Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
föredraget den 2 april 2020[1]

Mål C-186/19

Supreme Site Services GmbH,
Supreme Fuels GmbH & Co KG,
Supreme Fuels Trading Fze
mot
Supreme Headquarters Allied Powers Europe

(begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område – Förordning (EU) nr 1215/2012 – Tillämpningsområde – Artikel 1.1 – Begreppet privaträtt – Interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder – Förfarande för hävande av kvarstad – Talan som väckts av en internationell organisation – Handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter – Begrepp – Materiellt förfarande avseende erkännande av att en fordran enligt avtal föreligger – Leverans av bränsle inom ramen för ett fredsbevarande uppdrag – Den internationella organisationens immunitet mot verkställighet”

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol, Nederländerna) avser tolkningen av artiklarna 1.1 och 24 led 5 i förordning (EU) nr 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.[2]

2. Denna begäran har framställts inom ramen för ett interimistiskt förfarande som inletts av Supreme Headquarters Allied Powers Europe (nedan kallat Shape), en internationell organisation, i syfte dels att få hävd en kvarstad av medel på ett depositionskonto, vilken utverkats av Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG och Supreme Fuels Trading Fze, tre företag som är registrerade i Schweiz, i Tyskland respektive i Förenade Arabemiraten (nedan tillsammans kallade Supreme), dels att Supreme ska förbjudas att på nytt ansöka om kvarstad på samma materiella grunder. Kvarstaden beviljades efter ansökan från Supreme, också detta vid den domstol som hade behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, i avvaktan på att en avtalstvist med Shape, om betalning för bränsle som levererats för en fredsbevarande insats som genomfördes av Nordatlantiska fördragsorganisationen (Nato) i Afghanistan, skulle lösas.

1 Originalspråk: franska.

2 Europaparlamentets och rådets förordning av den 12 december 2012 (EUT L 351, 2012, s. 1).

3. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen ställt ett antal frågor till EU-domstolen. Mer specifikt önskar den hänskjutande domstolen få svar på om belgisk domstol, med hänsyn till att kvarstaden avser medel på ett depositionskonto hos en bank i Belgien, är exklusivt behörig att besluta om hävande av denna kvarstad i enlighet med artikel 24 led 5 [3] i förordning nr 1215/2012.

4. Denna fråga måste avgöras före frågan om huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den som berörs i det nationella målet faller under ”privaträtten” och därmed ligger inom det materiella tillämpningsområdet för den nämnda förordningen i enlighet med definitionen i dess artikel 1.1. De betänkligheter som den hänskjutande domstolen hyser härvidlag beror på att Shape till stöd för sin ansökan om interimistiska åtgärder har åberopat immunitet mot verkställighet i kraft av internationell rätt.

5. I enlighet med begäran från domstolen kommer förevarande förslag till avgörande att inriktas på den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen om tolkningen av artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012.

6. Efter denna föredragning kommer jag att föreslå att domstolen ska slå fast att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den som berörs i det nationella målet, vilken avser hävande av kvarstad, faller under ”privaträtten” i enlighet med artikel 1.1 i den nämnda förordningen är avhängig av arten av den rättighet som kvarstadsbeläggandet syftar till att tillvarata samt av huruvida denna rättighet har sin grund i utövandet av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter, något som det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva med hänsyn till undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” så som det anges i den anförda bestämmelsen.

7. Jag kommer framför allt att redovisa varför jag finner att det förhållandet att en internationell organisation åberopar en immunitet som den påstår sig ha i kraft av internationell rätt inte är avgörande för denna bedömning och inte kan utgöra hinder för att den nationella domstolen förklarar sig internationellt behörig i kraft av förordning nr 1215/2012.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Förordning nr 1215/2012

8. I skäl 10 i förordning nr 1215/2012 anges följande:

”Tillämpningsområdet för denna förordning måste täcka de väsentliga delarna av privaträtten utom vissa väl definierade delar …”

9. Artikel 1.1 i denna förordning har följande lydelse:

”Denna förordning är tillämplig på privaträttens område, oberoende av vilket slag av domstol det är fråga om. Den omfattar i synnerhet inte skattefrågor, tullfrågor eller förvaltningsrättsliga frågor eller statens ansvar för handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter (*acta jure imperii*).”

3 Här erinras om att det i artikel 24 led 5 i förordning nr 1215/2012 i sak föreskrivs att domstolarna i den medlemsstat där domen har verkställts eller ska verkställas ska ha exklusiv behörighet om talan avser verkställighet av domar, oberoende av var parterna har hemvist.

B. Nederländsk rätt

10. I artikel 700 i Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (den nederländska civilprocesslagen) (nedan kallad civilprocesslagen) föreskrivs följande:

”1. Kvarstad beviljas av den domstol som har behörighet att besluta om interimistiska åtgärder inom den domkrets som ett eller flera av de berörda föremålen befinner sig eller, om kvarstaden inte avser egendom, den domstol inom vars domkrets gäldenären eller den person eller en av de personer är bosatt i fråga om vilken kvarstaden har verkställts.

…”

11. I artikel 705.1 i civilprocesslagen föreskrivs följande:

”Den domstol med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder som har beviljat kvarstad kan genom interimistiska åtgärder upphäva denna på begäran av varje berörd part utan att detta påverkar den behörighet som tillkommer de allmänna domstolarna.”

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

12. Shape är en internationell organisation som tillkommit genom protokollet om status för det internationella militära högkvarter som inrättats i kraft av Nordatlantiska fördraget, undertecknat i Paris den 28 augusti 1952 (nedan kallat Parisprotokollet).[4] Ett regionalt högkvarter, Allied Joint Force Command Brunssum (nedan kallat JFCB), vilket är underställt Shape, har upprättats i Brunssum (Nederländerna).

13. På grundval av två ”grundavtal om placering av beställning” (Basic Ordering Agreements) (nedan kallade grundavtalen) levererade Supreme bränsle till Shape, för Natos internationella säkerhetsstyrka (nedan kallad Isaf) i Afghanistan.

14. I november 2013 undertecknade JFCB och Supreme ett spärravtal i vilket det stadgades att ett depositionskonto i en bank i Belgien skulle öppnas för att täcka ansökningar om ersättning eller bestrida andra kostnader som godkända Nato-kunder skulle kunna vara skyldiga Supreme.

15. I slutet av år 2015 väckte Supreme talan mot Shape och JFCB vid Rechtbank Limburg (Domstolen i Limburg, Nederländerna) och begärde att olika belopp skulle dras från de medel som placerats på depositionskontot (nedan kallat det materiella förfarandet). Supreme styrkte sin ansökan med att dessa tre företag hade levererat bränsle till Shape på grundval av grundavtalet för uppdraget Isaf i Afghanistan och att Shape och JFCB inte hade fullgjort skyldigheten att utföra de ålagda inbetalningarna.

16. Shape och JFCB anförde i form av anslutningstalan bristande behörighet för den anhängiggjorda domstolen och åberopade att de i kraft av internationell rätt har immunitet mot domstolsprocesser i sin egenskap av internationella organisationer. Genom beslut av den 8 februari 2017 förklarade sig Rechtbank Limburg (Domstolen i Limburg) behörig att pröva Supremes ansökningar. Den 4 maj 2017 överklagade Shape detta beslut.

17. Jämsides med det materiella förfarandet inleddes på varandra två förfaranden vid Rechtbank Limburg (Domstolen i Limburg), först ett av Supreme och därpå ett av Shape.

4 Texten kan tillgås på följande internetadress: https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17300.htm.

18. Först beviljade, efter ansökan från Supreme, den domstol som hade behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, nämligen Rechtbank Limburg (Domstolen i Limburg), genom beslut av den 14 april 2016 en ansökan om att på grundval av artikel 700 i civilprocesslagen kvarstadsbelägga de medel som insatts på depositionskontot. Kvarstaden verkställdes den 18 april 2016.

