordet "enbart", varigenom det klargörs att det är nog att svaranden överklagar behörigheten, även om han samtidigt går i svaromål sak.

¹²⁵ Domstolen, mål 150/80 *Elefanten Schuh* [1981], REG 1671, punkt 17.

¹²⁶ Domstolen, mål 27/81 *Rohr v Ossberger* [1981], REG 2431, punkt 8.

112. Den tidpunkt då behörigheten måste överklagas för att hindra tyst prorogation beror på den nationella lagen för den domstol där talan väckts, och dess rättegångsregler avgör dessutom vad det innebär att svaranden "går i svaromål"¹²⁷. Hänvisningen till nationell lag har godtagits av domstolen, som ändå har gett en oberoende tolkning av bestämmelsen genom att hävda att om överklagandet av behörigheten inte föregår en form av svaromål i sak kan det under alla förhållanden inte ske efter att det gjorts inlägg som enligt den nationella processrätten är att betrakta som det första svaromålet vid den domstol där ärendet tagits upp.¹²⁸ Om överklagandet sker före ett svaromål i sak, å andra sidan, avgörs frågan om vid vilken tidpunkt det måste lämnas in enbart av nationell lag.

¹²⁷ Jenard-rapporten, s. 38.

¹²⁸ Domstolen, mål 150/80 *Elefanten Schuh* [1981], REG 1671, punkt 16.

6 – Prövning av behörighetsfrågan

1. *En annan domstols exklusiva behörighet (artikel 25)*

- 113.** Ingen ändring var nödvändig i den bestämmelse som begär att en domstol i en konventionsstat självmant ska förklara sig sakna behörighet så snart artikel 22 ger en annan konventionsstats domstol exklusiv behörighet¹²⁹. Den skyldigheten fortsätter att gälla även om svaranden inställer sig vid domstolen och inte bestrider behörigheten, eftersom exklusiv behörighet inte kan påverkas av parterna enligt vare sig artikel 23 eller artikel 24. Ad hoc-gruppen debatterade huruvida skyldigheten i bestämmelsen som begär att en domstol självmant ska förklara sig sakna behörighet bör utvidgas utöver exklusiv behörighet enligt artikel 22, så att det även omfattar parternas avtal om domstols behörighet enligt artikel 23, fastän bara när klausulen om val av domstolsland ger behörighet på exklusiv basis, och även inkludera en behörighet som tilldelas genom en skiljedomsklausul. Arbetsgruppen kom fram till att den inte borde utvidgas på detta sätt, mot bakgrund av det faktum att artikel 25 behandlade en situation där parterna hade inställt sig vid domstolen. Ett uteblivet överklagande av behörigheten borde därför betraktas som en ändring av klausulen om val av domstolsland i artikel 24, medan ett överklagande, om det bifölls av domstolen, skulle leda till ett beslut av domstolen som den inte hade fattat självmant. Fallet med en svarande som underlåter att inställa sig tas upp i artikel 26. När det gäller behörighet som härrör från en skiljedomsklausul, påpekades att skiljedom föll utanför tillämpningsområdet för konventionen, och att det inte ansågs tillrådligt att arbetsgruppen tog upp detta.

¹²⁹ Jenard-rapporten, s. 38.

2. *Svaranden underlåter att inställa sig (artikel 26)*

114. Liksom i fråga om artikel 25 fanns det inget behov av någon större ändring i artikel 26, som behandlar prövningen av behörighetsfrågan när svaranden inte går i svaromål¹³⁰. Bestämmelsen skiljer mellan en situation där domstolen där talan väckts saknar behörighet enligt konventionen och en situation där den verkligen har behörighet enligt konventionen, men i båda fallen kräver bestämmelsen att domstolen kontrollerar sin egen behörighet¹³¹, baserat på kändens presentation av sitt yrkande.

Enligt punkt 1 ska domstolen, om den finner att den saknar behörighet över en svarande med hemvist i en konventionsstat, självant förklara sig sakna behörighet, antingen eftersom det inte finns något som kan ge den behörighet enligt konventionen eller därför att parterna har skaffat sig undantag från dess behörighet genom att enas om en klausul om val av domstolsland enligt vilken en annan domstol är behörig. Med andra ord kan inte svarandens underlåtenhet att gå i svaromål anses utgöra ett godtagande av domstolens behörighet, och kompensera frånvaron av andra kriterier som ger behörighet. Det faktum att artikel 24 är ett oberoende kriterium för behörighet innebär att domstolen ska kontrollera att allting har gjorts för att underrätta svaranden om yrkandet i enlighet med artikel 26.2, och därigenom göra det möjligt för honom att gå i svaromål och godta domstolens behörighet om han anser det tillrådligt.

Den andra situationen som beskrivs är bredare till sin räckvidd. När domstolen har behörighet enligt konventionen tvingas den meddela utevarodom, om och i den mån dess nationella lag medger detta i fall där svaranden inte går i svaromål. Innan domstolen fortsätter rättegången, kräver emellertid artikel 26.2 att den ska låta handläggningen av målet vila till dess att det har klarlagts att svaranden har haft möjlighet att få del av stämningsansökan eller motsvarande handling i så god tid att han kunnat förbereda sitt svaromål eller att alla nödvändiga åtgärder för detta syfte har vidtagits.

¹³⁰ Jenard-rapporten, s. 39.

¹³¹ Schlosser-rapporten, punkt 22.

- 115.** Denna bestämmelse ska vara tillämplig i alla fall där den domstol där talan väcks har behörighet i konventionens mening, oberoende av huruvida svaranden har hemvist i en konventionsstat¹³². Fall med exklusiv behörighet skulle annars inte omfattas om svaranden hade hemvist i en icke-konventionsstat. Kravet att allt som är möjligt ska göras för att garantera att svaranden har fått del av stämningsansökan är knutet till erkännandet av beslutet i övriga konventionsstater, som är oberoende av svarandens hemvist i det ursprungliga förfarandet, men som kan vara avhängigt av frågan huruvida allt som är möjligt har gjorts för att i förväg informera svaranden om att talan väckts¹³³.
- 116.** Om stämningsansökan överfördes i enlighet med Haagkonventionen av den 15 november 1965 om delgivning i utlandet av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur, ersätts på samma sätt som i 1988 års konvention, bestämmelserna i artikel 26.2 i Luganokonventionen av artikel 15 i Haagkonventionen¹³⁴. En ytterligare punkt har förts in till följd av antagandet av förordning (EG) nr 1348/2000 av den 29 maj 2000¹³⁵ och det senare avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om delgivning av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur, undertecknat i Bryssel den 19 oktober 2005¹³⁶; i de ömsesidiga relationerna mellan stater som är bundna av förordningen eller av konventionen, när stämningsansökan överfördes i enlighet med förordningen eller avtalet, ersätter denna nya punkt hänvisningen till artikel 15 i Haagkonventionen med en hänvisning till artikel 19 i förordningen. Det måste påpekas att förordning 1348/2000 har ersatts av den nya förordning (EG) nr 1393/2007¹³⁷, som är i kraft sedan den 13 november 2008. I enlighet med artikel 25.2 i förordningen bör hänvisningen i Luganokonventionen till förordning 1348/2000 tolkas som en hänvisning till förordning 1393/2007.

¹³² För motsatt uppfattning, se Jenard-rapporten, punkt 40.

¹³³ Se nedan med anknytning till artikel 34.2.

¹³⁴ Se artikel 26.3 i konventionen.

¹³⁵ EGT L 160, 30.6.2000.

¹³⁶ EUT L 300, 17.11.2005.

¹³⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1393/2007 av den 13 november 2007 om delgivning i medlemsstaterna av rättegångshandlingar och andra handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur och om upphävande av rådets förordning nr 1348/2000 (EUT L 324, 10.12.2007).

117. För att tillmötesgå kravet på säker och snabb delgivning beslutade man att behålla bestämmelsen om översändande av handlingar i artikel IV i protokoll 1 till 1988 års konvention, vilken nu har blivit artikel I i protokoll 1 till den nya konventionen. I den bestämmelsen fastställs det att handlingar ska översändas i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i de konventioner och avtal som är tillämpliga mellan konventionsstaterna. Om inte mottagarstaten har motsatt sig detta, kan en handling också översändas av offentliga tjänstemän från den stat där den utarbetades direkt till offentliga tjänstemän i den stat där mottagaren befinner sig, för att vidarebefordras till mottagaren på det sätt som anges i lag i mottagarstaten. Överlämnandet ska bekräftas genom ett intyg som sänds direkt till tjänstemannen i ursprungsstaten. Denna form av överföring motsvarar vad som föreskrivs i artikel 10 b i Haagkonventionen av den 15 november 1965.

Artikel I i protokoll 1 tillfogar en ny bestämmelse där det fastställs att i sina ömsesidiga relationer ska medlemsstaterna i Europeiska gemenskapen som är bundna av förordning nr 1348/2000¹³⁸ eller av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark av den 19 oktober 2005 översända handlingar på sätt som fastställs i förordningen eller avtalet, som ger företräde åt direkt översändande¹³⁹, men inte utesluter andra former av översändande¹⁴⁰.

¹³⁸ Nu av förordning nr 1393/2007, se ovan punkt 116.

¹³⁹ Artiklarna 4–11 i förordning nr 1348/2000.

¹⁴⁰ Artiklarna 12–15 i förordning nr 1348/2000.

7 – *Litispens och mål som har samband med varandra*

1. Litispens (artiklarna 27, 29 och 30)

118. Det faktum att alternativa domstolsländer finns tillgängliga för tvister som regleras i konventionen möjliggör att samma mål kan tas upp vid domstolar i olika konventionsstater, med risk för att de beslut som fattas är inbördes oförenliga. För att garantera att rättssystemet fungerar inom ett gemensamt rättsligt område bör denna risk reduceras till ett minimum genom att alltid när så är möjligt undvika att parallella förfaranden pågår samtidigt i olika stater. Upphovsmännen bakom 1988 års konvention, och för övrigt även upphovsmännen bakom Brysselkonventionen dessförinnan, önskade klara och effektiva regler för att avgöra frågor om litispens och mål som har samband med varandra, och tvingades ta hänsyn till de djupgående skillnaderna mellan olika länders nationella lagar: för det första utgår vissa stater från i vilken ordning talan väcks, medan andra tillämpar *forum non conveniens*-bestämmelsen. 1988 års konvention hänvisade inte till *forum non conveniens*-bestämmelsen, och utgick från kriteriet att den domstol vid vilken talan först väckts är behörig: Varje domstol inför vilken ärendet därefter togs upp måste låta handläggningen vila till dess att den första domstolens behörighet hade fastställts, och måste, om detta fastställdes, förklara sig obehörig till förmån för den domstolen.

Detta var ett bättre arrangemang än den ursprungliga lösningen i Brysselkonventionen, enligt vilken varje domstol där talan senare väcktes skulle låta handläggningen av det aktuella målet vila endast om den andra domstolens behörighet ifrågasattes, och i annat fall omedelbart förklara sig obehörig, och därigenom ge upphov till en betydande risk för en negativ behörighetskonflikt¹⁴¹; den nya lösningen innebar emellertid i sin tur rätt många problem. Framför allt det att dess ordalydelse, enligt domstolens tolkning, inte fastställde ett oberoende begrepp för litispendens som täckte varje aspekt av frågan. Å ena sidan fastställdes det en rad villkor i sak som beståndsdelar i en definition av litispendens – t.ex. att de mål som pågår samtidigt måste ha samma parter, samma grund och röra samma sak – vilket möjliggör för domstolen att bekräfta att de termer som används för att avgöra huruvida litispendens föreligger måste betraktas som oberoende¹⁴². Å andra sidan kunde emellertid inte bestämmelsen ge något oberoende, enhetligt svar på hur man kan avgöra vid vilken domstol talan tidigare hade väckts, dvs. exakt när en talan bör anses vara väckt vid domstolen¹⁴³. Domstolen, som noterade att det saknades en oberoende definition, hävdade att villkoren för att talan rörande ett tvistemål skulle kunna sägas ha väckts vid en domstol skulle bedömas enligt varje domstols nationella lag¹⁴⁴.

¹⁴¹ Jenard-Möller-rapporten, punkt 64.

¹⁴² Domstolen, mål C-144/86 *Gubisch v Palumbo* [1987], REG 4861, särskilt i fråga om identisk grund för talan i pågående mål.

¹⁴³ I Jenard-rapporten, s. 41, anges att kommittén [som utarbetade Brysselkonventionen] bestämde att det inte var nödvändigt att i texten specificera den tidpunkt när en talan bör anses vara väckt vid domstolen, och överlät frågan till att avgöras genom nationell lagstiftning i varje avtalsslutande stat.

¹⁴⁴ Domstolen, mål C-129/83 *Zelger v Salinistri* [1984], REG 2397.

En följd av hänvisning till nationell lag för att avgöra vid vilken tidpunkt talan bör anses ha väckts vid en domstol är avsevärda skillnader i frågans behandling beroende på vid vilken domstol ärendet tas upp. Konventionsstaternas lagar uppvisar betydande skillnader på denna punkt, ibland till och med avseende olika typer av förfaranden inom deras egna rättssystem. Men även om vi begränsar oss till fallet med en vanlig talan anses i vissa länder, exempelvis Italien och Nederländerna, för tillämpning av litispendens att ett ärende har tagits upp vid en domstol vid den tidpunkt när stämningsansökan eller motsvarande rättegångshandling delges svaranden av en stämningsman. I dessa länder delges svaranden stämningsansökan innan denna överlämnas till domstol. I andra länder, däremot, föreligger litispendens när ansökan har inlämnats i vederbörande domstol; detta är fallet i Danmark, Spanien, Irland, Finland, Norge, de flesta av Schweiz kanton¹⁴⁵, och Sverige. Samma sak gäller i Frankrike och Luxemburg, utom att stämningsansökan där delges svaranden innan fallet förs in i domstolsregistret, och att det avgörande momentet inte är tidpunkten för överlämnande till domstolen utan den tidpunkt då svaranden delges stämningsansökan. I vissa andra länder, slutligen, måste fallet ha förts in i domstolsregistret och svaranden måste ha delgetts stämningsansökan för att litispendens ska föreligga. Detta är fallet i Österrike, Belgien, Tyskland, Grekland¹⁴⁶, Portugal, och Förenade kungariket.

¹⁴⁵ I vissa kanton är den relevanta tidpunkten startdatumet för medlingsförfarandet, innan det rättsliga förfarandet inleds.

¹⁴⁶ Utom att den avgörande tidpunkten för litispendens i Grekland är retroaktiv i förhållande till datum för inlämning av ansökan vid domstolen.

Situationen kompliceras ytterligare när det avgörande momentet för litispendens görs beroende av den tidpunkt då svaranden underrättades om käromålet, eftersom den tidpunkten varierar från stat till stat och också kan vara beroende av vilket förfarande som följs. På den punkten är det viktigt att tänka på gemenskapsförordningen om delgivning av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur¹⁴⁷, där det i artikel 9 – som en uppföljning till bestämmelserna i den europeiska konventionen i samma ämne¹⁴⁸ – föreskrivs gemensamma regler om delgivningsdag, enligt vilka delgivningsdag för en handling är den dag då den delges i enlighet med lagstiftningen i den mottagande medlemsstaten; om en handling måste delges inom en viss tid i samband med ett kommande eller pågående förfarande i ursprungsmedlemsstaten, ska emellertid den dag som beaktas i förhållande till sökanden vara den dag som bestäms enligt den medlemsstatens lag, såvida inte den berörda staten har förklarat att den inte kommer att tillämpa bestämmelsen.

- 119.** Dessa skillnader i nationell lagstiftning kan ge upphov till allvarliga problem, inte endast eftersom de kan uppmuntra till forum shopping, något som är en oundviklig möjlighet med tanke på att det finns domstolar med konkurrerande behörighet, eller en "processkapplöpning", beroende i någon mån på det faktum att artikel 27 ger företräde åt den domstol där talan först väcks¹⁴⁹, men också eftersom de uppmuntrar till parallella förfaranden vid olika konventionsstaters domstolar, och i vissa fall tillåter att en svarande inlämnar en ansökan med samma grund som en talan som väcks mot honom och får sin egen ansökan prioriterad enligt den prövande domstolens lagar.

¹⁴⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1393/2007 av den 13 november 2007, EUT L 324, 10.12.2007, som ersatte rådets förordning nr 1348/2000: se ovan, punkt 116.

¹⁴⁸ Konvention utarbetad på grundval av artikel K 3 i fördraget om europeiska unionen om delgivning i Europeiska unionens medlemsstater av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur, EGT C 261, 27.8.1997, som ad hoc-gruppen hade som förlaga i samband med översynen av Bryssel- och Luganokonventionerna.

¹⁴⁹ Se, exempelvis, domstolen, mål C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994], REG I-5439, där domstolen fann att en talan som syftar till att förklara svaranden skyldig till skada och skadeståndsskyldig hade samma grund och samma syfte som tidigare talan samma svarande hade väckt för att få till stånd ett uttalande att han inte var skyldig till den skadan.

För att undvika sådana situationer antar den nya konventionen ett oberoende begrepp för när talan ska anses ha väckts vid en domstol när det gäller litispendens, vilket tar hänsyn till skillnaderna mellan de olika ländernas lagar, och för att bestämma vissa aspekter, i viss mån, men mer begränsat än enligt det föregående arrangemanget, hänvisar till nationella rättegångsregler. I artikel 30 anges explicit de båda huvudkriterier som följs av konventionsstaterna för att fastställa när ett ärende ska anses ha tagits upp vid en domstol, dvs. när svaranden delges stämningsansökan och när klagomålet har inlämnats vid domstolen, och redogörs för dessa kriterier i syfte att fastställa en tidpunkt som tar hänsyn till de olika systemen men som i möjligaste mån sammanfaller.

Regeln gör åtskillnad mellan fall där enligt den nationella lagstiftningen stämningsansökan eller motsvarande handling lämnas in vid domstol, och fall där handlingen måste delges innan det inlämnas i domstolen. Om den tidpunkt då talan ska anses ha tagits upp vid en domstol bestäms av inlämning av stämningsansökan vid domstolen, ska ärendet anses ha tagits upp vid den tidpunkten, förutsatt att käranden inte därefter har underlåtit att vidta de åtgärder han förutsattes vidta för att svaranden skulle delges stämningen; om å andra sidan den tidpunkt då talan ska anses ha väckts vid en domstol bestäms av delgivning av svaranden, ska ärendet anses ha tagits upp när den myndighet som ansvarar för delgivning mottar stämningsansökan, förutsatt att käranden inte därefter har underlåtit att vidta de åtgärder han förutsattes vidta för att lämna in stämningsansökan vid domstolen.

Lösningen framstår som komplicerad, men endast därför att den kräver en extra kontroll utöver vad som normalt krävs av nationella lagar. Detta gör det möjligt att identifiera en tidpunkt vid vilken talan ska anses ha väckts som till stor del sammanfaller, men icke desto mindre är förenlig med och uppfyller kraven i de nationella rättegångsreglerna, som anger helt olika tidpunkter och ligger långt isär tidsmässigt. När den tidpunkt då ärendet tas upp beror på delgivning av svaranden, uppfyller den valda lösningen också behovet av säkerhet, genom att undvika svårigheten att ta reda på datum för delgivning, som ofta inte är lätt att bestämma när delgivningen inte sker till mottagaren personligen¹⁵⁰. Under alla förhållanden kommer regeln att minska den för- eller nackdel för endera parten som kan uppstå genom en enkel hänvisning till nationell lag.

