FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 5 mars 2009 [1]

I — Inledning

1. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier (Spanien) har hänskjutit två tolkningsfrågor till domstolen rörande tolkningen av förordning (EG) nr 1348/2000 om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur. [2] Den hänskjutande domstolen menar att det råder oklarhet om gemenskapsrättens definition av begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar” [*] med avseende på ovannämnda förordning. Frågan har uppstått med anledning av ett antal privata brev som har skickats till domstolen i San Javier via notarius publicus för att delges i Förenade kungariket. [* I överensstämmelse med terminologin i förordning nr 1393/2007 används detta begrepp i stället för begreppen ”utomrättsliga handlingar” och ”andra handlingar”, vilka förekommer i förordning nr 1348/2000 och i artikel 65 EG. Övers. anm.]

2. Domstolen ges därmed möjlighet att klargöra flera viktiga rättsliga frågor. För det första aktualiseras frågan om begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Den hänskjutande domstolen hävdar att den är en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel i enlighet med artikel 68 EG. Kommissionen delar inte denna bedömning och domstolen måste därför, för första gången, uttala sig om huruvida rättspraxis enligt domen i målet Lyckeskog är tillämplig på denna bestämmelse. [3] Om det fastställs att den hänskjutande domstolen dömer i sista instans, måste det för det andra klargöras huruvida den får framställa en begäran om förhandsavgörande. Eftersom det handlar om delgivning av andra handlingar än rättegångshandlingar som inte sker inom ramen för ett rättsligt förfarande, är det inte uppenbart att det verkligen föreligger en tvist. Följaktligen bör den rättspraxis som har utvecklats till följd av domen i målet Job Centre [4] granskas mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål. För det tredje är sakfrågan av stort intresse för att klarlägga en av de mest oklara aspekterna av förordning (EG) nr 1348/2000, nämligen begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar”.

II — Bakgrund

3. Den 23 oktober 2007 utfärdade Roda Golf & Beach Resort S.L. (nedan kallat Roda Golf), ett bolag med säte i San Javier, en delgivnings- och anmodandehandling inför notarius publicus med en begäran om att sexton brev

1 — Originalspråk: spanska.
2 — Förordning (EG) nr 1348/2000 av den 29 maj 2000 om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT L 160, s. 37).
3 — Dom av den 4 juni 2002 i mål C-99/00, Lyckeskog (REG 2002, s. I-4839).
4 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361).

skulle överlämnas till ett antal mottagare i Förenade kungariket via Secretaría de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de San Javier, med stöd av förordning (EG) nr 1348/2000.

4. Breven innehöll ett meddelande om uppsägning av ett försäljningsavtal avseende en fastighet som bolaget hade ingått med mottagarna.

5. Den 2 november samma år vände sig notarius publicus till kansliet vid ovannämnda domstol och överlämnade en begäran om delgivning av den handling som utfärdats inför notarius publicus samt de sexton breven i original.

6. Secretario Judicial (rättssekreteraren) vid den hänskjutande domstolen avslog genom ett beslut av den 29 november begäran om delgivning av breven i fråga. Som skäl anförde Secretario Judicial att andra handlingar än rättegångshandlingar endast kan delges enligt förordning (EG) nr 1348/2000 om det finns ett pågående rättsligt förfarande, vilket inte var fallet i förevarande mål. Secretario Judicial fann att Roda Golfs begäran inte omfattades av förordningens tillämpningsområde och avslog den därför.

7. Den 13 december 2007 begärde Roda Golf att Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier skulle ompröva beslutet, med stöd av artikel 224 i lagen om rättegång i tvistemål (Ley de Enjuiciamiento Civil). Vid domstolens omprövning av Secretario Judicials beslut fann den att det var oklart hur förordning (EG) nr 1348/2000 skulle tolkas. Den hänskjutande domstolen, som fann att tolkningen av denna förordning måste klargöras för att Roda Golfs talan skulle kunna prövas, vilandeförklarade målet och beslutade att framställa en begäran om förhandsavgörande till domstolen i enlighet med artikel 68 EG, jämförd med artikel 234 EG.

III — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

8. Enligt avdelning IV i EG-fördraget får institutionerna genomföra politik som rör fri rörlighet för personer. Beträffande förevarande begäran om förhandsavgörande bör följande bestämmelser framhållas:

”Artikel 65

Sådana åtgärder rörande civilrättsligt samarbete med gränsöverskridande följder som skall vidtas i enlighet med artikel 67 och i den mån de behövs för att den inre marknaden skall fungera väl, skall omfatta

a) förbättring och förenkling av

— systemet för gränsöverskridande delgivning av rättegångshandlingar och utomrättsliga handlingar,

…

Artikel 68

1. Artikel 234 skall tillämpas på denna avdelning under följande förhållanden och på följande villkor: om en fråga om tolkningen av denna avdelning eller om giltigheten eller tolkningen av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner på grundval av denna avdelning uppkommer i ett mål vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, skall den nationella domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.

…”

9. Förordning (EG) nr 1348/2000 reglerar delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur. [5] I förevarande mål är skälen 2 och 6 i förordningen till hjälp för tolkningen. Där anges att ”en väl fungerande inre marknad kräver att man förbättrar och påskyndar översändningen för delgivning mellan medlemsstaterna av rättsliga och utomrättsliga handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur”. Detta kräver att översändningen av sådana handlingar sker ”direkt och snabbt mellan lokala organ som utses av medlemsstaterna”.

10. Trots att förordning (EG) nr 1348/2000 är inriktad på andra handlingar än rättegångshandlingar innehåller den ingen definition av detta begrepp och inga särskilda bestämmelser om hur de ska delges. Sådana handlingar behandlas enbart i artikel 16:

”Andra handlingar [än rättegångshandlingar] får översändas för delgivning i en annan

5 — Förordning (EG) nr 1348/2000 har upphävts och ersatts av 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 (EUT L 324, s. 79).Den nya förordningen innehåller emellertid inga förändringar som är relevanta för förevarande begäran om förhandsavgörande.

medlemsstat i enlighet med bestämmelserna i denna förordning.”

11. I enlighet med artikel 17 b i förordning (EG) nr 1348/2000 fattade kommissionen den 25 september 2001 beslut om att utarbeta en handbok över mottagande organ och en förteckning över handlingar som kan delges. [6] I bilaga II till beslutet finns en sådan förteckning över handlingar, men den är endast av vägledande karaktär och inte uttömmande. I den del som rör Spanien anges att ”andra handlingar än rättsliga handlingar som skall delges är handlingar som utfärdas av myndigheter som har befogenhet att företa delgivningar i enlighet med spansk rätt”.

B — *Tillämpliga spanska bestämmelser*

12. I artiklarna 223 och 224 i lag nr 1/2000 av den 7 januari 2000 om rättegången i tvistemål (Ley de Enjuiciamiento Civil) (nedan kallad LEC) [7] finns bestämmelser om beslut meddelade av Secretario Judicial inom det civilrättsliga området.

6 — Kommissionens beslut 2001/781 av den 25 september 2001 om att utforma en handbok över mottagande organ och en förteckning över handlingar som kan delges enligt rådets förordning (EG) nr 1348/2000 om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT L 298, s. 1). Detta beslut har ändrats vid två tillfällen, genom kommissionens beslut 2002/350/EG av den 3 april 2002 (EGT L 125, s. 1) och kommissionens beslut 2007/500/EG av den 16 juli 2007 (EUT L 185, s. 24), men ingen av de två ändringarna påverkar förevarande mål.

7 — BOE nr 7 av den 8 januari 2000.

”Artikel 223. Handläggningsbeslut (diligencias de ordenación)

1. Secretario Judicial får meddela beslut om handläggning av mål i enlighet med lagens föreskrifter.

2. Handläggningsbeslut ska endast innehålla uppgift om vad som beslutas, namn på den Secretario Judicial som meddelar beslutet, dennes underskrift samt datum för beslutet.

Artikel 224. Talan mot handläggningsbeslut

1. Handläggningsbeslut som avser fråga som enligt lag ska avgöras genom domstolsbeslut (providencia, auto) eller dom är ogiltigt.

2. Utöver de fall som avses i föregående punkt får handläggningsbeslut ogiltigförklaras på begäran av den som lider skada,

om det strider mot lagen eller avser fråga som enligt bestämmelserna i denna lag ska avgöras genom domstolsbeslut.

3. Begäran om ogiltigförklaring i enlighet med föregående punkt ska handläggas och prövas i enlighet med bestämmelserna om omprövning (recurso de reposición).”

13. Handläggningsbeslut ska, såsom framgår av artikel 224.3 LEC, prövas enligt de civilprocessrättsliga bestämmelserna om omprövning. Allmänna bestämmelser om omprövning av domstolsbeslut återfinns i artiklarna 451–454 LEC:

”Artikel 451. Beslut som får begäras omprövade utan att verkställigheten uppskjuts

Providencias och icke slutliga beslut som meddelas av en civilrättslig domstol får begäras omprövade vid samma domstol som har meddelat beslutet. En sådan begäran om omprövning utgör dock inte hinder för verkställighet.

Artikel 452. Tidsfrist, form och avvisning

En begäran om omprövning måste framställas inom fem dagar. Klaganden måste i begäran ange vad han anser är fel med beslutet.

Om dessa två villkor inte är uppfyllda ska rätten meddela beslut om att avvisa begäran. Detta beslut kan inte överklagas.

Artikel 453. Hörande av övriga parter samt beslut

1. Har en begäran om omprövning tagits upp till prövning, ska övriga parter i målet beviljas en allmän frist på fem dagar för att bestrida begäran.

2. Efter att denna frist för bestridande har löpt ut ska rätten inom fem dagar fatta beslut utan vidare handläggning, oavsett om inlagor har ingetts eller ej.

Artikel 454. Talan mot beslut rörande begäran om omprövning

Beslut genom vilka en begäran om omprövning avvisas får överklagas. Beslut genom vilka en begäran om omprövning har avgjorts får däremot inte överklagas. Den fråga som begäran om omprövning avser får emellertid tas upp på nytt vid ett eventuellt överklagande av det slutliga avgörandet."

14. Enligt artikel 455 LEC får "slutliga" beslut och andra beslut som "uttryckligen föreskrivs i lag" och som har meddelats av Juzgados de Primera Instancia (domstol i första instans) överklagas.

15. Slutligen föreskrivs i artikel 207 LEC att "slutliga beslut är beslut genom vilka prövningen i första instans avslutas samt beslut genom vilka talan mot sådana beslut avgörs".

16. Bestämmelser om notarius publicus handlingar återfinns i notarieförfattningen (Reglamento Notarial) från 1944, [8] vilken har ändrats vid flera olika tillfällen. I artiklarna 202–206 i denna författning finns följande bestämmelser om delgivnings- och anmodandehandlingar:

"Artikel 202

Syftet med delgivningshandlingar är att delge en person uppgifter eller beslut från den som begär notarius publicus medverkan. Syftet med anmodandehandlingar är även att anmoda den som handlingen riktar sig till att handla på ett visst sätt.

Notarius publicus får, förutsatt att annat inte följer av lag, skönsmässigt företa delgivningar och anmodanden genom att skicka bevis, kopia eller brev till mottagaren via rekommenderad post med mottagningsbevis.