19. Därpå anhängiggjorde Shape den 17 mars 2017 vid samma domstol en ansökan om interimistiska åtgärder för att få till stånd ett hävande av den kvarstad som medlen på depositionskontot belagts med och för att förbjuda Supreme att på nytt ansöka om kvarstad på samma materiella grunder. Till stöd för sina framställningar åberopade Shape immunitet mot verkställighet i kraft av artikel XI.2 i Parisprotokollet, där det i sak föreskrivs att ingen verkställighetsåtgärd får vidtas mot ett högkvarter som inrättats i kraft av Nordatlantiska fördraget.

20. Genom beslut av den 12 juni 2017 biföll Rechtbank Limburg (Domstolen i Limburg) ansökningarna från Shape.

21. Detta beslut fastställdes den 27 juni 2017 av Gerechtshof ’s-Hertogenbosch (Appellationsdomstolen i ’s-Hertogenbosch, Nederländerna).

22. Den 21 augusti 2017 överklagade Supreme sistnämnda beslut till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol), som ex officio prövade de nederländska domstolarnas internationella behörighet enligt förordning nr 1215/2012 att pröva de interimistiska åtgärder som Shape ansökt om.

23. Under dessa omständigheter har Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) beslutat att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1 a) Ska förordning [nr 1215/2012] tolkas så, att ett mål som det förevarande, där en internationell organisation har begärt

i) hävande av kvarstad, som beslutats efter ansökan från motparten, av egendom i en annan medlemsstat, och

ii) förbud för motparten att på nytt på samma materiella grunder ansöka om kvarstad,

samt till stöd för dessa yrkanden har anfört immunitet mot verkställighet, helt eller delvis hör till privaträttens område i den mening som avses i artikel 1.1 [i denna] förordning …?

b) Har det betydelse för svaret på fråga 1 a – och i så fall vilken betydelse – att kvarstaden beviljades av en domstol i en medlemsstat för en fordran, som motparten påstår sig ha mot den internationella organisationen, rörande vilken det pågår en materiell rättsprocess (en avtalstvist) om betalning för bränsle som levererats för en fredsbevarande operation som genomförs av en internationell organisation med koppling till den i detta mål aktuella organisationen?

2 a) Om fråga 1 a besvaras jakande, ska då artikel 24 led 5 i [förordning nr 1215/2012] tolkas så, att i ett fall då en domstol i en medlemsstat har beviljat kvarstad och kvarstaden verkställts i en annan medlemsstat, är domstolarna i verkställighetsmedlemsstaten exklusivt behöriga att pröva en begäran om hävande av kvarstaden?

b) Har det betydelse för svaret på fråga 2 a – och i så fall vilken betydelse – att den internationella organisationen har åberopat immunitet från verkställighet som grund för yrkandet om hävande av kvarstaden?

3) Om det, för att svara på frågan huruvida saken hör till privaträttens område i den mening som avses i artikel 1.1 i Bryssel Ia-förordningen respektive frågan huruvida det rör sig om en fordran som omfattas av artikel 24 led 5 i Bryssel Ia-förordningen, har betydelse att den internationella organisationen har åberopat immunitet mot verkställighet som grund för sina yrkanden, i vilken utsträckning är då rätten skyldig att pröva om åberopandet av immunitet är ändamålsenligt, och gäller därvidlag regeln att rätten ska grunda sin bedömning på samtliga uppgifter som den har tillgång till, i förekommande fall inbegripet vad svaranden har anfört till bestridande av kärandens påståenden, eller gäller någon annan regel?"

24. Supreme, Shape, den nederländska, den belgiska, den grekiska, den italienska och den österrikiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden till den hänskjutande domstolen.

25. Supreme, Shape, den nederländska, den belgiska, den grekiska och den österrikiska regeringen samt kommissionen närvarade vid den muntliga förhandlingen, vilken hölls den 12 december 2019.

IV. Bedömning

A. Inledande överväganden

26. Genom sin första tolkningsfråga, vilken består av två delar, vill den hänskjutande domstolen få svar på om en ansökan om interimistiska åtgärder som den som ingetts av Shape faller under privaträtten i den mening som avses i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 och därmed ligger inom det materiella tillämpningsområdet för denna förordning.

27. Mer specifikt vill den hänskjutande domstolen veta om en sådan ansökan ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 på grund av att också det materiella förfarandet ligger inom detta materiella tillämpningsområde (första frågan b). Vidare vill denna domstol ha utrett om den immunitet mot verkställighet som en internationell organisation har i kraft av internationell rätt, i händelse av att organisationen åberopar denna, ex officio utgör hinder för att dess ansökan faller inom förordningens materiella tillämpningsområde eller åtminstone har till följd att den faller under undantaget i fråga om "handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter" i enlighet med artikel 1.1 i nämnda förordning (första frågan a).

28. Innan jag steg för steg analyser dessa problemområden kommer jag att lämna ett par korta kommentarer rörande huruvida förevarande begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

B. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp i sak

29. I sitt skriftliga yttrande har Shape gjort gällande att förevarande begäran om förhandsavgörande och närmare bestämt den första och den andra fråga som ställts av den hänskjutande domstolen inte kan tas upp till sakprövning i den mån de gäller dess begäran om hävande av den kvarstad med vilken Supreme belagt medlen på depositionskontot. Dessa frågor har nu delvis blivit hypotetiska, eftersom den belgiska domstolen redan har beviljat verkställighet av Rechtbank Limburgs (Domstolen i Limburg) beslut av den 12 juni 2017 och av Gerechtshof 's-Hertogenboschs (Appellationsdomstolen i 's-Hertogenbosch) beslut av den 27 juni 2017 i enlighet med en konvention mellan Belgien och

Nederländerna[5] och eftersom den kvarstad som Supreme utverkat i fråga om medlen på depositionskontot redan hävts.

30. Det ska i detta hänseende erinras om att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten enligt fast rättspraxis presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. Domstolen kan underlåta att avgöra en tolknings- eller giltighetsfråga från en nationell domstol endast när det är uppenbart att den tolkning eller bedömning av en unionsbestämmelses giltighet som har begärts av den nationella domstolen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller när frågan är hypotetisk.[6]

31. Så är enligt min åsikt inte fallet här. Här räcker det att konstatera att den hänskjutande domstolen inom ramen för det interimistiska förfarande som anhängiggjorts vid denna ska uttala sig i sista instans om de två ovannämnda besluten i kraft av vilka den kvarstad som Supreme fått till stånd på depositionskontot hävdes. I detta sammanhang tycks mig frågan huruvida de nederländska domstolarna är internationellt behöriga i kraft av förordning nr 1215/2012 att besluta om detta hävande varken vara hypotetisk eller uppenbart sakna samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet.

32. Efter detta klargörande inställer sig också frågan om begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till prövning i sak på grund av att saken i det nationella målet bortfallit till följd av Gerechtshof ’s-Hertogenboschs (Appellationsdomstolen i ’s-Hertogenbosch) dom av den 10 december 2019, vilket parterna påpekade vid förhandlingen.

33. Nämnda domstol bekräftade i denna dom Rechtbank Limburgs (Domstolen i Limburg) behörighet inom det materiella förfarandet och slog samtidigt fast att den immunitet mot domstolsprocesser som åberopats av Shape och JFCB i den mån den gällde tjänsteutövning skulle betraktas som absolut. Utöver att beläggandet med kvarstad av medel på depositionskontot redan hade hävts kan det ifrågasättas om det alltjämt är möjligt för nederländsk domstol att i framtiden bevilja ny kvarstad på depositionskontot.

34. Det är riktigt att EU-domstolen ibland själv i vissa mål har fastställt att saken i det nationella målet har förfallit och funnit att de tolkningsfrågor som hade ställts till domstolen av denna anledning inte kunde tas upp till prövning.[7]

35. I det aktuella fallet framgår det dock av de uppgifter som parterna lämnade vid förhandlingen att Gerechtshof ’s-Hertogenboschs (Appellationsdomstolen i ’s-Hertogenbosch) dom av den 10 december 2019 har överklagats till Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol). Eftersom Shape inom ramen för sin ansökan om interimistiska åtgärder uttryckligen hade begärt att nederländsk domstol skulle förbjuda Supreme att på nytt ansöka om kvarstad av medel på depositionskontot, betvivlar jag att det kan anses att saken i det nationella målet har förfallit så länge som den nämnda domstolen inte slutgiltigt har avgjort frågan huruvida Shape har grund för att åberopa sin immunitet mot domstolsprocesser inom det materiella förfarandet samt att denna immunitet i sig skulle hindra att ny kvarstad kan beviljas av medel på depositionskontot.