120. I artikel 29 återger konventionen utan ändringar den bestämmelse som täcker in det sällsynta fall¹⁵¹ där talan mellan vilka det föreligger litispendens hänför sig till olika domstolars exklusiva behörighet: I så fall ska varje domstol där talan väcks senare självantavvisa talan till förmån för den domstol vid vilken talan först väckts. Även här ska avgörandet av vid vilken domstol ärendet först togs upp grundas på de kriterier som fastställs i artikel 30. Artikel 29, till skillnad från artikel 25, specificerar inte den rättsliga grunden för den exklusiva behörighet som kan leda till att domstolen avvisar talan till förmån för den domstol vid vilken talan först väckts. Regeln gäller därför också när exklusiv behörighet överförs genom en klausul om val av domstolsland i den mening som avses i artikel 23, men endast om det rör sig om en behörighet som är konkurrerande med den exklusiva behörighet som överförs till en annan domstol enligt samma artikel¹⁵². Till skillnad från detta kommer, om den exklusiva behörighet som grundar sig på artikel 23 är konkurrerande med en annan grundad på artikel 22, den senare att ha företräde, oberoende av den tidpunkt då talan anses ha väckts vid domstolen, enligt artikel 25.

¹⁵⁰ I detta avseende är den överenskomna lösningen att föredra framför den av Egpil föreslagna, där man i syfte att avgöra vid vilken tidpunkt talan definitivt ska anses ha väckts kumulativt hänvisade till den tidpunkt när domstolen har underrättats om ansökan och den tidpunkt när svaranden delges stämningsansökan: förslag från Egpil, punkterna 10–12.

¹⁵¹ Något som domstolens rättspraxis tycks ha gjort ännu mer sällsynt. I ett fall som gällde utthyrning av fast egendom som var belägen delvis i Belgien, delvis i Nederländerna, hävdade domstolen att var och en av de båda staterna hade exklusiv behörighet över den del av egendomen som var belägen på dess territorium, och uteslöt därmed tillämpligheten av bestämmelsen om exklusiva behörighetskonflikter, fast enbart för de omständigheter som gällde detta fall, och inte i allmänhet: Domstolen, mål 158/87 *Scherrens* [1988], REG 3791.

¹⁵² För exempel på detta, se domstolen, mål 23/78 *Meeth v Glacetal* [1978], REG 2133.

De fall som regleras av bestämmelsen om litispendens omfattar inte det fall där endast den domstol där talan senare väcktes har exklusiv behörighet, eftersom i det fallet den andra domstolen fortsätter att vara skyldig att självant förklara sig sakna behörighet enligt artikel 25 i konventionen, oberoende av den tidpunkt då ärendet lades fram för domstolen.

2. *Mål som har samband med varandra (artikel 28)*

- 121.** Bestämmelsen om mål som har samband med varandra utgör en viktig aspekt av samordningen av domstols behörighet i konventionsstaterna. När flera icke-identiska käromål är så förenade att en gemensam handläggning och dom är påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som inte skulle erkännas ömsesidigt av de berörda staterna, föreskriver konventionen samordning av förfarandena vid de olika staternas domstolar där sådana käromål har tagits upp. Artikel 28 gör inte sambandet mellan käromålen till ett allmänt kriterium för behörighet, på det sätt som är fallet i vissa nationella rättssystem, och ger framför allt inte behörighet till en domstol där talan har väckts enligt reglerna i konventionen att avgöra en annan talan som har samband med den första¹⁵³; den fastställer i stället förfaranden som syftar till att underlätta handläggning av mål som har samband med varandra som en enhetlig serie förfaranden eller som samordnade förfaranden.

¹⁵³ Domstolen, mål 150/80 *Elefanten Schuh* [1981], REG 1671.

122. Förutsatt att villkoren i artikel 28.3 är uppfyllda har därför en domstol där talan senare väcks rätt – men ingen skyldighet – att låta handläggningen av målet vila och invänta avgörandet i den domstol där talan först väcktes innan den avgör det mål som är uppe till behandling. Den nya ordalydelsen i artikel 28.1 nödvändiggör inte längre, så som föregående version, att mål som har samband med varandra prövas i första instans. Det skäl som angivits för det kravet, nämligen att syftet med förfarandet annars skulle vara ett annat och att en av parterna kan berövas ett steg i domstolshierarkin, framstår inte som övertygande.¹⁵⁴ Åtgärden att låta handläggningen av målet vila i den domstol där talan senare väcks har ingen som helst inverkan på förfarandet i den domstolen, vilken är i sin fulla frihet att återuppta ärendet så snart förfarandet i målet – som har samband med andra mål – i den utländska domstolen har avslutats. Detta är den lämpliga tidpunkten för att bedöma huruvida den utländska domen respekterade svarandens av konventionen garanterade rättigheter och kan beaktas i förfarandet vid den domstol där talan senare väcks.

Men kravet att båda målen ska prövas i första instans är icke desto mindre väsentligt, och har bibehållits och specifikt formulerats i artikel 28.2, där den domstol där talan senare väcks beslutar – och det rör sig återigen om en rättighet, inte en skyldighet – att avvisa målet genom att förklara sig obehörig till förmån för den domstol där det mål som har samband med det aktuella målet tidigare har tagits upp. I annat fall, om målet vid den domstol där talan först väcktes var i en överklagandefas, skulle en av parterna verkligen berövas ett steg i domstolshierarkin. Om å andra sidan målet vid den domstol där talan senare väcks var i överklagandefasen, skulle det, av processekonomiska skäl, inte vara påkallat för den domstolen att förklara sig obehörig till förmån för en ny rättegång i första instans.

Under alla förhållanden är det inte möjligt för den domstol där talan senare väcks att förklara sig obehörig om inte den domstol vid vilken talan först väckts har behörighet att pröva målet, och om inte den domstolens lagar tillåter förening av käromålen. Det uttryck som används i bestämmelsen – "förening av dessa", dvs. av de käromål som har samband med varandra, och inte "av de mål som har samband med varandra", som i 1988 års konvention – betyder att lagen i den domstol där talan först väckts måste tillåta förening av mål som har samband med varandra vilka är uppe till prövning i det särskilda fallet, och inte förening av mål i allmänhet. Domstolen måste därför, innan den förklarar sig obehörig, förvissa sig om att den andra domstolen kommer förklara sig behörig.

¹⁵⁴ Jenard-rapporten, s. 41.

123. Ad hoc-gruppen diskuterade huruvida artikel 28 borde göras mer flexibel genom att ge den domstol där talan först väcktes rätt att förklara sig obehörig till förmån för den domstol som därefter tagit upp målet, när omständigheterna i målet skulle leda till att detta är att föredra, men beslutade att inte följa den linjen. Att föreskriva en sådan rättighet skulle inneburi införande i konventionen av en ytterligare tillämpning av doktrinen om *forum non conveniens* som är främmande för de flesta konventionsstaters rättstradition.

8 – Interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder

124. Regeln om interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder i den nya konventionen inför enbart formella ändringar i ordalydelsen från 1988 (se Jenard-rapporten, s. 42; Schlosser-rapporten, punkt 183; samt Jenard-Möller-rapporten, punkt 65). Med sin koncisa formulering nöjer sig artikel 31 med en antydning att sådana åtgärder, om de kan vidtas enligt lagen i en konventionsstat, får begäras hos domstolarna i den staten, även om domstol i en annan konventionsstat är behörig att pröva målet i sak enligt denna konvention. Enligt Jenard-rapporten innebär motsvarande bestämmelse i Brysselkonventionen (artikel 24) att de behöriga myndigheterna prövar utan avseende på de behörighetsregler som fastställs i konventionen. Bestämmelsen är sålunda bara en hänvisning till den nationella lagen i det land där den domstol som tagit upp målet befinner sig, som kommer att tillämpa domstolslandets lag både för att avgöra vilka åtgärder som fastställs och när det gäller dess egen behörighet att fastställa dem.

125. Ad hoc-gruppen diskuterade mycket ingående frågan huruvida regeln i konventionen var tillfredsställande, utifrån olika förslag framlagda av kommissionen och av de nationella expertdelegationerna. Under debattens lopp betonades särskilt önskvärdheten av en enhetlig definition av "interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder", vilka kan omfatta den franska bestämmelse som är känd som *référé provision*. I avsaknad av en uttrycklig definition i konventionen har domstolen definierat "interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder" som åtgärder som syftar till att bevara en faktisk eller rättslig situation för att kunna slå vakt om rättigheter för vilka den domstol som har behörighet i sakfrågan söker erkännande någon annanstans ifrån¹⁵⁵. Men sådana kopplingar till förfarandet i sakfrågan ledde inte, påpekades det, i varje enskilt fall till resultat som var tillfredsställande: när en interimistisk åtgärd i praktiken var liktydig med föregripen verkställighet, oberoende av resultatet vid en prövning i sak, kunde de i konventionen fastställda reglerna om behörighet vid talan i sak i praktiken kringgå. Det anfördes därför att man kunde införa restriktioner för beviljande av verkställbara åtgärder, exempelvis ett krav på att fallet ska vara brådskande eller att det ska föreligga skyddsbehov. Vidare föreslogs en ändring av ordalydelsen för att det skulle stå klart att preliminära betalningsförelägganden låg utanför tillämpningsområdet för den särskilda regeln i konventionen och endast kunde utfärdas av domstolen med behörighet att besluta i sak; i annat fall skulle konventionens behörighet undergrävas och målet avgöras innan en fullständig prövning skett.

Därför föreslogs att artikel 31 skulle tolkas inte som en hänvisning till domstolslandets lag utan som en regel i sak, med ett tillämpningsområde som endast omfattade åtgärder som faktiskt kunde verkställas i den stat där de begärdes, utan någon ny verkställighetsprocedur¹⁵⁶. Domstolen i den stat där en åtgärd skulle verkställas borde ha exklusiv behörighet att besluta om en sådan åtgärd. Till förmån för behörighet för domstolen i den stat där åtgärden kan och måste verkställas, påpekades att man genom att överlåta till nationell lag att avgöra vilka åtgärder och under vilka omständigheter de kunde beviljas, öppnade möjligheten till jurisdiktion grundad på ett exorbitant forum, vilket borde stävjas av konventionen.

¹⁵⁵ Domstolen, mål C-261/90 *Reichert* [1992], REG I-2149, punkt 34.

¹⁵⁶ Se även förslag från Egpil, punkt 13.

126. Innan arbetet i ad hoc-gruppen avslutades behandlades dessa ämnen i ett avgörande av domstolen, vilket berörde ett antal olika aspekter¹⁵⁷. Domstolen ansåg att den domstol som är behörig att pröva ett mål i sak i enlighet med behörighetsgrunderna i konventionen även är behörig att besluta om interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, utan att denna behörighet är underkastad andra villkor¹⁵⁸. Den relevanta bestämmelsen i konventionen tillfogar ytterligare en behörighetsregel för varigenom en domstol kan besluta om interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som är tillgängliga enligt nationell lagstiftning även om den inte har behörighet för målet i sak, förutsatt att sakfrågan i tvisten ingår i konventionens materiella tillämpningsområde¹⁵⁹. Enbart att ett förfarande har påbörjats, eller kan påbörjas, där en domstol i en konventionsstat prövar ett mål i sak, innebär inte att en domstol i en annan konventionsstat fräntas sin behörighet¹⁶⁰. Denna jurisdiktion är inte avhängig av regeln för behörighet enligt konventionen och kan också grundas på en av de regler om exorbitant behörighet som förtecknas i artikel 3 i konventionen. Beträffande vilka villkor som fastställs i konventionen för beviljande av interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder i den mening som avses i den relevanta bestämmelsen i konventionen, kräver beviljandet av sådana åtgärder bl.a. att det föreligger "en faktisk anknytning mellan föremålet för de begärda åtgärderna och den territoriella behörigheten" hos den stat där den domstol är belägen vid vilken åtgärderna begärs¹⁶¹.

¹⁵⁷ Domstolen, mål C-391/95 *Van Uden* [1998], REG I-7091.

¹⁵⁸ *Van Uden*, punkt 22.

¹⁵⁹ *Van Uden*, punkterna 20 och 28.

¹⁶⁰ *Van Uden*, punkt 29, och beträffande möjligheten att förfarandet i sakfrågan i målet hålls inför skiljemän, punkt 34.

¹⁶¹ *Van Uden*, punkt 40.

Definitionen av interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder är avhängig av domstolens nationella lagstiftning, men den nationella lagstiftningen ska tolkas i enlighet med det begrepp domstolen fastslagit, där, som vi sett, sådana åtgärder definieras som åtgärder som syftar till att bevara en faktisk eller rättslig situation i syfte att slå vakt om rättigheter för vilka erkännande begärs från den domstol som har behörighet i sakfrågan. Mot bakgrund av det begreppet är en åtgärd som gäller föreläggande om preliminär betalning av ett avtalsreglerat krav till själva sin natur sådant att den kan föregripa beslut av den domstol som är behörig att pröva målet i sak, och den utgör inte en preliminär åtgärd i den mening som avses i konventionsbestämmelsen, om inte, för det första, återbetalning till svaranden av det beviljade beloppet garanteras för det fall sökandens talan i sak ogillas, och för det andra, den åtgärd som begärs endast avser viss bestämd egendom som tillhör svaranden och som befinner sig eller torde finnas inom det territoriella behörighetsområdet för den domstol vid vilken ansökan har ingivits¹⁶².

127. Med beaktande av detta avgörande av domstolen diskuterade ad hoc-gruppen huruvida det var nödvändigt att i artikel 31 kodifiera de principer som där redovisas, och kom fram till att så inte var fallet, bland annat på grund av det ytterligare klarläggande som kunde komma att visa sig nödvändigt om de införlivades i en lagtext, särskilt när det gäller vilken typ av faktor som kopplar sakfrågan som är föremål för åtgärden till domstolens territoriella behörighet, som i avgörandet definierades uteslutande med hänvisning till det särskilda fallet i fråga.

Ytterligare ett problem gäller erkännande av åtgärder beslutade enligt artikel 31 av andra konventionsstater. Åtgärder beslutade av den domstol som enligt konventionen har behörighet att pröva målet i sak är otvivelaktigt beslut som måste erkännas enligt avdelning III i konventionen, men det tycks naturligt att beslut fattade på grundval av den behörighet som föreskrivs i artikel 31 inte i princip bör ge upphov till erkännande och verkställighet utomlands. Återigen föredrog ad hoc-gruppen här att inte föra in några explicita föreskrifter i konventionen.

¹⁶² *Van Uden*, punkterna 43–48. För liknande uppgifter, se även domstolen, mål C-99/96 *Mietz* [1999], REG I-2277, punkt 47.

KAPITEL IV

ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET

1 – Allmänt

128. Förenklingen av förfarandena för erkännande och verkställighet av domar inom dess tillämpningsområde är en grundläggande aspekt i Luganokonventionen, precis som var fallet med Brysselkonventionen, som hade detta som sitt uttalade primära syfte. Syftet med avdelning III är att etablera ett förfarande för att så mycket som möjligt underlätta fri rörlighet för domar, och ytterligare minska antalet kvarvarande hinder, trots att reglerna för erkännande och verkställighet av beslut redan i 1968 års Brysselkonvention¹⁶³ kan anses vara ytterst liberala.

Det råder ingen tvekan om att i ett gemensamt rättsligt område liknande det som EG-fördraget kräver och som är så väl lämpat för att utvidgas till de Efta-länder som avses i Luganokonventionen, fri rörlighet för domar skulle uppnås genom avskaffande av alla exekvaturförfaranden i konventionsstater för domar som härrör från andra konventionsstater, så att sådana domar kan verkställas direkt, utan kontroll. Ad hoc-gruppen övervägde noga denna möjlighet, men beslutade att tiden ännu inte var mogen, med tanke på de nationella suveränitetsprerogativ som fortfarande kännetecknar de europeiska staterna, där ett viktigt inslag är rättskipning, åtminstone för den stora gruppen av domar på privaträttens område¹⁶⁴.

¹⁶³ Jenard-rapporten, s. 42.

¹⁶⁴ Sedan ad hoc-gruppen hade avslutat sitt arbete avskaffades exekvaturförfaranden inom gemenskapen för vissa typer av domar: Förordning (EG) nr 805/2004 av den 21 april 2004 om införande av en europeisk exekutionstitel för obestridda fordringar, EUT L 143, 30.4.2004 (ändrad genom förordning (EG) nr 1869/2005, EUT L 300, 17.11.2005); förordning (EG) nr 1896/2006 av den 12 december 2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande, EUT L 399, 30.12.2006; och förordning (EG) nr 861/2007 av den 11 juli 2007 om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande, EUT L 199, 31.7.2007.

De ändringar som gjorts av reglerna om erkännande och verkställighet av beslut bygger ändå på synsättet att ingripandena av den verkställande statens myndigheter kan minskas ytterligare, och att verkställighetsförklaringen för en dom kan reduceras till en formalitet. Denna slutsats stöds av en granskning av den nationella rättspraxisen för tidigare konventioner, som visar att antalet överklaganden som lämnats in mot verkställighetsförklaringar enligt Brysselkonventionen och Luganokonventionen är så litet att det nästan är försumbart.

- 129.** Avdelning III i konventionen är följaktligen grundad på principen att verkställighetsförklaringen i någon mån måste vara automatisk och kontrollen rent formell, utan granskning i förfarandets inledningsfas av de skäl för att vägra erkännande som föreskrivs i konventionen. I denna fas förväntas därför ursprungsstaten handla korrekt, en utgångspunkt som också kommer till uttryck på andra områden i de regler som styr den europeiska gemensamma marknaden. Granskning av skälen för vägrat erkännande senareläggs till den andra fasen, då den part mot vilken en verkställighetsförklaring har erhållits och som beslutar att överklaga den, måste visa att sådana skäl föreligger. Denna förenkling av förfarandet för verkställighetsförklaringen åtföljs av en översyn av skälen för vägran, vilka har gjorts snävare jämfört med 1988 års konvention, dock utan att urholka principen om att förfarandet i ursprungsstaten måste uppfylla kraven på rättvis rättegång och rätten till försvar.

130. När det gäller domar som ska erkännas och verkställas har ingen ändring ansetts nödvändig, och artikel 32 återger motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention¹⁶⁵. Alla avgöranden som har meddelats av domstol, oavsett vad de kallas, är domar, och termen omfattar även domstolstjänstemans beslut i fråga om rättegångskostnader, vilket förekommer i vissa europeiska system. Det bör påpekas att den breda definitionen av domstol i artikel 62 innebär att artikel 32 likaledes ska tolkas brett när det gäller klassificering av den myndighet som fattat det beslut som inlämnats för erkännande och verkställighet. Definitionen täcker således avgöranden som meddelats av domstol, eller en organisation eller person som utövar en domstolsfunktion, oberoende av huruvida den person som meddelar avgörandet formellt beskrivs som domare, såsom i fallet med betalningsförelägganden av en notarie eller justitiesekreterare. Ad hoc-gruppen ansåg det inte nödvändigt att ändra artikel 32 för att tillåta en bred tolkning som skulle ta hänsyn till det ökade antalet nationella förfaranden som motiveras av en önskan att påskynda rättsliga förfaranden.

Interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder omfattas även av definitionen av "domar" om de meddelats av domstol, förutsatt att båda parter i ursprungsstaten först gavs tillfälle att bli hörda. Domstolen har hävdats att det är på grund av de garantier som ges svaranden i det ursprungliga förfarandet som konventionen är liberal i fråga om erkännande och verkställighet, vilket innebär att de villkor som fastställs i avdelning III inte uppfylls för interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder som beordrats eller bemyndigats av en domstol om inte den part mot vilken de är riktade har stämts inför rätta och som är avsedda att verkställas utan att först delges den parten¹⁶⁶.

Det bör påpekas, slutligen, att de avgöranden som avses i avdelning III innefattar EG-domstolens domar eller domar av andra gemenskapsdomstolar¹⁶⁷, eftersom det i artikel 1.3 specificeras, så som vi har sett ovan, att termen konventionsstat även kan syfta på Europeiska gemenskapen.

¹⁶⁵ På denna punkt se Jenard-rapporten, s. 42, och Schlosser-rapporten, punkt 188.

¹⁶⁶ Domstolen, mål C-125/79 *Denlauler v Couchet* [1980], REG 1553.

