FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 28 maj 1998 *

Bakgrund till och tillämpliga bestämmelser för tvisten vid den nationella domstolen

1. Föremålet för den tolkningsfråga som har ställts till domstolen i detta mål är begreppet "verkställbart beslut" i den mening som avses i artikel 31 första stycket i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknad i Bryssel den 27 september 1968 [1] (nedan kallad konventionen eller den allmänna konventionen). I första stycket i denna artikel stadgas följande: "En dom som har meddelats i en konventionsstat och som är verkställbar i den staten skall verkställas i en annan konventionsstat sedan domen, på ansökan av part, har förklarats vara verkställbar där."

Cour supérieure de justice i Storhertigdömet Luxemburg har, i enlighet med artiklarna 1 och 2.2 i protokollet om tolkning av konventionen, [2] ställt följande fråga till domstolen:

"Kan verkställbarheten, som är en förutsättning för att en dom skall erkännas och verkställas enligt artikel 31 första stycket i Brysselkonventionen, påverkas av en dom som meddelats i ursprungsstaten inom ramen för ett konkursförfarande — ett rättsområde som inte omfattas av konventionens tillämpningsområde — men som inte erkänns i nationell rätt i den stat där verkställighet begärs och som för den ena av parterna innebär immunitet mot verkställighet av den dom som begärs verkställd i den stat där domen har meddelats?"

2. Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen kan sammanfattas enligt följande. Genom en dom av Cour d'appel de Nancy av den 6 januari 1993 (nedan kallad fastställelsedomen) förpliktades makarna Éric Coursier och Martine Bellami, båda franska medborgare med hemvist i Frankrike, att till Fortis

* Originalspråk: italienska.

1 — EGT L 299, 1972, s. 32. Konsoliderad version av Brysselkonventionen, i dess lydelse enligt senare anslutningsfördrag (det senaste fördraget av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till den allmänna konventionen, publicerat i EGT C 27, 1998, s. 1).

2 — Se protokollet av den 3 juni 1971 om domstolens tolkning av konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknat i Luxemburg den 3 juni 1971 (EGT L 204, 1975, s. 28). Den konsoliderade versionen av sagda protokoll, i dess lydelse enligt anslutningsfördragen, har publicerats i EGT C 27, 1998, s. 28.

Bank (nedan kallad Fortis), ett bolag enligt luxemburgsk rätt, betala ett belopp i franska franc som motsvarade 563 282 LFR, jämte ränta enligt avtalet och rättegångskostnader. Fortis' av den franska domstolen fastställda fordran grundades på att makarna Coursier-Bellami hade underlåtit att betala ett belopp om 480 000 LFR som de gemensamt hade erhållit såsom lån i augusti 1990. Det framgår inte av handlingarna i målet om fastställelsedomen, vilken delgivits gäldenärerna den 24 februari 1993, hade överklagats av dem.

Därefter inleddes beträffande Éric Coursier, som drev en bar i Rehon i Frankrike, ett ackordsförfarande (*redressement judiciaire*) genom beslut av Tribunal de commerce de Briey av den 1 juli 1993, vilket samma dag övergick i ett konkursförfarande (*liquidation judiciaire*), eftersom gäldenären (i egenskap av näringsidkare) hade upphört med sin verksamhet samt inte hade framlagt någon seriös avbetalningsplan för borgenärerna och efter som det inte fanns någon annan möjlighet att sanera företagets ekonomi. [3] Under detta förfarande anmälde Fortis att det hade en oprioriterad fordran.

3. Konkursförfarandet avseende Éric Coursier avskrevs slutligen på grund av bristande tillgångar genom beslut av Tribunal de commerce av den 16 juni 1994. I detta beslut angavs att "borgenärerna skall återfå sin rätt att individuellt vidta rättsliga åtgärder enbart under de villkor som föreskrivs i artikel 169 i lagen av den 25 januari 1985". [4] I artikel 169 första stycket stadgas följande: [5]

"Ett beslut om avskrivning av konkurs på grund av bristande tillgångar medför inte att borgenärerna har rätt att individuellt vidta rättsliga åtgärder gentemot gäldenären, utom om fordran grundas på

1. en brottmålsdom, antingen på grund av omständigheter som ligger utanför gäldenärens näringsverksamhet eller på grund av skattebedrägeri, varvid i så fall rätten enbart tillkommer statskassan,

2. rättigheter som är knutna till borgenärens person. [6]

3 — Det offentliga ackordsförfarandet som införts genom lag nr 85/98 av den 25 januari 1985 om konkurs och förenklat konkursförfarande för företag (nedan kallad lag nr 85/98), är avsett att säkerställa att krisdrabbade företag fortsätter sin verksamhet och bibehåller arbetstillfällena samt att företagets skulder betalas. Detta förfarande kan antingen avslutas med att företaget fortsätter sin verksamhet, att det helt eller delvis upphör att finnas till eller att det försätts i konkurs (se artikel 1).

4 — Se ovan, fotnot 3.

5 — I dess lydelse från och med den 1 oktober 1994 enligt artikel 75 i lag nr 94/475 av den 10 juni 1994 om förebyggande och avhjälpande av företags svårigheter.

6 — I begreppet "rättigheter som är knutna till borgenärens person" ingår fordringar som gäller periodiskt understöd eller utbetalning av skadestånd för ideell eller ekonomisk skada (se Derrida, F., Godé, P. och Sortais, J.-P., *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, cinq années d'application*, Paris, 1991, tredje upplagan, s. 430 och 431).

En borgensman eller solidariskt ansvarig som har betalat i gäldenärens ställe kan dock väcka talan mot denne."

4. Eftersom Éric Coursier därefter hade fått anställning i Luxemburg, medan han fortsatte att vara bosatt i Frankrike, ansökte Fortis vid Justice de paix i Luxemburg om införsel i gäldenärens lön i den sistnämnda staten. För att erhålla en exekutionstitel för införseln ansökte Fortis om att fastställelsedomen skulle förklaras verkställbar. Detta beviljades — med stöd av artiklarna 31 och 32 i konventionen [7] — genom beslut av ordföranden för Tribunal d'arrondissement de Luxembourg av den 2 juli 1996 (nedan kallat verkställighetsbeslutet).

5. Éric Coursier överklagade detta beslut till den nationella domstolen med stöd av artiklarna 36—39 i konventionen (se nedan, punkt 14) och gjorde därvid gällande att verkställigheten av fastställelsedomen var rättsstridig. Enligt hans mening är denna dom inte av verkställbar karaktär, eftersom Fortis fordran inte omfattas av de undantag som formellt föreskrivs i artikel 169 i lag nr 85/98 och banken således inte hade återfått rätten att individuellt vidta rättsliga åtgärder avseende den verkställighet som det är fråga om, varken i Frankrike eller i någon annan konventionsstat. Enligt artikel 31 i konventionen är nämligen exekutionen (som fortsättningsvis kallas "verkställighet" för att skilja den från tvångsverkställighet i egentlig mening) [8] under ställt det villkoret att det beslut som man vill verkställa är av verkställbar karaktär. Enligt käranden i målet vid den nationella domstolen föreligger inte denna förutsättning i detta fall, eftersom en gäldenär på obestånd i ett konkursförfarande som regleras av den franska lagen enligt denna lag har "immunitet mot verkställighet", vilket gör att den fastställelsedom som meddelats av fransk domstol inte är verkställbar i Luxemburg. [9] I det förevarande förfarandet kunde inte någon internationell verkan ges åt ett beslut som i ursprungsstatens interna rättsordning hade förlorat sin verkan gentemot gäldenären på grund av den immunitet mot verkställighet som lagstiftaren har givit denne. Kommissionen har ställt sig bakom dessa argument, vilket framgår av det yttrande som den har ingett till domstolen.

6. Fortis har invänt att artikel 169 i lag nr 85/98 leder till ett slags immunitet mot

7 — I artikel 32 i konventionen stadgas att "[a]nsökan [som föreskrivs i artikel 31 första stycket (se ovan, punkt 1)] ... i Luxemburg, [skall göras] hos ordföranden i tribunal d'arrondissement".