5 Konventionen mellan Belgien och Nederländerna om domstols behörighet, om konkurs, samt om erkännande och verkställighet av domar, skiljedomar och officiella handlingar, undertecknad i Bryssel den 28 mars 1925 (Stb. 1929, 405).

6 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 maj 2008, citiworks (C-439/06, EU:C:2008:298, punkt 32), och dom av den 27 juni 2018, Altiner och Ravn (C-230/17, EU:C:2018:497, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

7 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 mars 1998, Djabali (C-314/96, EU:C:1998:104, punkterna 20 och 21) samt dom av den 20 januari 2005, García Blanco (C-225/02, EU:C:2005:34, punkterna 29–31).

36. Under dessa omständigheter bör, enligt min åsikt, begäran om förhandsavgörande tas upp till prövning i sak.

C. Inverkan från det materiella förfarandet (första frågan b)

37. Genom led b i sin första fråga vill den hänskjutande domstolen i sak veta om den, för att fastställa om en ansökan om interimistiska åtgärder, sådan som den Shape ingett, gäller ”privaträtten” och därmed ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012, bör ta hänsyn till om också det materiella förfarandet ligger inom detta materiella tillämpningsområde.

38. Jag erinrar om att den kvarstad vilken Shape inom ramen för sin ansökan om interimistiska åtgärder begärde skulle hävas, enligt den hänskjutande domstolens uppgifter, verkställdes i kraft av en fordran som Supreme uppger sig ha mot Shape inom ramen för den grundläggande avtalstvisten.

39. Domstolen har här angett att begreppet skyddsåtgärder eller interimistiska åtgärder bör tolkas som de åtgärder som är avsedda att vidmakthålla en faktisk eller rättslig situation för att skydda rättigheter för vilka erkännandet för övrigt ska begäras av den domstol som prövar det materiella förfarandet. [8]

40. Det råder enligt min uppfattning knappast något tvivel om att denna definition innefattar sådan kvarstad som den som utverkades av Supreme inom det nationella målet samt varje kvarstad som Supreme i framtiden skulle kunna ansöka om vid nederländsk domstol på samma materiella grunder.

41. Med utgångspunkt i detta förtydligande finner jag att en ansökan om interimistiska åtgärder, sådan som den som ingetts av Shape, bör anses gälla ”interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder” om den avser att få till stånd ett hävande av den kvarstad på medlen som utverkats av Supreme samt ett förbud för denna part mot andra kvarstadsbeläggande på samma materiella grunder. [9]

42. Vad avser metoden för att fastställa om en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den som berörs i det nationella målet, och som avser ”interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder”, ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 konstaterar jag att det vid förhandlingen redovisades tre olika synsätt.

43. För det första har Supreme, här med stöd av den grekiska regeringen, i sak hävdat att tillämpningen av förordning nr 1215/2012 på en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den Shape ingett är avhängig av huruvida också det materiella förfarandet ligger inom tillämpningsområdet för denna förordning och därmed av vad som kännetecknar detta förfarande. [10]

8 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 mars 1992, Reichert och Kockler, (C-261/90, EU:C:1992:149, punkt 34), och dom av den 28 april 2005, St. Paul Dairy (C-104/03, EU:C:2005:255, punkt 13). Så som framgår av det förberedande lagstiftningsarbetet syftade förordning nr 1215/2012 särskilt till att förtydliga villkoren för rörligheten för interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder inom unionen (se även skäl 33 i förordningen). Det finns däremot inget som tyder på att unionslagstiftaren avsett att ändra den definition av begreppet interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder som härletts ur domstolens praxis (REG 1999, s. I-6307), Trots att det i skäl 25 i nämnda förordning anges vissa typfall som bör innefattas i detta begrepp är begreppet inte definierat med exakthet.

9 Jag erinrar härvid om att det i artikel 705.1 i civilprocesslagen stadgas att ”[d]en domstol med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder som har beviljat kvarstad kan genom interimistiska åtgärder upphäva denna på begäran av varje berörd part utan att detta påverkar den behörighet som tillkommer de allmänna domstolarna”. Det tycks mig således att ett förfarande som det Shape har inlett på grundval av denna bestämmelse inte endast direkt är ett resultat av det förfarande till följd av viket tillståndet för verkställighet av kvarstaden beviljats utan också bör betraktas som nära sammanhängande med detta förfarande. Dessa båda slag av förfaranden avser enligt min åsikt samma ”interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder”, varvid det ena avser tillstånd att verkställa kvarstaden medan det andra avser att få till stånd ett hävande av denna kvarstad samt till förbud mot att på nytt ansöka om kvarstad på samma materiella grunder.

10 För fullständighetens skull vill jag nämna att Supreme i sitt skriftliga yttrande angett att förordning nr 1215/2012 är tillämplig på en ansökan om interimistiska åtgärder och skyddsåtgärder, om dessa åtgärder syftar till att skydda de rättigheter som ligger inom dess materiella tillämpningsområde. Enligt Supreme följer härav att frågan huruvida det materiella förfarandet också faller under ”privaträtten” i enlighet med artikel 1.1 i denna förordning är den avgörande.

44. För det andra har Shape gjort gällande att den privaträttsliga karaktären av en ansökan om interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder, såsom den som Shape gett in, inte kan fastställas utifrån det materiella förfarandets privaträttsliga karaktär utan bör bedömas fristående från det förfarandet.

45. För det tredje har den nederländska och den belgiska regeringen samt kommissionen funnit att det, om de egenskaper som det materiella förfarandet har samt dess klassificering såsom sådant inte är avgörande, i stället bör prövas om de rättigheter som kvarstaden syftade till att tillvarata inom det materiella förfarandet faller under privaträtten i den mening som avses i artikel 1.1 i nämnda förordning.

46. Jag instämmer i detta sistnämnda.

47. Jag vill nämligen framhålla att domstolen i fråga om tolkningen av de rättsakter som föregick förordning nr 1215/2012, särskilt Brysselkonventionen,[11] har slagit fast att det i fråga om interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder som lämpar sig för att skydda rättigheter av starkt varierande slag ska fastställas om de ligger inom tillämpningsområdet för denna konvention inte med utgångspunkt i deras eget slag utan i arten av de rättigheter som de skyddar och som är föremål för det materiella förfarandet.[12]

48. Utan att göra avsteg från denna regel[13] har domstolen, i motsats till den åsikt som framförts av Supreme och av den grekiska regeringen, haft tillfälle att ange att dess syfte inte var att koppla behandlingen av en ansökan om interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder till det materiella förfarandet.[14]

49. I sin dom i målet de Cavel II[15] erinrade sålunda domstolen om att den i domen i målet de Cavel I[16] hade slagit fast att en ansökan om försegling som ingetts inom ett skilsmässoförfarande som inte låg inom tillämpningsområdet för Brysselkonventionen heller inte omfattades av detta tillämpningsområde, inte på grund av sin underordnade betydelse utan på grund av att det av dess eget syfte framgick att den i det aktuella fallet gällde makars förmögenhetsförhållanden. Domstolen ansåg också att en annan interimistisk åtgärd som dock rörde samma materiella förfarande kunde behandlas på annat sätt om den var avsedd att säkerställa underhåll för den make som behövde detta och därmed föll under underhållsskyldighet, vilket låg inom tillämpningsområdet för denna konvention.[17]

11 Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32) (nedan kallad Brysselkonventionen). I enlighet med domstolens praxis gäller den tolkning denna gör av bestämmelserna i konventionen även för förordningen för 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, 2001, s. 1) när bestämmelserna häri och bestämmelserna i Brysselkonventionen kan anses vara likvärdiga (se dom av den 18 oktober 2011, Realchemie Nederland, C-406/09, EU:C:2011:668, punkt 38 och där angiven rättspraxis). Så är fallet också i fråga om artikel 1.1 i nämnda förordning och artikel 1 första stycket i konventionen. Likaså kan artikel 1.1 i nämnda förordning och artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 betraktas som likvärdiga (se dom av den 15 november 2018, Kuhn, C-308/17, EU:C:2018:911, punkterna 31 och 32 och där angiven rättspraxis). Jag kommer därför i den återstående delen av förevarande förslag till avgörande att endast hänvisa till förordning nr 1215/2012 men ändå åberopa rättspraxis rörande de instrument som föregick denna.