Tillämpas inte det förfarande som avses i föregående stycke, ska notarius publicus inställa sig på den adress eller plats där delgivningen eller anmodandet ska ske enligt sökandens begäran, klargöra att han är notarius publicus och ange orsaken till att han befinner sig där. Om den person som ska delges eller anmodas inte är närvarande får annan person som befinner sig på platsen i fråga och kan styrka sin identitet ta emot beviset. Om ingen har kunnat delges ska intyg om det utfärdas. Om portvakt finns i byggnaden får beviset överlämnas till denne.

8 — Dekret av den 2 juniom slutligt godkännande av författningen om organisation och bestämmelser för notarieväsendet (Decreto por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la Organización y Régimen del Noraiado) (BOE nr 189 av den 7 juli 1944).

Åtgärden utförs genom överlämnande av bevis som ska vara undertecknat av notarius publicus och innehålla den ordagranna lydelsen av delgivningen eller anmodandet. Beviset ska innehålla information om mottagarens rätt att svara samt fristen för detta, i enlighet med artikel 204.

…

Artikel 203

Om den berörda personen [eller] dennes representant … vägrar att ta emot beviset eller aktivt eller passivt motsätter sig ett mottagande, ska intyg om detta utfärdas och delgivning ska anses ha skett. Andra omständigheter som hindrar notarius publicus att överlämna beviset ska också noteras. I sådant fall ska det förfarande som föreskrivs i artikel 202 sjätte stycket tillämpas.

Artikel 204

Den anmodade eller delgivne har rätt att avge svar inför notarius publicus i själva handlingen. Svaret får dock inte innehålla andra anmodanden eller delgivningar, för vilka separat handling ska utfärdas.

…

Artikel 206

Delgivningar och anmodanden för vilka inga särskilda villkor eller förfaranden föreskrivs i lag eller annan författning, ska ske i enlighet med föreskrifterna i föregående artiklar. Om särskilda bestämmelser finns eller särskilda villkor eller förfaranden föreskrivs i sådana författningar med avseende på adress, plats, personer mot vilka åtgärderna ska riktas eller i övrigt, ska de särskilda bestämmelserna tillämpas och inte bestämmelserna i artikel 202 eller motsvarande bestämmelser i denna författning.”

IV — Tolkningsfrågorna

17. Den 3 januari 2008 beslutade Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier att framställa en begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 68 EG, jämförd med artikel 234 EG. Efter att i korthet ha redogjort för att villkoren i ovan-

nämnda bestämmelse är uppfyllda (framför allt att den hänskjutande domstolens beslut inte kan överklagas) har den hänskjutande domstolen ställt följande två frågor till Europeiska gemenskapernas domstol:

”1. Omfattas översändande av andra handlingar än rättegångshandlingar, som upprättats mellan enskilda, vilka utan att inleda något rättsligt förfarande använder sig av domstolar inom Europeiska unionen och deras materiella och personella resurser och det gemenskapsrättsliga regelverket, av tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 1348/2000?

Om så inte är fallet:

2. Avser tillämpningsområdet för förordning (EG) nr 1348/2000 endast rättsligt samarbete mellan medlemsstater under pågående rättsliga förfaranden (artiklarna 61 c EG, 67.1 EG och 65 EG samt skäl 6 i förordning (EG) nr 1348/2000)?”

18. Beslutet om hänskjutande registrerades vid domstolen den 14 januari 2008. Roda Golf, den lettiska, den ungerska, den polska, den slovakiska, den tjeckiska, den spanska, den grekiska, den tyska och den italienska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden inom den frist som föreskrivs i artikel 23 i domstolens stadga.

19. Trots de praktiska konsekvenser som förevarande mål kan få för medlemsstaternas domstolsorganisation, har varken de ovannämnda staterna, kommissionen eller klaganden i målet vid den nationella domstolen framställt någon begäran om muntlig förhandling inom den föreskrivna fristen, varför målet var färdigt för detta förslag till avgörande den 13 november 2008.

V — Upptagande till sakprövning

20. Kommissionen gör gällande att Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier inte är behörig att begära förhandsavgörande enligt artikel 68 EG, eftersom den inte dömer i sista instans och eftersom det inte föreligger någon tvist mellan parter. Ingen av de regeringar som har inkommit med yttranden i förevarande mål har uttalat sig rörande detta, men Roda Golf har anfört flera skäl för att sakprövning bör ske. Eftersom det handlar om en svår fråga som avser artikel 68 EG, kommer jag att granska de båda invändningarna ingående var och en för sig.

A — *Den första invändningen om rättegångshinder: artikel 68 EG och begreppet domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel*

21. I förevarande mål måste domstolen pröva det villkor som har införts genom artikel 68 EG och som innebär att det bara är domstolar

som dömer i sista instans som får hänskjuta tolkningsfrågor rörande avdelning IV i EG-fördraget och de rättsakter som har antagits på grundval av denna avdelning. Innan denna bestämmelse tillämpas på förevarande mål är det lämpligt att redogöra för bakgrunden och skälen till att medlemsstaterna vidtog denna åtgärd, med betoning på de begränsningar och nackdelar som denna inskränkning medfört för dialogen mellan domstolarna.

1. Bakgrunden och skälen till artikel 68 EG

22. Det har krävts en omfattande anpassning av juridikens traditionella verktyg för att kunna skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa med alla de positiva effekter som detta medför. Den fria rörligheten för personer inom unionen har inneburit en utmaning för integrationsprojektet, eftersom de enskilda individernas vitala intressesfär förflyttas tillsammans med dem. Exempelvis har bestämmelserna i Schengenregelverket inneburit att det sakta men säkert införts ett ömsesidigt erkännande inom det straffrättsliga området. [9] I bestämmelserna om vistelsevillkoren har man behövt ta hänsyn till de olägenheter som drabbat tredjelandsmedborgare med rättslig anknytning till gemenskapsmedborgare. [10] Det rättsliga samarbetet och polissamarbetet inom det straffrättsliga området har också lett till ett samarbete mellan myndigheter i olika stater av en aldrig tidigare skådad omfattning i Europa. [11]

23. I det här sammanhanget har medlemsstaterna yttrat sig försiktigt när det gäller den inverkan som denna process har på unionens rättsliga arkitektur. I förarbetena till Amsterdamfördraget uttryckte rådets ordförandeskap sin oro över den stora mängd tolkningsfrågor som skulle kunna hamna hos domstolen. Detta skulle överbelasta domstolen och minska dess operativa kapacitet, men också bromsa upp verksamheten vid de nationella domstolar som har hänskjutit tolkningsfrågor. Mot bakgrund av detta föreslog ordförandeskapet att vissa alternativa roller för domstolen skulle undersökas. [12]

24. Rådets överväganden tog sig uttryck i det som nu är artikel 68 EG, vilken tillkom efter de ändringar som införts genom Amsterdamfördraget. Enligt denna bestämmelse får domstolarna i medlemsstaterna tillämpa artikel 234 EG på avdelning IV EG och på de rättsakter som har antagits på grundval av

9 — Enligt artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, s. 19), ska principen *ne bis in idem* tillämpas inom det straffrättsliga området och den rättspraxis som detta har medfört har bidragit till att stärka det ömsesidiga erkännandet av domar i brottmål.

10 — De allvarliga problem som har uppstått inom detta område har medfört en ändrad rättspraxis. Jag hänvisar till domstolens dom av den 25 juli 2008 i mål C-127/08, Metock m.fl. (REG 2008, s. I-6241).

11 — Den tydligaste symbolen för denna omfattande förändring utgörs av rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, s. 1). Det har gett upphov till en rad viktiga avgöranden, exempelvis dom av den 3 maj 2007 i mål C-303/05, Advocaten voor de Wereld (REG 2007, s. I-3633), punkt 28.

12 — Allmän ram för ett förslag till reform av fördragen, kommentar till artikel G. Texten återfinns i *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr 1, 33, 1997, s. 187. Beträffande bakgrunden till bestämmelsen, se Albors-Llorens, A., "Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam", *Common Market Law Review*, nr 35, 1998, s. 1273–1276, Langrish, S., "The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights", 23 *European Law Review*, 1998, s. 8, och Labayle, H., "Le Traité d'Amsterdam. Un espace de liberté, de sécurité et de justice", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr 33, 1997, s. 873–874.

denna avdelning. Detta gäller dock med vissa inskränkningar, framför allt att endast nationella domstolar mot vilkas avgöranden det inte finns något rättsmedel får hänskjuta tolkningsfrågor.

25. Genom ovannämnda artikel 68 infördes tolkningsfrågor med ”olika hastighet” vilket medförde en differentiering som bröt mot de gemenskapsrättsliga rättsmedlens traditionella stadga och enhetlighet. Dessutom stred detta mot den uppfattning som domstolen hade gett uttryck för i sin rapport 1995 om vissa aspekter på tillämpningen av fördraget om Europeiska unionen, [13] nämligen att inga inskränkningar borde göras i de nationella domstolarnas rätt att hänskjuta tolkningsfrågor. En sådan inskränkning skulle enligt domstolen göra gemenskapsrätten mindre enhetlig. [14]

26. Medlemsstaternas krav medförde att bestämmelserna om tolkningsfrågor ändrades. Det är dock svårt att förstå hur man kunde frukta en sådan störtflod av frågor, med tanke på att artikel 35 EU, som med undantag av Spanien får tillämpas av nationella domstolar i de medlemsstater som har avgett en sådan förklaring som avses i artikel 35.2 EU, [15] inte har fått någon förödande verkan. Tvärtom är det förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande som nyligen har införts ett tydligt tecken på domstolens beredvillighet att skyndsamt avgöra mål som rör området med frihet, säkerhet och rättvisa och det kan inte skönjas någon särskild oro för att det ska komma störtfloder av tolkningsfrågor. [16]

27. Artikel 68 EG måste tolkas mot bakgrund av den grundläggande rätten till ett verksamt rättsligt skydd. De bestämmelser genom vilka möjligheten att hänskjuta tolkningsfrågor begränsas bör tolkas restriktivt. Svagheterna med de begränsningar som artikel 68 EG medför för de nationella domstolarna får vissa praktiska konsekvenser som här bör tas upp och tillämpas på den begäran som framställts av Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier.

13 — Rapport från domstolen i maj 1995.

14 — I punkt 11 uttrycker domstolen denna oro tydligt: ”en begränsning av möjligheterna att väcka talan vid domstolen skulle få till följd att den enhetliga tillämpningen och tolkningen av gemenskapsrätten inom hela unionen sattes i fara, med risk för att de enskilda skulle förlora ett verkningsfullt domstolsskydd och enhetligheten i rättspraxis undergrävas … Systemet med förhandsavgöranden utgör själva grundvalen för den inre marknadens funktion, eftersom det är grundläggande för att bevara den gemenskapsrättsliga karaktären hos den rätt som instiftats genom fördraget, och eftersom det har som mål att under alla omständigheter säkerställa att denna rätt får samma verkan i alla medlemsstater … En av domstolens viktigaste uppgifter består just i att säkerställa en sådan enhetlig tolkning, och det är genom att svara på de frågor som de nationella domstolarna ställer som domstolen fullgör sitt uppdrag.”