8 — Såsom domstolen sedan länge klart har angett "reglerar konventionen enbart verkställighetsförfarandet för utländska exekutionstitlar och berör inte verkställigheten i egentlig mening som fortfarande omfattas av nationell rätt", dock under förutsättning att tillämpningen av nationella förfaranderegler inte får inskränka konventionens ändamålsenliga verkan (se dom av den 2 juli 1985 i mål 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank mot SA Brasserie du pêcheur, REG 1985, s. 1981, punkt 18, och av den 4 februari 1988 i mål 145/86, Hoffmann mot Krieg, REG 1988, s. 645, punkterna 27—29).

9 — I Donnier, M., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 1993 (tredje upplagan), s. 49—51, talas om "immunitet mot verkställighet" som en förmånsbehandling som i undantagsfall föreskrivs i lagen, som avser gäldenären personligen och som syftar till att låta denne undgå tvångsverkställighet när vissa förutsättningar är för handen.

verkställighet enbart vad beträffar Éric Coursier personligen (immuniteten omfattar således inte Martine Bellami) och att artikelns territoriella verkningar är begränsade till Frankrike. Att rätten att individuellt vidta rättsliga åtgärder inte återfås gentemot en gäldenär som redan är försatt i konkurs medför emellertid inte att eventuella fastställelsedomar som meddelats *tidigare* än inledandet av konkursförfarandet förlorar sin verkställbara karaktär. Artikel 31 i konventionen har således åberopats felaktigt av sökanden i målet vid den nationella domstolen. Bestämmelsen i fråga medger inte att verkställighet vägras med hänsyn till de verkningar som är förbundna med eventuella andra avgöranden meddelade gentemot svaranden i ursprungsstaten, vad beträffar områden som faller utanför tillämpningsområdet för den nämnda konventionen. Detta är just fallet med det franska beslutet om avskrivning av konkursen på grund av bristande tillgångar. [10] Å andra sidan föreskrivs i artikel 34 i konventionen att ansökningen om verkställighet får avslås «endast på någon av de i artiklarna 27 och 28 angivna grunderna». [11] Enligt Éric Coursier föreligger ingen av dessa två grunder i det förevarande fallet. Om domstolen skulle anse påståendet att den fastställelsedom som meddelats i Frankrike inte är av verkställbar karaktär välgrundat och om beslutet om verkställighet skulle ogiltigförklaras skulle Fortis berövas alla möjligheter att erhålla tvångsverkställighet avseende sin fordran, och detta både i Luxemburg — den stat där Éric Coursier har inkomst av tjänst som (åtminstone delvis) kan bli föremål för införsel — och i Frankrike, den stat där Fortis i vederbörlig ordning har erhållit en fastställelsedom gentemot gäldenären, såsom i det sammanhanget föreskrivs i konventionen på området för domstols behörighet. [12] Fortis har tillagt att i Frankrike styrs konkursförfaranden av territorialitetsprincipen. Således kunde inte ens ett eventuellt återupptagande av konkursförfarandet — även om det vore teoretiskt möjligt — leda till att egendom eller inkomst som gäldenären hade i andra konventionsstater överfördes till konkursboet.

Juridisk bedömning

7. Enligt min mening fordrar den förevarande tolkningsfrågan att en viss fråga först behandlas, nämligen hur det kontrollförfarande är utformat som föreskrivs för verkställighet i en konventionsstat av verkställbara avgöranden som meddelats i en annan konventionsstat. Det skall vidare undersökas vilka verkningar som i en konventionsstats rättsordning

10 — Se nedan, punkt 19.

11 — Se nedan, punkt 16.

12 — Se artikel 2 första stycket i konventionen: "Om inte annat föreskrivs i denna konvention, skall talan mot den som har hemvist i en konventionsstat väckas vid domstol i den staten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap." Det skall noteras att när villkoren för tillämpning av konventionen ur materiell, territoriell och tidsmässig synpunkt är uppfyllda är konventionsstaternas domstolar skyldiga att tillämpa den [se den rapport som utgör bilaga till förslaget till konvention om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde till konventionen, av professor P. Schlosser (nedan kallad "Schlosser-rapporten") (EGT C 59, 1979, s. 71, särskilt s. 97)]. Det är inte av en tillfällighet som domstolen har fastslagit att frågor om tillämpningsområdet för konventionens bestämmelser, som är avgörande för domstols behörighet inom internationell rätt, anses omfattas av grunderna för rättsordningen (ordre public), se dom av den 19 januari 1993 i mål C-89/91, Shearson Lehman Hutton Inc. mot TBV Treuhandgesellschaft (REG 1993, s. I-139), punkt 10.

eventuellt kan tillerkännas utländska avgöranden av den typ som meddelats den 16 juni 1994 av Tribunal de commerce de Briey. I detta avgörande hänvisas i sin tur till den ovan nämnda artikel 169 i lag nr 85/98 (se ovan, punkt 3). Även denna bestämmelses syfte och räckvidd skall därför kortfattat behandlas i detta mål.

Upphörande av borgenärernas rätt att individuellt vidta rättsliga åtgärder enligt artikel 169 i lag nr 85/98

8. Låt oss börja med denna sistnämnda punkt. Den ovan nämnda artikel 169 — enligt vilken ett beslut om avskrivning av konkurs på grund av bristande tillgångar inte medför att borgenärer med prioriterade eller oprioriterade fordringar skall återfå sin rätt att individuellt vidta rättsliga åtgärder gentemot gäldenären avseende fordringar som förelåg före inledandet av ackordsförfarandet, utom i de undantagsfall som formellt bestämts av lagstiftaren — har i doktrinen tolkats som om den föreskriver ett slutligt upphörande av, och inte enbart ett uppskov med, borgenärernas rättigheter. Denna extinktiva verkan avser dessutom inte borgenärernas materiella rättigheter, utan deras möjlighet att väcka talan mot gäldenären för att erhålla fullgörelse av dessa rättigheter. Denna distinktion är viktig, eftersom det parallellt med upphörandet av rättigheten uppstår en moralisk skyldighet för gäldenären. Även om denne självmant gör upp med borgenären kan detta följaktligen inte betecknas som en betalning utan grund, vilken kan bli föremål för återkrav. [13] Bestämmelsen i fråga förefaller inte ha någon motsvarighet i de andra medlemsstaterna. För detta förslag till avgörande är det av särskilt stor vikt att den motsatta principen, det vill säga att borgenärerna har rätt att individuellt vidta rättsliga åtgärder i anledning av avskrivningen av förfarandet — som även låg bakom det franska system som var i kraft före utfärdandet av lag nr 85/98 — har stöd i det luxemburgska konkurssystemet (se artikel 536 i code de commerce). Syftet med den ovan nämnda artikeln 169 förefaller — genom distinktionen mellan gäldenären och företaget — bestå i en likabehandling av näringsidkare, vilka är fysiska personer som annars skulle svara med hela sin förmögenhet för de skulder som de ådragit sig vid utövandet av verksamheten, och av delägare i kapitalbolag, vilka inte svarar personligen för bolagets skulder som upphör genom att bolaget upplöses. [14] I doktrinen har dock den ifrågavarande bestämmelsens lämplighet ifrågasatts med hänsyn till det angivna syftet. Det är nämligen en sak att sanera företaget för en gäldenär i svårigheter, men en helt annan sak att ge denne möjlighet att omedelbart befria sig från alla sina återstående skulder och börja om från början, så att det har skett ett slags «förhandsackord» för hans framtida verksamhet, vilket utesluter risken för att han ånyo kommer på obestånd. [15]

13 — Se Guyon, Y., *Droit des affaires et des entreprises*, Paris, 1997 (sjätte upplagan), volym 2, s. 375, Chaput, Y.: *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, Paris, 1987, s. 254 och 255, och F. Derrida, P. Godé och J.-P Sortais, anfört arbete, fotnot 6, s. 431.