¹⁶⁷ Se exempelvis Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (BHIM), som inom den europeiska gemenskapen utfärdar beslut om upphävande eller ogiltighet för vissa typer av immaterialrättsliga förmögenhetsobjekt på gemenskapsnivå såsom gemenskapsvarumärken och gemenskapsmönster, eller nationella domstolar som utsetts av EU-medlemsstaterna till gemenskapsdomstolar avseende ogiltighet för vissa typer av immaterialrättsliga förmögenhetsobjekt på gemenskapsnivå såsom gemenskapsvarumärken och gemenskapsmönster.

2 – Erkännande

131. Ingen ändring har gjorts i förhållande till 1988 års konvention av avsnittets struktur i fråga om erkännande av domar, vare sig som den viktigaste frågan eller som prejudiciell fråga vid en domstol i en konventionsstat (artikel 33, se Jenard-rapporten, s. 43–44). Här behöver bara tilläggas att enligt förtydligandet i artikel 1.3 gäller reglerna i avsnittet om erkännande också för domarna i Europeiska gemenskapernas domstol när frågan uppstår om deras erkännande i stater som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen. De enda ändringar som gjorts för att ytterligare minska kontrollen av utländska domar är sådana som avser skälen för att vägra erkännande.

1. *Grunderna för rättsordningen (artikel 34.1)*

132. Europeiska kommissionen föreslog att hänvisningen till grunderna för rättsordningen i den stat där verkställighet begärs som ett skäl för att vägra erkännande borde utgå, eftersom den sällan hade tillämpats i domarna vid nationella domstolar avseende Bryssel- och Luganokonventionerna, och domstolen aldrig hade uppmanats att precisera dess tillämpningsområde. Trots visst stöd samlade förslaget inte tillräckligt många anhängare i ad hoc-gruppen där det invändes att den stat där verkställighet begärs måste kunna skydda sina grundläggande intressen under åberopande av en princip som grunderna för rättsordningen, även om principen sällan tillämpades. För att understryka den exceptionella karaktären av ett åberopande av detta skäl för vägran specificeras det nu i bestämmelsen att erkännande kan vägras endast när det "uppenbart" strider mot grunderna för rättsordningen.

133. Begreppet grunderna för rättsordningen definieras huvudsakligen av den nationella lagen i den stat där verkställighet begärs. Emellertid har EG-domstolen hävdade att den har behörighet att revidera inom vilka gränser en nationell domstol kan åberopa grunderna för rättsordningen för att vägra erkännande av en utländsk dom, och den har fastställt att åberopande av begreppet grunderna för rättsordningen i den mening som avses i artikel 34.1 kan övervägas endast när erkännande på ett oacceptabelt sätt skulle stå i strid med rättsordningen i den stat där verkställighet begärs, eftersom det kränker en grundläggande princip; kränkningen måste utgöra ett uppenbart brott mot en lag som anses vara grundläggande i statens rättsordning¹⁶⁸. Men om kränkningen av rättsordningen inte är av denna art skulle ett åberopande av grunderna för rättsordningen i sista hand strida mot förbudet mot översyn av ett utländskt beslut av de skäl som fastställs i artikel 36 i konventionen¹⁶⁹.

Frågan uppstår här huruvida begreppet grunderna för rättsordningen i konventionen enbart är en fråga om de materiella grunderna för rättsordningen, eller huruvida det också inkluderar det som brukar kallas processuella grunder för rättsordningen, eller huruvida de processuella grunderna för rättsordningen endast har relevans i den mån de omfattas av garantin för rätten till en rättvis rättegång i artikel 34.2. Frågan blev föremål för en grundlig behandling i ad hoc-gruppen, och har också ägnats betydande uppmärksamhet i litteraturen, där olika ståndpunkter förekommit. Här är det återigen värt att erinra sig vad EG-domstolen kom fram till: Efter konstaterandet att rätten till försvar var en av de grundläggande rättigheterna som härrör ur de konstitutionella traditioner som är gemensamma för medlemsstaterna, och att den garanterades av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, drog domstolen slutsatsen att en nationell domstol har rätt att anse att vägran att höra försvaret av en tilltalad utgör ett klart åsidosättande av en grundläggande rättighet¹⁷⁰. Den domen bör emellertid ses mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella målet, som involverade en privaträttslig dom om föreläggande av betalning av skadestånd sekundärt i förhållande till en fällande dom i den tilltalades utelämnande, och kan inte tolkas som att den tillåter ena parten att enligt artikel 34.1 utgå från någon som helst form av åsidosättande av rätten till försvar, inte ens ett åsidosättande som inte uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen i den stat där verkställighet har begärts enligt de linjer som domstolen diskuterar i samma dom.

¹⁶⁸ Domstolen, mål C-7/98 *Krombach* [2000], REG I-1935, punkterna 23 och 37, med hänvisning till rätten till försvar.

¹⁶⁹ Domstolen, mål C-38/98 *Renault v Maxicar* [2000], REG I-2973, punkt 30, med hänvisning till korrekt tillämpning i ursprungsstatens domstolar av gemenskapsprinciperna om fri rörlighet för varor och fri konkurrens.

¹⁷⁰ Domstolen, mål C-7/98, *Krombach* [2000], REG I-1935, punkterna 38–40.

2. *Åsidosättande av svarandens rättigheter vid tredskodom (artikel 34.2)*

134. Enligt 1988 års konvention ska en tredskodom inte erkännas om stämningsansökan eller motsvarande handling som ingivits till den ursprungliga domstolen inte vederbörligen har delgivits svaranden "i så god tid att han kunnat förbereda sitt svaromål"¹⁷¹. I denna bestämmelse fastställs två villkor, varav det första, om delgivning i vederbörlig ordning, innebär ett beslut grundat på lagstiftningen i ursprungsstaten och på de konventioner som binder denna stat avseende delgivning, medan den andra, avseende den tid som krävs för att svaranden ska kunna förbereda sitt svaromål, inbegriper en bedömning av sakförhållanden, eftersom det är nödvändigt att förvissa sig om att den beräknade perioden från delgivningsdatum gav svaranden tillräcklig tid för att kunna förbereda sitt svaromål¹⁷². Fastställandet av att dessa villkor är uppfyllda har gett upphov till vissa svårigheter i praktiken och har upprepade gånger nödvändiggjort ett ingripande från domstolen, särskilt i fråga om det andra villkoret och den kumulativa effekten av de båda.

EG-domstolen har förtydligat flera aspekter av bestämmelsen på ett positivt sätt, vilket kommer att framgå, men den har också visat upp brister som kan göra det möjligt för en gäldenär med ont uppsåt att missbruka situationen. Särskilt när det gäller frågan huruvida en handling har delgivits i vederbörlig ordning har domstolen hävdats att de båda villkoren har kumulativ effekt, med det resultatet att en tredskodom kanske inte kan erkännas när stämningsansökan inte delgavs svaranden i vederbörlig ordning, fastän svaranden hade tillräcklig tid för att kunna förbereda sitt svaromål¹⁷³, och har låtit förstå att den domstol till vilken begäran riktas för detta ändamål ska beakta eventuella missförhållanden i samband med delgivningen, vilka bör bedömas mot bakgrund av den ursprungliga domstolens lag, inklusive alla internationella konventioner som kan ha relevans. När det gäller delgivning i rätt tid har domstolen slagit fast att den omständigheten att svaranden fick kännedom om förfarandet saknar betydelse om det hände efter det att domen meddelats, även om rättsmedel fanns tillgängliga i ursprungsstaten och svaranden inte begagnade sig av dessa¹⁷⁴.

¹⁷¹ Jenard-rapporten, s. 44; Schlosser-rapporten, punkt 194.

¹⁷² Domstolen, mål 166/80 *Kloms v Michel* [1981], REG 1593, punkterna 15–19.

¹⁷³ Domstolen, mål C-305/88, *Lancray v Peters und Sickert* [1990], REG I-2725, punkterna 15, 18 och 23.

¹⁷⁴ Domstolen, mål C-123/91 *Minalmet v Brandeis* [1992], REG I-5661, punkt 22; Mål C-78/95 *Hendrikman* [1996], REG I-4943, punkterna 18–21.

Dessa domar grundar sig på en bokstavlig tolkning av regeln, med den uppenbara avsikten att slå vakt om gäldenären, och har väckt en del debatt i litteraturen, där det har framhållits att även borgenären har behov av skydd, och att en gäldenär med onda avsikter inte bör tillåtas utnyttja rent formella och obetydliga oegentligheter i delgivningen, eller en försening av delgivningen, till att förhålla sig passiv, i förlitan på att han, när det görs gällande att domen ska erkännas, kommer att kunna bygga på den grund för vägran som fastställs i konventionen. Debatten togs upp av ad hoc-gruppen, som ägnade detta ämne särskild uppmärksamhet och försökte hitta en lösning som skulle leda till jämvikt mellan gäldenärens och borgenärens intressen, och inte skulle tillåta att en gäldenär som hade kännedom om att ett förfarande inletts mot honom att förhålla sig passiv för att därefter åberopa en bestämmelse som skulle leda till vägran att erkänna domen på formella grunder.

- 135.** Av detta skäl begärs i artikel 34.2 inte längre delgivning i vederbörlig form, utan frågan behandlas i sammanhanget huruvida svaranden fick tillfälle att förbereda sitt svaromål, och den tid som kunde vara nödvändig. Svaranden måste nu delges "på ett lämpligt sätt för att [han ska] kunna förbereda sitt svaromål". Med denna ordalydelse begärs det inte längre enbart att man förvissar sig om att delgivningen gjordes i enlighet med gällande rätt, utan i stället begärs det en bedömning av sakförhållandet, där efterlevnad av de regler som styr delgivningen kommer att spela en roll som förvisso är viktig, men inte avgörande. Den domstol där erkännande begärs kommer att behöva ta ställning till alla andra faktorer som kan bidra till att klargöra huruvida delgivningen, trots någon form av oegentligheter, gjordes på ett sådant sätt att det var möjligt för svaranden att förbereda sitt svaromål. Felaktigheter i samband med delgivningen är följaktligen en grund för vägran enligt artikel 34.2 endast om det vållade svaranden skada genom att det hindrar honom från att försvara sig¹⁷⁵, och saknar relevans om svaranden kunde ha inställt sig vid domstolen och skött sitt försvar, eventuellt även påtalat felaktigheterna, i ursprungsstaten.

¹⁷⁵ För ett liknande synsätt, se förslag från Egpil, punkterna 14–16.

Denna faktabedömning ska, på samma sätt som i 1988 års konvention, åtföljas av en annan faktabedömning för att fastställa huruvida den tid svaranden gavs för att förbereda sitt svaromål var tillräcklig, och domstolen kan i detta syfte beakta varje slags omständighet av betydelse, också sådana som uppstod efter det att delgivningen genomfördes¹⁷⁶, och även bestämmelsen i artikel 26.2, som domstolen i ursprungsstaten under alla förhållanden måste efterleva¹⁷⁷. Artikel 34.2 kräver inget bevis för att stämningsansökan faktiskt kom till svarandens kännedom, utan enbart att perioden, beräknad från delgivningsdatum var tillräckligt lång för att svaranden skulle kunna förbereda sitt svaromål¹⁷⁸.

136. Det skydd en gäldenär får genom artikel 34.2 för den händelse delgivningen uppvisade oegentligheter har begränsats även på ett annat sätt: Även om delgivningen inte gjordes i tillräckligt god tid och på ett sådant sätt att svaranden gavs möjlighet att förbereda sitt svaromål, ska domen erkännas om svaranden inte överklagade den i ursprungsstaten när han hade möjlighet att göra detta. Skyddet av den uteblivna svaranden vid eventuella brister i delgivningen bör inte utsträcka sig till fall där svaranden förhåller sig passiv, och regeln söker lösa detta problem genom kravet att han, om han har möjlighet, ska överklaga i ursprungsstaten och uttömma alla rättsmedel där, i stället för att reservera dem till följande fas när domen måste erkännas i en annan konventionsstat. Det undantag som sålunda görs i artikel 34.2 utesluter domstolens tidigare tolkning av motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Domstolen, mål 49/84 *Debaecker v Bouwman* [1985], REG 1779, den normativa delen.

¹⁷⁷ Ad hoc-gruppen föredrog att, enligt kommissionens ursprungliga förslag, inte uttryckligen föra in orden från artikel 26.2 i artikel 34.2 för att inte på så sätt framtvinga ytterligare en obligatorisk kontroll av den domstols handlande som avkunnade domen.

¹⁷⁸ Domstolen, mål 166/80 *Kloms v Michel* [1981], REG 1593, punkt 19.

¹⁷⁹ I domarna *Minalmet* och *Hendrikman*, se punkt 134 ovan. Med hänvisning till motsvarande bestämmelse i Bryssel I-förordningen har domstolen vidare preciserat att möjligheten för svaranden att överklaga utevarodomen i ursprungsstaten innebär att han har informerats om den domen och har haft tillräcklig tid för att förbereda sitt svaromål och inleda förfarande mot den: Se mål C-283/05 *ASML* [2006], REG I-12041.

137. Artikel 34.2 har allmän räckvidd, och syftar till att garantera att domar med fri rörlighet i konventionsstaterna har avkunnats under iakttagande av rätten till försvar. Artikeln gäller följaktligen oberoende av svarandens hemvist, som kan vara i en annan konventionsstat, eller i en icke-konventionsstat, eller i samma stat som ursprungsdomstolen¹⁸⁰.

Det bör dock noteras att Schweiz enligt artikel III.1 i protokoll 1, införd på schweizisk begäran, förbehåller sig rätten att i samband med ratifikationen förklara att man inte kommer att tillämpa den del av bestämmelsen i artikel 34.2 som hänvisar till gäldenärens underlåtenhet att överklaga domen i ursprungsstaten när han hade möjlighet till detta. Den schweiziska delegationen ansåg att detta undantag inte i tillräckligt hög grad respekterade svarandens rätt till en rättvis rättegång. Artikel III i protokoll 1 föreskriver också, vilket är naturligt, att om Schweiz avger en sådan förklaring ska övriga avtalsslutande parter tillämpa samma förbehåll med avseende på domar som meddelats av schweiziska domstolar. De avtalsslutande parterna kan tillämpa samma förbehåll med avseende på en icke-konventionsstat som ansluter sig till konventionen enligt artikel 70.1 c.

3. *Oförenliga domar (artikel 34.3–4)*

138. Det krävdes ingen ändring av artikel 34.3, som slår fast principen att en dom avkunnad i en konventionsstat inte ska erkännas om den är oförenlig med en dom som avkunnats i en tvist mellan samma parter i den stat där verkställighet begärs. Bestämmelsen kommer att vara tillämplig ytterst sällan, med tanke på reglerna om samordning av behörighet avseende litispendens och relaterade åtgärder, den har bred räckvidd och är till för att slå vakt om rättsstatsprincipen i den stat där verkställighet begärs, eftersom förekomsten av två inbördes motsägande domar skulle verka störande¹⁸¹. Domar kan således vara oförenliga även om tvisterna i fråga endast har parterna gemensamt, och inte rör samma sak eller har samma grund till talan¹⁸². Inte heller är det nödvändigt för att hindra erkännande, att domen i den stat där verkställighet begärs avkunnas före den utländska domen.

¹⁸⁰ Domstolen, mål 49/84 *Debaecker v Bouwman* [1985], REG 1779, punkterna 10–13.

¹⁸¹ Jenard-rapporten, s. 45.

¹⁸² Domstolen, mål C-145/86 *Hoffmann v Krieg* [1988], REG 645, punkt 25, med hänvisning till en utländsk dom mellan makar avseende underhåll som var oförenlig med en dom om äktenskapsskillnad i den stat där verkställighet begärdes.

Frågan om vilken av de båda domarna som kommit först måste emellertid tas i beaktande för att det ska vara möjligt att avgöra vilken av de båda oförenliga utländska domarna som ska erkännas i den stat där verkställighet begärs¹⁸³. I 1988 års konvention (artikel 27.5) behandlas endast erkännande av en dom avkunnad i en konventionsstat som var oförenlig med ett tidigare beslut avkunnat i en icke-konventionsstat; artikel 34.4 i den nya konventionen lägger till fallet med en dom avkunnad i en konventionsstat som är oförenlig med ett tidigare beslut avkunnat i en annan konventionsstat, och likställer det. I fall av detta slag förhindras erkännande av det senare fallet genom att domarna är oförenliga, men bara om domarna avkunnades i tvister mellan samma parter och rör samma sak och har samma upphov till talan, hela tiden naturligtvis under förutsättning att de uppfyller kraven på erkännande i den stat där verkställighet begärs. Om domarna inte rör samma sak eller har samma upphov till talan, erkänns båda domarna, även om de är inbördes oförenliga. Oförenligheten kommer därefter att behöva lösas av den nationella domstol inför vilken verkställighet begärs, som för detta ändamål kan tillämpa reglerna i det egna systemet och även betona andra faktorer än domarnas inbördes tidsordning, exempelvis i vilken ordning förfarandena inleddes eller i vilken ordning de vann laga kraft, något som inte är ett krav på erkännande enligt konventionen.

¹⁸³ Schlosser-rapporten, punkt 205.

4. *Ursprungsdomstolens behörighet (artikel 35)*

139. Liksom i 1988 års konvention ska domar som avkunnas i en konventionsstat i allmänhet erkännas i den stat där verkställighet begärs, utan omprövning av ursprungsdomstolens behörighet. I artikel 35 upprepas att ingen sådan omprövning ska göras, och ingen tillämpning av kriteriet om grunderna för rättsordningen på reglerna om behörighet, men även de tidigare förekommande undantagen från regeln mot omprövning av ursprungsdomstolens behörighet återges. Det föreslogs att undantagen helt skulle tas bort, för att därigenom undanröja varje form av omprövning av behörigheten¹⁸⁴, men efter noggrant övervägande beslutade ad hoc-gruppen att tiden ännu inte var mogen. Det finns därför undantag för överträdelse av reglerna om behörighet i fråga om försäkrings- och konsumentavtal eller reglerna om exklusiv behörighet (avsnitt 3, 4 och 6 i avdelning II), för det fall som avses i artikel 68, och för de fall som avses i artiklarna 64.3 och 67.4¹⁸⁵. Det diskuterades huruvida till dessa undantag borde läggas överträdelse av reglerna om behörighet för individuella anställningsavtal. Det beslutades att avstå från detta, med hänsyn till att åtgärder vid arbetskonflikter normalt vidtas av den anställde vilket leder till att en revidering, eftersom den är ett hinder för erkännande, i flertalet fall skulle vara till fördel för arbetsgivaren i hans ställning som svarande.

5. *Avskaffande av prövning av den lag som tillämpas av ursprungsdomstolen*

140. Artikel 27.4 i 1988 års konvention tillät att erkännande vägras om ursprungsdomstolen, för att ta ställning till en fråga om en fysisk persons rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga, makars förmögenhetsförhållanden, arv eller testamente (alltsammans frågor som ligger utanför konventionens tillämpningsområde), hade tillämpat en regel som avviker från den internationellt privaträttsliga bestämmelsen i den stat där domen görs gällande. Denna regel ansågs nu överflödig, inte minst på grund av de framsteg som gjorts med harmonisering av internationell privaträtt på dessa områden i Europeiska gemenskapen, och särskilt det faktum att bestämmelsen inte fanns med i Bryssel II-förordningen. Den har inte inkluderats i den nya konventionen, så det kommer i framtiden inte att vara möjligt att åberopa denna grund för en vägran som var en kvarleva från prövningen i sak av en utländsk dom.

¹⁸⁴ Förslag från Egpil, punkt 28.

¹⁸⁵ Jenard-Möller-rapporten, punkterna 67, 14–17, 79–84.

Omprövning i sak utesluts helt av artikel 36 i konventionen, som återger ordalydelsen i motsvarande bestämmelse i den tidigare konventionen¹⁸⁶.