15 — Nämndamedlemsstater, utom Spanien, har gett alla sina domstolar behörighet att ställa tolkningsfrågor enligt artikel 35 EU. Även om det inte finns någon aktuell information om situationen beträffande deklarationerna, finns det ett användbart dokument som har utarbetats av domstolens avdelning för forskning och dokumentation på Internet: http://curia.europa.eu/es/instit/txtdocfr/txtsenvigueur/art35.pdf.

16 — Det nya förfarandet för brådskande målom förhandsavgörande, vilket antogs den 15 januari 2008 (EUT L 24, s. 39) och regleras i artikel 104b i domstolens rättegångsregler, kan förutom de risker som det otvivelaktigt medför för samstämmigheten och enhetligheten i rättspraxis (för att inte tala om risken för att de grundläggande processrättsliga skyddsreglerna åsidosätts, exempelvis rörande insyn), också äventyra domstolens operativa förmåga om det sker en stor tillströmning av frågor i framtiden. Dessa risker har emellertid inte avskräckt dem som förespråkat det nya förfarandet.

2. En restriktiv tolkning av de begränsningar av dialogen mellan domstolar som har införts genom artikel 68 EG

28. Alla undantag från en regel bör tolkas restriktivt. De särskilda bestämmelserna om tolkningsfrågor i artikel 68 EG är inte av samma art som dem i artikel 234 EG och bör därför tolkas återhållsamt. För detta krävs dock mer än bara tolkningskriterier.

29. Rätten till rättslig prövning utgör en av hörnstenarna i den västerländska rättstraditionen. ”To no one will we sell, to no one will we deny or delay right or justice” står det skrivet i Magna Carta från 1215. [17] Detta avspeglar ett axiom som har levt vidare i Europa och som sedermera har tagit sig uttryck i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, [18] Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [19] och domstolens rättspraxis. [20] Rätten till ett verksamt rättsligt skydd är en av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna och ligger till grund för rätten till rättslig prövning. I vissa medlemsstater, som Tyskland och Spanien, har denna grundläggande rättighet utformats så att den även innefattar begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG. [21] En sådan begäran har en dubbel innebörd när det gäller att värna om individens rättssäkerhetsgarantier, såväl på gemenskapsnivå som på nationell nivå. [22] Rätten till rättslig prövning innebär inte bara att ett domstolsförfarande inleds, utan även att det handläggs av en behörig domstol. Möjligheten att begära förhandsavgörande innebär dessutom att kraven på enhetlighet och samstämmighet i gemenskapsrätten får en processrättslig form och därför måste alla nationella domstolar ha rätt att begära hjälp av domstolen. [23] Alla hinder för nationella domstolar att begära förhandsavgörande innebär en urholkning av denna grundläggande rättighet. Mot bakgrund av detta kan slutsatsen dras att begränsningarna i artikel 68 EG blir mer flexibla om den tolkas mot bakgrund av rätten till ett verksamt rättsligt skydd. [24]

30. Det finns dessutom institutionella skäl för att göra en restriktiv tolkning av artikel 68 EG. Det viktigaste av dessa är domstolens giltighetsmonopol. Om endast domstolar som dömer i sista instans får ställa tolkningsfrågor, kan lägre domstolar inte få till stånd en sådan prövning av gemenskapsrättsakters giltighet

17 — *Magna Carta Libertatum*, kapitel 40. Beträffande utvecklingen av de värderingar som ligger bakom rätten till rättslig prövning, se Zuckerman, A., *Zuckerman on Civil Procedure. Rules and Procedures*, Sweet & Maxwell, London, 2006, s.59–64.

18 — Artikel 6 i konventionen.

19 — Artikel 47 i stadgan.

20 — Dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, s. 597), punkterna 18 och 19, av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heyens m.fl. (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, s. 223), punkt 14, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike (REG 2001, s. I-9285), punkt 45, av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 39, och av den 19 juni 2003 i mål C-467/01, Eribrand (REG 2003, s. I-6471), punkt 61.

21 — Dom meddelad av den tyska Bundesverfassungsgericht den 9 januari 2001 och dom meddelad av den spanska Tribunal Constitucional i mål 58/2004 den 19 april 2004. Av intresse är kommentarerna till dessa domar i Arndt, F., ”The German Federal Constitutional Court at the Intersection of National and European Law: Two Recent Decisions”, *German Law Journal*, nr 11, 2001, och i Alonso García, R., ”Comentario a la sentencia 58/2004”,*Common Market Law Review*, nr 42, 2005.

22 — Martín Rodríguez, P., ”La cuestión prejudicial como garantía constitucional: a vueltas con la relevancia constitucional de derecho comunitario”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nr 72, 2004, och Azpitarte Sánchez, M., *El Tribunal Constitucional ante el control del derecho comunitario derivado*,Civitas, Madrid, 2002.

23 — Dom av den 16 december 2008 i mål C-210/06, Cartesio (REG 2008, s. I-9641), punkterna 96 och 97.

24 — Samma kriterium har, med tillämpning på artikel 68 EG, förespråkats av Banquero Cruz, J. ”El Auto Dem'Yanenko: expulsión de ciudadanos de terceros Estados y TJCE”, *Revista Española de Derecho Comunitario Europeo*, nr 19, 2004, sidan 944 och följande sidor.

som enligt fördraget är förbehållna domstolen. [25] Detta innebär att domstolar mot vilkas avgöranden det finns rättsmedel tvingas att tillämpa bestämmelser som de anser är ogiltiga eller, vilket är ännu värre, att göra en sådan giltighetsprövning som det ankommer på domstolen att göra. Om begreppet sista instans tolkas alltför strikt, ökar således risken för att kontrollen av de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas giltighet splittras upp.

31. Det är således inte så konstigt att det uppkommer initiativ för att få bukt med artikel 68 EG, som det som togs av kommissionen år 2006 för att bli av med de särskilda bestämmelserna i denna artikel i syfte att uppnå enhetlighet och ett verksamt rättsligt skydd och få gemenskapsdomstolarna att fungera effektivt. [26] Även om kommissionen inte fick gehör för sitt initiativ är dess uttalanden tillräckligt belysande. Kommissionen menar att artikel 68 EG ”strider mot principen om processekonomi”, [27] ”kan leda till onödigt resursslöseri för nationella domstolar”, [28] och att den ”inte heller [är] konsekvent i förhållande till resten av fördraget”. [29] Medlemsstaterna har inte heller haft något emot att avskaffa de särskilda bestämmelserna om tolkningsfrågor i artikel 68 EG. I förslaget till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa eller Lissabonfördraget är skillnaderna i bestämmelser om tolkningsfrågor borttagna.

32. Det bör här erinras om att begränsningen av rätten att ställa tolkningsfrågor till domstolar som dömer i sista instans bör tolkas restriktivt. Det kan ifrågasättas huruvida införandet av artikel 68 EG är förenligt med avsikterna med artikel 234 EG. Det rubbar inte bara dess dynamik utan även gemenskapens rättsliga arkitektur. Som Pierre Pescatore nyligen uttryckte det är mekanismen i artikel 234 EG ”något heligt i det europeiska rättsliga arvet”. [30] Allt som påverkar denna hörnsten för den inre marknadens funktion [31] måste granskas mycket noga, eftersom den europeiska rättsliga modellen till stor del bygger på att förhandsavgöranden får begäras. Det är således inte förvånande att de som förespråkar andra

25 — Dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost (REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, s. 233), punkt 20.

26 — Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Regionkommittén samt EG-domstolen om anpassning av de särskilda bestämmelserna i artikel 68 i EG-fördraget om domstolens behörighet, för att åstadkomma ett verksamt rättsligt skydd av den 28 juni 2006 (KOM(2006)0346). Detta dokument, i vilket allvarlig kritik framförs mot artikel 68 EG, skiljer sig från kommissionens ståndpunkt i förevarande mål. Om kommissionen anser att denna bestämmelse inskränker rätten till rättslig prövning, förstår jag inte varför den så starkt förespråkar att den begäran om förhandsavgörande som har framställts av den hänskjutande domstolen inte ska tas upp till sakprövning.Granskas målet i sak framgår det också att kommissionen förespråkar en vid tolkning av förordning nr 1348/2000, vilket visar att detta målär av uppenbart intresse för parterna, men också för bestämmelserna beträffande det framväxande området för frihet, säkerhet och rättvisa.

27 — Ibidem, s. 6.

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, s. 7.

30 — Pescatore, P., ”Preliminary Rulings – Evolution of the System”, 50th Anniversary of the Court of Justice of the European Communities,*Conference on Cooperation between the Court of Justice and the National Courts*, Publikationsbyrån, Luxemburg, 2003, s. 29.

31 — Ett uttryck som myntats av Robert Lecourt i hans verk ”Le rôle unificateur du juge dans la Communauté”, *Études de droit des Communautés Européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*,Ed. Pedone, Paris, 1984, s. 227.

paradigm har använt sig av artikel 68 EG för att kunna fjärma sig från gemenskapens tradition. [32] Om samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna behöver förändras, är en ändring såsom artikel 68 EG kanske inte det lämpligaste tillvägagångssättet.

33. Med tanke på att Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier befinner sig på den första nivån i den spanska civilrättsliga domstolshierarkin, bör det klarläggas huruvida en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, i den mening som avses i artikel 68 EG, innebär den högsta instansen i det nationella domstolsväsendet eller den domstol som dömer i sista instans enligt det inhemska rättsmedelssystemet. Med andra ord måste det klarläggas, vilket domstolen redan har gjort i domen i målet Lyckeskog [33] med avseende på artikel 234 EG, huruvida det är den organiska principen eller principen om den konkreta tvisten som ska tillämpas. I ovannämnda dom valde domstolen det sistnämnda alternativet och anslöt sig därmed till generaladvokaten Tizzanos omsorgsfullt utarbetade förslag till avgörande, i vilket det påpekades att denna linje i allt högre utsträckning hade följts i rättspraxis. [34] I punkt 15 i domen fastslår domstolen att samstämmighet och enhetlighet uppnås ”när de högsta domstolsinstanserna … *samt varje nationell domstol, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel* … är bundna av denna skyldighet att begära förhandsavgörande...”.

34. Lösningen på detta dilemma finns enligt min mening i ovanstående resonemang, men även i domstolens rättspraxis. Om artikel 68 EG ska tolkas mot bakgrund av principen om ett verksamt rättsligt skydd, måste man försöka anpassa tolkningen till de krav som denna princip medför. [35] Denna tanke kom också mycket riktigt till uttryck i domen i målet Lyckeskog och därmed utökas antalet domstolar som får ställa tolkningsfrågor, oavsett om de befinner sig högst upp i domstolshierarkin eller inte. Detta synsätt gäller även när tolkningsfrågor prövas enligt artikel 68 EG.

35. Jag uppfattar också att det föreligger en viss samstämmighet mellan mitt förslag och den rättspraxis som finns inom området för

32 — I Komárek, J., ”In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure”, *European Law Review*, nr 32, 2007, sidan 486 och följande sidor, förespråkas en modell som utgör ett alternativ till gemenskapsdomstolarna med en kombination av differentiering och hierarki, vilken bygger på begränsningarna i artikel 68 EG.