14 — Se Y. Chaput, anfört arbete, fotnot 13, s. 253. På motsvarande sätt återspeglar de undantag som föreskrivs i artikel 169 andra stycket i de fall när gäldenären genom sin egen oaktsamhet inte har förtjänat den rättsliga förmånsbehandling som motsvarar den behandling som föreskrivs för ledningen för juridiska personer som blir föremål för en begäran om uppgörelse avseende bolagets skulder (och, i fall av svårare missbruk, som personligen kan bli föremål för ackord, se artikel 178 och följande artiklar i lag nr 85/98).

15 — Se Y. Guyon, anfört arbete, fotnot 13, s. 13. Se även Dureuil, B. och Mestre, J., "La 'purge' des dettes par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985", *Rev. proc. coll.*, 1989, s. 389.

Det har närmare bestämt anmärkts att det för att motivera en så ingripande åtgärd som att borgenärerna får ge upp sina rättigheter och att avtalsfriheten allvarligt äventyras, beroende på bestämmelserna i artikel 169, inte skulle vara möjligt att åberopa företagets överlevnad, då företaget under likvidationsfasen definitionsmässigt redan har upphört att finnas till. Däremot leder ett förslag till en plan för fortsättning av verksamheten i företaget från gäldenären just till att hindra denne från att åberopa artikel 169. [16] Av den anledningen har det inom en del av doktrinen ansetts att bestämmelsen i fråga är författningsstridig, vilken "i strid med ett lagakraftvunnet domstolsbeslut fråntar en borgenär som har uppfyllt alla sina skyldigheter hans rätt". [17]

De förfaranden för erkännande och verkställighet av verkställbara utländska avgöranden som införts genom konventionen

9. Det är just bestämmelsen i artikel 169 i lag nr 85/98 som har åberopats av Éric Coursier i målet vid den nationella domstolen för att bemöta borgenärsbankens ansökan om tvångsverkställighet (i Luxemburg) av dess fordran som fastställts genom domstolsbeslut, efter att — på grundval av de inhemska bestämmelserna om anpassning till konventionen — den utländska domen har jämställts med en inhemsk exekutionstitel (se ovan, punkt 5).

10. Som bekant är syftet att underlätta erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden i medlemsstaterna (fastställt i artikel 220 i EG-fördraget) av sådan betydelse att domstolen har fastslagit att konventionen måste tolkas så att den underlättar den fria rörligheten för domar inom den gemensamma marknaden. [18] Vid närmare påseende är det just för att bättre kunna eftersträva detta mål som upphovsmännen till konventionen inte har begränsat sig till att förordna om förenklade förfaranden för erkännande och verkställighet av utländska avgöranden, utan även har fastställt regler för direkt behörighet (se artiklarna 2—24), vilka således är tillämpliga även i ursprungsstaten (och inte enbart på domstolen i den stat där verkställighet begärs vid tiden för kontroll av den utländska domstolens behörighet på stadiet för erkännande eller verkställighet). [19]

11. Förfarandena för erkännande och verkställighet har en rent deklaratorisk karaktär och baseras på den grundläggande principen om ömsesidigt förtroende mellan konventionsstaterna. Befogenheten att ingripa för domstolen i den stat där verkställighet begärs är nämligen begränsad till en mycket enklare

16 — Se B. Dureuil och J. Mestre, anfört arbete, fotnot 15, s. 398.

17 — Se F. Derrida, P. Godé och J.-P. Sortais, anfört arbete, fotnot 6, s. 426.

18 — Se domen i målet Hoffmann mot Krieg (ovan fotnot 8), punkt 10. Såsom generaladvokaten Tesauro har anmärkt beror den omständigheten att sagda artikel 220 "ger medlemsstaterna och inte gemenskapsinstitutionerna i uppgift att förverkliga de mål som den uppställer på att domstols behörighet på privaträttens område under alla omständigheter fortfarande tillhör det område där staterna har suveränitet. Detta hindrar däremot inte att de bestämmelser som den avser anses omfattas av fördragets tillämpningsområde enligt artikel 2. Den fria rörligheten för domar är nämligen av avgörande betydelse för att förhindra de svårigheter som kan uppkomma för den gemensamma marknadens funktion på grund av att det är omöjligt att enkelt få erkännande och verkställighet av de individuella rättigheter som följer av de många rättsliga relationer som uppstår där, till och med vid domstol (se förslag till avgörande som framförts den 16 december 1993 (se förslag till avgörande i mål C-398/92, Mund & Fester mot Hatrex, REG 1994, s. I-469).

19 — Se Gaudemet-Tallon H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, Paris, 1993, s. 211.

och snabbare kontroll av den «internationella formenligheten» än den som föreskrivs i reglerna i allmän rätt. Mot bakgrund av de garantier som givits svaranden i målet vid den nationella domstolen genom de ovannämnda enhetliga reglerna om direkt behörighet [20] och med beaktande av att rätten till försvar respekteras, även om det är inom ramen för konventi, onens syfte, [21] åtnjuter det utländska beslutet ett slags presumtion om formenlighet, och detta *även om det inte har vunnit laga kraft* i ursprungsstaten. Även de domstolsavgöranden som kan bli föremål för en talan i den mån de förklaras vara verkställbara av domstolen kan följaktligen vara föremål för ett sådant förfarande eller förklaras interimistiskt verkställbara av domstolen, [22] liksom, såsom framgår av artikel 24 i konventionen, interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder. [23] Såsom har anmärkts "underlättar [detta system] avsevärt borgenärens ställning, genom att det blir möjligt att undvika de fördröjande förfaranden som ofta ger upphov till bestridande [i ursprungsstaten] i rena förmögenhetstvister, vilka framställs enbart i syfte att uppskjuta att fordran verkställs. Konventionen ger i princip borgenären företräde framför gäldenären", men givetvis utan att den sistnämnde saknar skydd (se nedan, punkterna 14 och 17). [24]

12. Begreppen erkännande (se artiklarna 26—30) och verkställighet ("exekution", se artiklarna 31—45) ges ingen uttrycklig definition i konventionen. Det förstnämnda begreppets verkan är att automatiskt ge det utländska beslutet materiell verkan, även i den stat där verkställighet begärs. Denna sistnämnda accepterar således att integrera den rättsliga situation som avgörandet i fråga har stadfäst (till exempel en fastställelsedom) i sin rättsordning, och detta utan att det är nödvändigt att tillgripa något domstolsförfarande för kontroll. Domstolens ingripande föreskrivs nämligen endast när erkännande har begärts: i) vid prövningen av huvudsaken i fall av oenighet mellan parterna avseende det ifrågavarande beslutets formenlighet (i sådana fall kan den part som åberopar erkännandet begära att förfarandet för verkställighet tilllämpas, se nedan, punkt 16), eller ii) som en

20 — Till exempel skall domstolen i ursprungsstaten självmant förklara sig obehörig när tvisten rör en fråga som en domstol i en annan konventionsstat är exklusivt behörig att pröva (se artikel 19 i konventionen) och om den utländske svaranden uteblir, såvida den inte är behörig enligt bestämmelserna i konventionen (se artikel 20 första stycket). Dessutom skall domstolen låta handläggningen av målet vila till dess att det har klarlagts att en utebliven svarande har kunnat förbereda sitt svaromål (se artikel 20, andra stycket).

21 — Se dom av den 21 maj 1980 i mål 125/79, Denilauler mot Couchet Frères (REG 1980, s. 1553, svensk specialutgåva, volym 5, s. 197, punkt 13). Enligt K. D. Kerameus har konventionen, genom att den föreskriver att alla frågor om behörighet skall avgöras av den hänskjutande domstolen, lyckats undandra förfarandena för erkännande och verkställighet från de största hindren för en konkret tillämpning av alla andra bilaterala eller multilaterala fördrag. Att reglerna om behörighet har fått ökad betydelse leder just till en betydelsefull förbättring såväl av erkännande som av verkställighet (se "Basic rules relating to recognition and enforcement of foreign judgements under the Brussels Convention", i *Studia juridica*, 1995, vol. III, s. 495, särskilt s. 505, min översättning).

22 — Se Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Paris, 1972, p. 353.