12 Se dom av den 27 mars 1979, de Cavel (143/78, EU:C:1979:83, punkt 8).

13 Se, bland annat, dom av den 26 mars 1992, Reichert och Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, punkt 32), dom av den 17 november 1998, Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543, punkt 33), och dom av den 18 oktober 2011, Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, punkt 40).

14 Se dom av den 6 mars 1980, de Cavel (120/79, EU:C:1980:70, punkterna 8 och 9).

15 Dom av den 6 mars 1980, de Cavel (120/79, EU:C:1980:70).

16 Dom av den 27 mars 1979, de Cavel (143/78, EU:C:1979:83). Jag erinrar om att förordning nr 1215/2012 i enlighet med artikel 1.2 a i denna inte är tillämplig på bland annat fysiska personers rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga och heller inte på makars förmögenhetsförhållanden.

17 Se dom av den 6 mars 1980, de Cavel (120/79, EU:C:1980:70, punkterna 11 och 12).

50. Därefter slog domstolen också fast att om föremålet för en ansökan om interimistiska åtgärder gällde en fråga som låg inom Brysselkonventionens materiella tillämpningsområde skulle denna konvention tillämpas även om ett materiellt förfarande redan hade inletts eller kunde inledas, och till och med om detta förfarande skulle föras inför skiljedomare, och därmed inte skulle ligga inom tillämpningsområdet för konventionen. [18]

51. Utifrån den allmänna riktning som avtecknar sig i denna rättspraxis [19] tycks det mig som att det avgörande är arten av de rättigheter som det inom det materiella förfarandet begärts erkännande av och som de interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder om vilka ansökan lämnats syftar till att tillvarata. Det får framför allt inte uppfattas så att alla ansökningar om ”interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder” automatiskt ska ingå i eller undantas från detta tillämpningsområde beroende på om det materiella förfarandet ligger inom tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 eller ej endast på grund av deras underordnade betydelse. [20] Det måste också prövas om föremålet för dessa åtgärder, det vill säga de rättigheter som de i sak syftar till att tillvarata, faller under ”privaträtten” eller ej.

52. Ett sådant synsätt tycks mig också överensstämma med den rättspraxis enligt vilken artikel 24 i Brysselkonventionen (motsvarande artikel 35 i förordning nr 1215/2012), som bemyndigar en domstol i en avtalsslutande medlemsstat att besluta om en ansökan om en interimistisk åtgärd eller en skyddsåtgärd trots att den inte är behörig att i sak pröva tvisten, endast kan åberopas för att få till stånd sådana åtgärder på de områden som ligger inom konventionens materiella tillämpningsområde enligt vad som anges i artikel 1 i denna. [21]

53. Under de förhållanden som, enligt de uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen, råder i det nationella målet finner jag att eftersom kvarstaden beviljades i kraft av en fordran som Supreme uppger sig ha mot Shape inom ramen för den avtalstvist som utgjorde saken i det materiella förfarandet, bör frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den Shape ingett, vilken avser hävande av nämnda kvarstad, ligger inom tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 eller inte avgöras utifrån arten av den fordran som denna kvarstad syftade till att skydda inom ramen för detta förfarande.

D. Vilken betydelse som internationell rätt har i fråga om immunitet (första frågan a)

54. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga punkt a för att få klarhet i huruvida det förhållandet att en internationell organisation till stöd för sin talan åberopar immunitet mot verkställighet inom ramen för sin ansökan om interimistiska åtgärder, sådana som de som berörs i det nationella målet, ex officio utgör hinder för tillämpning av förordning nr 1215/2012 eller åtminstone bör ha till följd att en sådan talan faller under undantaget för de ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” i enlighet med artikel 1.1 i denna förordning.

18 Dom av den 17 november 1998, Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543). Generaladvokaten Léger förklarade i sitt förslag till avgörande i detta mål (C-391/95, EU:C:1997:288, punkt 62) att syftet med ansökan om en interimistisk åtgärd vid den domstol som har behörighet att besluta om interimistiska åtgärder inte på något sätt avsåg skiljeförfarande och att det snarare rörde sig om ett krav inom ett avtalsförhållande, i den meningen att det ”ha[de] sin grund i att en avtalsförpliktelse inte ha[de] iakttagits”. Vidare erinrar jag om att skiljeförfaranden i enlighet med artikel 1.2 d i förordning nr 1215/2012 inte ligger inom förordningens materiella tillämpningsområde.

19 Enligt min vetskap har domstolen uttryckligen frångått denna allmänna riktning endast i domen av den 31 mars 1982, W. (25/81, EU:C:1982:116, punkt 8), där den framhöll att en ansökan om interimistiska åtgärder gällande utlämning av en handling i syfte att förhindra att intygandena i denna används som bevis i en tvist rörande en makes förvaltning av sin hustrus egendom på grund av sin *underordnade betydelse* ansågs röra makars förmögenhetsförhållanden i enlighet med Brysselkonventionen.

20 Vad gäller den mer allmänna frågan huruvida bestämmelserna i Brysselkonventionen i fråga om dess tillämpningsområde förenar behandlingen av underordnade käromål med behandlingen av huvudkäromål noterar jag att generaladvokat Warner i sitt förslag till avgörande i målet de Cavel I (de Cavel, 143/78, ej publicerat, EU:C:1979:50) framför allt hänvisade till artikel 5.4 i denna konvention (motsvarande artikel 7.3 i förordning nr 1215/2012) som i ett straffrättsligt förfarande ger domstolen behörighet att pröva anspråk rörande skadestånd och återbetalning, vilka grundar sig på det brott som gett upphov till detta förfarande och därvid förklarade att det här rörde sig om ett fall där nämnda konvention ”uttryckligen är tillämplig på ett underordnat förfarande trots att huvudförfarandet klart och tydligt ligger utanför dess tillämpningsområde”.

21 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 april 2005, St. Paul Dairy (C-104/03, EU:C:2005:255, punkt 10 och där angiven rättspraxis).

55. Konkret förefaller det mig som att den hänskjutande domstolens problem bland annat härrör från att undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter”, så som det anges i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012, är förbundet med begreppet *acta jure imperii*, ett begrepp som också används inom internationell rätt i fråga om principen om staters immunitet.

56. Min bedömning kommer att utföras steg för steg. Jag kommer först att göra allmänna påpekanden rörande begreppet *acta jure imperii* och åtskillnaden inom internationell rätt mellan staters immunitet och internationella organisationers immunitet. Därpå kommer jag att undersöka om denna åtskillnad bör innebära att tvister som inbegriper internationella organisationer ex officio inte omfattas av förordning nr 1215/2012. Jag kommer att besvara den frågan med nej, samtidigt som jag för det tredje kommer att understryka att internationella organisationers handlingar eller underlåtenhet enligt min åsikt kan omfattas av undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” i enlighet med artikel 1.1 i denna förordning. Slutligen kommer jag att ange kriterierna inom rättspraxis för fastställande av att en handling eller underlåtenhet härrör från ett utövande av offentliga maktbefogenheter, innan jag slutligen förklarar varför jag finner att det förhållandet att en internationell organisation åberopar immunitet mot domstolsprocesser eller mot verkställighet inte är avgörande för bedömningen av dessa kriterier.

57. Inledningsvis vill jag tillägga att Supreme i sitt skriftliga yttrande har gjort gällande att den immunitet mot verkställighet som Shape åberopat för sin ansökan om interimistiska åtgärder saknar relevans. Supreme har i stället väckt frågan om den immunitet mot domstolsprocesser som hävdats inom detta förfarande kan utgöra hinder för att en sådan ansökan faller under privaträtten i den mening som avses i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012, med tanke på att tillämpligheten av den förordningen på en sådan talan som den som väckts av Shape är avhängig av om det materiella förfarandet också ligger inom det materiella tillämpningsområdet för denna förordning.