33 — Se nämnda dom.

34 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Tizzano av den 21 februari 2002 (se nämnda dom), punkterna 32–38. De domar som låg till grund för denna inriktning var den historiska domen av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, s. 211), och domen av den 24 maj 1977 i mål 107/76, Hoffmann-La Roche (REG 1977, s. 957; svensk specialutgåva, s. 375). Även om det bara är en kuriositet vill jag påpeka att domstolen i domen i målet Lyckeskog citerar fel då den åberopar domen i målet Costa men lägger domen av den 27 mars 1963 i de förenade målen 28/62, 29/62 och 30/62, Da Costa (REG 1963, s. 61; svensk specialutgåva, s. 171), till grund för principen om den konkreta tvisten. Det är uppenbart att namnen på parterna i de båda målen påminner om varandra, men om jag inte misstar mig så tillför inte domen i målet Da Costa, vilken var banbrytande genom att principen om klargjorda rättsakter infördes genom den, särskilt mycket till diskussionen i målet Lyckeskog.

35 — Detta är också den förhärskande uppfattningen i doktrinen. Detta belyses särskilt väl i Alonso García, R., *El juez español y el Derecho comunitario*,Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, s. 228: ”om domstolar mot vilkas avgöranden det finns rättsmedel inte får möjlighet att begära förhandsavgöranden från EG-domstolen avseende tolkning eller giltighet, kan en tolkning av denna bestämmelse utifrån den abstrakta och organiska principen leda till allvarliga klyftor inte bara när det gäller tolkningen utan även beträffande själva tillämpningen av avdelning IV i EG-fördraget, genom att det kan bana väg för nationella ogiltighetsförklaringar avseende gemenskapens verksamhet, i vissa fall irreversibla, i en enda eller sista instans, i lägre domstolar.” Se även Cheneviere, C., ”L'article 68 CE – Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris”, *Cahiers de Droit Européen*, nr 40, 2004, s. 569–572, Girerd, P., ”L'article 68 CE: un renvoi préjudicial d'interpretation et d'application incertaines”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, nr 35 (2), 1999, s. 243, och Valle Gálvez, A., ”Las nuevas competencias del Tribunal de Justicia de las CCEE tras el Tratado de Ámsterdam”, *Noticias de la Unión Europea*, 2000, nr 186, s. 29.

rättsligt samarbete i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur. I domen i målet Danmarks Rederiforening [36] fastslog domstolen att en begäran om förhandsavgörande som grundade sig på protokollet om domstolens tolkning av Brysselkonventionen, [37] enligt vilket Højesteret (högsta domstolen) är den enda danska domstol som får framställa en begäran om förhandsavgörande, fick tas upp till sakprövning. I det målet hade begäran framställts av Arbejdsret (arbetsdomstolen), som dömde i sista instans. I punkt 16 i domen underströk domstolen att en bokstavlig tolkning av protokollet ”skulle... medföra att frågor om tolkningen av Brysselkonventionen i sådana mål som det förevarande inte skulle kunna ställas av någon dansk domstol”. Således togs tolkningsfrågan upp till sakprövning, vilket innebar att principen om den konkreta tvisten tillämpades inom ett område som gränsade till men inte var identiskt med tillämpningsområdet för artikel 68 EG. [38]

36. Efter dessa överväganden är jag benägen att hävda att formuleringen ”domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel”, som återfinns i artikel 68 EG, avser såväl de högsta domstolsinstanserna som alla andra nationella domstolar mot vilkas avgöranden det inte finns något rättsmedel.

37. Trots att den inte utgör högsta domstolsinstans är Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier således behörig att framställa en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 68 EG, om det inte finns något rättsmedel mot dess avgöranden. Det återstår då bara att klarlägga huruvida enskilda får väcka talan mot dess avgöranden enligt de spanska processrättsliga bestämmelserna.

3. Rättsmedlen inom den spanska civilprocessrätten

38. I sitt beslut understryker Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier att den är behörig att pröva en talan mot ett handläggningsbeslut (diligencia de ordenación) som har fattats av Secretario Judicial vid samma domstol, ett beslut som kan angripas genom att en begäran om omprövning (recurso de reposición) (artikel 224 LEC), vilket är ett rättsmedel som egentligen är avsett att användas mot domstolsbeslut (providencias, autos) (artikel 451 LEC), men som *ex lege* även kan användas mot handläggningsbeslut.

39. Enligt 455 LEC får slutliga beslut överklagas. Även beslut genom vilka en begäran om omprövning avgörs får överklagas.

36 — Dom av den 5 februari 2004 i mål C-18/02, DFDS Torline (REG 2004, s. I-1417).

37 — Protokoll 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.

38 — Det handlade inte direkt om tillämpningsområdet för artikel 68 EG, eftersom rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, s. 1) visserligen hade trätt i kraft när begäran om förhandsavgörande framställdes men inte var tillämplig i Danmark, där man bara kunde åberopa Brysselkonventionen, en konvention som genom förordningen hade lyfts upp på gemenskapsnivå i de övriga medlemsstaterna.

40. En ordinär begäran om omprövning, som enligt LEC generellt får användas för att angripa domstolsbeslut, [39] är ett icke-devolutivt rättsmedel som innebär att ett beslut prövas av den domstol som har meddelat det, vilken kan upphäva beslutet om den finner att det finns grund för det. [40] Begäran om omprövning av ett handläggningsbeslut har emellertid en helt annan innebörd, eftersom det innebär att ett beslut som fattats av ett lägre organ angrips vid ett högre organ. Det innebär att ett beslut som fattats av Secretario Judicial prövas av domstolens domare. Eftersom de två organen står i ett hierarkiskt förhållande till varandra får omprövning av Secretario Judicials beslut begäras enligt artikel 451 LEC. En sådan begäran om omprövning skiljer sig emellertid från en ordinär begäran om omprövning. [41]

41. Denna skillnad kan vara ett av skälen till de många olika lösningar som återfinns i nationell rättspraxis. Kommissionen har pekat på olika fall i lägre rättsinstanser som visar att beslut genom vilka en begäran om omprövning av ett handläggningsbeslut avgörs får överklagas. [42] Rättspraxis är emellertid inte helt entydig [43] och det råder viss oenighet kring detta bland rättsvetare. [44] En del menar att sådana beslut om begäran om omprövning inte får överklagas. Ett skäl till denna processrättsliga debatt kan vara att LEC är en ny lag, vars bestämmelser ännu inte har tolkats av Tribunal Supremo (högsta domstolen) i Spanien. Det är således ännu inte helt klarlagt i den spanska processrätten huruvida talan kan föras mot ett beslut som det som Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier har att fatta.

42. I det här sammanhanget finns det två faktorer som bör beaktas.

43. För det första bör det framhållas att den hänskjutande domstolen är förvissad om att den dömer i sista instans. Av punkt 3 i motiveringen till beslutet om förhandsavgörande framgår att domstolen anser att artikel 454 LEC är tillämplig, vilket ”innebär … att avgörandet avseende beviljade eller avslag på ansökan om rättsligt samarbete som har ingetts ska anses såsom fattat i sista instans”. De spanska domstolarnas oenighet kring LEC måste avgöras av den högsta domstolsinstansen där och inte av Europeiska gemenskapernas domstol. Om EG-domstolen prövade artikel 454 LEC skulle den framstå som en spansk civilmålsdomstol och ta ställ-

39 — Artiklarna 451–454 LEC.

40 — Armenta Deu, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 3 u, Marcial Pons, Madrid, 2007, s. 239–241, samt Díez-Picazo, I., och de la Oliva Santos, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*,3 u,Ramón Areces, Madrid, 2004, s. 251–252.

41 — Innan LEC trädde i kraft år 2000 benämndes rättsmedlet mot Secretario Judicials beslut ”recurso de revisión”. I den nu gällande artikel 224 LEC finns spår av den gamla terminologin eftersom rubriken lyder ”*revision* de las diligencias de ordenación” (min kursivering). Att angripa sådana beslut genom att begära omprövning är således en atypisk metod, som inte helt passar in i de icke-devolutiva rättsmedlens struktur.

42 — Beslut meddelat av Audiencia Provincial de Castellón den 26 juni 2006 och av Audiencia Provincial de Cáceres den 24 januari 2006.

43 — Beslut meddelat av Audiencia Provincial de Madrid den 25 januari 2005.

44 — Aguilera Morales, M., ”Resoluciones judiciales y diligencias de ordenación”, *Tribunales de justicia: Revista española de derecho procesal*, nr 3, 2000, s. 277, och Bonet Navarro, A., *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, s. 88.

ning i en diskussion som det ankommer på spanska domstolar att avgöra.[45] Om den hänskjutande domstolen är säker på att den dömer i sista instans, bör Europeiska gemenskapernas domstol förlita sig på det och öppna dörren för den som efterfrågar kriterier för att tolka gemenskapsrätten.

44. Om det för det andra uppkommer tvivel bör man med hänvisning till punkterna 28–37 i detta förslag till avgörande välja den mest välvilliga tolkningen av begäran om förhandsavgörande. Den oenighet som råder kring de spanska processrättsliga bestämmelserna kan således bara hanteras på ett sätt i förevarande mål, nämligen genom att erkänna den hänskjutande domstolens behörighet.

4. Slutsats

45. Mot bakgrund av vad som ovan anförts samt med beaktande av att det i artikel 68 EG inte föreskrivs att en domstol måste utgöra högsta instans i en medlemsstat och att det inte finns något rättsmedel mot det beslut som Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier ska fatta efter att ha prövat omständigheterna i målet, bör kommissionens första avvisningsyrkande lämnas utan bifall.

B — *Den andra invändningen om rättegångshinder: förekomsten av en tvist i den nationella domstolen*

46. Det återstår fortfarande att klarlägga huruvida den hänskjutande domstolen uppfyller ett annat väsentligt krav för att få begära förhandsavgörande. Till skillnad från det föregående har detta krav sitt ursprung i rättspraxis och innebär att begäran måste framställas inom ramen för ett förfarande. Domstolen har formulerat det så att ”de nationella domstolarna endast har befogenhet att [hänskjuta en tolkningsfråga] om en tvist är anhängig vid dessa och om de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett beslut med karaktär av dom”.[46] Enligt kommissionen ska Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier avgöra ett mål där det inte föreligger någon tvist och där domstolen inte heller utövar någon dömande verksamhet. Således har kommissionen yrkat att tolkningsfrågan ska avvisas.

47. Det är dessutom uppenbart att de rättegångshinder som domstolen har fastställt föreligga i anslutning till artikel 234 EG även är tillämpliga på en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 68 EG. Ordalydelsen av denna artikel, där det bland annat står att

45 — Europeiska gemenskapernas domstol är behörig att tolka gemenskapsrätten och de nationella domstolarna är behöriga att avgöra vilken nationell lagstiftning som är tillämplig och tolka den. Denna avgränsning, vilken grundar sig på respekten för de nationella domstolarnas autonomi, är djupt förankrad i domstolens rättspraxis (dom av den 30 april 1974 i mål C-155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, s. 269), av den 20 maj 1976 i mål 111/75, Mazzalai (REG 1976, s. 657), av den 8 november 1990 i mål C-231/89, Gmurzynska-Bscher (REG 1990, s. I-4003), och av den 11 september 2008 i de förenade målen C-429/06 och C-428/06, Unión General de Trabajadores de La Rioja (REG 2008, s. I-6747)).