23 — Med interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, i den mening som avses i artikel 24 skall förstås "åtgärder som på de områden som faller inom tillämpningsområdet för konventionen är avsedda att bibehålla en faktisk eller rättslig situation för att säkerställa de rättigheter vars erkännande har begärts hos den domstol som avgör målet i sak": se dom av den 26 mars 1992 i mål C-261/90 1990, Reichert och Kockler mot Dresdner Bank (REG 1992, s. I-2149, punkt 34). Dock omfattas inte interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, av det system med erkännande och verkställighet som föreskrivs i avsnitt III i konventionen, om de har beslutats eller godkänts utan att den part mot vilken de riktas har kallats och om de är avsedda att verkställas utan att ha delgivits i förväg (se domen i målet Denilauler mot Couchet Frères, ovan fotnot 21).

24 — Se Pocar, F., *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1995 (tredje upplagan), s. 27 (fri översättning).

preliminär fråga (till exempel till stöd för en invändning om res judicata eller om gottgörelse för en fordran), i vilket fall det är den domstol som prövar huvudfrågan som är behörig. [25]

13. Verkställighetsförfarandet är, vad beträffar de åtgärder som kräver materiell verkställighet — det vill säga vanligtvis de domar genom vilka det fastställs och dokumenteras att en rättighet är av säker, likvid och exigibel karaktär, [26] däribland till exempel de avgöranden varigenom den tappande parten förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna [27] — avsedd att ge det utländska beslutet verkställbar kraft genom ett inhemskt avgörande. [28] På så sätt blir det möjligt för den som gynnas av detta avgörande att i den stat där verkställighet begärs — genom de rättsliga instrumenten i dess rättsordning och i förekommande fall med hjälp av offentliga myndigheter [29] — erhålla den materiella rättighet som har fastställts föreligga och kunna bli föremål för tvångsverkställighet i ursprungsstaten.

14. Bland de nödvändiga förutsättningarna för en utländsk doms formenlighet är dess verkställbara karaktär av särskild betydelse. «Om en dom mot vilken talan kan föras eller mot vilken talan har förts i ursprungsstaten [se ovan, punkt 11] inte är interimistiskt verkställbar i denna stat kan den inte verkställas i den stat där verkställighet begärs. Det är fråga om *en egenskap hos den exekutionstitel som man begär verkställighet av* och som i vart fall måste föreligga enligt rättsreglerna i det land där avgörandet meddelats och ... det finns ingen anledning att låta ett utländskt avgörande ge rättigheter som detta avgörande inte medför i ursprungsstaten.» [30] Av samma anled-

25 — Se H. Gaudemet-Tallon, anfört arbete, fotnot 19, s. 227.

26 — Se Tarzia, G., Les titres exécutoires et le recouvrement des créances dans l'Union européenne", i *Actualité du droit/ Annales de droit de Liège*, 1995, s. 381, särskilt s. 383. För att exekutionsmyndigheterna i den stat där verkställighet begärs skall kunna företa en effektiv verkställighet är det nödvändigt att exekutionstiteln, med hänsyn till dess konkreta lydelse, medger verkställighet inom ramen för dessa myndigheters befogenheter. Även om det följaktligen vid tidpunkten för verkställigheten skall kontrolleras, såsom sker med ett nationellt avgörande av samma typ, om exekutionstiteln har denna verkställbara karaktär, föreskrivs det inte i konventionen att denna kontroll ankommer på de myndigheter som har ansvar för verkställigheten. För att avgöra om det utländska beslutets innehåll är verkställbart kan domstolen i den stat där verkställighet begärs tolka bestämmelsen mot bakgrund av de skäl som ligger bakom åtgärden [se Oberlandesgericht Saarbrücken, beslut nr 5 W 102/87 av den 3 augusti 1987 (Répertoire de jurisprudence du droit communautaire, serie D, I-31-B 12), genom vilket den domstolen samtyckte till verkställighet av en fransk fastställelsedom avseende återbetalning av ett lånat belopp, men enbart vad beträffade kapitalet och inte vad beträffade avtalad ränta, vilken enligt det ursprungliga beslutet utgick efter avdrag av de belopp som redan hade betalats av gäldenären som ränta och hade uttagits under en bestämd period före avkunnandet, men ännu inte hade slutbetalats].

27 — Se den franska Cour de cassation, dom nr 676/90-21 473 av den 5 maj 1993, Times Newspapers mot Pordéa (Gazette du Palais, 1994, I, s. 383).

28 — Medan i de länder som hämtar modellen för import av rättsliga avgöranden från fransk rätt, nämligen de stater som ursprungligen ingick konventionen, avser avgörandet [till förmån för den berörde] att ge ett lagakraftbevis genom vilket traditionellt den dömande makten 'mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement) à exécution', går i common law-länderna, vilka har anslutit sig senare till konventionen, verkställigheten genom 'registration' [i en eller flera självstyrande domsagor i Förenade Kungariket: England och Wales, Skottland och Nordirland], som består i att föra in det utländska avgörandet i 'records' eller register vid domstolen i den stat där verkställighet begärs, som om detta avgörande hade meddelats av den domstolen. På så sätt blir resultatet att det således registrerade rättsliga avgörandet ... shall, for the purposes of execution, be of the same force and effect ... as [if] the judgement had been originally given in the registering court ..." (se Miele, A., *La cosa giudicata straniera*, Padua, 1989, s. 20 och 21, fotnoten utelämnad, fri översättning).

29 — Se H. Gaudemet-Tallon, anfört arbete, fotnot 19, s. 228, A. Miele, anfört arbete, fotnot 28, s. 10, och Moreau, P., "De l'exequatur et des causes de préférence", i *Actualité du droit/ Annales de droit de Liège*, 1995, s. 395, särskilt s. 398.

30 — Se P. Jenards rapport avseende förslaget till konvention av den 27 september 1968 (nedan kallad Jenard-rapporten), EGT C 59, 1979, s. 1, särskilt s. 48 (fotnoten utelämnad, min kursivering).

ning skall, om vid tidpunkten för avgörandet det utländska avgörandet har förlorat sin verkställbara karaktär i ursprungsstatens rättsordning — till exempel på grund av att rättigheten har upphört eller på grund av preskription [31] — det absoluta krav som stadgas i artikel 31 för verkställighet inte anses vara uppfyllt. [32]

15. Den kontradiktoriska fasen är i verkställighetsförfarandet uppskjuten. Den behöriga domstolen (som anges för varje konventionsstat i artikel 32 i konventionen) beslutar efter ansökan av den berörde efter en kort frist och utan hörande av motparten (inaudita altera parte). [33] Rätten till försvar för den part mot vilken verkställighet har begärts säkerställs dock, eftersom det föreskrivs en möjlighet till ett kontradiktoriskt förfarande om denne bestrider inom en frist om en eller två månader från delgivningen av beslutet om verkställighet (i adressatens hemviststat). [34] Ett eventuellt bestridande kan bland annat grundas på att beslutet ännu inte är verkställbart eller är föremål för en talan i ursprungsstaten eller inte omfattas av konventionens tillämpningsområde. [35] Gäldenären kan dessutom med giltig verkan göra invändningar grundade på att borgenären saknar berättigat intresse att få saken prövad på grund av händelser som inträffat efter meddelandet av det beslut som förklarats verkställbart (till exempel genom att visa att han har betalat den skuld som var föremål för den utländska fastställelsedomen). [36] En kontroll av *innehållet* i det avgörande som skall verkställas eller av det förfarande på grundval av vilket man har kommit fram till detta beslut är dock tillåten endast i den mån det föreskrivs i artiklarna 27 och 28 (se nedan, punkt 16).

16. Trots att formerna för ingivande av ansökan om verkställighet eller erkännande (de uppgifter som den måste innehålla eller det antal kopior som måste vara bifogade) bestäms enligt processrätten i den stat där verkställighet begärs, föreskriver konventionen att det skall ges in vissa handlingar, i synnerhet en

31 — Till exempel är i den engelska rättsordningen när mera än sex år har gått sedan avkunnandet av en dom ett tillstånd nödvändigt för att få ett verkställighetsbeslut (writ of execution) [se Rules of the Supreme Court (Rev.) Ord. 46, r. 2, se O'Malley, S., Layton, A., *European Civil Practice*, London, 1989, s. 744, fotnot 20].