58. Frågan om den inverkan som internationell rätt rörande immunitet har på det materiella tillämpningsområdet för nämnda förordning kräver enligt min mening inte olika svar beroende på om den internationella organisationen åberopar immunitet mot verkställighet eller mot domstolsprocesser. Det är detta som jag ska söka klargöra inom min analys av denna fråga.

1. Påpekanden i fråga om internationell rätt rörande immunitet

59. I sina skriftliga yttranden finner den belgiska, den österrikiska och den nederländska regeringen att begreppet *acta jure imperii*, vilket inom internationell rätt möjliggör åtskillnad mellan handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter och vid privaträttsligt agerande (*acta jure gestionis*), endast är relevant om en immunitet för staten åberopas, varvid nämnda regeringar anser att de internationella organisationernas immunitet gäller i fråga om samtliga handlingar som dessa utför under förutsättning att de är nära förbundna med de syften dessa eftersträvar eller som krävs för utövandet av deras uppgifter.

60. Vad gäller immunitet för stater erinrar jag om att domstolen i domen Mahamdia[22] fann att immuniteten mot domstolsprocesser, vilken syftar till att hindra att talan kan väckas mot en stat i en domstol i en annan stat, enligt rådande läge i internationell praxis inte är absolut och kan sättas åt sidan om talan avser handlingar som utförts *jure gestionis* och inte utgör myndighetsutövning.

22 Se dom av den 19 juli 2012 (C-154/11, EU:C:2012:491, punkterna 54 och 55).

61. Som generaladvokat Szpunar med rätta framhöll i sitt förslag till avgörande i målet Rina [23] har domstolen sålunda implicit erkänt den princip som redan är förankrad inom internationell sedvanerätt, nämligen att stater har en relativ immunitet mot domstolsprocesser som vilar på en åtskillnad mellan handlingar som utförts *jure imperii* och handlingar som utförts *jure gestionis*, vid vilka immunitet mot domstolsprocesser normalt inte föreligger.

62. Jag noterar dessutom att staters immunitet mot verkställighet också har nyanserats inom doktrinen och internationell rätt. Medan en stats egendom och tillgångar i samband med verksamhet som är knuten till statens suveränitet är skyddade mot all tvångsexekution av myndigheterna i en annan stat förhåller det sig sålunda annorlunda med egendom och tillgångar som används eller är avsedda att användas för kommersiella syften. [24]

63. I fråga om internationella organisationers immunitet har däremot åtskillnaden mellan handlingar som utförs *jure imperii* och handlingar som utförs *jure gestionis* endast begränsad relevans. [25]

64. Som den belgiska, den österrikiska och den nederländska regeringen med rätta har framhållit har nämligen de internationella organisationernas immunitet ett annat syfte än staters immunitet. I motsats till stater, vilka grundar sin immunitet på principen *par in parem non habet imperium*, [26] tilldelas internationella organisationers immunitet normalt genom dessa organisationers konstituerande traktat, genom multilaterala konventioner eller bilaterala avtal som ingåtts mellan de stater som är medlemmar i en och samma organisation. [27] Denna immunitet är funktionell eftersom den syftar till att säkerställa att dessa organisationer på ett helt oberoende sätt kan utföra de uppgifter för vilka de inrättats. [28]

2. Varför det inte är nödvändigt att ex officio utesluta tvister som inbegriper internationella organisationer från det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012

65. Med hänsyn till att immuniteten för internationella organisationer skiljer sig från immuniteten för stater och till sin karaktär är funktionell – vilket innebär att den förstnämnda teoretiskt sett kan omfatta samtliga handlingar som dessa organisationer utför inom sina uppgifter – bör man fråga sig om, som den österrikiska regeringen hävdat, inte mål med en internationell organisation som part genomgående torde innebära att tvisten faller utanför tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012.

23 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Rina (C-641/18, EU:C:2020:3, punkterna 35–38). Dom har ännu inte meddelats i det målet. Se också J-F Lalive, ”L’immunité de juridiction des États et des organisations internationales”, R.C.A.D.I, volym 84, 1953-III, s. 215.

24 Se, bland annat, H. Fox, P. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 509 och följande sidor.

25 Se H. Fox och P. Webb, op.cit., s. 570 och följande sidor. Enligt vissa andra författare bör åtskillnaden mellan handlingar som utförs *jure imperii* och de som utförs *jure gestionis* utsträckas till att även omfatta internationella organisationer. Emellertid torde de nationella domstolarnas rättspraxis inte vara konklusiv i detta avseende (se, bland annat, E. Gaillard och I. Pingel-Lenuzza, ”International organisations and immunity from jurisdiction: to restrict or to bypass”, I.C.L.Q, vol. (51)1, 2002, s. 9).

26 Se dom av den 19 juli 2012, Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:491, punkt 54). Enligt denna princip får ingen suverän stat underkasta en annan suveränstat sin domvärjo.

27 Se C. Dominicé, ”L’immunité de juridiction et d’exécution des organisations internationales”, R.C.A.D.I, vol.187, 1984-IV, s. 163.

28 Se S. El Sawah, ”Chapitre 3 - Les immunités des organisations internationales”, *Les immunités des États et des organisations internationales*, Bryssel, Éditions Larcier, 2011, s. 210–211. Se även H. Fox, P. Webb, op.cit., s. 571 och följande sidor samt N. ”International Organizations: the Untouchables?”, *International Organizations Law Review*, vol.10, 2013, s. 260. Jag påpekar i sammanhanget att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna redan har haft tillfälle att förklara att ”beviljandet av privilegier och immunitet för internationella organisationer är absolut nödvändigt för att dessa ska kunna fungera väl” (Europadomstolen, 18 februari 1999, Waite and Kennedy/Tyskland CE:ECHR:1999:0218JUD002608394, § 63).

66. Jag måste tillstå att jag har svårt att tänka mig enligt vilka principer eller skyldigheter som tvister som inbegriper internationella organisationer, så som nämnda regering menar, ex officio skulle undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012. I synnerhet tycks mig möjligheten att tillämpa denna förordning på sådana tvister inte kunna äventyra unionens skyldighet enligt artikel 3.5 FEU att iaktta internationell rätt i dess helhet, när den antar en rättsakt. [29]

67. I fråga om en tvist mellan en internationell organisation och privata rättssubjekt, så som fallet är i det nationella målet, finner jag att den omständigheten att den nationella domstolen förklarar sig internationellt behörig eftersom en sådan tvist ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 inte i sig kan skada det skydd för immuniteten som i kraft av internationell rätt åberopas av en internationell organisation som är part i tvisten.

68. För att säkerställa upprätthållandet av *immunitet mot domstolsprocesser* bör den nationella domstolen däremot vägra att utöva den behörighet som den härleder från denna förordning när en sådan immunitet kräver detta. [30] Efter det att denna domstol har bedömt tvisten i sak, eller preliminärt, bör den dessutom vägra att underställa den internationella organisationen exekutiva åtgärder, om så krävs med avseende på den *immunitet mot verkställighet* som denna organisation åtnjuter. [31]

69. Jag vill här tillägga att – så som Supreme, den nederländska regeringen och kommissionen har gjort gällande i sina skriftliga yttranden – frågan huruvida den immunitet som åberopas av en internationell organisation ska hindra utövandet av domsrätt eller ett vidtagande av verkställighetsåtgärder gentemot en sådan organisation enligt min åsikt inte uppkommer vid fastställandet av behörighet enligt förordning nr 1215/2012 och inte har någon effekt förrän domstolen förklarat sig internationellt behörig. [32]

70. Denna fråga kräver nämligen att man fastställer konturerna av den immunitet mot domstolsprocesser eller verkställighet som den internationella organisationen har och bedömer om parternas påståenden med hänsyn härtill är grundade. Konkret krävs det en prövning av om den påstådda immuniteten föreligger. Denna fråga skiljer sig således från frågan om en tvist faller under privaträtten och ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012, vilken bör avgöras först och utan att den nationella domstolen måste företa en prövning av målet i sak. [33]

71. Under de förhållanden som råder i det nationella målet tycks det mig – för att ge svar på de farhågor som den österrikiska regeringen framfört – att enbart tillämpning av förordning nr 1215/2012 sålunda inte skulle hindra bland andra de nederländska domstolar vid vilka Shapes ansökan om interimistiska åtgärder anhängiggjorts från att förbjuda antagandet av interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder som eventuellt kan interferera med denna organisations immunitet mot verkställighet.