46 — Beslut av den 18 juni 1980 i mål 138/80, Borker (REG 1980, s. 1975; svensk specialutgåva, volym 5, s. 237), och av den 5 mars 1986 i mål 318/85, Greis Unterweger (REG 1986, s. 955), punkt 4, samt dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s I-3361), punkt 9.

artikel 234 EG ”skall tillämpas på denna avdelning [IV]”, visar att bestämmelserna om tolkningsfrågor och den rättspraxis som finns i fråga om dessa bestämmelser är fullt tillämpliga, med undantag för vad som därefter anges i artikel 68 EG. [47] Mot bakgrund av domstolens rättspraxis i fråga om grunder för upptagande till sakprövning i avdelning IV EG, är det således lämpligt att granska vissa domar.

1. Kravet på en tvist

48. Att möjligheten att begära förhandsavgörande har blivit en sådan framgång beror främst på att de stater som grundade gemenskapen formulerade artikel 234 EG på ett så öppet sätt, samtidigt som denna formulering medgav att det fördes in vissa villkor för att få begära förhandsavgöranden, bland vilka ska framhållas att begäran ska framställas av en ”domstol”, [48] att beslutet om hänskjutande innehåller en motivering, [49] att den inte innehåller hypotetiska eller fiktiva frågor [50] och att det, vilket här ska bedömas, föreligger en tvist. [51]

49. Bland dessa villkor finns det ett särskilt nära samband mellan det första och det sista villkoret. Begreppet domstol utgör en gräns för den rättsliga dialogen inom gemenskapen. Alla myndigheter får inte delta i denna dialog, utan bara de som utövar rättskipning. I domen i målet Vaassen-Göbbels [52] behandlade domstolen ingående de kriterier som ett organ måste uppfylla för att anses göra det. I mitt förslag till avgörande i målet De Coster [53] föreslog jag en ändring av denna rättspraxis, vilken hade medfört stor rättsosäkerhet. I nuläget uppfattar jag det så att domstolen är mer benägen att begränsa dialogen till dem som verkligen är domstolar. Av de nyare domarna framgår det att det nu görs en strängare kontroll, i överensstämmelse med den ursprungliga andan i domen i målet Vaassen-Göbbels. Endast i vissa fall görs avsteg från detta för att åstadkomma ett effektivt domstolsskydd. [54]

50. Det finns ett nära samband mellan definitionen av begreppet domstol och definitionen av begreppet tvist. För att få reda på om en myndighet skipar rätt enligt kriterierna i domen i målet Vaassen-Göbbels, måste det finnas en tvist mellan parterna. Trots detta samband handlar det emellertid om två olika grunder och domstolen har med rätta prövat dem var och en för sig.

51. Att en myndighet ingår i en stats domstolsorganisation, innebär inte att den alltid utövar dömande verksamhet. Det

47 — Domstolen har assimilerat tolkningsfrågor enligt artikel 35 EU i denna rättspraxis genom att fastslå att ”i likhet med artikel 234 EG, föreskrivs i artikel 35 EU att en begäran om förhandsavgörande endast kan framställas till domstolen under förutsättning att den nationella domstolen 'anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken'. Domstolens rättspraxis i fråga om upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande som framställs med stöd av artikel 234 EG kan därför i princip överföras till begäran om förhandsavgörande som framställs till domstolen med stöd av artikel 35 EU” (dom av den 16 juni 2005 i mål C-105/03, Pupino (REG 2005, s. I-5285), punkt 29). Jag utesluter inte att domstolen kan komma att ändra uppfattning i framtiden och jag vill framhålla att det i domen anges att de traditionella kriterierna för upptagande till sakprövning ”*i princip*” gäller.

48 — Dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels (REG 1966, s. 377; svensk specialutgåva,volym 1, s. 263).

49 — Dom av den 26 januari 1993 ideförenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva,volym 14, s. I-1), punkt 6.

50 — Dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkterna 18 och 20.

51 — Domen i det ovannämnda målet Job Centre.

52 — Se hänvisning ovan.

53 — Förslag till avgörande av den 28 juni 2001 i mål C-17/00, De Coster (dom av den 29 november 2001 (REG 2001, s. I-944)).

54 — Dom av den 30 maj 2002 i mål C-516/99, Schmid (REG 2002, s. I-4573), punkt 34, och av den 31 maj 2005 i mål C-53/03, Syfait m.fl. (REG 2005, s. I-4609), punkterna 31–35.

förstnämnda villkoret rör *subjekten* i förfarandet om förhandsavgörande. Det sistnämnda handlar om de båda parternas *funktioner*. Därför har domstolen skapat ett villkor för upptagande till sakprövning som är knutet till vilken typ av organ det är fråga om och ett annat som avser den verksamhet som organet utövar. Med andra ord utövar ett organ som har karaktären av domstol inte alltid rättskipande verksamhet. Det är två olika aspekter som, med fog enligt min mening, behandlas på olika vis.

52. Domstolens agerande är logiskt. En begäran om förhandsavgörande är avsedd att vara ett samarbete mellan domstolar för att åstadkomma en enhetlig lösning som kan tillämpas i det konkreta fallet och som tillgodoser kravet på samstämmighet i gemenskapsrätten. Den utgör således en konstruktiv förbindelse *mellan domstolar* och inte *mellan tvister*, vilket förklarar att domstolen ägnat sådan omsorg åt att avgränsa begreppet domstol. När det väl har fastställts vilka parterna i detta samarbete är, har domstolen emellertid haft en betydligt mer flexibel inställning. Det hade annars kunnat få orimliga konsekvenser. Om exempelvis ett organ som inte är en domstol skulle betraktas som en sådan måste begreppet tvist få en synnerligen vid tolkning. Det omvända fallet skulle emellertid också kunna ge oroväckande resultat, eftersom ett organ som inte är en domstol i egentlig mening knappast kan utöva dömande verksamhet och således aldrig skulle vara behörigt att begära förhandsavgöranden.

53. Det finns även rättspolitiska skäl som bör beaktas. EG-domstolen upprättar en dialog med de nationella domstolarna för att dessa sedan ska kunna utöva traditionella domstolsbefogenheter, såsom att besluta om interimistiska åtgärder, verkställa domar eller värna om rättssäkerhetsgarantier. Dessa befogenheter har domstolarna också då de agerar i förfaranden som inte är rent kontradiktoriska eller då deras funktion är av mer administrativ karaktär. För att de nationella domstolarna, vilka ska tillämpa gemenskapsrätten, ska kunna döma och låta verkställa domar mot bakgrund av gemenskapsrätten, måste man vara försiktig då man prövar huruvida det föreligger en tvist.

2. Kontradiktoriskt förfarande och den dömande verksamhetens karaktär – två aspekter av samma villkor

54. I förevarande mål ingår visserligen den hänskjutande domstolen i den spanska domstolsorganisationen, men det är ändå oklart huruvida förfarandet är kontradiktoriskt och huruvida domstolens beslut ska anses vara av rättskipande karaktär. Trots att dessa båda frågor traditionellt har vävts samman då man undersökt huruvida villkoret om en tvist är uppfyllt, utgör de olika aspekter som har behandlats var och en för sig i rättspraxis.

55. Således har domstolen funnit att förekomsten av ett kontradiktoriskt förfarande inte är av avgörande betydelse för att en nationell domstol ska få framställa en begäran om förhandsavgörande till domstolen. [55] När samarbetet *domstolarna emellan* väl har bekräftats, har den nationella domstolen stort utrymme för att själv avgöra om en begäran om förhandsavgörande kan framställas. Denna praxis har därefter befästs vid ett antal tillfällen och domstolen har därvid preciserat att ”kravet på ett kontradiktoriskt förfarande inte är något absolut kriterium”. [56]

56. I mitt förslag till avgörande i målet De Coster påpekade jag att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande har varit föga konkret. [57] Domstolen har inte systematiskt förklarat sig vara tvungen att avvisa begäran om förhandsavgörande där det bara finns en part i det nationella förfarandet. Enligt rättspraxis måste emellertid tre villkor vara uppfyllda för att ett kontradiktoriskt förfarande ska anses föreligga. För det första räcker det att en enskild åberopar en rättighet och hävdar att en domstol är behörig. För det andra måste yrkandet vara väl definierat, såväl i sakligt som i rättsligt hänseende. För det tredje måste den nationella domstolen utöva rättskipning med fullständigt iakttagande av de processrättsliga skyddsreglerna. Det tredje villkoret bygger på artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och på rättspraxis vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Om dessa villkor är uppfyllda, vilka alla har styrkts på ett taktiskt och något oordnat vis vid EG-domstolen, anses principen om ett kontradiktoriskt förfarande vara uppfylld med avseende på artikel 234 EG.

57. En liknande dynamik gäller beträffande den dömande verksamhetens karaktär. I domen i målet Job Centre [58] angav domstolen försiktigt att den nationella domstolen måste utöva dömande verksamhet i strikt mening. Denna rättspraxis har senare befästs, men dess verkliga innebörd visar sig först då man ser till det processrättsliga sammanhanget i varje enskild tvist. I målet Job Centre skulle Tribunale civile e penale di Milano pröva en ansökan om godkännande av en bolagsordning inom ramen för ett förfarande för frivillig rättsvård. Tribunales beslut skulle mynna ut i en registrering, vilket gjorde att EG-domstolen fastslog att Tribunale inte utövade någon dömande verksamhet. Samma slutsats drog domstolen i målet Salzmann, [59] i vilket en österrikisk Bezirksgericht hänskjutit en tolkningsfråga i sin egenskap av ansvarig för fastighetsboken, liksom i målet HSB-Wohnbau, [60] i vilket Amtsgericht Heidelberg hade framställt en begäran om förhandsavgörande i egenskap av ansvarig för handelsregistret.

58. Emellertid har domstolen tagit upp tolkningsfrågor till sakprövning som den som hänsköts av ordföranden i Tribunale di Torino i ett summariskt förfarande där det inte förelåg någon tvist mellan parter, utan

55 — I och med domen av den 14 december 1971 i mål 43/71, Politi (REG 1971, s. 1039), påbörjades denna uppmjukning av kravet på ett kontradiktoriskt förfarande. I domen av den 21 februari 1974 i mål 162/73, Birra Dreher (REG 1974, s. 201), motiverade domstolen i korthet de mindre stränga kriterier som innebar att det inte måste föreligga ett kontradiktoriskt förfarande för att en nationell domstol ska få framställa en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen.

56 — Dom av den 21 mars 2000 i de förenade målen C-110/98–C-147/98, Gabalfrisa m.fl. (REG 2000, s. I-1577), punkt 37, och av den 29 november 2001 i mål C-17/00, De Coster (REG 2001, s. I-9445), punkt 14.

57 — Förslag till avgörande i det ovannämnda målet De Coster, punkterna 29–38.

58 — Se nämnda dom.