32 — Se G. A. L. Droz (anfört arbete, fotnot 22), s. 351. Enligt S. O'Malley och A. Layton (anfört arbete, fotnot 31, s. 744) är den dag då det utländska beslutet skall vara verkställbart den dag då den domstol där verkställighet begärs fattar sitt beslut.

33 — Denna lösning avser uppenbarligen att möjliggöra "den överraskningseffekt som verkställighetsförfarandet måste ha för att svaranden inte skall få tillfälle att undandra sina tillgångar från alla verkställighetsåtgärder" (se Jenard-rapporten, ovan fotnot 30, s. 50).
Det är däremot inte förenligt med konventionen att en part, som i en konventionsstat utverkat en dom till sin fördel som i enlighet med artikel 31 i konventionen kan förses med lagakraftbevis i en annan konventionsstat, väcker talan vid en domstol i den sistnämnda konventionsstaten med begäran om att den andra parten ånyo skall ådömas att fullgöra den prestation som han ådömts att fullgöra i den förra staten. Detta gäller även om denna talan i vanlig ordning skulle bli fördelaktigare eller mindre kostsam ur processuell synpunkt än erkännandeförfarandet (dom av den 30 november 1976 i mål 42/76, de Wolf mot Cox, REG 1976, s. 1759).

34 — I fall av bestridande eller om fristen för bestridande inte har löpt ut ger ett eventuellt beslut om verkställighet inte rättighetshavaren rätt att vidta åtgärder för tvångsverkställighet av gäldenärens tillgångar, utan enbart att tillgripa sådana säkerhetsåtgärder som föreskrivs i lagstiftningen i den stat där verkställighet begärs (se artiklarna 33— 39 i konventionen). Om ansökan om verkställighet avslås är det sökanden som skall bestrida vid den domstol som anges i artikel 40 i konventionen, vid vilken det förs en kontradiktorisk tvistemålsprocess.

35 — Se Jenard-rapporten, ovan, fotnot 30, s. 51, och rapport Schlosser, ovan, fotnot 12, s. 134.

36 — Se Jenard-rapporten (ovan, fotnot 30, s. 51), enligt vilken "denna invändning är betecknande för den verkställande myndigheten" samt beslut av den 30 november 1979 av Oberlandesgericht München (nr 25 W 1937/79, Répertoire de jurisprudence de droit communautaire, serie D, I-34-B 4), om ogiltigförklaring av ett beslut om verkställighet i anledning av delvis upphörande av den penningfordran som följer av en italiensk fastställelsedom.

kopia av den utländska domen "som uppfyller de villkor som är nödvändiga för att dess äkthet skall kunna fastställas", och när det rör sig om en tredskodom eller annan dom som har meddelats mot en utebliven svarande, originalet eller en bestyrkt kopia av den handling som visar att stämningsansökan har delgivits den uteblivna parten (se artikel 46).

Enligt artikel 47.1 i konventionen — en bestämmelse enbart tillämplig på ansökan om verkställighet — skall den part som ansöker om verkställighet också ge in i) handlingar som visar att domen är verkställbar enligt lagen i ursprungsstaten och ii) att den har delgivits motparten, för att möjliggöra för denne att frivilligt betala. [37] Det behöver i detta avseende knappast påpekas att det finns ett nära samband mellan den just behandlade bestämmelsen, genom att den föreskriver att det skall bevisas att det utländska beslutet är av verkställbar karaktär — vilket kan framgå av lagakraftbevis eller andra uppgifter i själva beslutet, eller genom särskild handling, [38] och i synnerhet vid en jämförelse mellan dagen för beslutet, dagen för delgivningen och de lagliga fristerna för eventuellt överklagande eller bestridande — och bestämmelsen i artikel 31 första stycket i konventionen (se ovan, punkt 14).

17. Om det görs gällande att ett utländskt avgörande skall erkännas och detta enbart är interimistiskt verkställbart och blir föremål för en tvistemålstalan, får domstolen i den stat där verkställighet begärs, efter att eventuellt ha kontrollerat att de skäl för avslag som avses i artiklarna 27 och 28 inte föreligger (se nedan, punkt 18) låta handläggningen av målet vila (se artikel 30 i konventionen). På samma sätt får, enligt artikel 38 i konventionen, om ändring i domen har sökts genom anlitande av ordinära rättsmedel i ursprungsstaten (eller om fristen inte ännu har löpt ut för sådan ändring), domstolen i den stat där verkställighet begärs, vid vilken anspråket har bestridits, a) låta handläggningen av målet vila på ansökan av sökanden, eller b) på eget initiativ bekräfta verkställigheten, under förutsättning att det ställs sådan säkerhet som domstolen bestämmer.

18. Erkännande och verkställighet av den utländska domen kan vägras (eller om det har beviljats, återkallas genom ett beslut som fat-

37 — Om de handlingar som erfordras enligt artiklarna 46 och 47 inte inges medför detta inte nödvändigtvis att erkännande eller verkställighet inte beviljas, utan att det blir nödvändigt för den nationella domstolen att vilandeförklara målet och att fastställa en tidsfrist för sökanden. Det är enbart om de handlingar som ingetts inte är tillräckliga för att domstolen skall kunna bilda sig en uppfattning som den kan avvisa ansökan (se Jenard-rapporten, ovan fotnot 30, s. 50).

38 — Se Jenard-rapporten, ovan fotnot 30, s. 55. Om avgörandets verkställbara karaktär inte otvetydigt framgår av dess innehåll kan domstolen i den stat där verkställighet begärs tolka det mot bakgrund av sin egen kännedom om lagstiftningen i ursprungsstaten (och eventuellt avslå ansökan om verkställighet, se beslut av Oberlandesgericht Stuttgart nr 5 W 9/76 av den 19 maj 1976 (Répertoire de jurisprudence de droit communautaire, serie D, I-47-B 1), varigenom det utesluts att en fransk dom om äktenskapsskillnad var interimistiskt verkställbar, enbart vad beträffar att maken ålades att betala en livränta till sin före detta maka.

tas efter bestridande) enbart av ett av de skäl som anges i artiklarna 27 och 28 i konventionen [39], det vill säga i) om ett erkännande (eller verkställighet) skulle strida mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den stat där verkställighet begärs, ii) om en utebliven svarandes rätt till försvar inte har tillvaratagits (om en stämningsansökan inte har delgivits en utebliven svarande i så god tid att han har kunnat förbereda sitt svaromål), iii) om domen är oförenlig med en dom som har meddelats i en tvist mellan samma parter i den stat där verkställighet begärs, iv) om domstolen i ursprungsstaten i sin dom har tagit ställning till en fråga i strid med en internationellt privaträttslig bestämmelse i den stat där verkställighet begärs för att besvara en tolkningsfråga inom vissa områden som inte omfattas av konventionens tillämpningsområde [40], v) om domen är oförenlig med en dom som tidigare har meddelats i en icke konventionsstat mellan samma parter och rörande samma sak, såvida den först meddelade domen uppfyller de nödvändiga villkoren för erkännande i den stat där verkställighet begärs (artikel 27), vi) om särskilda eller tvingande bestämmelser om behörighet (till exempel inom området för försäkringar och avtal som ingåtts av konsumenter), eller regler om exklusiv behörighet i konventionen har åsidosatts, och vii) om erkännande eller verkställighet är förbjudet med stöd av en tidigare konvention som ingåtts mellan den stat där verkställighet begärs och en tredje stat, i vilken svaranden var bosatt eller hade stadigvarande hemvist när beslutet meddelades, när behörigheten för domstolen i ursprungsstaten enbart grundas på en av de «uttömmande» behörighetsreglerna i artikel 3 andra stycket i konventionen (artikel 28).