6. *Överklagande av det utländska beslut som görs gällande (artikel 37)*

141. Ingen ändring har gjorts av den regel som tillåter den domstol där en dom avkunnad i en annan konventionsstat görs gällande att låta handläggningen av målet vila, om ändring av domen har sökts i den andra staten. Artikel 37 återger artikel 30 i 1988 års konvention, och kräver ingen särskild kommentar (se Jenard-rapporten, s. 46, och Schlosser-rapporten, punkterna 195–204).

¹⁸⁶ Jenard-rapporten, s. 46.

3 – Verkställighet

142. Avsnitt 2 i avdelning III i konventionen, om verkställighet, innehåller en uppsättning regler som, vilket redan nämnts¹⁸⁷, har ändrats i hög grad vid översynen i syfte att ytterligare förenkla de förfaranden som utgör grundvalen för domar som förklaras verkställbara i den stat där verkställighet begärs – och även erkänns, om erkännande tas upp som den viktigaste frågan enligt artikel 33.2, som hänvisar till de förfaranden som avses i avsnitten 2 och 3 i avdelning III. Principen om verkställighet genom en verkställighetsförklaring kvarstår dock oförändrad, och uttrycks i artikel 38 i samma termer som i artikel 31 i 1988 års konvention. En verkställighetsförklaring kan därför ges endast för en dom som redan är verkställbar i den stat där den avkunnades, och endast på ansökan av part¹⁸⁸. Domen kan när den väl förklarats verkställbar verkställas i den stat där verkställighet begärs; i Förenade kungariket krävs det dock att en dom registreras för verkställighet¹⁸⁹. I artikel 1.3 preciseras att avsnittet om verkställighet även gäller för domar i Europeiska gemenskapernas domstol när de ska verkställas i länder som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen. EG-domstolens domar ska därför verkställas i de staterna på samma sätt som nationella domar som avkunnas i konventionsstater.

¹⁸⁷ Punkt 128 ovan.

¹⁸⁸ Jenard-rapporten, s. 47.

¹⁸⁹ Schlosser-rapporten, punkterna 208–213, och Jenard-Möller-rapporten, punkterna 68–69.

1. *Verkställighetsförklaring: första fasen (artiklarna 39–42 och 53–56)*

a) *Domstol eller behörig myndighet (artikel 39)*

143. Liksom tidigare anges i konventionen vilka domstolar eller myndigheter som har behörighet i konventionsstaterna att motta ansökningar om att låta förklara utländska domar verkställbara. De finns nu förtecknade i en bilaga (bilaga II) i stället för i konventionstexten, en förändring som förenklar presentationen av förfarandet (beträffande skälen för att flytta förteckningen över behöriga domstolar eller myndigheter till en bilaga; se även diskussionen om artikel 77 nedan). Det bör påpekas att artikel 39.1 hänvisar till en "domstol eller behörig myndighet". Det står därför konventionsstaterna fritt att överlåta handläggningen i denna första fas av förfarandet till en myndighet som inte är en domstol. I praktiken har i allmänhet samtliga utsett domstolar, men det kan noteras att när det gäller ansökan om verkställighetsförklaring avseende en officiell handling som upprättats inför notarie, har Frankrike och Tyskland utsett en notariemyndighet (*président de la chambre départementale des notaires*) eller notarie, medan Malta i fråga om underhållsdomar har utsett domstolens kansli (*Registratur tal-Qorti*). Dessa exempel kan mycket väl komma att följas av andra länder, med tanke på förfarandets icke-konfrontativa karaktär och den rent formella arten av de kontroller som måste genomföras.

144. När det gäller de utsedda domstolarnas lokala behörighet hänvisade 1988 års konvention till motpartens hemvist, och om han inte hade hemvist i den stat där verkställighet begärts, platsen för verkställigheten. Detta arrangemang gav borgenären den fördelen att när det fanns flera verkställighetsplatser kunde han ansöka om endast en verkställighetsförklaring, fastän han då blev tvungen att föra talan i flera domstolar för verkställighet. Men det hade den nackdelen att om gäldenärens hemvist och platsen för verkställighet inte var densamma var borgenären skyldig att föra talan i två domstolar, först hemvistens domstol och därefter verkställighetsortens domstol. Ad hoc-gruppen övervägde frågan, och trots vissa uppfattningar i motsatt riktning bekräftade den önskvärdheten av att den interna behörigheten definieras direkt i konventionen, för att underlätta för borgenären att identifiera den lämpliga domstolen¹⁹⁰. Den ansåg att bästa sättet att bestämma den territoriella behörigheten i varje särskilt fall var att låta borgenären välja mellan gäldenärens hemvist och platsen för verkställigheten, vilket gav honom möjlighet att gå direkt till domstolen på verkställighetsorten.

I artikel 39.2, som avspeglar denna metod, fastställs att den lokala behörigheten ska fastställas efter motpartens hemvist eller efter platsen för verkställigheten. Ordalydelsen innebär att det inte längre är nödvändigt att uttryckligen ge föreskrifter om det fall där gäldenären har hemvist i en icke-konventionsstat, fastän naturligtvis borgenären i det fallet bara har tillgång till platsen för verkställigheten.

Det föreslogs också att artikel 39, i sådana fall där verkställighet begärdes mot mer än en part, borde återge behörighetsregeln i artikel 6.1, och föreskriva lokal behörighet vid domstol där någon av dem har hemvist. Ad hoc-gruppen ansåg emellertid att det i fråga om intern behörighet var bättre att inte fastställa regler för varje särskild aspekt. Frågan om vad som ska göras när verkställighet begärs mot mer än en part ska följaktligen avgöras på grundval av den nationella lagstiftningen i varje konventionsstat.

¹⁹⁰ Det påpekades också att det vore önskvärt med en handbok med den praktiska information som krävs för att identifiera domstolen eller den behöriga myndigheten, information som uppenbarligen inte kunde tillhandahållas i själva konventionstexten eller i en bilaga.

b) *Ansökan (artiklarna 40 och 53–56)*

- 145.** Liksom i 1988 års konvention ska förfarandet vid ansökan regleras av den nationella lagen i den stat där verkställighet begärs, dock med beaktande av de regler som fastställs direkt i konventionen. Konventionen fortsätter med att föreskriva att sökanden ska uppge en delgivningsadress inom den domstols domkrets där ansökan görs, och att om lagen i den konventionsstaten inte föreskriver att en sådan adress ska anges, ska sökanden i stället utse ett ombud i saken¹⁹¹.

Förteckningen över handlingar som ska bifogas ansökan har emellertid ändrats. I artiklarna 46 och 47 i 1988 års konvention förtecknades ett antal handlingar som avsågs visa att domen uppfyllde kraven för erkännande, i den nya artikel 40.3 hänvisas till de handlingar som förtecknas i artikel 53, som begränsar sig till att kräva uppvisande av en kopia av domen som uppfyller nödvändiga villkor för att etablera dess äkthet, och ett intyg som regleras i den därpå följande artikel 54. Artikel 54 kräver att den behöriga myndigheten i den stat där en dom har meddelats på begäran av någon berörd part ska utfärda ett intyg på ett formulär som återges i bilaga V till konventionen.

- 146.** Det uppstod en hel del diskussion om huruvida det är tillrådligt att kräva att sökanden ska uppvisa ett intyg i stället för de faktiska handlingarna. Detta arrangemang motiveras av det allmänna tillvägagångssättet som utesluter varje omprövning av den utländska domen i denna första fas. Intyget uppfyller de båda syftena att förenkla borgenärens situation, genom att han bara behöver uppvisa en handling, och göra det möjligt för domstolen att snabbt få ut den information om domen som den behöver för att utfärda verkställighetsförklaringen. Det händer inte sällan att det är svårt för den domstol där verkställighet begärs att snabbt och på tillförlitligt sätt få fram viss information från ursprungsdomstolens dom, mot bakgrund av det språk domen är avfattad på och skillnader i utformningen av handlingar i mål och ärenden i konventionsstaternas olika rättssystem.

¹⁹¹ Se Jenard-rapporten, s. 49–50.

I intyget, vilket framgår av formuläret i bilaga V, måste ursprungsstaten för domen anges, vilken domstol eller annan myndighet som utfärdar intyget, vilken domstol som avkunnat domen, viktiga detaljer om domen (datum, referensnummer, parter och, vid tredskodom, datum för delgivning av stämningsansökan), domens lydelse (i strikt mening, dvs. endast det fullständiga domslutet), namnen på alla parter som har beviljats rättsligt bistånd, och ett uttalande att domen är verkställbar i ursprungsstaten. Intyget utfärdas normalt, men inte nödvändigtvis, av den domstol som avkunnat domen. Intyget innehåller bara fakta, utan att lämna någon information om skälen för vägran av erkännande enligt artiklarna 34 och 35 i konventionen, varför intyget mycket väl kan utfärdas av någon annan person vid domstolen, eller av någon annan för ändamålet auktoriserad myndighet i ursprungsstaten¹⁹².

147. Syftet med intyget är att förenkla förfarandet, och en borgenär bör inte tvingas uppvisa ett intyg när domen, även utan intyg, snabbt kan förklaras verkställbar. I konventionen upprepas därför beträffande intyget den tidigare fastställda bestämmelsen i artikel 48 i 1988 års konvention om den inlämning av handlingar till stöd för ansökan som föreskrevs i den artikeln¹⁹³. I artikel 55.1 i den nya konventionen föreskrivs följaktligen att om intyget inte lämnas in kan domstolen ange en tid inom vilken det ska lämnas, eller godta en likvärdig handling eller, om tillgängliga uppgifter kan anses tillräckliga, befria sökanden från skyldigheten att lämna det. Av denna bestämmelse framgår det klart att domstolen kan godta ett ofullständigt intyg, eller om nödvändigt fastställa en tidsfrist för uppvisande av ett fullständigt ifyllt formulär. Om inget intyg uppvisas, eller om intyget är ofullständigt kan domstolen naturligtvis också besluta att avslå ansökan.

¹⁹² Den myndighet som utfärdar intyget ska samla in nödvändig information om den dom intyget avser, men kan vara i behov av bistånd från berörda parter. Således måste exempelvis kändaren, om enligt ursprungsstatens lagar stämningsansökan ska delges inte av domstolen utan av kändaren, förse den myndighet som utfärdar intyget med bevis om att delgivning har ägt rum, så att intyget kan föras med datum.

¹⁹³ Jenard-rapporten, s. 55–56.

Ingen ändring har gjorts av den tidigare regeln om översättning av intyget, vilket är nödvändigt endast om domstolen kräver det (artikel 55.2) och befrielsen från någon form av legalisering av alla handlingar, inklusive fullmakt för ombud i saken (artikel 56)¹⁹⁴.

c) *Beslut om slutförande av den första fasen och verkställighetsförklaring (artiklarna 41–42)*

- 148.** Domstolen eller den behöriga myndigheten måste omedelbart besluta om en ansökan som lämnats in på det sätt konventionen föreskriver, och om de formaliteter som avses i artikel 53 är uppfyllda, vilket vill säga att om intyget och kopian av domen som uppfyller nödvändiga villkor för att fastställa dess äkthet har uppvisats, måste den förklara domen verkställbar. Ordalydelsen i artikel 41 lämnar inget utrymme för tvekan i detta avseende, där konstateras att domen ska förklaras verkställbar "omedelbart" efter fullgörandet av dessa formaliteter. Användningen av adverbet "omedelbart" tycktes vara att föredra framför fastställande av en exakt tidsfrist, eftersom det skulle ha varit svårt att utdöma ett straff för överskridande av tidsfristen; formuleringen liknar därför ordalydelsen i 1988 års konvention, där det beträffande den första fasen i förfarandet föreskrevs att den domstol där talan väcks ska meddela sitt beslut "omedelbart", utan att någon bestämd tid fastställdes¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Jenard-rapporten, s. 56.

¹⁹⁵ Enda konsekvensen av en eventuell försening är därför att den myndighet till vilken framställning riktats kan bli skadeståndsskyldig, om det finns föreskrifter om detta i nationell rätt eller i gemenskapslagstiftningen, eftersom konventionen kommer att bli en del av gemenskapens regelverk. Upprepade förseningar kan tas upp av den ständiga kommitté som avses i protokoll 2.

149. Enligt artikel 41 får inte den domstol där talan väckts göra en prövning för att fastställa huruvida det finns grund för att vägra erkännande enligt artiklarna 34 och 35. Den information som måste visas på intyget har inte utformats för en sådan prövning, utan är enbart avsedd att underlätta domstolens arbete för att besluta huruvida den ska utfärda en verkställighetsförklaring. Till och med uppgiften om vilket datum stämningsansökan delgavs, vid en tredskodom, syftar enbart till att fastställa att tredskodomen föregicks av delgivning av stämningsansökan, ett absolut minimum för att det ska gå att ta del av en tredskodom, och syftar inte till att ge domstolen möjlighet att kontrollera att villkoren i artikel 34.2 har uppfyllts. Det bör påpekas att om stämningsansökan inte har delgivits kan inget delgivningsdatum uppges på intyget. Men även i det fallet uppstår det frågor kanske först beträffande följderna av den utelämnade uppgiften om delgivningsdatum i intyget, utan någon anmärkning om att delgivning inte har ägt rum. Även här är således domstolens behandling av ärendet rent formellt.

Förbudet mot omprövning på grundval av artiklarna 34 och 35 utesluter också vägran av ansökan av andra motiv än de som fastställs i dessa artiklar, vilka är de enda skälen för vägran av erkännande av en dom meddelad i en annan konventionsstat. Således får ansökan inte vägras på den grunden att domstol där talan väcks anser att domen inte faller inom konventionens tillämpningsområde. Det faktum att ursprungsdomstolen har utfärdat det intyg som föreskrivs i bilaga V intygar att domen faller inom konventionens tillämpningsområde. Att kontrollera intygets korrekthet skulle strida mot principen om att förfarandets första fas bör begränsa sig till en formell behandling. En kontroll av intygets korrekthet skulle nödvändiggöra en rättslig bedömning av domen, och bör vara förbehållen förfarandets andra fas.

Inte heller går det att invända i denna första fas att domen strider mot grunderna för rättsordningen, trots att denna grund för att vägra erkännande är av allmänt intresse.

Ad hoc-gruppen förde utdragna diskussioner om huruvida det kanske inte var tillrådligt att behålla kontrollen av grunderna för rättsordningen i den första fasen, och yttranden till förmån för detta saknades inte, men till sist segrade uppfattningen emot, dels eftersom grunderna för rättsordningen sällan hade åberopats i samband med den praktiska tillämpningen av konventionen, dels på grund av den försening som skulle kunna uppstå härigenom i frågan om verkställighetsförklaring. Liksom i fråga om övriga grunder för vägran kommer eventuella inlagor om att domen strider mot grunderna för rättsordningen att behöva tas upp i förfarandets andra fas.

- 150.** Det enda undantaget från dessa regler föreskrivs i artikel III.2 b i protokoll 1, där en avtalsslutande part har avgivit en förklaring avseende domar meddelade i en anslutande stat som avses i artikel 70.1 c, där man förbehåller sig rätten att tillåta domstolen med behörighet för verkställighetsförklaringen att självmant granska huruvida någon av grunderna för vägran av erkännande och verkställighet av domen föreligger. Möjligheten till förbehåll av detta slag strider mot principen att det inte får förekomma någon omprövning i ett förfarandes första fas, vilket är grundläggande i konventionens system, men har tillåtits med viss reservation. Ett sådant förbehåll är giltigt i fem år, såvida inte den avtalsslutande parten förlänger det (artikel III.4). Denna klausul kan uppfattas som ett förslag till omprövning av förbehållet, och om detta inte är absolut nödvändigt bör det upphöra.

151. Med tanke på att den kontroll som genomförs av domstolen i denna fas endast är av formell karaktär, är gäldenärens aktiva deltagande inte nödvändigt. Artikel 41 upprepar därför att motparten inte kan komma med inlagor i denna fas. Sökanden ska omedelbart underrättas om beslutet med anledning av ansökan om verkställighetsförklaring på det sätt som föreskrivs i den stat där verkställighet begärs. Om beslutet innebär förklaring om verkställighet ska det också delges motparten. Det kan inträffa att verkställighetsförklaringen utfärdas innan den utländska domen delges motparten. I artikel 42.2 föreskrivs att i så fall ska det utländska domsbeslutet delges tillsammans med verkställighetsförklaringen.

2. *Verkställighetsförklaring: andra fasen (artiklarna 43–46)*

a) *Överklagande av beslutet om verkställighetsförklaring (artiklarna 43–44)*

152. Båda parter får söka ändring av beslutet med anledning av ansökan om verkställighetsförklaring, vid domstolen i förteckningen i bilaga III till konventionen. Överklagandena mot beslutet som avslutar förfarandets första fas har på så sätt slagits ihop. I 1988 års konvention, liksom i Brysselkonventionen, föreskrevs två olika slags överklaganden, det ena mot ett beslut som beviljar verkställighet, vilket var tillgängligt för motparten (artiklarna 36–39), det andra mot ett beslut om avslående av ansökan, som var tillgängligt för den sökande borgenären (artiklarna 40–41). Eftersom den första fasen nu har reducerats till en formalitet övervägde ad hoc-gruppen förslaget att överklagande mot vägran skulle tas bort, eftersom det var osannolikt att ansökan skulle förkastas. Om det förekom oegentligheter i intyget brukade domstolen i allmänhet kräva att detta rättades till, eller, om information hade utelämnats, att intyget kompletterades. Men hur osannolikt det än kunde vara, var det ändå möjligt att ansökan kunde avslås, och att beslutet behövde prövas för att skydda sökandens rättigheter, och det beslutades följaktligen att bibehålla möjligheten till överklagande, men utan någon särskild uppsättning regler av annat slag än för överklagande av en verkställighetsförklaring.

153. I artikel 43 föreskrivs att "båda parter" får lämna in överklagande, således oberoende av om beslutet godtar eller avvisar ansökan. I praktiken är det emellertid bara motparten som kommer att ha intresse av att överklaga en verkställighetsförklaring, och bara sökanden kommer att ha intresse av att överklaga avvisandet av ansökan. Vidare behöver, i det sistnämnda fallet, bara sökanden uppmärksammas på ett beslut om avvisande av ansökan, så som anges i artikel 42.1, varför gäldenären inte formellt underrättas om det och därför inte har några möjligheter att överklaga. Skillnaderna i sak mellan de båda varianterna av överklagande kvarstår därför, precis som i 1988 års konvention, även om de i lagtextens utformning har förenats.

De skiljer sig också åt i fråga om tidpunkten när de måste föras fram. I konventionen fastställs ingen tidsfrist för en sökandes överklagande av en ansökan om verkställighetsförklaring. Detta är ett överklagande i sökandens intresse mot ett beslut som inte ens har meddelats gäldenären, och det överläts därför till sökanden att välja tidpunkt för överklagandet, vilket i praktiken innebär att ansökan inlämnas på nytt, denna gång utan hörande av gäldenären. När det gäller ett överklagande mot en verkställighetsförklaring, å andra sidan, måste det finnas en tidsfrist efter vilken domen, om motparten inte har överklagat, kan verkställas. I artikel 43.5 fastställs därför en tidsfrist på en månad från och med delgivningen av verkställighetsförklaringen. Om motparten har hemvist i en annan konventionsstat än den där verkställighetsförklaringen meddelades, ska tidsfristen ökas till två månader från den dag då beslutet delgavs honom, personligen eller i bostaden. Den beviljade tiden är längre på grund av de svårigheter svaranden kan få att förbereda sitt svaromål i en annan stat än den där han har sin hemvist, där han kanske måste anlita en advokat och förmodligen måste låta översätta handlingar. I artikel 43.5 anges att ingen förlängning av den tid som anges i konventionen får beviljas på grund av avståndet, och den regeln ersätter eventuella nationella bestämmelser med motsatt innebörd. Ingen tidsgräns anges i konventionen i det fall då motparten har hemvist i en icke-konventionsstat. I brist på sådan uppgift överläts det åt nationell lag i den stat där verkställighet begärs att bestämma hur lång tid som beviljas.