59 — Dom av den 15 maj 2003 i mål C-300/01, Salzmann (REG 2003, s. I-4899).

60 — Beslut av den 10 juli 2001 i mål C-86/00, HSB-Wohnbau (REG 2001, s. I-5353).

som anhängiggjorts genom ”dekret”. [61] Även italienska pretori utövar dömande verksamhet när de fungerar både som förundersökningsdomare och som åklagarmyndighet, vilket framgår av domarna i målen X och Pretore di Salò. [62] Domstolen har även tagit hänsyn till om prövningen i sak har gjorts av en domstol, även om beslutet formellt har fattats av ett politiskt organ. Så var fallet i målet Garofalo, [63] där domstolen prövade huruvida Consiglio di Stato omfattades av artikel 234 EG då den avgav ett yttrande i ett förfarande rörande ett särskilt överklagande, i vilket Italiens president skulle fatta det formella beslutet. Att en domstol har en rådgivande funktion och inte fattar bindande beslut utgör heller inget hinder för att framställa en begäran om förhandsavgörande, vilket framgår av domarna i målen Österreichischer Gewerkschaftsbund [64] och Felix Swoboda. [65] Nyligen meddelade domstolen sin andra dom i ett förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande i målet Santesteban Goicoechea, [66] där den tog upp en begäran om förhandsavgörande som hade framställts av en förundersökningsavdelning vid Cour d’appel de Montpellier (Frankrike) till sakprövning. Ett sådant organ utövar enligt franska Conseil d’État administrativ behörighet när det, som var fallet i det aktuella målet, yttrar sig om en framställning om utlämning. Domstolen koncentrerade sig i sin prövning på huruvida ett sådant organs avgöranden är bindande och fäste ingen större vikt vid att dess avgöranden inte är av rättskipningskaraktär. [67]

59. Beträffande fall där organet inte utövar dömande verksamhet har domstolen genom domen i målet Job Centre infört ett särskilt undantag. Den konstaterade att Tribunale di Milano inte var behörig, eftersom den handlade som en administrativ myndighet, men tillade att ”det … inte [är] förrän den person som genom den nationella lagen är behörig att begära fastställande väcker talan mot ett beslut om avslag på begäran om fastställande och påföljande registrering, som den domstol där talan har väckts kan anses utöva en dömande verksamhet – i den mening som avses i artikel [234] – som avser ogiltigförklaring av ett beslut som åsidosätter sökandens rättigheter”. [68] Denna ändring av rättspraxis har ett lovvärt syfte. Avvisas begäran om förhandsavgörande i förfaranden som inte är egentliga domstolsförfaranden, finns nämligen risken att systemet med rättsmedel mot domstolens avgöranden uppvisar atypiska drag. I sådana fall hamnar frågan aldrig hos domstolen, oavsett hur viktig den är för tvisten och för gemenskapsrättens enhetlighet.

60. Domstolen tillämpade detta undantag i målet Cartesio, [69] i vilket Szegedi Ítélőtábla, Ungern, hade framställt en begäran om förhandsavgörande i ett mål om överklagande av ett beslut om avslag på en ansökan om en registrering som hade meddelats av en handelsdomstol. Trots att förfarandet i första instans inte var kontradiktoriskt och att avgörandet där inte var av rättskipningskaraktär, fann domstolen att det i målet om överklagande, trots de processrättsliga särdragen, fanns grund för att tillämpa undantaget i domen i målet Job Centre. Det bör påpekas att målet handlades av olika

61 — Domen i det ovannämnda målet Politi.

62 — Dom av den 5 maj 1977 i mål 110/76, Pretore di Cento mot X (REG 1977, s. 851), och av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò mot X (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111), punkt 7.

63 — Dom av den 16 oktober 1997 i de förenade målen C-69/96–C-79/96, Garofalo m.fl. (REG 1997, s. I-5603), punkterna 19–26.

64 — Dom av den 30 november 2000 i mål C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2000, s. I-10497), punkterna 24–30.

65 — Dom av den 14 november 2002 i mål C-411/00, Felix Swoboda (REG 2002, s. I-10567), punkterna 25–27.

66 — Dom av den 12 augusti 2008 i mål C-296/08 PPU, Santesteban Goicoechea (REG 2008, s. I-6307).

67 — Ibidem, punkt 36.

68 — Den ovannämnda domen i målet Job Centre, punkt 11.

69 — Domen i det ovannämnda målet Cartesio, punkterna 58–60.

domstolar i de två instanserna, att förfarandena var av uppenbart olika karaktär och att bolaget Cartesio var den enda parten i målet. Trots detta fastställde domstolen att appellationsdomstolen var behörig att framställa en begäran om förhandsavgörande och att domstolen därmed kunde besvara de frågor som uppkommit i tvisten.

3. Rättspraxis tillämpad på förevarande mål

61. Av begäran om förhandsavgörande och av den nationella lagstiftning som är tillämplig i målet vid den nationella domstolen framgår att Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier prövar en begäran om omprövning av ett handläggningsbeslut som meddelats av Secretario Judicial vid nämnda domstol, genom vilket en ansökan om delgivning av andra handlingar än rättegångshandlingar avslogs. Frågan om huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning måste prövas mot bakgrund av två olika aspekter: huruvida förfarandet är kontradiktoriskt och huruvida den hänskjutande domstolens eventuella beslut är av rättskipningskaraktär.

a) Den kontradiktoriska principen i förevarande mål

62. Roda Golf har begärt omprövning av ett beslut som meddelats av en Secretario Judicial och som innebar att Roda Golf inte kunde åberopa förordning (EG) nr 1348/2000. Därmed påverkade beslutet direkt Roda Golfs rättsliga ställning. Om Roda Golf skulle ha framgång med sin begäran om omprövning påskyndas delgivningen av rättegångshandlingar och andra handlingar, just i syfte att värna om möjligheterna och rättigheterna för dem som är behöriga eller skyldiga att delge vissa handlingar. Roda Golf har således ett direkt intresse av att begära beslutet omprövat i domstol.

63. Vid handläggningen av en begäran om omprövning prövar den hänskjutande domstolen enbart huruvida det skett en överträdelse ”av någon lagbestämmelse” (artikel 224.2 LEC). Med det beslut genom vilket begäran om omprövning avgörs, bekräftas eller ogillas en rättslig ståndpunkt. Den hänskjutande domstolen prövar således en fråga som har avgränsats genom den begäran som har framställts av Roda Golf.

64. Slutligen föreskrivs i den civilrättsliga lagstiftningen att beslut, mellankommande beslut och, i undantagsfall, handläggningsbeslut får begäras omprövade. En begäran om omprövning omfattas av de allmänna bestämmelserna om rättsmedel och av de principer som ligger till grund för ett effektivt domstolsskydd.[70] Den hänskjutande domstolen måste säkerställa att samtliga processrättsliga skyddsregler som är tillämpliga på Roda Golf iakttas vid alla slags överklaganden till spanska civilrättsliga domstolar.

70 — Díez-Picazo, I., och De la Oliva Santos, A., *Derecho procesal civil…*,a.a.

65. Följaktligen ska förfarandet i målet vid den nationella domstolen anses kontradiktoriskt vid bedömningen av huruvida en begäran om förhandsavgörande får framställas.

b) Huruvida det hänskjutande organet utövar dömande verksamhet i förevarande mål

66. När Secretario Judicial meddelade det handläggningsbeslut som har begärts omprövat i målet vid den nationella domstolen, agerade han inte i egenskap av domstol. De uppgifter som åligger den som har att biträda domstolens domare innebär inte att denne utgör en domstol. Det finns skäl för att Secretario Judicials beslut, i enlighet med artikel 224 LEC, kan begäras omprövade hos hans närmast överordnade. Dessutom skulle det strida mot den rättspraxis som följer av domen i målet Job Centre om en begäran om förhandsavgörande hade framställts i ett mål som bara handlade om sådan delgivning av handlingar som avses i förordning (EG) nr 1348/2000, eftersom de redskap som denna förordning ger är till för att kontrollera att civilrättsliga förfaranden fungerar väl, men inte för att kontrollera förfarandena i sig.

67. I förevarande mål är emellertid det undantag som infördes genom domen i målet Job Centre tillämpligt, vilket innebär att begäran om förhandsavgörande ska tas upp till sakprövning om den framställts inom ramen för ett förfarande om överklagande, även om det ursprungliga avgörandet inte var av rättskipningskaraktär. Som tidigare nämnts är det förfarande som har anhängiggjorts vid domstolen i San Javier inte av rättskipningskaraktär, dels på grund av karaktären av det organ som först prövade ansökan, dels på grund av föremålet för ansökan. När den hänskjutande domstolen framställer en begäran om förhandsavgörande i ett mål om begäran om omprövning utövar den emellertid ”en dömande verksamhet... som avser ogiltigförklaring av ett beslut som åsidosätter sökandens rättigheter”. [71]

68. Som framgår av mitt resonemang är en begäran om omprövning ett rättsmedel inom den spanska civilrättsliga lagstiftningen som är att beteckna som icke-devolutivt, eftersom den prövas av samma organ som har prövat det beslut som begärs omprövat. Begäran om omprövning omfattas av särskilda bestämmelser, men även av de allmänna bestämmelserna i LEC. Såsom jag har redogjort för i punkterna 62–64 i detta förslag till avgörande, bekräftas detta resonemang av att rättsmedlet får tillämpas då det finns ett direkt intresse, med ett fastställt föremål och med fullt iakttagande av samtliga processrättsliga skyddsregler.

69. Detta visar att den behörighet som utövas ska anses vara av rättskipningskaraktär vid bedömningen av huruvida en begäran om förhandsavgörande får framställas.

71 — Domen i det ovannämnda målet Job Centre, punkt 11.

4. Slutsats

70. Mot bakgrund av vad som ovan anförts, där det visats att förfarandet i målet vid den nationella domstolen är kontradiktoriskt och att det hänskjutande organet utövar dömande verksamhet, föreslår jag att domstolen ogillar kommissionens andra invändning om rättegångshinder.

VI — Tolkningsfrågan

71. Avsikten med förordning (EG) nr 1348/2000 var att förbättra den inre marknaden, mot bakgrund av att en snabb och effektiv översändning av rättegångshandlingar och andra handlingar kan bidra till att fördragens mål uppnås. Sådana initiativ har tagits tidigare. Redan 1965 antogs inom ramen för Haagkonferensen en konvention rörande detta område, vilken nu har ratificerats av merparten av unionens medlemsstater.[72] Amsterdamfördraget förhindrade att en konvention med stöd av före detta artikel K.3 EU trädde i kraft, även den rörande delgivning,[73] men dess innehåll togs till vara i den förordning som nu ska tolkas av domstolen.

72. Som framgår av titeln handlar förordning (EG) nr 1348/2000 om delgivning av handlingar i mål och ärenden, dock bara av civil eller kommersiell natur. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier har efterfrågat en exakt definition av begreppet ”annan handling än rättegångshandling”, eftersom den inte vet om en handling utfärdad inför notarius publicus avseende delgivning av sexton brev med information om uppsägning av ett försäljningsavtal är att betrakta som en sådan handling.