29 Se dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101 och där angiven rättspraxis).

30 Jag vill i förbigående påpeka att det rör sig om det synsätt som Gerechtshof 's-Hertogenbosch (appellationsdomstolen i 's-Hertogenbosch) anlagt i sin dom av den 10 december 2019, som gällde det materiella förfarandet. Denna domstol förklarade först och främst att det förhållandet att Shape och JFCB hade åberopat immunitet mot domstolsprocesser inte var tillräckligt för att sluta sig till att de hade försökt att ifrågasätta de nederländska domstolarnas behörighet, vilket även inbegriper behörighet i enlighet med förordning nr 1215/2012 (punkt 6.5.3.4). Som jag redan påpekat i punkt 33 i förevarande förslag till avgörande har denna domstol också förklarat att immuniteten borde betraktas som absolut i den mån den har samband med tjänsteutövningen (punkt 6.7.9.1).

31 I sitt förslag till avgörande i målet Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:309, punkt 28) framhöll generaladvokaten Mengozzi att syftet med immunitet mot verkställighet är just att den berörda parten ska undgå allt administrativt eller rättsligt tvång som kan följa av att en dom tillämpas.

32 I fråga om den immunitet mot domstolsprocesser som åberopas av stater, se analogt förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Rina (C-641/18, EU:C:2020:3, punkt 42), där han förklarade att frågan huruvida förordning nr 44/2001 kan vara materiellt tillämplig i en tvist i vilken immunitet mot domstolsprocesser åberopas av en stat på förhand bör särskiljas från frågan om domstolen får utöva den behörighet som grundar sig på denna förordning med avseende på nämnda tvist eller om immuniteten hindrar den härifrån.

33 Se dom av den 28 januari 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

72. Med anledning av ovanstående överväganden drar jag slutsatsen att den immunitet som åberopas av en internationell organisation i kraft av internationell rätt inte ex officio utgör ett hinder för tillämpningen av förordning nr 1215/2015. För att avgöra om en tvist som inbegriper en internationell organisation ligger inom det materiella tillämpningsområdet för denna förordning, ska det i stället prövas om tvisten faller under ett av de undantag som anges i artikel 1 i förordningen.

3. Möjligheten av att tvister som inbegriper internationella organisationer faller under undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter”

73. Enligt artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 är förordningen tillämplig på ”privaträtten”. Den omfattar däremot inte bland annat ”statens ansvar för handlingar eller underlåtenhet vid myndighetsutövning (*acta jure imperii*)”.

74. Som den hänskjutande domstolen har påpekat, infinner sig frågan om detta undantag endast gäller för stater eller också kan omfatta handlingar eller underlåtenhet av internationella organisationer, såsom Shape.

75. Jag finner det här ändamålsenligt att erinra om att begreppet offentliga maktbefogenheter, så som detta utvecklats inom domstolens praxis, redan med ledning av Brysselkonventionen omfattade situationer där en internationell organisation handlar i utövande av offentliga maktbefogenheter. [34]

76. Jag vill även påpeka att begreppet offentliga maktbefogenheter så som detta ursprungligen var formulerat inom rättspraxis inte endast gällde ”statens ansvar” så som i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 utan mer generellt situationer där ”en myndighet” utövar en offentligrättslig maktbefogenhet. [35]

77. Jag vill i detta sammanhang framhålla att tillägget av hänvisningen till ”statens ansvar för handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” i artikel 1.1 i denna förordning, den enda ändring som genom nämnda förordning införts i artikel 1.1 i förordning nr 44/2001, endast syftade till att förtydliga begreppet privaträtt. [36]

78. Vidare föregås uppräkningen i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 av orden ”i synnerhet”. Enligt min åsikt kan därför omnämnandet av ”statens ansvar” i denna bestämmelse uppfattas såsom på icke uttömmande sätt exemplifierande det slag av situationer som kan kännetecknas av myndighetsutövning. [37]

79. Skäl 10 i denna förordning, där det anges att lagstiftarens avsikt var att inbegripa ”de väsentliga delarna av privaträtten utom vissa väl definierade delar” i förordningens tillämpningsområde tycks mig mera avse undantagen i punkt 2 i artikel 1 i samma förordning än de förhållanden som förtecknas i punkt 1 i denna, vilka i alla händelser inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012, eftersom de inte faller under ”privaträtten”.

34 Se dom av den 14 oktober 1976, LTU (29/76, EU:C:1976:137), där domstolen från tillämpningsområdet för Brysselkonventionen undantog ett mål där det var fråga om indrivning av avgifter som ett privat rättssubjekt skulle erlägga till ett internationellt offentligt organ (här Europeiska organisationen för säkrare flygtrafiktjänst, Eurocontrol).

35 Se, bland annat, dom av den 14 oktober 1976, LTU (29/76, EU:C:1976:137, punkt 4), och dom av den 12 september 2013, Sunico m.fl. (C-49/12, EU:C:2013:545, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

36 Se, för ett liknande resonemang, P. Rogerson, ”Article 1er”, i U. Magnus och P. Mankowski (red.), *Brussels I bis Regulation*, Otto Schmidt, Köln, 2016, s. 63, punkt 13. Jag vill poängtera att det i artikel 1.1 i förordning nr 44/2001 endast föreskrivs att förordningen i synnerhet inte omfattar ”skattefrågor, tullfrågor och förvaltningsrättsliga frågor”. Fram till dess att förordning nr 1215/2012 trädde i kraft förekom undantaget i fråga om utövandet av offentliga maktbefogenheter endast inom domstolens praxis.

37 Det kan exempelvis förhålla sig så att en stat delegerar sina offentliga maktbefogenheter till offentliga eller privata enheter.

80. Med beaktande av nämnda faktorer finner jag att begreppet offentliga maktbefogenheter i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 också kan innefatta internationella organisationers handlingar eller underlåtenhet. När så är fallet omfattas sådana handlingar eller sådan underlåtenhet inte av ”privaträtten” och är uteslutna från förordningens materiella tillämpningsområde.

81. Inom min fortsatta analys kommer jag först att ange de kriterier som framgår av domstolens praxis för fastställande av om en handling eller en underlåtenhet har utförts vid utövandet av offentliga maktbefogenheter. Jag kommer därpå att redovisa skälen till att jag finner att den immunitet som åberopas av en internationell organisation såsom Shape inte är avgörande för att fastställa om undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” är tillämpligt.

4. Domstolens praxis i fråga om begreppet handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter

82. Enligt domstolens fasta praxis ska frågan om huruvida en handling är undantagen från tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 bedömas antingen med hänsyn till de faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i tvisten eller med hänsyn till saken i målet. [38]

83. Domstolen har således funnit att det, trots att vissa tvister mellan en myndighet och ett privaträttsligt subjekt kan omfattas av förordning nr 1215/2012, dock förhåller sig annorlunda när myndigheten utövar offentliga maktbefogenheter. [39] Den omständigheten att en av parterna i målet har utövat offentliga maktbefogenheter, på grund av att parten i fråga har utövat befogenheter som går utöver de rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan enskilda, innebär att tvisten utesluts från privaträttens område enligt artikel 1.1 i nämnda förordning. [40]

84. För att avgöra huruvida så är fallet har domstolen slagit fast att man måste fastställa vilket rättsförhållande som råder mellan parterna i tvisten och granska grunderna för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras. [41] Mot bakgrund av denna rättspraxis tycks det som att de tre kriterierna rättsförhållandet mellan parterna, grunden för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras bör prövas kumulativt. I vissa domar nämns dock inte kriteriet rättsförhållande som råder mellan parterna i tvisten. [42] I andra domar har för övrigt

38 Se, bland annat, dom av den 14 oktober 1976, LTU (29/76, EU:C:1976:137, punkt 4), och dom av den 14 november 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 29).