154. Båda typerna av överklagande behandlas i kontradiktoriska förfaranden. Artikel 43.3 preciserar enbart "bestämmelserna för kontradiktoriska förfaranden". I avsaknad av ytterligare information är det förfarande som ska följas det sedvanliga som föreskrivs i nationell lag för den domstol där talan väckts, förutsatt att det där garanteras att båda parter ska höras. Om motparten underlåter att inställa sig vid det förfarande för överklagande som väckts av sökanden, ska domstolen tillämpa bestämmelserna i artikel 26.2–26.4 även om motparten inte har hemvist i en konventionsstat¹⁹⁶. Syftet med den sistnämnda bestämmelsen är att slå vakt om rätten till försvar, vilket kräver skydd särskilt med tanke på att förfarandet om sökandens överklagande mot avslag på en ansökan om verkställighetsförklaring är gäldenärens sista tillfälle att försvara sig och försöka visa att kraven för ett erkännande av den utländska domen inte är uppfyllda¹⁹⁷.

b) *Utrymme för omprövning vid överklagande enligt artikel 43 (artikel 45)*

155. Domstol som behandlar ett överklagande av ett beslut om verkställighetsförklaring måste överväga domen mot bakgrund av de skäl som skulle hindra att den erkänns och därmed förklaras verkställbar. Även i denna fas finns en presumtion till förmån för erkännande, genom att domstolen inte avgör huruvida villkoren för erkännande är uppfyllda, utan snarare huruvida de grunder för avvisande som fastställs i artiklarna 34 och 35 föreligger.

Vid ett överklagande från den gäldenär som lämnade in ansökan i förfarandets första fas, kommer borgenären, eftersom ansökan måste ha avvisats efter en rent formell kontroll av intyget, oundvikligen att tvingas ta upp alla grunder för vägran i överklagandefasen och försöka visa att de inte föreligger, och domstolen måste fatta beslut om samtliga, eftersom överklagandet måste avvisas om bara en enda föreligger.

¹⁹⁶ Artikel 43.4 övertar alltså bestämmelsen i artikel 40.2 i 1988 års konvention.

¹⁹⁷ Se även Jenard-rapporten, s. 53.

Om överklagandet inlämnas av motparten, å andra sidan, kanske denne utgår från att det föreligger en eller flera grunder för vägran utan att nödvändigtvis ta upp samtliga. Detta aktualiserar problemet om i vilken mån domstolen som behandlar överklagandet bör begränsa sig till de yrkanden som aktualiseras av den överklagande parten.

- 156.** Ad hoc-gruppen gick, när den utarbetade det nya förfarandet för verkställighet av domar, ganska utförligt in på frågan huruvida appellationsdomstolen kunde överväga samtliga grunder eller någon av grunderna för att vägra erkännande av en utländsk dom på eget initiativ, särskilt när erkännande uppenbart kunde strida mot grunderna för rättsordningen. Många experter intog den ståndpunkten att när ett erkännande skulle strida mot grunderna för rättsordningen, skulle vägran av erkännande vara i samklang med ett allmänt intresse som inte helt kunde överlåtas till parternas fria förfogande, och att avlägsnandet av varje beaktande av detta i den första fasen av förfarandet borde uppvägas genom att domstolen tillåts att i den andra fasen beakta det på eget initiativ, även om gäldenären hade utelämnat ett sådant yrkande. På liknande sätt, för att uppväga avskaffandet av beaktandet av grunderna för vägran i den första fasen, ansåg ett antal experter att i den andra fasen borde kontrollen stärkas av vad som beskrivs som processuell grund för rättsordningen utöver vad som särskilt föreskrivs i artikel 34.2, genom att låta domstolen pröva den på eget initiativ.

Denna debatt resulterade inte i några konkreta bestämmelser om befogenheterna för de domstolar som beslutar om överklaganden. Artikel 45.1 begränsar sig till att fastslå att domstolen "ska avslå [om överklagandet görs av den som ansökt] eller upphäva [om överklagandet görs av motparten] en verkställighetsförklaring endast på någon av de grunder som anges i artiklarna 34 och 35". Artikeln anger syftet med domstolens prövning, och på vilka grunder den ska fatta sitt beslut, men anger inte hur denna prövning ska genomföras. Frånvaron av fingervisningar i konventionen innebär att frågan huruvida domstolen kan överväga grunderna för vägran på eget initiativ, eller på en parts initiativ, måste lösas av domstolen själv, mot bakgrund av det allmänna intresset som inom den rättsordning till vilken domstolen hör kan motivera ett ingripande för att förhindra att domen erkänns. Om inget sådant allmänt intresse föreligger, och skälet för vägran huvudsakligen är en fråga om motpartens intressen, kommer det att ankomma på den berörda parten att aktualisera frågan. En bedömning av detta slag kan endast genomföras på grundval av nationell lagstiftning.

- 157.** Viss tvekan uppstod också beträffande huruvida det fanns skäl att hävda i den andra fasen att den utländska domen inte föll inom tillämpningsområdet för konventionen. Det har redan sagts att det faktum att ursprungsdomstolen har utfärdat intyget, visar att domen verkligen faller inom konventionens tillämpningsområde. I den mån intyget är resultatet av en rättslig bedömning, kan det överklagas i överklagandefasen, och alla problem med tolkningen av konventionen skulle då behöva lösas mot bakgrund av EG-domstolens rättspraxis, och, om det fortfarande råder tvekan och villkoren är uppfyllda, genom hänvisning av frågan till EG-domstolen för ett förhandsavgörande enligt fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Artikel 45.2 i konventionen förhindrar under alla förhållanden uttryckligen användning av denna kanal för att ompröva den utländska domen i sak.
- 158.** Med tanke på den omprövning som krävs kan den andra fasen ta längre tid än den första, men dessutom måste domstolen i den andra fasen omedelbart komma till ett avgörande, på den kortaste tid som är tillåten enligt nationell lag, utan att inkräkta på principen att fri rörlighet för domar inte får motarbetas av exempelvis förseningar i verkställighetsförfaranden.

c) *Ytterligare överklaganden (artikel 44)*

159. Den dom som avslutar den andra fasen, efter överklagande av sökande eller av den part mot vilken verkställighet begärs, kan överklagas endast genom ett sådant förfarande som avses i bilaga IV till konventionen, som för varje konventionsstat specificerar en typ av överklagande till en högre domstol, eller utesluter ett sådant överklagande¹⁹⁸. I artikel 44 i konventionen anges inte hur detta vidare överklagande som parterna har att tillgå i praktiken ska gå till. Man kan sluta sig till att överklagandet styrs av den enskilda statens nationella lag, och ska genomföras på det sätt som föreskrivs i lagen, där det föreskrivs inom vilken tid ett överklagande ska lämnas in, och att det är möjligt att göra det inom de gränser som den lagen tillåter, varvid det är att märka att sådana överklaganden vanligtvis begränsar sig till prövning av lagligheten. Även här, i enlighet med artikel 45 i konventionen, begränsar sig domstolens omprövning till grunderna för vägran i artiklarna 34 och 35. Eftersom den nationella lagstiftningen vanligtvis begränsar överklaganden på denna nivå till prövning av lagligheten, kommer omprövningen av den underliggande domstolens dom när det gäller grunderna för vägran i artiklarna 34 och 35 att begränsa sig till att ändra ett beslut om lagligheten, inte beslut i sakfrågan.

Återigen, utländska domar får inte under några förhållanden omprövas i sak, och domstolarna ska meddela sitt avgörande utan dröjsmål.

d) *Överklagande mot den utländska dom vars verkställighet begärs (artikel 46)*

160. Inga ändringar krävdes av den regel som tillåter en domstol som behandlar ett överklagande enligt artiklarna 43 eller 44 att låta handläggningen av målet vila om ett överklagande av den ursprungliga domen har tagits upp i ursprungsstaten. Artikel 46 återger artikel 38 i 1988 års konvention, och kräver ingen ytterligare kommentar¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Såsom i fallet Malta, där inga ytterligare rättsmedel finns, utom i underhållsmål.

¹⁹⁹ Se Jenard-rapporten, s. 52.

4 – Interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder (artikel 47)

161. Artikel 47 innehåller en viktig och betydande innovation jämfört med motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention, där det i artikel 39 fastställdes att så länge som den angivna fristen för att söka ändring av verkställighetsförklaringen inte har löpt ut och intill dess att beslut har meddelats med anledning av att ändring sökts, får inga andra åtgärder för verkställighet än säkerhetsåtgärder vidtas mot gäldenärens egendom. Den bestämmelsen, som tillåter säkerhetsåtgärder först när den första fasen i utfärdandet av en verkställighetsförklaring har avverkats, har fått stå kvar i artikel 47.3, men i artikel 47.1 preciseras att säkerhetsåtgärder får beordras innan verkställighetsförklaringen delges och fram till dess att beslut har fattats om eventuella överklaganden. Ad hoc-gruppen enades om behovet av en bestämmelse av detta slag, men diskuterade ganska ingående var den borde placeras, dvs. huruvida den borde återfinnas i avsnittet om verkställighet eller snarare, enligt kommissionens inledande förslag, omedelbart efter regeln om att utländska domar ska erkännas utan något särskilt förfarande (artikel 33)²⁰⁰.
162. Frågan om placeringen av den nya bestämmelsen var delvis knuten till frågan huruvida verkställande, om en dom tycktes uppfylla villkoren för verkställbarhet, kunde inledas innan verkställighetsförklaringen gjordes, så att verkställighetsåtgärder kunde vidtas om de inte var av definitivt slag. Men det påpekades att det råder skillnad mellan säkerhetsåtgärder och omedelbar verkställighet, och att det kan uppstå svårigheter om verkställighet skulle inledas i en stat och därefter avbrytas eftersom ingen verkställighetsförklaring utfärdats. I vissa rättssystem vidtas säkerhetsåtgärder som ett första steg i verkställighetsprocessen, men en allmän tillämpning av detta tillvägagångssätt kan inkräkta på den nationella processrätten, med utgångspunkt i den princip som normalt brukar följas, som var att verkställighet överläts åt de enskilda staternas lagstiftning och inte ändrades av konventionen²⁰¹.

²⁰⁰ KOM(97) 609 slutlig föreslog att en ny artikel förs in efter nuvarande artikel 33, med följande lydelse: "En dom som meddelats i en konventionsstat men inte är verkställbar eller ännu inte förklarats verkställbar i verkställighetsstaten [...] skall ändå vad gäller utdömda åligganden anses fastställa fordran så att interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder kan vidtas enligt lagstiftningen i verkställighetsstaten."

²⁰¹ Domstolen, mål 148/84 *Deutsche Genossenschaftsbank v Brasserie du Pêcheur* [1985], REG 1981, punkt 18.

Av dessa skäl, och för att kunna förebygga en tolkning av den nya bestämmelsen som att den ändrar nationell lag, beslutades det att inkludera den i artikeln om interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder som vidtas i samband med verkställighetsförklaringen för domen. I artikel 47.1 fastställs att när en dom ska erkännas, ska ingenting kunna hindra sökanden från att begära interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, utan att det krävs någon verkställighetsförklaring och således före utfärdandet av förklaringen, varigenom det är underförstått att ansökan om sådana åtgärder innebär att borgenären avser att få domen verkställd.

Artikel 47.1 gör därför avsteg från den tidigare texten genom att tillåta att interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder vidtas så snart som den utländska domen är verkställbar i ursprungsstaten, under förutsättning att den uppfyller villkoren för erkännande i den stat där verkställighet begärs, oberoende av om en verkställighetsförklaring har utfärdats. När det gäller vilka åtgärder som kan vidtas, överläts det i artikel 47 åt den nationella lagstiftningen i den stat där verkställighet begärs att avgöra klassificering, typ av varor och av hur stort värde, och vilka villkor som ska vara uppfyllda för att sådana åtgärder ska vara giltiga, samt närmare föreskrifter för genomförandet och för garantier om att de är legitima²⁰². Det är också viktigt att vara medveten om att den nationella lag som konventionen hänvisar till under inga omständigheter får leda till omintetgörande av de principer som konventionen själv på den punkten antingen uttryckligen eller underförstått fastställt; den ska därför tillämpas på ett sådant sätt att den är förenlig med principerna i artikel 47²⁰³, som ger sökanden rätt att begära interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder från och med den tidpunkt då domen blir verkställbar i ursprungsstaten.

²⁰² Domstolen, mål 119/84 *Capelloni and Aquilini v Pelkmans* [1985], REG 3147, punkt 11.

²⁰³ Domstolen, *Capelloni and Aquilini v Pelkmans*, punkt 21.

163. De båda återstående punkterna i artikel 47 återger, i omvänd ordning, andra och första punkten i artikel 39 från den föregående konventionen, och låter således möjligheten kvarstå att vidta säkerhetsåtgärder mot gäldenärens egendom så länge som den i artikel 43.5 angivna fristen för att söka ändring av verkställighetsförklaringen inte har löpt ut, och till dess att överklagandet har avgjorts, och således vid en senare tidpunkt än utfärdandet av verkställighetsförklaringen. Precis som i 1988 års konvention, eftersom verkställighetsförklaringen medför att säkerhetsåtgärder får vidtas, kan borgenären gå vidare direkt till sådana åtgärder, utan att utverka särskilt tillstånd, även om detta annars skulle krävas av den nationella processlagstiftningen i det land där den domstol som tagit upp målet befinner sig²⁰⁴. Återigen får här inte tillämpningen av nationell lag omintetgöra principerna i konventionen enligt vilka rätten att gå vidare till interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder härrör från verkställighetsförklaringen, varför ett andra nationellt beslut som föreskriver ett särskilt tillstånd inte är motiverat. Inte heller kan den nationella lagstiftningen göra borgenärens rätt att gå vidare med säkerhetsåtgärder avhängig av att garanti ställs, eftersom detta skulle införa ett ytterligare villkor för att kunna vidta själva åtgärderna, vilket skulle strida mot konventionens klara ordalydelse; ad hoc-gruppen behandlade ett förslag med denna innebörd om ändring av artikel 47, men det förkastades.

²⁰⁴ Domstolen, *Capelloni and Aquilini v Pelkmans*, punkterna 25–26.

164. Införandet av den nya bestämmelsen innebär att konventionen nu täcker interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder som vidtas i tre olika situationer: den första, som är mera allmän, regleras genom artikel 31, som väsentligen, om än inte enbart, hänför sig till den period då huvudförhandlingarna äger rum i ursprungsstaten; den andra uppstår i den stat där verkställighet begärs, när den utländska domens verkställighetsförklaring utfärdas och fram till den tidpunkt när den utfärdas (artikel 47.1); den tredje uppstår efter det att verkställighetsförklaringen har utfärdats under den tid som är tillåten för att söka ändring och fram till dess att domstolarna har meddelat beslut med anledning av att ändring söks (artikel 47.3). För vilka typer av åtgärder som kan vidtas i dessa situationer och vilka regler som styr dem och deras mekanismer samt frågan huruvida målet kan tas upp, hänvisar konventionen utförligt till nationell lag, men nationell lag är endast tillämplig med förbehåll för de principer som fastställs i konventionen själv, och får, som vi har sett, inte leda till resultat som är oförenliga med dessa principer. Detta har särskild relevans för de villkor som motiverar vidtagande av säkerhetsåtgärder i särskilda fall. Villkoren är en fråga för den nationella lagstiftningen, men när den nationella domstolen vid tillämpningen överväger huruvida de grundläggande villkoren att ärendet utgör ett *prima facie*-fall (*fumus boni juris*) och är av brådskande natur (*periculum in mora*) är uppfyllda, måste detta göras mot bakgrund av och med efterlevnad av konventionens regler i de tre ovan skisserade situationerna.

En domstol som beordrar en åtgärd enligt artikel 31 kan fritt bedöma huruvida det är fråga om ett *prima facie*-fall och huruvida fallet är brådskande, medan däremot, enligt artikel 47.1, ett *prima facie*-fall föreligger till följd av den dom som görs gällande, och om domstolen skulle göra sin egen bedömning skulle detta vara oförenligt med principen att sökanden har rätt att ansöka om säkerhetsåtgärder på grundval av den utländska domen; domstolens egen bedömning begränsar sig därför till frågan om fallet är brådskande. Och när säkerhetsåtgärder vidtas enligt artikel 47.3 får ingen bedömning göras av vare sig det är fråga om ett *prima facie*-fall eller om huruvida fallet är brådskande, eftersom verkställighetsförklaringen medför att säkerhetsåtgärder får vidtas, och en bedömning av huruvida dessa är nödvändiga som är åtskild från bedömningen av kraven för utfärdande av en verkställighetsförklaring tillåts inte enligt konventionen.

5 – Andra bestämmelser om verkställighet

a) *Verkställighet som endast avser vissa yrkanden; partiell verkställighet (artikel 48)*

165. I artikel 48.1 föreskrivs att verkställbarhet kan förklaras endast för ett eller flera av yrkandena i en utländsk dom; den är identisk med artikel 42 i 1988 års konvention, utom de redaktionella ändringar som nödvändiggjordes av det nya förfarandet, där domstolen inte längre "medger" verkställighet, utan helt enkelt "meddelar" verkställighetsförklaringen. De mest sannolika exemplen på en verkställighetsförklaring av detta slag är när ett avsnitt i domen kanske strider mot grunderna för rättsordningen, eller när sökanden ansöker om en verkställighetsförklaring enbart för ett eller flera avsnitt i domen eftersom han inte är intresserad av de andra, eller, vilket är vanligare, när den utländska domen behandlar några yrkanden som faller inom tillämpningsområdet för konventionen och andra som inte gör det. Det är värt att påpeka att de yrkanden som behandlas i domen, för tillämpningen av denna bestämmelse, inte formellt behöver vara åtskilda. Om en dom ålägger flera förpliktelser varav bara vissa ligger inom tillämpningsområdet för konventionen, kan den verkställas partiellt, förutsatt att den klart visar mot vilka syften de olika delarna i den rättsliga bestämmelsen svarar²⁰⁵.

²⁰⁵ Domstolen, mål C-220/95 *Van den Boogard v Laumen* [1997], REG I-1147, punkterna 21–22, med hänvisning till en engelsk dom som i samma avgörande i en talan om äktenskapsskillnad reglerade både parternas förmögenhetsförhållanden och underhållsfrågorna.

166. Likaledes oförändrad, bortsett från redaktionell anpassning, är regeln i punkt 2, som tillåter sökanden att begära en partiell verkställighetsförklaring, till och med inom en enstaka rubrik i domen där det inte går att skilja olika delar åt med ledning av deras syften. Ad hoc-gruppen övervägde huruvida denna bestämmelse borde tas bort, med tanke på den automatiska karaktären hos den första fasen i förfarandet och rättsverkan av artikel 52, som förbjuder uttag av avgift eller skatt som är beräknad efter tvisteföremålets värde²⁰⁶. Men bestämmelsen motiveras inte av överväganden av finansiellt slag, och dess borttagande skulle ha kunnat tolkas som att borgenären alltid var skyldig att begära verkställighet av hela bestämmelsen i domen. I kraft av denna punkt 2, som följaktligen kvarstår oförändrad, får därför en sökande vars yrkande delvis upphävts eftersom den utländska domen avkunnats, begära att den myndighet som utfärdar intyget anger att verkställighet begärs endast till och med ett visst belopp, och får alltså göra denna begäran i förfarandets andra fas, när talan väcks av sökanden själv eller av den part mot vilken verkställighet begärs.