73. De skriftliga yttranden som har inkommit i detta mål följer två olika linjer, vilka ibland löper samman. Två stater har hävdat att andra handlingar än rättegångshandlingar bara kan delges enligt förordning (EG) nr 1348/2000 under förutsättning att ett domstolsförfarande har inletts. Eftersom det ännu inte har inletts något ordinärt fastställelseförfarande i målet i domstolen i San Javier, menar dessa två stater att sådana handlingar endast bör få delges *inom ramen för ett förfarande* och att den spanska domstolens fråga därmed är besvarad. Merparten av staterna, liksom kommissionen och klaganden i målet vid den nationella domstolen, menar emellertid att förordning (EG) nr 1348/2000 omfattar delgivning av andra handlingar än rättegångshandlingar, även i fall då någon tvist inte föreligger. De hänvisar främst till artikel 16 i förordningen, vilken innehåller bestämmelser om den här typen av handlingar.

74. Den hänskjutande domstolen har ställt två olika frågor och detta avspeglar sig i de ståndpunkter som de som har yttrat sig i målet har intagit. Det finns ett uppenbart samband

72 — Konvention i Haag om delgivning i utlandet av handlingar i måloch ärenden av civil eller kommersiell natur, av den 15 november 1965. I dagsläget uppger Haagkonferensen för internationell privaträtt i sina databaser att det bara är Österrike och Malta i EU som inte har ratificerat konventionen.

73 — 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, undertecknad den26 maj 1997 (EGT C 261, s. 2).

mellan de båda frågorna, även om de är av olika karaktär. Jag föreslår därför att domstolen ska förfara på samma sätt och först pröva huruvida förordning (EG) nr 1348/2000 medger delgivning av andra handlingar än rättegångshandlingar om det inte har inletts något domstolsförfarande, och därefter tolka begreppet ”annan handling än rättegångshandling”, vilket till skillnad från begreppet ”rättegångshandlingar” inte har definierats i ovannämnda förordning.

A — *Det processrättsliga sammanhanget bakom andra handlingar än rättegångshandlingar och kravet på att det ska föreligga en tvist*

75. Konungariket Spanien och Republiken Slovakien menar bestämt att andra handlingar än rättegångshandlingar omfattas av förordning (EG) nr 1348/2000 om det är nödvändigt att delge dessa handlingar under ett domstolsförfarande, även om de inte ingår i förfarandet. Detta följer av de uppgifter som en domstol normalt har enligt medlemsstaternas traditioner och av ordalydelsen av skälen i förordning (EG) nr 1348/2000.

76. Skäl 6 rör ”snabba och effektiva förfaranden inom det civilrättsliga området” och där framhålls att det krävs att översändningen av handlingar i mål och ärenden ”sker direkt och snabbt”. Denna formulering visar att förordningen syftar till att förbättra förfaranden med ett gränsöverskridande inslag. Tillämpningsområdet för förordning (EG) nr 1348/2000 omfattar därför endast delgivning av andra handlingar än rättegångshandlingar som sker inom ramen för ett pågående förfarande i en nationell domstol.

77. Kommissionens uppfattning att en handling som inte är en rättegångshandling blir en rättegångshandling när den ingår i ett förfarande kan inte godtas. [74] Under ett förfarande kan det ibland uppstå behov av att med stöd av förordning (EG) nr 1348/2000 delge exempelvis handlingar upprättade inför notarius publicus eller bolagsbeslut. Dessa handlingar blir inte rättegångshandlingar bara för att de ingår i ett förfarande som ska avgöras av en domstol. Kommissionen är mer övertygande i sin åsikt att en sådan väsentlig inskränkning av tillämpningsområdet för förordning (EG) nr 1348/2000 skulle ha angetts uttryckligen i förordningen. En vid tolkning av ett skäl kanske inte är det bästa sättet att underbygga Konungariket Spaniens och Republiken Slovakiens ståndpunkt, framför allt inte som det finns tyngre vägande argument för att hävda en motsatt uppfattning.

78. Artikel 65 EG utgör den rättsliga grunden för förordning (EG) nr 1348/2000. De sekundärrättsakter som kan antas med stöd av denna artikel är ”åtgärder rörande civilrättsligt samarbete med gränsöverskridande följder” i den mån de behövs för att ”den inre marknaden skall fungera väl”. Vid hänvisningen i artikel 65 till delgivning av rättegångshandlingar och utomrättsliga handlingar finns inga uppgifter som ger stöd för dem som anser att det måste finnas ett pågående förfarande. Tvärtom syftar förord-

74 — Punkt 45 i kommissionens yttrande.

ning (EG) nr 1348/2000 till flexibilitet, snabbhet, effektivitet och en obehindrad rörlighet för handlingar, oavsett om de är rättegångshandlingar eller inte, och det anges inte någonstans att de måste ingå i handlingarna i ett domstolsförfarande. Skäl 6 kan ha formulerats för att understryka att det är särskilt viktigt att handlingar kan översändas på ett smidigt sätt under ett domstolsförfarande, men det behöver för den skull inte utesluta andra omständigheter. [75]

79. Vidare talar den förteckning som kommissionen har utformat, vilken visserligen inte är avsedd att vara uttömmande men är mycket åskådlig när det gäller olika handlingar i olika medlemsstater, för att tillämpningsområdet för förordning (EG) nr 1348/2000 ska ges en vid tolkning. Exempelvis anser kommissionen att handlingar upprättade inför notarius publicus i Belgien, Tyskland och Ungern är att betrakta som andra handlingar än rättegångshandlingar. För Portugal finns en uppräkning av en rad olika privaträttsliga rättshandlingar, såsom fordringsöverlåtelser, avgång av styrelseledamöter i bolag och företagskoncentrationer. I Förenade kungariket är ”rättsliga handlingar som ska delges i samband med ärenden av civil eller kommersiell natur utanför domstol” att betrakta som andra handlingar än rättegångshandlingar. Det mest anmärkningsvärda fallet utgörs emellertid av Österrike, där ”*handlingar som inte ingår i ett rättsligt förfarande* men genom vilka man kan tillvarata eller utöva civilrättsliga eller kommersiella rättigheter eller skydda sig mot sådana” betraktas som andra handlingar än rättegångshandlingar. [76]

80. Av ovan sagda kan slutsatsen dras att andra handlingar än rättegångshandlingar i den mening som avses i förordning (EG) nr 1348/2000 inte enbart omfattar handlingar som ingår i ett förfarande, utan även handlingar som ska delges oavsett om det föreligger ett förfarande eller inte. Jag är medveten om att en förhastad tolkning skulle kunna leda till missbruk och till att de nationella domstolarna ges alltför stora handlingsbefogenheter. Sådana farhågor motiverar emellertid inte en inskränkning av tillämpningsområdet för förordning (EG) nr 1348/2000. Däremot bör de beaktas då begreppet ”annan handling än rättegångshandling” ska definieras, vilket jag nu ska komma in på.

B — *Definitionen av begreppet ”annan handling än rättegångshandling” i den mening som avses i förordning (EG) nr 1348/2000*

81. Samtliga stater som har yttrat sig i förevarande mål menar att det ankommer på de olika nationella lagstiftarna att definiera begreppet ”annan handling än rättegångshandling” i den mening som avses i artikel 16 i förordning (EG) nr 1348/2000. Några stater, som Lettland och Tyskland, menar att detta helt och hållet ska avgöras av de nationella lagstiftarna, medan andra, som Tjeckien,

75 — Beträffande betydelsen av förordning (EG) nr 1348/2000 för att uppnå målen med de åtgärder som föreskrivs i artikel 65 EG, se Marchal Escalona, N., *El nuevo régimen de la notificación en el espacio judicial europeo*, Comares, Granada, 2002, s. 7–9.

76 — Min kursivering.

Ungern, Polen, Spanien, Grekland och Italien, förespråkar ett mer nyanserat förhållningssätt och anger vissa gemensamma drag för att skänka innehåll åt detta gemenskapsbegrepp. Samtidigt understryker de att varje enskilt land måste ges ett visst utrymme för att avgöra detta.

82. För att hantera denna känsliga situation [77] är det enligt min mening lämpligt att undersöka domstolens rättspraxis, närmare bestämt utvecklingen av rättspraxis i fråga om förordning (EG) nr 1348/2000, vilken ger viss vägledning. I målet Leffler [78] prövade domstolen den första begäran om förhandsavgörande rörande denna förordning och fastslog vilka följder det får om en adressat vägrar att ta emot en handling som delges enligt förordning (EG) nr 1348/2000. Domstolen fann att följderna av en sådan vägran inte kan regleras på nationell nivå och hänvisade till risken för att förordningen inte tolkas enhetligt. Domstolen menade att Amsterdamfördraget hade gett de instrument som föreskrivs i den nuvarande avdelning IV EG ”en ny dimension” [79] och att detta återspeglar ”medlemsstaternas vilja att förankra sådana åtgärder i gemenskapens rättsordning *och att därigenom fastslå att de skall ges en självständig tolkning*”. [80] Vidare fastslog domstolen att valet att utforma bestämmelserna som en förordning i stället för ett direktiv, vilket var kommissionens ursprungliga förslag, ”[visar] att gemenskapslagstiftaren fäst stor vikt vid att bestämmelserna i förordningen skall vara direkt tillämpliga *och tillämpas enhetligt*”. [81] I domen i målet Weiss und Partner, [82] där domstolen prövade följderna av en vägran att ta emot en handling som ska delges, betonade domstolen återigen vikten av att tillämpa förordning (EG) nr 1348/2000 enhetligt. [83]

83. Mot bakgrund av detta menar jag att artikel 16 i förordning (EG) nr 1348/2000 inte innebär att innebörden av gemenskapsbegreppet annan handling än rättegångshandling ovillkorligen ska fastställas på nationell nivå. Detta skulle i så fall ha avspeglat sig i förordningen, men varken dess innehåll eller dess historiska bakgrund röjer någon sådan

77 — Trots att det är ett känsligt område anser vissa märkligt nog att det är irrelevant. I Sharma, D.H., *Zustellungen im Europäischen Binnenmarkt*,Dunker & Humblot, Berlin, 2003, s. 84, görs en felaktig analys då det påstås att föremålet för den aktuella tvisten inte borde ge upphov till några oroväckande frågor beträffande den ändamålsenliga verkan av förordning (EG) nr 1348/2000. Den omständigheten att nio medlemsstater har yttrat sig i förevarande måloch att det råder sådana delade meningar kring detta, visar att det har gett upphov till omfattande reaktioner.

78 — Dom av den8 november 2005 i mål C-443/03, Leffler (REG 2005, s. I-9611).

79 — Ibidem, punkt 45.

80 — Punkt 45, min kursivering.

81 — Punkt 46, min kursivering.

82 — Dom av den 8 maj 2008 i mål C-14/07, Weiss und Partner (REG 2008, s. I-3367).

83 — Generaladvokaten Stix-Hackl påpekar i punkt 63 i sitt förslag till avgörande av den 28 juni 2005 i det ovannämnda målet Leffler, att syftet med förordningen är att åstadkomma en tillnärmning av de rättsverkningar som är hänförliga till rättigheterna i förordningen och att det därför ”[inte] förefaller... vara konsekvent att tillämpa nationell rätt för att fylla eventuella luckor i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna”.

avsikt. Det kan diskuteras hur stor enhetlighet som eftersträvas med förordningen, men medlemsstaterna kan inte tolka artikel 16 i förordning (EG) nr 1346/2000 helt efter eget tycke.