19. Domstolen i den stat där verkställighet begärs får aldrig ompröva en utländsk dom i sak (se artiklarna 29 och 34 i konventionen). Till och med när sagda domstol anser att domstolen i ursprungsstaten har gjort en felaktig bedömning på någon punkt avseende faktiska och rättsliga omständigheter och till och med i sådana fall då dom har meddelats gentemot en utebliven svarande i det utländska förfarandet är det förbjudet för denna att vägra erkännande eller verkställighet och därvid ersätta den utländska domstolens bedömning med sin egen. [41] Detta förbud — vilket ger uttryck för den respekt och det förtroende som rättsordningen i den stat där verkställighet begärs har för ursprungsstatens suveräna domsrätt [42] och som åtföljs av ett nästan fullständigt förbud [43] att kontrollera ursprungsdomstolens behörighet — utgör enligt min mening huvudprincipen i konventionens uppbyggnad.

20. Vad slutligen gäller avgränsningen av den "naturaliserade" [44] utländska domens verk-

39 — Se dock ovan, punkt 14, vad beträffar ett annat skäl att vägra verkställighet — som underförstått föreskrivs i artikel 31 första stycket och artikel 47.1 i konventionen — nämligen att det utländska beslutet inte är av verkställbar karaktär vid den tidpunkt då talan anhängiggörs vid domstol.

40 — En fysisk persons rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga, makars förmögenhetsförhållanden, arv eller testamente. Erkännande eller verkställighet kan emellertid inte vägras, såvida inte resultatet skulle ha blivit detsamma om domstolen hade tillämpat de internationellt privaträttsliga bestämmelserna i den stat där verkställighet begärs (artikel 27.4 i konventionen).

41 — Se Jenard-rapporten, ovan fotnot 30, s. 46.

42 — Se Beauchard, J., Houssa, C., "La procédure d'exequatur", i *Les conventions de Bruxelles et de La Haye en matière civile et commerciale* (red. G. de Leval), Bryssel, 1994, s. 55, särskilt s. 57.

43 — Bortsett från undantagen i artikel 28 första stycket i konventionen (se ovan, punkt 16).

44 — Det träffande uttrycket finns i Bellet, P., "Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la Convention du 27 septembre 1968", i *Revue trimestrielle de droit européen*, 1975, s. 32, särskilt s. 41.

ningars exakta räckvidd, har domstolen — på grundval av Jenard-rapporten [45] — fastslagit att det i princip inte finns anledning att tillerkänna det utländska avgörandet större auktoritet och verkan än det har i ursprungsstaten (den så kallade teorin om verkningarnas utsträckning). [46] En del av doktrinen har emellertid försett denna formulering med en varning, vilken har fått auktoritativt stöd av generaladvokaten Darmon i målet Hoffmann mot Krieg. Den utländska domen kan inte *i den stat där verkställighet begärs* få större verkan än *lokala* domar av samma typ skulle ha (den så kallade teorin om verkningarnas likställdhet). [47]

Huruvida avgöranden inom området för konkurs omfattas av konventionens tillämpningsområde

21. Mot bakgrund av särdragen i det system med ömsesidigt erkännande av domar som införts genom konventionen och som har beskrivits ovan (se ovan, punkterna 10—20) blir det enligt min mening lättare att förstå de skäl som har fått Éric Coursier att vid bestridandet av verkställigheten i tvisten vid den nationella domstolen ha den ovan beskrivna inställningen (se punkt 5). Såsom anges i beslutet om hänskjutande omfattas fastställelsedomen av konventionens syfte och är som sådan — åtminstone abstrakt sett och bortsett från vilken bedömning man gör i det förevarande fallet — verkställbar. Däremot åtnjuter det beslut om avskrivning på grund av bristande tillgångar i sökandens konkurs, vilket fattades den 16 juni 1994 av Tribunal de commerce de Briey, inte automatiskt erkännande med stöd av artikel 26 i den luxemburgska rättsordningen, eftersom detta avser ett område ("konkurs, ackord och liknande förfaranden") som inte omfattas av konventionens tillämpningsområde (se artikel 1 andra stycket punkt 2).

Det är välkänt att orsaken till att obeståndsförfaranden inte omfattas av konventionens tillämpningsområde historiskt sett ligger i de på den tiden oöverkomliga svårigheterna att komma fram till en lösning som var godtagbar för alla medlemsstater på ett område som

45 — Anfört arbete, fotnot 30.

46 — "Ett utländskt beslut som erkänts enligt artikel 26 i konventionen får i den stat där verkställighet begärs i princip samma verkningar som det har i ursprungsstaten" [se domen i målet Hoffmann mot Krieg, ovan fotnot 8, i vilken domstolen fastslog att ett (tyskt) beslut om underhållsbidrag — vilket var verkställbart i ursprungsstaten (i vilken en senare dom om äktenskapsskillnad som meddelats av en holländsk domstol inte erkändes) och som hade erhållit lagakraftbevis i den stat där verkställighet begärdes (Nederländerna) med stöd av artikel 31 i konventionen på initiativ av den part som erhöll förmånen — skulle inte fortsätta att verkställas, trots att verkställighet beviljades, när detta stred mot de uttömmande skälen inom konventionens tillämpningsområde (nämligen upphörandet av skyldigheten för maken att utge underhållsbidrag till följd av att ett beslut om äktenskapsskillnad meddelats i den stat där verkställighet begärs. Enligt artikel 1 andra stycket punkt 1 förekommer fysiska personers rättsliga status bland de uteslutna områdena). Domstolen har dessutom ansett att beslutet i fastställelsedom om betalning av underhållsbidrag och domen om äktenskapsskillnad var oförenliga i den mening som avses i artikel 27.3 i konventionen]. Se de Leval, G., "Une harmonisation des procédures d'exécution dans l'Union européenne est-elle concevable?", i *Seizure and Overindebtedness in the European Union* (G. de Leval), Haag, 1997, s. 595, särskilt s. 606.

47 — Se G. A. L. Droz (anfört arbete, fotnot 22), s. 280, och H. Gaudemet-Tallon (anfört arbete, fotnot 19), s. 228 och 229. Enligt generaladvokaten Darmon kan denna andra begränsning förklaras av nödvändigheten att göra tolkningarna enhetliga och strävan efter att förhindra att bestämmelser som tillhör grunderna för rättsordningen (ordre public) åberopas alltför ofta (se förslag till avgörande som föredragits den 9 juli 1987 i målet Hoffmann mot Krieg, ovan fotnot 8, REG 1987, s. 654, särskilt s. 657). Mer allmänt varnade generaladvokaten för risken att konventionen skulle tillämpas på ett snedvridet sätt, så att ursprungsstatens rättsordning skulle anses ha företräde framför rättsordningen i den stat där verkställighet begärs och således leda till att den sistnämnda förringas eller till och med förnekas (idem, s. 658).

var särskilt komplicerat, såsom konkurs. Den kommitté av nationella experter som fick uppdraget av rådet ansåg inför dessa svårigheter, och för att inte onödigt försena ingåendet av den allmänna konventionen, det lämpligt att "lyfta ut" området i fråga från förslaget till konvention. Separata förhandlingar fördes parallellt för att ingå en särskild konvention, endast avseende konkurs, vars materiella tillämpningsområde skulle ha varit "begränsat, för att undvika nästan alla luckor" i förhållande till den allmänna konventionen. [48] Låt mig endast erinra om att uteslutandet i fråga — såsom domstolen sedan länge har klarlagt — gäller alla förfaranden som enligt de olika lagstiftningarna i konventionsstaterna grundas på betalningsinställelse, på obestånd eller på att borgenärens fordran har upphört och som medför ett ingrepp av domstol, vilket avslutas med en kollektiv tvångsrealisering av gäldenärens förmögenhet eller endast utmynnar i en domstolskontroll. Dessutom "är de avgöranden som gäller konkurs uteslutna från tillämpningsområdet för konventionen endast om de *direkt* kan härledas från konkursen och har ett nära samband med ett konkurs- eller ackordsförfarande i ovan nämnd mening". [49]

Det förefaller således ostridigt att beslutet om avskrivning av Éric Coursiers konkurs — vilket direkt följer av beslutet att inleda konkursförfarandet och utgör målet för detta — inte kan åberopas av gäldenären för att bemöta Fortis krav på betalning för sin fordran. Konventionen fungerar nämligen enbart till nackdel för sökanden i detta mål och utsätter denne för risken att bli föremål för införsel i lön, trots att han har immunitet mot verkställighet inom den franska rättsordningen, där båda de relevanta domstolsbesluten i målet vid den nationella domstolen fattades. Såsom anförs i Jenard-rapporten [50] skall "i avvaktan på den särskilda konkurskonventionen mål som härleds direkt från konkurs regleras enligt allmän rätt eller av de avtal som redan har ingåtts mellan vissa konventionsstater".