²⁰⁶ Se punkt 169 nedan.

b) *Domar som gäller betalning av löpande viten (artikel 49)*

167. I denna bestämmelse återges ordagrant motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention, där det föreskrivs att en utländsk dom varigenom någon förpliktas att betala vite (exempelvis på grund av försening) är verkställbar i den konventionsstat där verkställighet begärs, endast om vitesbeloppet slutligt har fastställts av domstol i ursprungsstaten²⁰⁷. Det har påpekats att denna bestämmelse lämnar frågan öppen huruvida den täcker viten som utdöms för bristande respekt för domstolsbeslut vilka inte kommer borgenären till godo, utan staten²⁰⁸. Under revideringsarbetet föreslogs att formuleringen med fördel kunde preciseras i detta syfte. Ad hoc-gruppen föredrog emellertid att inte ändra formuleringen för att uttryckligen inbegripa viten till staten, eftersom en dom till statens förmån kan vara av straffrättslig karaktär, varför en förändring här kan tillfoga en straffrättslig aspekt i en konvention om privaträttsliga frågor. Bestämmelsen kan därför antas beröra viten till staten endast om de är av klart civil karaktär, och förutsatt att deras verkställighet begärs av en privat part i förfarandet för en verkställighetsförklaring av domen oberoende av att betalningarna ska göras till staten.

²⁰⁷ Jenard-rapporten, s. 53–54.

²⁰⁸ Schlosser-rapporten, punkt 213.

c) *Rättshjälp (artikel 50)*

168. Ingen ändring har gjorts av den princip som följs i denna bestämmelse, enligt vilken en sökande som i ursprungsstaten helt eller delvis hade rättshjälp eller var befriad från kostnader eller avgifter, är berättigad till rättshjälp eller kostnads- och avgiftsbefrielse i största möjliga utsträckning enligt lagen i verkställighetsstaten (se Jenard-rapporten s. 54, och Schlosser-rapporten, punkterna 223–224). Dess tillämpning har emellertid vidare räckvidd, eftersom den täcker hela det förfarande som avses i avsnitt 2 om verkställighet, inklusive överklagandeförfaranden²⁰⁹. Grunderna för rättshjälp eller befrielse från kostnader eller avgifter saknar relevans, de avgörs av lagen i ursprungsstaten och kommer inte att omprövas. Det erinras om att det intyg som utfärdats av den myndighet som meddelade den dom för vilken erkännande och verkställighet begärs, måste ange huruvida sökanden har åtnjutit rättshjälp, och detta är tillräckligt för att låta sökanden vara berättigad i den stat där verkställighet begärs.

Artikel 50.2 motiveras av behovet att beakta den roll i underhållsfrågor som spelas av vissa staters administrativa myndigheter, vilka inte tar ut avgift; samma behov har kunnat noteras i fallet Norge, och Norge förenar sig följaktligen med Danmark och Island, som redan fanns med i förteckningen för motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention.

²⁰⁹ Artikel 44 i 1988 års Luganokonvention begränsade sin tillämpning till "det förfarande som avses i artiklarna 32 till 35".

d) *Säkerhet för kostnader, skatter och avgifter (artikel 51–52)*

169. Artikel 51 återger motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention²¹⁰. Ad hoc-gruppen diskuterade huruvida för personer med hemvist i en konventionsstat förbudet mot krav på skyldigheten att ställa säkerhet för betalningen av eventuella rättegångskostnader bör utvidgas till att gälla det ursprungliga förfarandet. Men detta skulle ha inneburit införande av en enhetlig regel som inte var strikt nödvändig för att garantera fri rörlighet för domar, och arbetsgruppen föredrog att inte ingripa i de nationella systemen. Det är också värt att hålla i minnet att i ett antal konventionsstater är skyldigheten att ställa säkerhet på grund av utländsk nationalitet eller frånvaron av hemvist eller bostad i landet redan förbjuden genom Haagkonventionen av den 1 mars 1954 om civilprocesser (artikel 17), och den därefter följande Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om internationell rättshjälp (artikel 14), och att det i Europeiska gemenskapens medlemsstater under alla förhållanden är förbjudet att bygga säkerhet på nationalitet.

Artikel 52 återger artikel III i protokoll 1 till 1988 års konvention, och förbjuder uttag av avgift eller skatt som är beräknad efter tvisteföremålets värde vid ett förfarande som avser en verkställighetsförklaring i den stat där verkställighet begärs.

²¹⁰ Jenard-rapporten, s. 54.

KAPITEL V
OFFICIELLA HANDLINGAR OCH
INFÖR DOMSTOL INGÅNGNA FÖRLIKNINGAR

1 – Officiella handlingar (artikel 57)

170. Artikel 57 återger i sak, med vissa ändringar för att anpassa den till den nya konventionen, motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention (artikel 50; för en kommentar se Jenard-rapporten, s. 56, och Schlosser-rapporten, punkt 226)²¹¹. Domstolen har preciserat vilka objektiva kriterier som ska tillämpas för att avgöra när det föreligger ett instrument som kan förklaras verkställbart enligt denna bestämmelse. Domstolen har hävdats att måste det vara helt klarlagt att sådana handlingar är officiella, och eftersom handlingar som upprättas mellan enskilda inte i sig är av sådan art, innebär det att en offentlig myndighet eller annan bemyndigad myndighet i ursprungsstaten måste medverka för att handlingen ska kunna anses vara officiell²¹². Domstolens tolkning här stöds av rapporten om 1988 års konvention, enligt vilken instrumentets officiella karaktär bör ha fastställts av en offentlig myndighet, och bör avse instrumentets innehåll och inte enbart dess underskrift²¹³. Naturligtvis ska handlingarna förklaras verkställbara endast om de är verkställbara i ursprungsstaten.

Enligt artikel 57.2 ska avtal om underhållsskyldighet som har ingåtts inför en administrativ myndighet eller bestyrkts av en sådan myndighet också anses som officiell handling. Denna bestämmelse har medtagits i medvetande om den omständigheten att underhållsfrågor i vissa stater inte behandlas av domstolar utan av administrativa myndigheter som bemyndigats att motta avtal mellan parter och bestyrka dem, och därigenom göra dem verkställbara.

²¹¹ Det bör noteras att i den italienska versionen av konventionen den tidigare termen "atti autentici" ("autentiska instrument") har ersatts av termen "atti pubblici" ("offentliga instrument"). Denna ändring avser att avspegla domstolens rättspraxis, så som förklaras i texten.

²¹² Domstolen, mål C-260/97 *Unibank v Christensen* [1999], REG I-3715, punkt 15, med hänvisning till artikel 50 i Brysselkonventionen.

²¹³ Jenard-Möller-rapporten, punkt 72.

171. För officiella handlingar gäller det nya förfarandet för verkställighetsförklaringen, som fastställs i artiklarna 38 ff. i konventionen. I den andra fasen får domstolen avslå en ansökan om verkställighetsförklaring eller upphäva en verkställighetsförklaring endast om verkställighet av den officiella handlingen uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen i den stat där verkställighet begärs. Den restriktion enligt vilken grunderna för rättsordningen är enda grund för vägran, övertar motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention. Precis som i fråga om domar inleds förfarandet för verkställighetsförklaringen med ett intyg som utfärdas av behörig myndighet i den konventionsstat där själva instrumentet uppställdes eller registrerades, på grundval av det formulär som tillhandahålls i bilaga VI till konventionen. Formuläret måste ange vilken myndighet som givit handlingen dess officiella karaktär; myndigheten kan ha deltagit i arbetet med att upprätta den eller har kanske bara helt enkelt registrerat den. Utnämmande av den myndighet som har rätt att utfärda ett sådant intyg är en uppgift för den berörda medlemsstaten, och när yrket notarie förekommer kan myndigheten till och med vara en notarie.

Tillämpning av det förfarande som leder till en verkställighetsförklaring kan kräva viss anpassning för officiella instrument, och måste beakta att den handling som ska verkställas kan vara av en annan typ. Sålunda kan exempelvis hänvisningen i artikel 46 till möjligheten att låta handläggningen av förfarandet vila om domen har överklagats på vanligt sätt i ursprungsstaten, när det gäller officiella instrument, inkludera förfaranden i första instans, om det är de förfaranden som följs i ursprungsstaten för att överklaga ett officiellt instruments giltighet.

2 – Förlikningar inför domstol (artikel 58)

172. I artikel 58 bekräftas att förlikningar inför domstol som godkänns av en domstol under domstolsförfarandet och som är verkställbara i ursprungsstaten behandlas på samma sätt som officiella instrument när det gäller verkställighetsförklaringen, på samma sätt som i 1988 års konvention (se Jenard-rapporten, s. 56). Men förfarandet för verkställighetsförklaringen baseras inte på intyget för officiella instrument, utan på intyget för domstolsavgöranden i bilaga V.

KAPITEL VI

ALLMÄNNA BESTÄMMELSER OCH ÖVERGÅNGSBESTÄMMELSER

1 – Allmänna bestämmelser (artiklarna 59–62)

1. *Hemvist (artiklarna 59–60)*

173. Artiklarna 59 och 60 behandlar definitionen av begreppet hemvist för fysiska och juridiska personer. Ämnet togs upp till behandling tidigare, i samband med de allmänna reglerna om behörighet (punkterna 26–33 ovan).

2. *Oaktsamhetsbrott vid brottmålsdomstol (artikel 61)*

174. Artikel 61 övertar bestämmelsen från artikel II i protokoll 1 till 1988 års konvention, och övervägdes tidigare i samband med artikel 5.4 (punkterna 64–66 ovan).

3. *Definition av uttrycket "domstol" (artikel 62)*

175. Konventionen talar upprepade gånger om en "domstol" för att ange domstolens behörighet, dess befogenheter avseende erkännande och verkställighet av domar, och i allmänhet dess roll inom det system för rättsligt samarbete som konventionen föreskriver och reglerar. I vissa system skulle termen om den tolkas enligt den snävare innebörden en myndighet som är formellt integrerad i statens rättsliga struktur, kanske inte inbegripa alla de myndigheter som har någon av de funktioner som konventionen tilldelar en "domstol". Ett exempel skulle kunna vara de befogenheter rörande underhållsförpliktelser som norsk och isländsk lag ger administrativa myndigheter, medan konventionen ser underhållsförpliktelser som en fråga för domstolar, eller de befogenheter som svensk lag ger lokala och regionala administrativa myndigheter som ibland utövar rättsliga funktioner vid summariska verkställighetsprocesser.

Att sådana myndigheter var att betrakta som "domstolar" fastställdes dock i 1988 års konvention i artikel Va i protokoll 1²¹⁴. Konventionen antar nu en mer allmän regel som ger uttrycket "domstol" en bredare innebörd, nämligen varje myndighet i ett nationellt system som har behörighet i frågor som faller inom konventionens tillämpningsområde. Med denna formulering identifieras de "domstolar" som ska tillämpa konventionen av vilken funktion de fyller, snarare än av deras formella klassificering i den nationella lagstiftningen. Till skillnad från den särskilda bestämmelsen i artikel Va i protokoll 1 – och parallellbestämmelsen i artikel 62 i Bryssel I-förordningen²¹⁵ – har den nya artikel 62 en allmän karaktär som täcker även andra administrativa myndigheter än de som för närvarande finns i konventionsstater, och som inte gör det nödvändigt att ändra konventionen om andra stater skulle ansluta sig. Begreppet "domstol" tillåts även omfatta myndigheter eller kontor upprättade inom ramen för Europeiska gemenskapen, exempelvis Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken och mönster), baserad i Alicante, som har vissa rättsliga funktioner avseende industriell äganderätt.

²¹⁴ Jenard-Möller-rapporten, punkterna 106–107.

²¹⁵ Där fastställs det uttryckligen att, vid summarisk process i mål om betalningsföreläggande innefattas också svensk kronofogdemyndighet i uttrycket domstol.

2 – Övergångsbestämmelser (artikel 63)

176. Artikel 63 återger motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention (artikel 54). I punkt 1 slås det fast att bestämmelserna i konventionen ska tillämpas endast på rättsliga förfaranden som har inletts och på officiella handlingar som har upprättats eller registrerats efter konventionens ikraftträdande och, när det gäller förfaranden för erkännande och verkställighet av en dom eller officiella handlingar, endast i den medlemsstat där erkännande eller verkställighet begärs. Punkt 2 bekräftar att om förfarandena i ursprungsstaten inleddes innan konventionen trädde i kraft och domen avkunnas efter det datumet, ska domen erkännas enligt avdelning III om reglerna om behörighet i avdelning II var uppfyllda, eller om behörighet grundas på en konvention som är i kraft mellan ursprungsstaten och den stat där verkställighet begärs. Punkt 2 ger emellertid företräde framför denna regel till en bestämmelse som fastställer att det inte finns något behov att kontrollera behörigheten om förfarandena i ursprungsstaten inleddes efter ikraftträdandet av 1988 års konvention, både i ursprungsstaten och i den stat där verkställighet begärs. Domar avseende ansökningar som lämnats in medan 1988 års konvention var i kraft behandlas därför på samma sätt som domar avkunnade efter det att den nya konventionen trädde i kraft.

Det gamla tredje stycket i artikel 54, som gällde behörighet för domstolar i Irland och Förenade kungariket i sådana fall där tillämplig lag för ett avtal hade valts före ikraftträdandet av 1988 års konvention, har fått utgå eftersom det är föråldrat.

Den nya texten innehåller inte längre bestämmelsen i den gamla artikel 54A där det fastställdes att under en treårsperiod från och med ikraftträdandet av 1988 års konvention skulle i sjörättsmål behörigheten avgöras enligt punkterna 1 till 7 i artikeln i fråga om Danmark, Grekland, Irland, Island, Norge, Finland och Sverige, utom när, i en enskild stat, den internationella konventionen om kvarstad och liknande säkerhetsåtgärder (arrest) på havsgående fartyg, som undertecknades i Bryssel den 10 maj 1952, trädde i kraft före slutet av denna frist. Denna bestämmelse ska nu inte längre gälla, i båda fallen eftersom treårsfristen har löpt ut och eftersom 1952 års konvention som det hänvisas till är i kraft när det gäller de flesta berörda staterna²¹⁶.

²¹⁶ Konventionen har ratificerats av Danmark (den 2 maj 1989), Norge (den 1 november 1994) och Finland (den 21 december 1995), och Irland (den 17 oktober 1989) och Sverige (den 30 april 1993) har anslutit sig till den. Konventionen trädde i kraft sex månader efter det att ratifikationsinstrumentet deponerades eller meddelandet om anslutning mottogs, i enlighet med artikel 15 i konventionen. Grekland ratificerade redan den 27 februari 1967, före 1988 års konvention. Det förefaller som om endast Island inte har anslutit sig till konventionen.

KAPITEL VII

FÖRHÅLLET TILL ANDRA RÄTTSAKTER

177. Förhållandet mellan Luganokonventionen och Bryssel I-förordningen, Brysselkonventionen och avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Danmark togs upp tidigare (punkterna 18–22 ovan). Förhållandet till andra konventioner behandlas nedan.

1. *Konventioner som täcker samma frågor (artiklarna 65 och 66)*

178. Artikel 65 återger, med de redaktionella ändringar som konventionen kräver efter översynen, motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention (artikel 55), och bekräftar sålunda principen att konventionen, på samma sätt som mellan konventionsstater, ersätter de konventioner som ingåtts mellan två eller flera av dem och som omfattar samma frågor som den nya konventionen. Detta berör inte hänvisningarna till andra konventioner av samma slag i artiklarna 63.2, 66 och 67; den sista av dessa hänvisningar har tillfogats, eftersom den inte fanns i motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention²¹⁷. Artikel 65 avviker likaledes från den tidigare texten i så måtto att den inte innehåller någon förteckning över de ersatta konventionerna, utan i stället hänvisar till bilaga VII.

Även artikel 66 är oförändrad i förhållande till motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention (artikel 56). Det slås fast i den att de ersatta konventionerna ska fortsätta att gälla på de områden där Luganokonventionen inte är tillämplig.

²¹⁷ Jenard-rapporten, s. 59; Jenard-Möller-rapporten, punkt 77.

2. Konventioner om ett särskilt område (artikel 67)

179. Den bestämmelse i 1988 års konvention som behandlar förhållandet till konventioner rörande särskilda frågor (artikel 57) ansågs av somliga vara dunkel och svårtolkad och behövde därför en ny genomgång för att förebygga osäkerhet i tolkningen. Ad hoc-gruppen ansåg sig dock inte böra göra några större ändringar av formuleringen, eftersom den ansåg att det förtydligande som ges i rapporterna om 1978 års version av Brysselkonventionen och Luganokonventionen från 1988 var tillfyllest för att förebygga merparten av de oklarheter som kan uppstå vid tillämpningen av bestämmelsen. (För kommentar, se Schlosser-rapporten, punkterna 238–246, och Jenard-Möller-rapporten, punkterna 79–84.)

Således har ingen ändring gjorts av principen att existerande och framtida konventioner rörande särskilda frågor har företräde framför Luganokonventionen (punkt 1), eller möjligheten att grunda behörighet på den särskilda konventionen även om svaranden har hemvist i en annan Luganokonventionsstat som inte är part i den särskilda konventionen, fastän artikel 26 måste vara uppfylld (punkt 2), men det bör noteras att den principen är tillämplig endast i den mån det föreskrivs i den särskilda konventionen. Den regel som ger företräde till konventioner om särskilda områden är ett undantag från den allmänna regeln att det är Luganokonventionen som har företräde framför andra konventioner mellan staterna i behörighetsfrågor, och undantaget måste tolkas strikt, för att utesluta att Luganokonventionen tillämpas endast i frågor som uttryckligen behandlas i en särskild konvention²¹⁸.

²¹⁸ Domstolen, mål C-406/92 *Tatry v Maciej Rataj* [1994], REG I-5439, punkterna 24–25 och 27, med hänvisning till tillämpningen av Brysselkonventionen på litispendens och mål som har samband med varandra när dessa aspekter inte reglerades i den särskilda konventionen, som inskränkte sig till vissa behörighetsregler (den särskilda konventionen i fråga var 1952 års Brysselkonvention om kvarstad och liknande säkerhetsåtgärder (arrest) på havsgående fartyg).

- 180.** Artikel 67 ålägger också en restriktion när det gäller ingående av framtida konventioner som inte fanns i 1988 års konvention. Luganokonventionen hindrar inte ingåendet av sådana konventioner, men det slås fast att detta inte påverkar skyldigheter som följer av andra avtal mellan vissa avtalsslutande parter. Det är värt att erinra om att Bryssel I-förordningen (artikel 71) inte föreskriver ingående av konventioner rörande särskilda frågor, och endast hänvisar till befintliga konventioner som fortsatt ska gälla. Denna bestämmelse är i linje med att det är gemenskapen, inte medlemsstaterna, som har befogenhet att ingå konventioner om behörighet och erkännande av domar som kan inkräkta på Bryssel I-förordningen, en befogenhet som fastställs av EG-domstolen i yttrande 1/2003, där den fann att denna befogenhet i frågor som omfattas av förordningen var exklusiv²¹⁹. Man måste därför sluta sig till att Europeiska gemenskapens medlemsstater inte får ingå andra avtal som reglerar särskilda områden, utom i det osannolika fall då de ligger utanför gemenskapens behörighet, eller när gemenskapen bemyndigar medlemsstaten att ingå dem.
- 181.** En ändring har gjorts avseende erkännande och verkställighet av domar som i någon mån berör denna punkt. Ingen ändring har gjorts av regeln att domar avkunnade i en Luganokonventionsstat med tillämpning av behörighetsregler i en konvention rörande särskilda frågor ska erkännas och verkställas i enlighet med bestämmelserna i avdelning III i Luganokonventionen (punkt 3), eller den grund för vägran som tillfogas i avdelning III, som tillåter vägran om den stat där verkställighet begärs inte är part i den särskilda konventionen och den part mot vilken erkännande eller verkställighet begärs har hemvist i den staten (punkt 4). Men en ytterligare grund för vägran fogas nu till punkt 4, nämligen att parten har hemvist i en medlemsstat i Europeiska gemenskapen, om den stat där verkställighet begärs är en medlemsstat i gemenskapen och den särskilda konventionen borde ha ingåtts av gemenskapen, dvs. ingåendet av konventionen omfattas av gemenskapens, inte medlemsstaternas, behörighet. Denna regel syftar till att hindra att domar erkänns och verkställs i Europeiska gemenskapen om de grundas på behörighetsregler vars innehåll borde ha förhandlats fram av gemenskapens institutioner.