84. Artikelns ordalydelse är något tvetydig. Där föreskrivs bara att andra handlingar får översändas för delgivning i en annan medlemsstat i enlighet med bestämmelserna i denna förordning. Denna ordknapphet kan jämföras med den utförliga behandlingen av delgivning av rättegångshandlingar i de fjorton föregående artiklarna.

85. I det här avseendet delar jag Tjeckiens uppfattning att vad som är en annan handling än rättegångshandling måste avgöras ”utifrån lagstiftningen i ursprungsstaten, tolkad mot bakgrund av förordningens syfte och de allmänna principer som kan härledas ur de nationella rättsordningarna som helhet”. [84] Detta är det rimligaste synsättet i förevarande mål, eftersom avsikten i förordning (EG) nr 1348/2000 har varit att ta vara på erfarenheterna i de olika medlemsstaterna när det gäller handlingar av det här slaget. Kommissionens förteckning avspeglar denna nationella variationsrikedom och ger vägledning inte bara med avseende på de handlingar som räknas upp där, utan även på andra handlingar som inte finns upptagna där men som omfattas av förordning (EG) nr 1348/2000 om en systematisk analys görs. Artikel 16 visar att begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar” har en gemenskapsdimension, samtidigt som medlemsstaterna har en viktig uppgift: att tillhandahålla en modell där det gemenskapsrättsliga begreppet innefattar de handlingar som enligt medlemsstaternas traditioner kan betraktas som andra handlingar än rättegångshandlingar. [85]

86. Således föreslår jag att domstolen ska tillhandahålla en definition av begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar” enligt förordning (EG) nr 1348/2000 som respekterar och är förenlig med de olika medlemsstaternas rättsordningar och förordningens syften.

87. En första antydan om hur begreppet skulle kunna definieras finns i lagstiftningshistoriken bakom förordning (EG) nr 1348/2000. Det viktigaste bakgrundsdokumentet är den tidigare nämnda Haagkonventionen från 1965, vilken har ratificerats av den stora merparten av medlemsstaterna i Europeiska unionen. Det var också denna konvention som domstolen hänvisade till i målet Weiss und Partner. [86] Till skillnad från den förordning som här är föremål för tolkning, finns i artikel 17 i Haagkonventionen en definition av begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar”. Där anges att det avser handlingar ”hos myndighet eller tjänsteman i fördragsslutande stat”. Enligt denna

84 — Yttrande av Republiken Tjeckiens regering, punkt 8.

85 — Scarano, L.A., ”Il Regolamento CE n. 1348/2000 sulle notifiche internazionali intracomunitarie”, i Ambrosi, I., och Scarano, L.A., ”Diritto Civile Comunitario e Cooperazione Giudiziaria Civile”, Giuffrè, Milano, 2005, s. 105–106.

86 — Se ovannämnda dom, punkt 52.

konvention är det således bara offentliga handlingar som kan betecknas som andra handlingar än rättegångshandlingar. [87]

88. Ett annat dokument av intresse är 1997 års konvention om delgivning av handlingar i mål och ärenden, som utarbetades på grundval av den upphävda artikeln K.3 FEU och aldrig trädde i kraft. Som jag tidigare har påpekat har förordning (EG) nr 1348/2000 tagit över bestämmelserna i nämnda konvention, däribland den nuvarande artikel 16. Konventionsförslaget innehöll emellertid en förklarande rapport som är av mycket stort intresse och som domstolen också använde sig av i målet Weiss und Partner. [88] I kommentaren till artikel 1 i rapporten medges att det är svårt att exakt definiera begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar”. Därefter framgår det emellertid att det rör sig om ”handlingar som har upprättats av en tjänsteman, till exempel en handling upprättad inför notarius publicus, en handling som upprättats av en exekutor, handlingar upprättade av en offentlig myndighet i medlemsstaten eller handlingar, vilkas natur och betydelse motiverar att de översänds och bringas till mottagarens kännedom enligt ett officiellt förfarande”. Detta är en vidare definition än den som finns i Haagkonventionen, eftersom den inte inskränker sig till andra handlingar än rättegångshandlingar som har upprättats av offentliga myndigheter utan även omfattar andra slags handlingar av privaträttslig karaktär som är av särskilt stor betydelse för de rättsliga förfarandena.

89. Även kommissionens förteckning ger vägledning. Där räknas en mängd olika slags handlingar upp, vilka alla dock har vissa gemensamma drag. Mot bakgrund av denna mångfald föreslår jag att domstolen då den prövar definitionen av begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar” enligt förordning (EG) nr 1348/2000, tar hänsyn till tre centrala drag som framgår av exemplen i förteckningen.

90. För det första innefattar begreppet sådana handlingar som har varit föremål för ingripande av en myndighet eller genom en offentlig åtgärd. Med en ”myndighet” avses en annan myndighet än domstolarna i den utfärdande medlemsstaten som utför offentliga uppgifter. Med uttrycket ”ingripande” avses att handlingen kan härröra från denna myndighet eller att dess innehåll kan fastställas genom ett offentligt tillkännagivande. [89] Med ingripande genom en ”offentlig åtgärd”

87 — I den vägledning till 1965 års konvention som har utarbetats av den ständiga byrån för Haagkonferensen för internationell privaträtt, finns exempel på vad som avses med andra handlingar i mål eller ärenden enligt artikel 17 i konventionen: ”extrajudicial documents include … demands por payment, notices to quit in connection with leaseholds or contracts of employment, protests with respect to bills of exchange and promissory notes, provided that they are issued by an authority of huissier. Objections to marriage, consents for adoption, and acceptances of paternity are also in this class insofar as they imply compliance with certain formalities.”*Practical Handbook on the Operation of The Hague Service Convention*,Permanent Bureau – Hague Conference, Wilson & Lafleur Ltée, Montreal, 2006, s. 30. Det bör påpekas att den sista meningen innebär en viss uppluckring av kravet på att handlingen ska vara offentlig, men en myndighet måste ändå alltid på något sätt vara inblandad.

88 — Se domen i det ovannämnda målet Weiss und Partner, punkterna 53 och 54. Anmärkningsvärt nog uteslöt domstolen helt att denna rapport skulle kunna användas som grund för tolkning i målet Leffler, som var det första målet rörande förordning (EG) nr 1348/2000. I punkt 43 i den domen fastslog domstolen att ”det kan inte med framgång göras gällande att bestämmelserna skall tolkas på ett annat sätt på den grunden att följderna av en vägran att ta emot en handling skall fastställas i nationell rätt. Det är inte heller möjligt att i detta hänseende vinna framgång genom att åberopa kommentarerna i den förklarande rapporten till konventionen…”. Skälet var att domstolen ville undvika att förordningen tolkades på olika sätt i olika medlemsstater.

89 — Sharma, D.H., *Zustellungen …*,a.a., s. 84.

avses att det finns andra handlingar än rättegångshandlingar som är officiella, inte på grund av att de härrör från en tjänsteman eller en myndighet, utan på grund av lagstiftning. Det finns således handlingar som har sådan betydelsefull verkan, direkt genom lag, i den nationella rättsordningen att de bör kunna översändas och delges i enlighet med förordning (EG) nr 1348/2000. Det är sådana handlingar som avses med formuleringen ”handlingar, vilkas natur och betydelse motiverar att de översänds och bringas till mottagarens kännedom enligt ett officiellt förfarande” i den förklarande rapporten till 1997 års konvention.

91. För det andra får sådana handlingar särskilda och annorlunda rättsverkningar på grund av att de är underkastade en formalitet. Bara för att de har varit föremål för ingripande får således inte andra handlingar än rättegångshandlingar alltid en annan dimension än vad de skulle ha haft om de inte hade varit föremål för ingripande från en offentlig myndighet. Enligt den nationella rättsordningen får enskilda åläggas att vända sig till myndigheter för att stärka värdet av vissa handlingar och därmed skapa stabilitet och säkerhet i rättsliga förfaranden. Om det offentliga ingripandet däremot inte spelar någon roll för handlingens rättsverkan, menar jag att det inte är fråga om någon ”annan handling än en rättegångshandling” i den mening som avses i förordning (EG) nr 1348/2000. I förevarande mål skulle det kunna ha stor betydelse för klassificeringen av handlingen om uppsägningen av försäljningsavtalet delges genom ett privat brev eller genom ett offentligt ingripande som leder till att den formaliseras i en anmodande- och delgivningshandling upprättad inför notarius publicus. [90]

92. En annan handling än rättegångshandling måste för det tredje, för att vara förenlig med huvudsyftet med förordningen, nämligen att åstadkomma ett snabbt och effektivt rättsligt samarbete inom gemenskapen, tjäna som stöd för ett yrkande i ett eventuellt domstolsförfarande. Det måste finnas åtminstone ett minimalt samband mellan delgivningen å ena sidan och aktiveringen av mekanismerna i förordning (EG) nr 1348/2000 å andra sidan. I annat fall reduceras de nationella domstolarna till en budtjänst för tvistande parter som inte ens har inlett något domstolsförfarande. Denna risk måste domstolen beakta genom att tillämpa detta tredje villkor vid avgränsningen av begreppet ”andra handlingar än rättegångshandlingar”.

93. Följaktligen menar jag att andra handlingar än rättegångshandlingar är handlingar som för det första har varit föremål för ingripande av en myndighet eller genom en offentlig åtgärd, för det andra får en särskild och annorlunda rättsverkan till följd av ingripandet och för det tredje tjänar som stöd för ett yrkande i ett eventuellt domstolsförfarande. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida en anmodande- och delgivningshandling upprättad inför notarius publicus för att delge ett beslut om uppsägning av ett avtal avseende fastighetsförsäljning är att betrakta som en ”annan handling än rättegångshandling” mot bakgrund av de tre redovisade villkoren.

90 — Enligt Sharma, D.H., *Zustellungen …*,a.a., s. 84, är uppsägning av ett privat avtal ett exempel på en annan handling än rättegångshandling.

VII — Förslag till avgörande

94. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de San Javier har ställt på följande sätt:

1. Andra handlingar än rättegångshandlingar, i den mening som avses i förordning (EG) nr 1348/2000, avser inte bara handlingar som är aktuella i ett förfarande, utan även handlingar som ska delges oavsett om det föreligger ett förfarande.

2. Andra handlingar än rättegångshandlingar, i den mening som avses i förordning (EG) nr 1348/2000, är handlingar som för det första har varit föremål för ingripande av en myndighet eller genom en offentlig åtgärd, för det andra får en särskild och annorlunda rättsverkan till följd av ingripandet och för det tredje tjänar som stöd för ett yrkande i ett eventuellt domstolsförfarande.

3. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida en anmodande- och delgivningshandling upprättad inför notarius publicus för att delge ett beslut om uppsägning av ett avtal avseende fastighetsförsäljning är att betrakta som en annan handling än en rättegångshandling mot bakgrund av de tre redovisade villkoren.