39 Se, bland annat, dom av den 14 oktober 1976, LTU (29/76, EU:C:1976:137, punkt 4), och dom av den 11 april 2013, Sapir m.fl. (C-645/11, EU:C:2013:228, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

40 Se, bland annat, dom av den 21 april 1993, Sonntag (C-172/91, EU:C:1993:144, punkt 22), och dom av den 28 februari 2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, punkt 49).

41 Se, bland annat, dom av den 15 maj 2003, Préservatrice foncière TIARD (C-266/01, EU:C:2003:282, punkt 23 och där angiven rättspraxis), och dom av den 28 februari 2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, punkt 48 och där angiven rättspraxis). Jag vill tillägga att generaladvokaten Kokott i sitt förslag till avgörande i målet flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2046, punkt 23) förklarade att ”inledningsvis [bör] de faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i det nationella målet granskas … och därefter, för att identifiera föremålet för tvisten i det nationella målet …, de sakförhållanden som ligger till grund för kravet klargöras samt grunderna för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras undersökas”. Hon har därmed låtit förstå att kriterierna grunden för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras avser att ange, varken mer eller mindre, de faktorer som bör beaktas vid fastställandet av ”föremålet för tvisten”.

42 Så är fallet i dom av den 14 november 2002 i målet Baten (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 37), där domstolen fann att en regresstalan som ”ett offentligt organ har väckt mot ett privat rättssubjekt för att återfå belopp som det har erlagt såsom socialt bistånd …, *såvida* grunderna för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan i fråga skall väckas och föras regleras genom allmänna bestämmelser” föll under ”privaträtten”. Min kursivering. Jag noterar att domstolen i domen av den 11 april 2013, Sapir m.fl. (C-645/11, EU:C:2013:228, punkterna 34–38) inte heller tog upp rättsförhållandet mellan parterna i tvisten och endast prövade grunden för talan och de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras.

domstolen behandlat kriterierna för den rättsliga grunden för den talan som väckts och för rättsförhållandet mellan parterna som delvis sammanfallande kriterier.[43] Det tycks mig sålunda som att domstolen inte tillämpar en systematisk åtskillnad mellan ”rättsförhållandet mellan parterna”, ”grunden för talan” och ”saken i målet”.[44]

85. Utöver enskildheterna i den motivering som domstolen antog i dessa domar förefaller det mig till slut som att det avgörande är att ansökan vilar på en rättighet som har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter.[45]

86. Domstolen har slagit fast att ”[d]et förhållandet att förvaltaren agerade med stöd av fordran som *uppkommit* till följd av myndighetsutövning när den sökte täckning för nämnda kostnader räckte, enligt domstolen, för att statens talan – *oavsett vilket förfarande som härvid var tillämpligt* enligt den nationella rättsordningen – inte skulle anses omfattas av tillämpningsområdet för Brysselkonventionen”.[46]

87. Jag anser att denna rättspraxis också framhäver att kriteriet i fråga om de närmare bestämmelserna för hur talan ska väckas och föras inte är relevant i samtliga fall.[47]

88. Det tycks mig således som att det förhållandet att ansökan uppvisar gängse drag inom civilrätten inte kan hindra att den är undantagen från tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 om det med beaktande av andra faktorer kan fastställas att ansökan vilar på en rättighet som har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter.[48]

89. Det tycks mig härvid nödvändigt att framhålla att kriteriet gällande de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras infördes genom domen Baten[49] och tillämpades åter i bland annat domarna Sapir,[50] Sunico,[51] Pula Parking[52] och Gradbeništvo Korana[53] i det särskilda sammanhanget att det vid tvister inte av andra kriterier framgick att talan vilade på en rättighet som hade sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglades av ett

43 Se dom av den 12 september 2013, Sunico m.fl. (C-49/12, EU:C:2013:545, punkterna 37–40), där domstolen först redovisade den materiella och rättsliga grunden innan den slog fast att det av de faktorer som angetts för detta bland annat följde att rättsförhållandet mellan parterna inte var ett rättsförhållande som medförde anlitande av offentliga maktbefogenheter. Ett liknande synsätt förefaller mig ha tillämpats i domen av den 9 mars 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, punkterna 35–38).

44 Jag noterar här att åtskillnaden mellan ”saken i målet” och ”rättsförhållandet mellan parterna” heller inte alltid strikt upprätthölls innan kriterierna för grunden för talan och för de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras tillkom. Sålunda sammanförde domstolen i domen av den 1 oktober 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, punkt 30), i sak dessa båda kriterier och fann att utövande av offentliga maktbefogenheter inte var *saken* i målet vid den nationella domstolen, eftersom den talan som har väckts vid den nationella domstolen avsåg att en domstol skulle pröva *privaträttsliga förhållanden*. Omvänt framhöll domstolen i domen av den 28 juli 2016, Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:607, punkt 31), att för att avgöra om ett mål omfattas av förordning nr 44/2001 ska de ”omständigheter som är utmärkande för rättsförhållandet mellan parterna i målet *och* saken i målet undersökas”, vilket tyder på att de kriterier som rör rättsförhållandet och föremålet för tvisten bör tillämpas kumulativt. Min kursivering.

45 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Kuhn (C-308/17, EU:C:2018:528, punkt 61).

46 Se dom av den 16 december 1980, Rüffer (814/79, EU:C:1980:291, punkt 15). Min kursivering. I sitt förslag till avgörande i målet Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:225, punkt 38), förklarade generaladvokaten Wahl att det resonemang som fördes i domen i målet Rüffer alltjämt var giltigt. I sin dom av den 28 juli 2016, Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:607, punkt 40), tillämpade domstolen samma resonemang.

47 Se, bland annat, dom av den 16 december 1980, Rüffer (814/79, EU:C:1980:291, punkt 15), och dom av den 15 februari 2007, Lechouritou m.fl. (C-292/05, EU:C:2007:102, punkt 41). I den sistnämnda domen slog domstolen fast att det saknar relevans att den talan som väckts vid den hänskjutande domstolen har betecknats som civilrättslig, då de handlingar som åberopades som grund för skadan bör betraktas som resultat av ett utövande av offentliga maktbefogenheter från statens sida.

48 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i de förenade målen Fahnenbrock m.fl. (C-226/13, C-245/13, C-247/13 och C-578/13, EU:C:2014:2424, punkt 57).

49 Dom av den 14 november 2002 (C-271/00, EU:C:2002:656, punkt 31).

50 Dom av den 11 april 2013 (C-645/11, EU:C:2013:228, punkt 34).

51 Dom av den 12 september 2013 (C-49/12, EU:C:2013:545, punkt 35).

52 Dom av den 9 mars 2017 (C-551/15, EU:C:2017:193, punkterna 35–37).

53 Dom av den 28 februari 2019, (C-579/17, EU:C:2019:162, punkterna 55–61).

utövande av offentliga maktbefogenheter i syfte att undvika att situationer där det offentliga organet skulle ha möjlighet att anta en offentligrättslig rättsakt, som i sig var verkställbar, och sålunda skulle åtnjuta rättigheter som gjorde det möjligt för detta organ att kringgå allmänna rättsregler trots allt skulle inbegripas i tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012.

90. Med beaktande av det ovan anförda sluter jag mig allmänt sett till att det för att fastställa om en tvist ska undantas från tillämpningsområdet för denna förordning på grund av den gäller ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” måste prövas om ansökan vilar på en rättighet som har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter. En indikation om detta kan vara att den offentliga myndigheten har möjlighet att anta en offentligrättslig rättsakt, som i sig är verkställbar, varför denna myndighet befinner sig i en rättslig ställning som medför undantag från de allmänna rättsreglerna för de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras. Att talan förs genom gängse rättsmedel är däremot inte avgörande.