²¹⁹ Punkt 7 ovan.

Denna ändring innebär exempelvis att om en schweizisk domstol grundar sin behörighet på en konvention som reglerar en särskild fråga, kommer dess dom att erkännas av övriga Luganokonventionsstater på grundval av avdelning III. Om den part mot vilken erkännande eller verkställighet begärs har hemvist i den stat där verkställighet begärs, kan erkännande vägras. Detta gäller oavsett om den stat där verkställighet begärs ligger utanför Europeiska gemenskapen (som exv. Norge), eller om det är frågan om en medlemsstat (som exv. Frankrike). Om emellertid den stat där verkställighet begärs är medlemsstat i Europeiska gemenskapen kan den också vägra att erkänna och verkställa en dom mot en svarande med hemvist i en annan medlemsstat i gemenskapen (som exv. Italien), om den särskilda konvention på vilken den schweiziska domstolen grundade sin behörighet rör en fråga som omfattas av gemenskapens behörighet. Domen kan icke desto mindre erkännas på grundval av den nationella lagstiftningen i den stat där verkställighet begärs.

- 182.** Slutligen har ingen ändring gjorts av den bestämmelse i punkt 5 där det fastställs att när villkor för erkännande eller verkställighet av domar fastställs i en konvention som reglerar en särskild fråga och som både ursprungsstaten och verkställighetsstaten har tillträtt, ska dessa villkor gälla trots att Luganokonventionen kan tillämpas på förfarandena för erkännande och verkställighet.

Gemenskapsrättsakter som reglerar behörighet eller erkännande eller verkställighet av domar avseende särskilda frågor ska behandlas på samma sätt som konventioner som reglerar särskilda frågor så som föreskrivs i protokoll 3 (se närmare punkt 206 nedan beträffande detta).

3. *Konventioner om skyldighet att inte erkänna (artikel 68)*

183. Artikel 68 återger i stora drag, med vissa redaktionella ändringar, motsvarande bestämmelse i 1988 års konvention (artikel 59). Den erkänner den fortsatta tillämpligheten av avtal varigenom Luganokonventionsstater har åtagit sig att inte erkänna domar som meddelats i andra konventionsstater mot svarande som har hemvist eller sin vanliga vistelseort i en tredje stat när domen, i fall som avses i artikel 4, kunnat meddelas endast med stöd av en behörighetsregel som anges i artikel 3.2. Denna regel fastställdes i Brysselkonventionen för att mildra verkningarna inom gemenskapen av erkännande av domar meddelade på grundval av exorbitant behörighet²²⁰; den återgavs därefter i Luganokonventionen tillsammans med en inskränkning av möjligheten att ingå avtal av detta slag med icke-konventionsstater, som utesluts av punkt 2 i vissa fall där domstolen i domens ursprungsstat grundade sin behörighet på att det i den staten fanns egendom som tillhörde svaranden eller att käranden erhållit kvarstad eller liknande säkerhetsåtgärd i egendom som finns där²²¹.

²²⁰ Jenard-rapporten, s. 61.

²²¹ Denna begränsning infördes i Brysselkonventionen av 1978 års konvention: Schlosser-rapporten, punkterna 249–250.

184. Räckvidden för bestämmelsen görs ännu snävare i den nya konventionen. Medan 1988 års konvention erkände tillämpligheten av nuvarande och framtida avtal av detta slag, och därigenom gav staterna frihet att ingå nya avtal, gör artikel 68.1 i den nya konventionen en allmän hänvisning endast till avtal som föregår dess ikraftträdande och tillåter ingående av framtida avtal endast om de inte står i strid med förpliktelser som följer av andra avtal mellan vissa avtalsslutande parter. Det är på denna punkt värt att erinra om att Bryssel I-förordningen (artikel 72) inte nämner möjligheten att ingå framtida avtal, och endast talar om avtal som föregår dess ikraftträdande, och därmed implicit förbjuder medlemsstaterna att ingå nya avtal av detta slag. Som redan har påpekats beträffande artikel 67²²², är denna bestämmelse i linje med att det är gemenskapen, inte medlemsstaterna, som har befogenhet att ingå konventioner om behörighet och erkännande av domar som kan inkräkta på Bryssel I-förordningen, en befogenhet som fastställs av EG-domstolen i yttrande 1/2003, där den fann att denna befogenhet i frågor som omfattas av förordningen var exklusiv²²³. Således har endast de konventionsstater som inte är medlemsstater i Europeiska gemenskapen nu rätt enligt artikel 68 att ingå avtal som innehåller skyldighet att vägra erkännande med icke-konventionsstater.

Det faktum att staterna i framtiden fortfarande kan ingå avtal om icke-erkännande med icke-konventionsstater övertygade ad hoc-gruppen att inte ta upp ett förslag som skulle ha tagit bort artikel 68.2, för att anpassa artikeln till motsvarande bestämmelse i Bryssel I-förordningen (som alltså inte innehåller en liknande punkt, eftersom punkten kommer att vara tillämpbar endast om staterna har friheten att ingå framtida avtal av detta slag), och att i stället behålla den begränsning av staternas frihet som redan hade införts i denna punkt.

²²² Punkt 180 ovan.

²²³ Punkt 7 ovan.

KAPITEL VIII

SLUTBESTÄMMELSER

1 – Undertecknande, ratificering och ikraftträdande (artikel 69)

- 185.** Konventionen står öppen för undertecknande av Europeiska gemenskapen, Danmark och stater som, vid tidpunkten för undertecknandet, är Efta-medlemmar. Som redan nämnts (punkt 8) undertecknades konventionen den 30 oktober 2007 av Europeiska gemenskapen, Schweiz, Norge och Island, och den 5 december 2007 av Danmark. Konventionen ska ratificeras, och i likhet med vad som gäller för 1988 års konvention är den schweiziska regeringen depositarie och ska deponera konventionen i det schweiziska förbundsarkivet (artikel 79). Den träder i kraft den första dagen i den sjätte månaden efter den dag då gemenskapen och en Efta-medlem deponerar sina ratifikationsinstrument. Denna period är dubbelt så lång som den period som var fastställd för ikraftträdandet av 1988 års konvention, och beslutades med ledning av den tid som krävs för att anpassa konventionsstaternas nationella lagstiftning. För stater som ratificerar eller ansluter sig senare ska dock konventionen träda i kraft den första dagen i den tredje månaden som följer på deponeringen av ratifikations- eller anslutningsinstrumentet.

Från och med datum för ikraftträdandet ersätter den nya konventionen 1988 års konvention för de avtalsslutande parter mellan vilka den träder i kraft. Ett undantag görs för artikel 3.3 i protokoll 2, som, vilket kommer att framgå senare (punkt 201 nedan), bibehåller det system för utbyte av information om nationella domar som infördes genom protokoll 2 till 1988 års konvention, till dess att det ersätts med ett nytt system. När detta väl har skett är ersättningen fullbordad och i artikel 69.6 anges att eventuella hänvisningar till 1988 års konvention i andra rättsakter ska förstås som en hänvisning till den nya konventionen.

186. Medlemsstaters icke-europeiska territorier, där Brysselkonventionen gällde, uteslöts från Bryssel I-förordningens territoriella räckvidd i enlighet med artikel 299 i EG-fördraget (artikel 68 i Bryssel I-förordningen). Konventionen erbjöd ett tillfälle att finna en lösning på detta problem. I artikel 69.7 föreskrivs att den nya konventionen från och med ikraftträdandet, i relationerna mellan gemenskapens medlemsstater och dessa territorier, ska ersätta Brysselkonventionen (samt 1971 års protokoll om dess tolkning) för dessa territorier i enlighet med artikel 73.2.

2 – Anslutning (artiklarna 70–73)

187. Konventionen har ändrat och förenklat förfarandet för anslutning till konventionen av andra stater, där detta tidigare föreskrev inbjudan av en konventionsstat, och en aktiv roll för depositarien i fråga om att samla in den information som krävdes för att kunna fastställa den ansökande statens lämplighet²²⁴. Systemet ansågs inte särskilt ändamålsenligt, bland annat beroende på att det kunde leda till att en ansökande stat avvisades fastän den inbjudits av en konventionsstat, och eftersom den kunde locka till konkurrens om att inbjuda en ansökande stat. Det anfördes vidare att depositariestatens roll borde vara neutral, och att anslutningsförfarandet borde vara baserat på en inbjudan att ansluta sig som utfärdats av den staten. Ett annat slags förfarande utformades följaktligen, där en positiv förklaring om godtagande av en ansökan avges efter en regelrätt granskning av rättssystem och rättegångsordningar i den ansökande staten.

Konventionen gör åtskillnad mellan stater som blir Efta-medlemmar efter att ha undertecknat konventionen (artikel 70.1 a); medlemsstater i Europeiska gemenskapen som företräder vissa icke-europeiska territorier som är en del av dessa medlemsstaters territorier eller för vars yttre förbindelser de ansvarar (artikel 70.1 b)²²⁵; och andra stater utanför konventionen, inklusive icke-europeiska stater (artikel 70.1 c). I varje enskilt fall börjar anslutningsförfarandet med en ansökan till depositarien – åtföljd av en översättning till engelska och franska, för att inte depositarien ska behöva stå för översättningskostnaderna – men det förfarande som följer därefter är annorlunda: för de stater som avses i punkterna a och b regleras detta av artikel 71; för de stater som avses i punkt c regleras det genom artikel 72.

Artikel 71 anger att den ansökande staten enbart behöver meddela den information som krävs för tillämpning av konventionen, vilket fastställs i bilagorna I–IV och VIII, och lämna in alla förklaringar den önskar göra i enlighet med artiklarna I och III i protokoll 1. Denna information översänds till depositarien och till övriga konventionsparter. Så snart detta skett kan den ansökande staten deponera sitt anslutningsinstrument.

²²⁴ Artikel 62 i 1988 års konvention; se Jenard-Möller-rapporten, punkterna 89–90.

²²⁵ På Danmarks begäran förtydligades det under förhandlingarna att Färöarnas och Grönlands nuvarande ställning i förhållande till 1988 års konvention skulle fortsätta under den nya konventionen. Se Jenard-Möller-rapporten, punkt 95.

I artikel 72 fastställs ett annat slags förfarande för de andra ansökande stater som avses i led c. Utöver den information som krävs för tillämpningen av denna konvention och eventuella förklaringar enligt protokoll 1, ska andra stater som önskar tillträda konventionen förse depositarien med information om sitt domstolsväsende, sin interna lagstiftning om förfarandet i tvistemål och om verkställighet av domstolsavgöranden och sina internationellt privaträttsliga bestämmelser om förfarandet i tvistemål. Depositarien överlämnar denna information till övriga avtalsslutande parter, vars samtycke till anslutningen krävs, som åtar sig att försöka lämna sitt samtycke senast inom ett år. Så snart som samtycket från de avtalsslutande parterna har erhållits ska depositarien inbjuda den ansökande staten att tillträda genom att deponera sitt anslutningsinstrument. Icke desto mindre står det de avtalsslutande parterna fritt att göra invändningar mot anslutningen innan den träder i kraft den första dagen i den tredje månaden som följer på deponeringen av anslutningsinstrumentet. Om de gör detta ska konventionen endast träda i kraft mellan den tillträdande staten och de avtalsslutande parter som inte har gjort några invändningar.

- 188.** Det beskrivna förfarandet äger tillämpning inte bara på andra stater utan också på andra regionala organisationer för ekonomisk integration än Europeiska gemenskapen, som redan är part i konventionen och för vars deltagande konventionen redan innehåller erforderliga föreskrifter. Den diplomatkonferens som hölls i oktober 2006 diskuterade huruvida sådana organisationer borde omnämnas tillsammans med orden "alla andra stater" i artikel 70.1 c. Det påpekades att ett uttryckligt omnämnande skulle tillåta sådana organisationer att tillträda utan att det krävs någon ändring till konventionen, och att det fanns realistiska utsikter att sådana anslutningar skulle äga rum, eftersom det redan pågick förhandlingar med sådana organisationer inom ramen för Haagkonferensen för internationell privaträtt. Dessa fördelar försvagades emellertid genom den nya konventionens flexibilitet, som skulle underlätta nödvändiga ändringar till förmån för anslutning av sådana organisationer utifrån deras respektive karakteristika. Samförstånd uppnåddes till sist om att det inte för närvarande eller inom en omedelbar framtid skulle vara nödvändigt med ett uttryckligt omnämnande av regionala organisationer för ekonomisk integration, fastän det borde råda klarhet om att konventionen faktiskt var öppen för anslutning av organisationer av detta slag.

189. Beträffande de anslutningsförfaranden som fastställs av artiklarna 71 och 72, diskuterades också huruvida det vore önskvärt att införa en "federal klausul" i konventionen för att tillåta anslutning av stater inom vilka två eller flera rättssystem tillämpas i olika territoriella enheter, utan att behöva ändra konventionen för att beakta dessa staters krav beträffande genomförande av de förpliktelser som den ålägger. Vissa federala stater har ingen centralmakt som kan godta en konvention på delstaternas vägnar, varför vissa regler skulle behöva anpassas i det avseendet, och en federal klausul skulle göra det möjligt att genomföra detta utan ändring i konventionen. Men å andra sidan betvivlade man behovet av en sådan klausul, eftersom konventionen för anslutning föreskrev ett särskilt förfarande som skulle möjliggöra behandling av alla eventuella reservationer som nödvändiggjordes av en struktur av federal typ. Tanken på en federal klausul övergavs slutligen, och i konventionen nämns inget om stater som tillämpar olika rättssystem i olika territoriella enheter. Möjligheten att enas om lämpliga förfaranden för att federala stater ska kunna ansluta sig till konventionen står naturligtvis fortfarande öppen.

3 – Uppsägning, revidering av konventionen och ändring av bilagorna (artiklarna 74–77)

190. Artikel 74 anger att konventionen ingås på obegränsad tid och när som helst får sägas upp, med verkan vid utgången av det kalenderår som följer på en period på sex månader från den dag då den skriftliga notifikationen om uppsägning ingavs till depositarien.

191. Artikel 76 anger att varje avtalsslutande part kan begära en revidering av denna konvention. För revideringsförfarandet föreskrivs sammankallande av den ständiga kommitté som avses i artikel 4 i protokoll 2 (se punkt 202 nedan), bestående av företrädare för de avtalsslutande parterna, vilka ska genomföra de samråd som krävs om revideringen, som vid behov följs av en diplomatkonferens för att anta ändringarna i konventionen. Detta förfarande gäller för konventionen och de tre protokoll som bifogas den, som finns förtecknade i artikel 75 och förklaras utgöra en integrerande del av konventionen.

Det bör påpekas att utkastet till konvention som överlämnades till 2006 års diplomatkonferens förtecknade två andra protokoll, ett protokoll 4 om industriell äganderätt inom gemenskapen, som varit uppe till diskussion här i samband med artikel 22.4²²⁶, och ett protokoll 5 om förhållandet mellan Luganokonventionen och 2005 års Haagkonvention om avtal om val av domstol²²⁷. Detta utkast till protokoll 5 föreskrev tillämpning av konventionsstaternas domstolar av reglerna i artikel 26.2–3 i Haagkonventionen²²⁸, där det förklaras när Haagkonventionen inte påverkar tillämpningen av andra konventioner, och således även Luganokonventionen. Enligt utkastet till protokoll skulle en domstol i en Luganokonventionsstat tvingas låta handläggningen av ett ärende vila enligt artikel 6 i Haagkonventionen om svaranden bestrider dess behörighet med motiveringen att det finns en klausul om val av domstol till förmån för en domstol i en annan konventionsstat, och skulle tvingas förklara sig sakna behörighet om den domstol som väljs av parterna förklarar sig behörig enligt artikel 5 i Haagkonventionen. Diplomatkonferensen bestämde sig slutligen för att inte ta med detta protokoll, av det skälet att Haagkonventionen ännu inte trätt i kraft, att det i protokollet föreslagna arrangemanget skulle påverka systemet för litispens i Luganokonventionen där det fanns en klausul om val av domstol, och att det i de flesta fall inte kunde väntas uppstå någon konflikt vid tillämpningen av de båda internationella instrumenten, varför särskilda samordningsregler inte var strikt nödvändiga.

- 192.** Förfarandena skiljer sig åt i fråga om de nio bilagorna till konventionen, som det har hänvisats till åtskilliga gånger i denna förklarande rapport. Här har revideringsförfarandet förenklats, och för att möjliggöra ändringar utan den komplexitet och de formkrav som kännetecknar det vanliga revideringsförfarandet, har diverse detaljer avseende konventionens tillämpning, och formerna för de intyg som begärs i vissa bestämmelser, återgivits i bilagorna i stället för i konventionens huvuddel, som i 1988 års konvention.

Artikel 77 fastställer två olika förfaranden för revidering av bilagorna, beroende på innehåll, med två nivåer av förenkling.

²²⁶ Se ovan punkt 101.

²²⁷ Konvention av den 30 juni 2005 om avtal om val av domstol, antagen av 20:e mötet i Haagkonferensen för internationell privaträtt.

²²⁸ Se den förklarande rapporten av T. Hartley och M. Dogaouchi om Haagkonventionen, punkterna 271–282.

Det första förfarandet avser bilagor som anger information om konventionens tillämpning som konventionsstaterna ska tillhandahålla: de behörighetsregler som avses i artiklarna 3.2 och 4.2 i konventionen (bilaga I); till vilka domstolar eller behöriga myndigheter den ansökan som avses i artikel 39 ska göras (bilaga II); till vilka domstolar de överklaganden som avses i artikel 43.2 ska göras (bilaga III); vilka överklaganden som enligt artikel 44 får inges (bilaga IV); samt vilka konventioner som ersätts i enlighet med artikel 65 (bilaga VII). Denna information ska meddelas depositarien av staterna, i skälig tid före ikraftträdandet, och därefter i samband med ändringar, tillägg eller strykningar. Depositarien ska anpassa bilagorna i enlighet med detta, efter att ha samrått med den ständiga kommittén i enlighet med artikel 4 i protokoll 2.

Olika arrangemang finns för de övriga bilagorna, där formerna fastställs för det intyg om domar och förlikningar inför domstol som avses i artiklarna 54 och 58 (bilaga V); det intyg om officiella handlingar som avses i artikel 57.4 (bilaga VI); de konventionsspråk som avses i artikel 79 (bilaga VIII); samt tillämpningen av artikel II i protokoll 1 (bilaga IX). För dessa överlämnas alla framställningar om ändring till den ständiga kommittén i enlighet med protokoll 2 artikel 4, och antas direkt av kommittén utan att det behövs en diplomatkonferens med de avtalsslutande parterna.

4 – Notifikationer från depositarien, konventionsspråk (artiklarna 78 och 79)

193. Detta är i en konvention rutinklausuler som inte kräver särskild kommentar.

KAPITEL IX

PROTOKOLL SOM ÄR FOGADE TILL KONVENTIONEN

1 – Protokoll 1 om vissa frågor rörande domstols behörighet, förfaranden och verkställighet

194. Detta protokoll har förenklats avsevärt i jämförelse med motsvarande protokoll 1 till 1988 års konvention, beroende delvis på den därmed sammanhängande översynen av Brysselkonventionen som ledde fram till Bryssel I-förordningen, där den differentierade behandlingen av likartade situationer reducerats till ett minimum, något som återspeglar det behov av likformighet som kännetecknar Europeiska gemenskapens lagstiftning. Borta är exempelvis den klausul som föreskrev specialbehandling av en svarande med hemvist i Luxemburg, enligt vilken artikel 5.1 om avtalsförpliktelser inte skulle gälla för en sådan svarande, och ett avtal om domstols behörighet gäller avseende en person som har hemvist i Luxemburg endast om denna uttryckligen och särskilt har godkänt avtalet (artikel I i det tidigare protokollet). Denna specialbehandling fanns faktiskt fortfarande kvar i Bryssel I-förordningen (artikel 63), men bara under en sexårsperiod efter förordningens ikraftträdande, varför den inte längre gäller.