22. Republiken Frankrike och Storhertigdömet Luxemburg är emellertid inte bundna av någon bi- eller multilateral konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar inom området för

48 — Se Schlosser-rapporten, ovan fotnot 12, s. 90, kommissionens yttrande av den 10 december 1981 om förslaget till en konvention om konkurs, ackord och liknande förfaranden (EGT L 391, 1981, s. 23), Daniele, L., "Fallimento e Convenzione di Bruxelles del 1968", i *La Convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Milano, 1985, s. 85, samt Vallens, J.-L., "Le droit européen de la faillite: la Convention relative aux procédures d'insolvabilité", i *Actualité législative Dalloz*, 1995, s. 217.

49 — Se dom av den 22 februari 1979 i mål 133/78, Gourdain mot Nadler (REG 1979, s. 733, punkt 4, min kursivering), i vilken domstolen förklarade att en fransk tvistemålsdomstols beslut om bifall av konkursförvaltarens begäran om uppgörelse avseende bolagets skulder inte omfattades av konventionens tillämpningsområde och att den faktiska ledningen för ett kommersiellt bolag skulle förpliktas att betala ett bestämt belopp till konkursboet inte omfattades av konventionens tillämpningsområde. Sådana avgöranden avseende avslutning av ett obeståndsförfarande som Tribunal de commerce de Briey's dom av den 16 juni 1994 omfattas av tillämpningsområdet för den konvention om obeståndsförfaranden som ingåtts den 23 november 1995 i Bryssel (nedan kallad konkurskonventionen, se nedan, fotnot 51).

50 — Ovan fotnot 30, s. 12.

konkurs. Dessutom har konkurskonventionen ännu inte trätt i kraft. [51] I artikel 25 i denna, under rubriken "Erkännande och verkställighet av andra beslut" föreskrivs att "beslut om handläggning och *avslutning* av ett obeståndsförfarande som meddelas av en domstol vars beslut om inledande har erkänts [enligt konventionens regler om behörighet], erkänns även utan någon annan formalitet. Avgörandena verkställs i enlighet med artiklarna 31—51 (med undantag för artikel 34.2) i [den allmänna] konventionen" (min kursivering).

23. Vad beträffar möjligheten att domen av Tribunal de commerce de Briey av den 16 juni 1994 i Luxemburg åtminstone erkänns enligt allmän rätt, är det uppenbarligen fråga om ett område som skall behandlas i förbigående. En granskning av denna möjlighet skulle nämligen medföra att det, förutom reglerna i konventionen, även blev nödvändigt att tolka bestämmelserna i nationell rätt. Detta skulle emellertid ligga utanför såväl den aktuella tolkningsfrågan som domstolens behörighet.

Jag skall således endast erinra om beslutet om hänskjutande, i vilket Cour supérieure de justice har anmärkt att det faktiskt inte kan uteslutas — mot bakgrund av att den luxemburgska internationella privaträtten har en "universell" inriktning inom området för konkurs — att beslut som meddelats av utländska domstolar avseende rättskapacitet eller förmögenhet för en gäldenär på obestånd under vissa förutsättningar skulle tillerkännas samma verkningar i Luxemburg som i ursprungsstaten och detta oberoende av ett formellt verkställighetsbeslut för det utländska avgörandet. Enligt den hänskjutande domstolen är denna princip dock inte tillämplig på beslut som meddelats i en rättsordning som inspireras av principer som strider mot "territorialitetenpluraliteten" för konkursförfaranden, såsom är fallet med den franska rättsordningen. Ett franskt avgörande i ett obeståndsförfarande skall således, om det åberopas i Luxemburg, enbart tillerkännas territoriell verkan. Om denna princip tillämpas på det förevarande fallet kan den inte hindra individuella verkställighetsåtgärder avseende de tillgångar i konkursen som befinner sig i Storhertigdömet Luxemburg. [52]

51 — Den europeiska konventionen om vissa internationella aspekter av konkurs (se *Actualité législative Dalloz*, 1995, s. 239, för fransk lydelse, *International Legal Materials*, 1996, s. 1223, för engelsk lydelse, och *Riv. di dir. internaz. priv. et process.*, 1996, s. 661, för italiensk lydelse), som har varit öppen för undertecknande till den 23 maj 1996, har undertecknats av samtliga medlemsstater med undantag för Förenade kungariket. Enligt artikel 49.3 i denna skall den träda i kraft den första dagen i sjätte månaden efter att den sista signatärstaten deponerar ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument, under förutsättning att *alla* medlemsstaterna i Europeiska unionen har ratificerat, godtagit eller godkänt den. Liksom de olika förslag som utan framgång föregått den, grundas konkurskonventionen på principen om enhet-universalitet i det konkursförfarande som inletts i den stat där gäldenären har huvudsakligt centrum för sina intressen. Denna princip begränsas dock av den i konventionen föreskrivna möjligheten att det i andra konventionsstater i vilka huvudförfarandet har erkänts, inleds andrahandsförfaranden av konkurskaraktär, vilka har territoriell verkan (principen om *begränsad* universalitet).

52 — I beslutet om hänskjutande behandlas däremot inte frågan huruvida den luxemburgska domstolen åtminstone kan tillerkänna domen av den 16 juni 1994 av Tribunal de commerce de Briey en omedelbar (*de plano*) beviskraft, genom att beakta den som "naket faktum" för att ge den indirekta eller sekundära materiella verkningar, vilka skall bestämmas på grundval av bestämmelserna i inhemsk rätt, däribland den internationella privaträttens (se Carella, G., "Sentenza civile straniera" i *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, s. 1272, särskilt s. 1275, och A. Huet, fotnot under beslut av den 26 oktober 1990 av Tribunal de première instance de Saint-Pierre och Miquelon i mål PEBSA mot Marinoil Service, *Revue de jurisprudence commerciale*, 1991, s. 177, särskilt s. 179).

Svaret på den aktuella tolkningsfrågan

24. Jag anser nu att en tillräcklig avgränsning har skett av det problem som den nationella domstolen har önskat att domstolen skall lösa genom sin tolkning. Enligt min mening skall den fråga som ställts av Cour supérieure de justice besvaras nekande, av skäl som jag kommer att redogöra för nedan.

25. Vid närmare påseende har det fall som vi har framför oss inte några särdrag som gör att det väsentligt skiljer sig från andra enskilda fall där problemet gäller att säkerställa rörligheten över gränserna av en fastställelsedom i ett förmögenhetsrättsligt mål. Eftersom gäldenärens tillgångar inte kunde bli föremål för utmätning i ursprungsstaten — vilket har fastställts av domstol genom beslutet att avsluta konkursen *på grund av bristande tillgångar* — har den berörde lyckats undandra sig den fullgörelseskyldighet som han ålagts av Tribunal de commerce de Briey, och han har följaktligen anmodats att uppfylla sin skyldighet i den stat där verkställighet begärs, där det däremot fanns utmätningsbara tillgångar. Denna skyldighet föreligger och kan enligt min mening göras gällande. De olika rättsliga omständigheterna (däribland immunitet mot verkställighet) avseende den senare kollektiva verkställigheten, *vars effekter är begränsade till det nationella territoriet*, som gäldenären har utsatts för på grund av sin verksamhet som företagare i ursprungsstatens rättsordning, leder inte till någon annan slutsats. Vidare har Éric Coursier, genom att vara anställd i en annan konventionsstat, utsatt sig för den objektiva risken att förlora det skydd som han i Frankrike hade i form av "skölden" av personlig immunitet. Det var nämligen tveksamt om hans immunitet gentemot begäran om verkställighet, som i ursprungsstatens rättsordning tagit sig uttryck i Tribunal de commerce de Brieys dom, automatiskt kunde överföras från den franska domstolen till domstolen i värdstaten.