5. Den inverkan som immuniteten för internationella organisationer har på begreppet handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter

91. När min analys nått så här långt finner jag det lämpligt att ge svar på den grekiska regeringens och Shapes argument att den immunitet mot domstolsprocesser eller verkställighet som de internationella organisationerna har ingår i de privilegier som avviker från de regler som vanligtvis gäller för förhållandena mellan privata rättssubjekt och som onekligen placerar dem i en dominerande ställning i förhållande till sina avtalspartner. En tvist som den i det nationella målet, där en internationell organisation åberopar sin immunitet mot domstolsprocesser eller verkställighet” omfattas enligt dem av undantaget för ”utövande av offentliga maktbefogenheter”.

92. Jag erinrar på denna punkt om att svaret på frågan om huruvida ett offentligt organ befinner sig i rättslig ställning som medför undantag från de allmänna rättsreglerna för de närmare bestämmelserna om hur talan ska väckas och föras, så som framgår av punkt 90 ovan, är avhängigt av detta organs möjlighet att anta en offentligrättslig rättsakt, som i sig är verkställbar. Med andra ord måste det undersökas om detta organ har rättigheter som gör det möjligt för det att utöver allmänna rättsliga åtgärder fatta beslut som är tvingande gentemot enskilda.

93. Varken immunitet mot verkställighet eller immunitet mot domstolsprocesser syftar emellertid till en tilldelning av sådana rättigheter. Som jag konstaterat i punkt 68 ovan kräver nämligen immunitet mot domstolsprocesser av den nationella domstolen endast att denna vägrar att utöva den behörighet som den härleder från förordning nr 1215/2012 eller andra instrument. Mer konkret och bildligt har den till uppgift att ”spärra” den som åtnjuter immunitet i syfte att förhindra att talan väcks mot denne, men den ger inte denne någon egen beslutsbefogenhet. Det förhåller sig på samma sätt i fråga om immuniteten mot verkställighet, vilken endast ålägger domstolen att vägra att underställa den som åtnjuter denna immunitet exekutiva åtgärder.

94. Om jag inte misstar mig är det således inte på grundval av att en av parterna i tvisten åberopar immunitet mot domstolsprocesser eller mot verkställighet som det rättsliga förhållandet mellan dessa nödvändigtvis är präglat av ett utövande av offentliga maktbefogenheter. Under de förhållanden som råder i det nationella målet kan det inte av enbart den omständigheten att Shape åberopar immunitet mot domstolsprocesser eller mot verkställighet vid nederländsk domstol härledas att avtalsförpliktelserna mellan Shape och Supreme inte skulle ha ingåtts på frivillig grund och att de skulle vara präglade av utövande av en ensidig beslutsbefogenhet [54] eller av särskilda befogenheter. [55]

54 Se dom av den 14 oktober 1976, LTU (29/76, EU:C:1976:137, punkt 4), och dom av den 15 februari 2007, Lechouritou m.fl. (C-292/05, EU:C:2007:102, punkt 37).

55 Se dom av den 15 maj 2003, Préservatrice foncière TIARD (C-266/01, EU:C:2003:282, punkt 30).

95. Jag delar således inte den åsikt som framförts av den grekiska regeringen och Shape. Enbart den omständigheten att en internationell organisation åberopar immunitet innebär enligt min mening inte att den har befogenheter som går utöver de tillämpliga reglerna inom förhållandena mellan enskilda.

96. Om den immunitet som åberopas av en stat kan utvisa att denna har handlat i utövande av offentliga maktbefogenheter [56] är i alla händelser inte så fallet om en internationell organisation hävdar immunitet mot domstolsprocesser eller mot verkställighet. Eftersom sådan immunitet inte är begränsad till *acta jure imperii*, är den enligt min åsikt inte till någon hjälp vad gäller frågan om huruvida denna organisation har eller inte har handlat i utövande av offentliga maktbefogenheter.

E. Huruvida en handling som den som berörs i det nationella målet ligger inom det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012

97. Man bör för att fastställa om en tvist ska undantas från tillämpningsområdet för förordning nr 1215/2012 på grund av att den avser ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter”, så som det anges i punkt 90 i förevarande förslag till avgörande, pröva om handlingen vilar på en rättighet som har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter. Dessutom är frågan om huruvida en talan som gäller ”interimistiska åtgärder eller skyddsåtgärder” ligger inom tillämpningsområdet för nämnda förordning, så som jag angett i punkt 47 i förevarande förslag till avgörande, avhängigt av arten av de rättigheter som dessa åtgärder syftar till att tillvarata.

98. Sammantaget innebär dessa båda kriterier att det under de förhållanden som råder i det nationella målet måste undersökas om den kvarstad som var föremålet för Shapes ansökan om interimistiska åtgärder syftade till att tillvarata en rättighet som har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter.

99. Jag erinrar här om att den hänskjutande domstolen själv har angett att kvarstaden syftade till att tillvarata den avtalsmässiga fordran som Supreme hävdar att denna part har i kraft av de grundavtal som ingåtts med Shape.

100. Med förbehåll för att det påvisas att de omtvistade avtalsbestämmelserna avspeglar ett utövande av befogenheter som går utöver de tillämpliga reglerna för förhållandena mellan enskilda, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva, finner jag att ifrågavarande avtalsförhållande inte präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter.

101. Supreme erkänner nämligen själv att parternas inbördes skyldigheter har överenskommits på frivillig grund. Parterna har vidare inte bestritt att grundavtalen avspeglar marknadsvillkoren och har ingåtts efter ett anbudsförfarande.

102. Dessa konstateranden tycks mig inte ifrågasatta av att Supreme i enlighet med dessa avtal har levererat bränsle till Shape för en militär insats under Natos ledning för upprätthållande av fred och säkerhet i Afghanistan.

56 Jag hänvisar härvidlag till punkterna 60 och 61 i förevarande förslag till avgörande. Jag konstaterar att åtskillnaden inom internationell sedvanerätt mellan *acta jure imperii* och *acta jure gestionis* enligt vissa författare är långt ifrån given (se, bland annat, X. Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2012, s. 60). I sitt förslag till avgörande i målet Mahamdia (C-154/11, EU:C:2012:309, punkt 23) konstaterade också generaladvokat Mengozzi att det inte riktigt har utvecklats någon teori om staternas immunitet mot domstolsprövning och att de nationella lösningarna skiljer sig mycket åt, varvid det ”ibland [är] arbetsuppgifternas natur, ibland deras syfte, och ibland avtalets natur” som prövas samt att det ibland krävs att dessa kriterier är uppfyllda kumulativt för att immuniteten ska hävas.

103. Som kommissionen med rätta hävdar inverkar inte Shapes senare användning av levererat bränsle på det rättsliga avtalsförhållandet mellan parterna. Denna bakgrund gör det möjligt att förstå det sammanhang i vilket detta förhållande uppkom men inte i sig att fastställa att detta förhållande präglas av ett utövande av befogenheter som går utöver de regler som är tillämpliga i förhållanden mellan enskilda.

104. Med hänvisning till dessa faktorer anser jag att en ansökan om interimistiska åtgärder sådan som den Shape ingett, vilken avser hävande av kvarstad, bör anses falla under privaträtten i den mening som avses i artikel 1.1 i förordning nr 1215/2012 om kvarstaden syftar till att tillvarata en rättighet som har sin grund i ett rättsligt avtalsförhållande som inte är präglat av ett utövande av offentliga maktbefogenheter, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

V. Förslag till avgörande

105. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den första tolkningsfrågan från Hoge Raad der Nederlanden (Nederländernas högsta domstol) på följande sätt:

1) Artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område ska tolkas så, att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder, vilken avser hävande av kvarstad, omfattas av privaträtten i den mening som avses i denna bestämmelse beror på arten av den rättighet som denna kvarstad syftade till att tillvarata samt på om denna rättighet har sin grund i ett utövande av offentliga maktbefogenheter eller i ett rättsligt förhållande som präglas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva med beaktande av undantaget för ”handlingar eller underlåtenhet vid utövandet av offentliga maktbefogenheter” i denna bestämmelse.

2) Det förhållandet att den internationella organisationen åberopar en immunitet som den hävdar att den har i kraft av internationell rätt är inte avgörande för denna bedömning och kan inte hindra att den nationella domstolen förklarar sig behörig i kraft av förordning nr 1215/2012.