Protokollet nämner inte längre tvister mellan befälhavare och någon i besättningen på ett havsgående fartyg som är registrerat i någon av ett antal stater (artikel Vb i det tidigare protokollet), som i Bryssel I-förordningen förblev i kraft under en sexårsperiod, men endast för Grekland (artikel 64 i Bryssel I-förordningen). Andra bestämmelser har, med eller utan ändring, införlivats i konventionens huvuddel. Exempelvis har bestämmelsen om Europeiska patentverkets behörighet, i artikel Vd i det tidigare protokollet, införts med ändringar i artikel 22.4 (se punkt 99 ovan).

195. Återstående bestämmelser i protokollet har redan kommenterats på annan plats i denna förklarande rapport: särskilt artikel I om delgivning av handlingar har diskuterats i samband med artikel 26; artikel II, om återgångskrav eller annat liknande, har diskuterats i samband med artikel 6.2; och artikel III, om förbehåll med avseende på artikel 34.2 eller med avseende på länder som tillträder konventionen, har diskuterats i samband med artiklarna 34 respektive 41. Hänvisning bör därför ske till kommentaren i de avsnitten.

Det behöver bara tillfogas att det i artikel IV i protokollet uttryckligen anges att de förklaringar som avses i protokollet kan återkallas när som helst genom skriftlig notifikation till depositarien. Återkallandet får verkan den första dagen i den tredje månaden efter notifikationen. Denna bestämmelse beskriver bara en rättighet som de avtalsslutande parterna under alla förhållanden skulle ha haft, och syftar till att rikta uppmärksamheten på önskvärldheten av en översyn av sådana förklaringar och ett återkallande av dem när de inte längre är strikt oundgängliga, för att på så sätt förbättra likformigheten i de regler som fastställs av konventionen.

2 – Protokoll 2 om en enhetlig tillämpning av konventionen och om den ständiga kommittén

1. Allmänt

196. På samma sätt som i 1988 års konvention handlar protokoll 2 om en enhetlig tillämpning av konventionen och dessutom, enligt tillägget i rubriken, om den ständiga kommittén, vilken upprättades av det tidigare protokollet. Reglerna om tolkningen och om den ständiga kommitténs roll har dock ändrats i sak. Ändringarna har till stor del utformats för att ta hänsyn till Europeiska gemenskapens deltagande i konventionen i medlemsstaternas ställe, varför det skulle förefalla lämpligt att skapa en bredare roll för domstolen, och att inrätta en maximalt flexibel och snabb mekanism för eventuell revidering av konventionen i syfte att anpassa den till gemenskapslagstiftningens utveckling.

Strategin är klar redan från början i ingressen, som inte inskränker sig till att notera sambandet i sak mellan konventionen och de instrument som det hänvisas till i artikel 64, och domstolens därav följande behörighet att besluta om tolkningen av dessa instrument, utan anser att konventionen själv ska utgöra del av gemenskapslagstiftningen, och att domstolen därför har behörighet att besluta om tolkningen av själva konventionen när det gäller dess tillämpning av medlemsstaternas domstolar. Ingressen fortsätter med att säga att den parallella revideringen av Lugano- och Brysselkonventionen lett till en gemensam reviderad text baserad på domstolens och de nationella domstolarnas beslut, att denna text införlivats i Bryssel I-förordningen, som i sin tur legat till grund för den nya Luganokonventionen, och konstaterar sammanfattningsvis att det är önskvärt att förebygga skiljaktiga tolkningar och att uppnå en så enhetlig tolkning som möjligt av de olika instrumenten; detta är faktiskt ett nödvändigt villkor för ett rättsligt område som är gemensamt för gemenskapens medlemsstater och Luganokonventionsstaterna.

2. *Skyldigheten att beakta prejudikat (artiklarna 1 och 2)*

197. Utifrån de principer som redovisas i ingressen kräver artikel 1 i protokollet att domstolarna ska ta vederbörlig hänsyn inte endast till domar i övriga konventionsstaters domstolar, på samma sätt som i motsvarande bestämmelse i protokoll 2 till 1988 års konvention, utan också till domstolens domar avseende konventionen, den tidigare konventionen från 1988, och de instrument som avses i artikel 64.1, bland vilka Bryssel I-förordningen är den främsta.

Denna skyldighet motiveras av att bestämmelserna i konventionen och i förordningen är desamma, och gäller i den mån de är helt parallella. När de båda texterna är olika behöver konventionsstaternas domstolar endast beakta domar med tillämpning av konventionen som avkunnas av nationella domstolar.

För domstolarna i Europeiska gemenskapens medlemsstater är denna skyldighet underordnad deras förpliktelser enligt fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och avtalet från 2005 mellan gemenskapen och Danmark. Fastän konventionen formellt sett är ett separat instrument i förhållande till Bryssel I-förordningen och oberoende av denna, kan medlemsstaternas domstolar hänskjuta bestämmelser i konventionen till domstolen, för förhandsavgöranden om tolkningen enligt artiklarna 234 och 68 i EG-fördraget, eftersom de är en integrerande del av gemenskapslagstiftningen. Förhandsavgöranden kan dock också begäras om tolkningen av Bryssel I-förordningen, och bestämmelserna i fråga kan vara identiska med konventionens bestämmelser; varför till och med i ett sådant fall domstolens tolkning oundvikligen får konsekvenser för klargörande av innebörden och räckvidden av konventionens bestämmelser.

När domstolen ombeds att ge en tolkning är dess tolkning bindande i det enskilda fallet, vilket innebär att den hänskjutande domstolen är skyldig inte enbart att beakta den utan att tillämpa den när den avgör tvisten. Den skyldighet som åvilar domstolarna i gemenskapens medlemsstater är därför striktare än den som åvilar domstolarna i icke-gemenskapsmedlemsstater som är Luganokonventionsstater, som är bundna av den mindre specifika skyldigheten att "ta vederbörlig hänsyn till" de principer som fastställs i domstolens relevanta avgöranden.

198. Det är värt att erinra sig att protokollet har ambitionen att hindra skiljaktiga tolkningar och att få till stånd en så enhetlig tolkning som möjligt av konventionen, Bryssel I-förordningen och övriga instrument som avses i artikel 64. När domstolen uppmanas att ge sin tolkning bör den därför vara i stånd att beakta synpunkter från stater som inte är medlemmar i Europeiska gemenskapen. Domstolarna i icke-gemenskapsstater kan inte begära förhandsavgöranden i detta syfte, och artikel 2 i protokollet medger därför att dessa stater inkommer med inlagor eller skriftliga synpunkter när en domstol i en gemenskapsmedlemsstat vänder sig till EG-domstolen med en begäran om förhandsavgörande. Inlagor av detta slag regleras av artikel 23 i protokollet om domstolens stadga²²⁹, och får ske inte endast avseende konventionen, utan även avseende rättsakter enligt artikel 64.1, med tanke på de konsekvenser tolkningen därav kan få för bestämmelserna i konventionen, som vanligtvis är identiska.

3. *Informationsutbyte om nationella domar och gemenskapsdomar (artikel 3)*

199. Om domstolarna i konventionsstaterna ska kunna beakta domstolens och nationella domstolars domar på det sätt som de är skyldiga att göra, måste det finnas ett ändamålsenligt informationssystem om domar avkunnade med tillämpning av konventionen, den tidigare 1988 års konvention, Bryssel I-förordningen, och övriga instrument som hänvisas till i artikel 64. Behovet av en ändamålsenlig mekanism är särskilt uppenbart i det fall där det är fråga om domar avkunnade av nationella domstolar, med hänsyn till det stora antal stater som är bundna av konventionen och som har olika processuella system och använder olika språk som alla de nationella domstolarna omöjligtvis kan väntas behärska.

²²⁹ Protokoll (nr 6) som fogas till fördraget om Europeiska unionen, fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen.

Protokoll 2 till 1988 års konvention införde ett system för informationsutbyte baserat huvudsakligen på insändande från varje konventionsstat till ett centralt organ, där valet föll på domstolens justitiesekreterare, av domar avkunnade enligt Luganokonventionen och Brysselkonventionen; klassificering av dessa domar av det centrala organet; och överföring av de relevanta handlingarna från det centrala organet till behöriga nationella myndigheter i konventionsstaterna och till Europeiska kommissionen. En ständig kommitté bestående av företrädare för konventionsstaterna (diskuteras vidare nedan) kunde sammankallas för att utbyta synpunkter om den rättspraxis som översänds från det centrala organet till staterna.

Enligt dessa bestämmelser har den ständiga kommittén sammankallats av den schweiziska regeringen, depositarie för 1988 års konvention, en gång om året. Under de första åren var det fråga om ett enkelt informationsutbyte, men från och med det femte mötet, som hölls i Interlaken den 18 september 1998, arbetade kommittén på grundval av en rapport om domar från föregående år, utarbetad av representanter utvalda på rotationsbasis, som den diskuterade i syfte att fokusera eventuella skillnader i tolkning mellan nationella domstolar som framgått, och identifiera sådana som kan komma att dyka upp på nytt senare, i syfte att lösa dem på förhand.

- 200.** Detta system för informationsutbyte genomgår en stor förändring genom artikel 3 i det nya protokollet. Europeiska kommissionen ges uppgiften att upprätta ett nytt system, för vilket det fastställts ett antal kriterier: systemet måste vara tillgängligt för allmänheten, och ska omfatta domar som meddelats i sista instans och av domstolen samt särskilt betydelsefulla lagakraftvunna domar som meddelats i enlighet med den nya konventionen, 1988 års Luganokonvention, eller de rättsakter som avses i artikel 64.1 i den nya konventionen, och således i första hand Bryssel I-förordningen. Domarna ska klassificeras och förses med ett referat. Till skillnad från det tidigare protokollet nämns det i artikel 3 inget om översättningar, men det är uppenbart att de klassificerade domarna måste översättas åtminstone delvis, om inte till alla konventionsstaters språk så åtminstone till ett antal språk så att de blir tillgängliga för vanliga domstolar som har att beakta dem vid sin tillämpning av konventionen.

Skyldigheten att inrätta ett system som är tillgängligt för allmänheten är av särskild betydelse, och utgör ett avsteg från det tidigare systemet, där information enbart behövde överlämnas till staterna och till deras representanter i den ständiga kommittén, fastän domstolens justitiesekreterare i praktiken tillät en bred grupp av jurister (advokater, domare, notarier, föreläsare vid universitet, osv.) att ta del av informationen. Det nya arrangemanget syftar till att ge alla intresserade mer strukturerad tillgång till domar, och därmed ge möjlighet till lättare och mer fullständig användning av den rättspraxis som utvecklats på konventionens område.

Konventionsstaterna fortsätter att vara skyldiga att meddela domar till kommissionen. Justitiesekreteraren vid domstolen får i uppgift att göra ett urval av mål som har särskilt intresse för en väl fungerande konvention och lägga fram dem vid ett expertmöte i enlighet med artikel 5 i protokollet (se nedan).

- 201.** Till dess att kommissionen har upprättat det nya systemet kommer det tidigare systemet som anförtrotts domstolen att fortsätta tillämpas. Det kan emellertid förekomma en omedelbar tillämpning av det arrangemang som innebär att information om domar samlas in av justitiesekreteraren och meddelas staterna av expertmötet enligt artikel 5 i protokollet, och inte av den ständiga kommitté bestående av företrädare för de avtalsslutande parterna som avses i artikel 3 i det tidigare protokollet, vilken genom artikel 4 i det nya protokollet ges andra uppgifter.

4. *Den ständiga kommittén av företrädare för de avtalsslutande parterna (artikel 4)*

- 202.** I protokoll 2 till 1988 års konvention föreskrevs upprättandet av en ständig kommitté, bestående av företrädare för de avtalsslutande staterna, vid vars möten Europeiska gemenskaperna (kommissionen, rådet och domstolen) och Efta kunde vara närvarande som observatörer, för att granska utvecklingen av den rättspraxis som var ämnet för det nyss beskrivna systemet för informationsutbyte och förhållandet mellan konventionen och andra konventioner inom särskilda områden, och att på grundval av denna granskning överväga huruvida det vore lämpligt att inleda en revidering av konventionen på vissa punkter och att för detta syfte utfärda rekommendationer.

Artikel 4 i det nya protokollet behåller inrättandet av den ständiga kommittén, även om den med tanke på att den är begränsad till de avtalsslutande parterna är ett mindre organ än den tidigare kommittén, eftersom Europeiska gemenskapens medlemsstater nu ersätts av gemenskapen själv. Detta innebär att den nya kommitténs sammansättning inte är idealisk för utbyte av information och diskussion om nationella domar på det sätt som förekom under 1988 års konvention, och kommittén har tilldelats andra och viktigare uppgifter i samband med tillämpning och revidering av konventionen.

- 203.** Kommittén har tilldelats funktionerna samråd och revidering. Kommittén ska hålla samråd om förhållandet mellan konventionen och andra internationella instrument, avseende tillämpningen av artikel 67, inklusive planerade anslutningar till instrument på särskilda områden och föreslagen lagstiftning enligt protokoll 3, avseende eventuell revidering av konventionen enligt artikel 76 och avseende ändringar i bilagorna I–IV och bilaga VII enligt artikel 77.1. Kommittén ska också överväga anslutningen av nya stater, och kan ställa frågor till anslutande stater som avses i artikel 70.1 c beträffande deras rättssystem och genomförandet av konventionen, och överväga möjliga anpassningar av konventionen som är nödvändiga för dess tillämpning i de anslutande staterna. På samtliga dessa områden är det kommitténs uppgift att diskutera aspekter som avser konventionens tillämpning, och vid behov bereda väg för en konferens för att se över konventionen.
- 204.** I samband med revideringen av konventionen har ständiga kommittén uppgifter som är bredare än att bara diskutera och förbereda beslut. Kommittén själv måste avgöra vissa frågor som kräver ändring av konventionen och dess bilagor. Den ska godta nya giltiga språkversioner enligt artikel 73.3 och göra nödvändiga följdändringar av bilaga VIII. Den kan också göra ändringar i bilagorna V och VI enligt artikel 77.2. Slutligen kan den sammankallas för att diskutera återkallande av förklaringar och förbehåll som gjorts av de avtalsslutande parterna enligt protokoll 1, och besluta om konsekvenserna av sådant återkallande, och därvid göra nödvändiga ändringar i bilaga IX. Detta är viktiga uppgifter som enligt 1988 års konvention skulle ha krävt sammankallande av en diplomatkonferens mellan de avtalsslutande staterna för att ändra konventionen, men för vilka det nu har införts ett förenklat revideringsförfarande, ett förfarande som blivit lättare genom att en avsevärd mängd information har införts i bilagorna i stället för i konventionens huvuddel.

Förfarandet förenklas ytterligare genom ett bemyndigande till kommittén att fastställa procedurregler för dess sätt att fungera och fatta beslut, vilka är avsedda att skapa möjlighet att både samråda och besluta via skriftligt förfarande, utan behov av möte mellan de avtalsslutande parterna. Trots denna bestämmelse i arbetsordningen står det självfallet varje avtalsslutande part fritt att begära att ett möte i kommittén sammankallas.

5. *Expertmöten (artikel 5)*

205. Behovet av ett forum som samlar alla konventionsstater för att diskutera utvecklingen av rättspraxis om konventionen, som tidigare tillgodosågs genom den ständiga kommittén, ska nu tillmötesgåas genom en annan form av samråd, där ett expertmöte kommer att sammankallas så snart detta är nödvändigt eller lämpligt. Depositarien kan sammankalla ett möte utan att behöva vara formellt tillfrågad, så snart detta anses lämpligt, något som redan var praxis för sammankallandet av den kommitté som upprättats genom 1988 års konvention. Syftet med ett expertmöte är att utväxla synpunkter om hur konventionen fungerar, särskilt när det gäller utvecklingen av rättspraxis och ny lagstiftning, vanligtvis gemenskapslagstiftning, som kan påverka tillämpningen av konventionen. Åsiktsutbyten av detta slag är uppenbart värdefulla för att åstadkomma en parallell och enhetlig tolkning av konventionen och Bryssel I-förordningen.

För dessa möten gäller en sammanställning som är bredare än för den ständiga kommittén, och i sak densamma som för den kommitté som avses i det tidigare protokoll 2, något som är naturligt med tanke på att de har samma uppgift bestående i att utväxla synpunkter om nationell rättspraxis. Deltagarna är därför experter från de avtalsslutande parterna, konventionsstaterna, domstolen, och Efta. Mötenas sammansättning kan till och med breddas ytterligare, med deltagande av andra experter vars närvaro kan bedömas vara lämplig.

Även om expertmötena har mer begränsade uppgifter, upprättas det en kontakt med den ständiga kommittén. Om det under mötets gång uppstår frågor med anledning av konventionens tillämpning som enligt deltagarnas bedömning kräver ytterligare samråd mellan de avtalsslutande parterna eller en grundligare behandling i syfte att få en revidering av konventionen till stånd, kan de hänvisas till den ständiga kommittén för vidare åtgärder.

3 – Protokoll 3 om tillämpningen av artikel 67 i konventionen

- 206.** Protokollet om tillämpningen av artikel 67 i konventionen återger i stora drag det föregående protokoll nr 3 till 1988 års konvention, som gällde tillämpningen av artikel 57 i denna konvention. Protokollet anger att bestämmelser som finns i rättsakter från Europeiska gemenskapernas institutioner som, med avseende på särskilda frågor, reglerar domstols behörighet eller erkännande eller verkställighet av domar, ska behandlas på samma sätt som de konventioner som avses i artikel 67.1. En fullständig förklaring av skälen för denna överensstämmelse ges i rapporten om 1988 års konvention, till vilken det bör hänvisas (Jenard-Möller-rapporten, punkterna 120–125). Rapporten påpekar emellertid att hänvisningen endast avser gemenskapsrättsakter och inte lagstiftningen i gemenskapens medlemsstater när denna har harmoniserats i enlighet med dessa rättsakter, exempelvis direktiv, eftersom assimilering av gemenskapsrättsakter med konventioner som ingåtts för särskilda områden endast kan avse en rättsakt som är likvärdig med en sådan konvention och därför inte kan utsträcka sig till nationell lagstiftning (punkt 125).

Det nya protokollet tillfogar en bestämmelse (punkt 3) där det anges att när en avtalsslutande part eller flera parter tillsammans i nationell lagstiftning införlivar vissa eller samtliga bestämmelser som ingår i rättsakter från Europeiska gemenskapens institutioner, ska dessa bestämmelser ur nationell lag behandlas på samma sätt som konventioner för särskilda områden. Denna bestämmelse avser att underlätta anpassningen till den lagstiftning som gemenskapen antagit om icke-gemenskapsstaters nationella lag, och ge dessa stater den flexibilitet de behöver för att göra nödvändiga anpassningar, särskilt när gemenskapsinstrumenten i fråga är direktiv.

- 207.** Punkt 2 i protokollet återger motsvarande artikel i det tidigare protokollet, och anger att om en gemenskapsrättsakt står i strid med konventionen, ska de avtalsslutande parterna omedelbart överväga en ändring av konventionen enligt artikel 76, utan att detta påverkar det förfarande som fastställs genom protokoll 2. Det tidigare protokoll som tillämpades endast på en gemenskapsrättsakt var oförenligt med konventionen, men den nya punkt 2 täcker också fallet med ett förslag till gemenskapsrättsakt som är oförenligt, vilket möjliggör att konventionen ändras samtidigt som gemenskapsrättsakten antas slutgiltigt.