26. Den uppfattning som företräds av gäldenären i målet vid den nationella domstolen finner varken stöd i konventionens lydelse eller i dess anda. Enligt systematiken i det förenklade verkställighetssystem som införts genom konventionen är nämligen skälet till att det finns ett krav att domen skall vara verkställbar enligt ursprungsstatens lag — vilket föreskrivs i artikel 31 första stycket och artikel 47.1, vilka har åberopats av Éric Coursier — enbart att det enligt konventionen inte är en förutsättning för verkställigheten att den utländska domen har vunnit laga kraft. [53] Jag har tidigare förklarat hur konventionens system är uppbyggt (se ovan, punkt 11). Det är sant att till och med en redan verkställbar dom (i kraft av lagen eller enligt domstolens lagakraftbevis), vilken har jämställts med en nationell dom avseende tvångsverkställighet i en annan konventionsstat, kan förlora sin rättskraft i ursprungsstatens rättsordning genom en senare dom om ändring eller upphävande. Ett sådant fall regleras enligt konventionens

53 — Som sagt (ovan punkt 15) överensstämmer denna bestämmelse således med bestämmelsen om att domstolen i den stat där verkställighet begärs har befogenhet att vilandeförklara bestridandeförfarandet eller att göra verkställigheten beroende av att det ställs säkerhet om i ursprungsstatens rättsordning talan har väckts mot det "naturaliserade" beslutet eller om fristen för detta inte har löpt ut.

system genom att den nya utländska domen automatiskt erkänns i värdstaten, varvid den således får extinktiv verkan där. [54] När den nya utländska domen med extinktiv verkan inte kan erkännas (till exempel eftersom stämningsansökan inte har delgivits svaranden i vederbörlig ordning och i rätt tid och denne uteblir) är det emellertid artikel 31 i konventionen som återigen är avgörande, eftersom den gör lagakraftbeviset eller registreringen av en senare ändrad eller upphävd dom ogiltig. [55]

27. Det förevarande fallet skiljer sig dock från det ovan behandlade, och detta ur flera aspekter. Den fastställelsedom genom vilken det har fastställts att Fortis har en utmätningsbar och verkställbar rättighet (så till vida att det inte gäller frister eller villkor för den) har vunnit laga kraft långt före ansökan och beslutet om verkställighet. Det framgår inte heller att den av domstolen fastställda skyldigheten att betala skulden har upphört på grund av betalning eller av någon annan anledning. Det måste således presumeras att kreditinstitutets intresse av att föra talan förblir oförändrat (se ovan, punkt 15). Den luxemburgska domstolen som beslutade om verkställighet har således vid prövningen av om fastställelsedomen var korrekt med rätta tillerkänt domen samma "egenskap av exekutionstitel" som i den franska lagstiftningen föreskrivs för alla avgöranden av detta slag. Det är således uteslutet att fastställelsedomen skulle ha tillerkänts "rättigheter" (jag föredrar för min del att tala om verkan) i Storhertigdömet Luxemburgs rättsordning "som den inte hade i ursprungsstaten".

Även om Fortis i Frankrike inte längre hade möjlighet att erhålla tvångsverkställighet av fordran i fråga, följer detta av ett annat avgörande (domen av Tribunal de commerce de Briey), vilket (liksom den materiella lagbestämmelse som det grundas på) gäller ett område som inte omfattas av konventionen — närmare bestämt området för konkurs och liknande förfaranden — och som följaktligen inte kan omfattas av den fria rörligheten avseende erkännande, i detta fall i Luxemburg (se ovan, punkterna 21 och 22). Denna uteslutningseffekt är resultatet av ett klart och otvetydigt val av konventionsstaterna, och enligt min mening är det ingen tvekan om att de bestämmelser som stadgats för att avgränsa det materiella tillämpningsområdet för konventionens system har företräde framför dem som, *alltid inom det således avgränsade området*, avser frågan huruvida utländska avgöranden för vilka verkställighet har begärts är verkställbara. Dessutom tillerkänns i den luxemburgska lagstiftningen den franska domstolens beslut inte extraterritoriell räckvidd (se ovan, punkt 23). Detta beslut saknar således betydelse för den domstol där talan har väckts. Om det inte vore på detta sätt och om den uppfattning som företräds av käranden i målet vid den nationella domstolen godtogs skulle detta — såsom Fortis med rätta har anmärkt — leda till ett ologiskt resultat. Det franska beslutet om avskrivning av konkursen skulle, även om det ligger utanför konventionens materiella tillämpningsområde, automatiskt erkännas i den luxemburgska rättsordningen, medan samtidigt fastställelsedomen, på vilken konventionen däremot är tillämplig, inte kunde verkställas.

54 — Se Starace, V., "Sull'estinzione di efficacia, nell'ordinamento di origine, della sentenza straniera riconosciuta o resa esecutiva" i *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1969, s. 152, särskilt s. 153.

55 — Idem, s. 154 och 155. Enligt S. O'Malley och A. Layton (anfört arbete, fotnot 31, s. 744 och 745) blir resultatet detsamma — genom tillämpning av artikel 31 första stycket i konventionen — i fall där den utländska domen har förlorat sin verkställbara karaktär på grund av preskription (se ovan, fotnot 31).

28. Jag skulle vilja göra ett sista tillägg. I motsats till vad kommissionen befarar äventyrar den lösning som föreslås i detta förslag till avgörande, genom att den medger tvångsverkställighet i den stat där verkställighet begärs av ifrågavarande fordran, inte rätten till likabehandling för de borgenärer som vid den tiden hade deltagit i konkursförfarandet, vilket under tiden hade avslutats i ursprungsstaten. De övriga borgenärer som innehade verkställbara exekutionstitlar (däribland förlikning som fastställts av domstol) eller en handling som har upprättats eller registrerats som en officiell handling (acte authentique) (se artiklarna 50 och 51 i konventionen) — som i ursprungsstaten hade förlorat rätten att individuellt vidta rättsliga åtgärder genom ett sådant beslut som det som Tribunal de Briey har meddelat — kan, efter en förklaring att deras exekutionstitel är verkställbar, intervenera i det förfarande för verkställighet som inletts i den stat där verkställighet begärs av den mest omsorgsfulle borgenären, genom att kollektivt och jämbördigt deltaga (bortsett från verkan av materiella bestämmelser om förmånsrätt eller om företräde för den förste borgenär som bevakat sin fordran) i den följande utdelningen. [56]

Förslag till avgörande

På grund av det anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar på den tolkningsfråga som har ställts av Cour supérieure de justice:

Ett beslut att ålägga någon att betala en penningsumma förlorar inte sin verkställbarhet, vilken enligt artikel 31 i Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område är en förutsättning för att åtgärden skall verkställas i en annan konventionsstat, när den part mot vilken verkställighet har begärts har ett permanent skydd i ursprungsstaten mot individuella utsökningsförfaranden genom ett annat beslut som i samma stat har meddelats inom ramen för ett konkursförfarande på grund av bristande tillgångar som, i den stat där verkställighet begärs, varken erkänns enligt konventionen eller enligt den nationella lagstiftningen.

56 — Se Krings, E., "Synthèse. Le droit des saisies dans les États membres de l'Union européenne", i *Seizure and overindebtedness in the European Union* (anfört arbete, fotnot 46), s. 3, särskilt s. 41— 44. Författaren erinrar om att i vissa medlemsstaters rättsordningar (såsom Republiken Italien, Republiken Grekland och Konungariket Belgien) har till och med borgenärer som *saknar* exekutionstitel under vissa förutsättningar och för att säkerställa likheten mellan borgenärer, möjlighet att intervenera i verkställighetsproceduren.