FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 4 maj 1995 *

1. Det föreliggande målet gäller tolkningen av artikel 27.2 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad "Brysselkonventionen" eller endast "konventionen"), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade Konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde [1]. Frågan gäller om ett "decreto ingiuntivo" — ett betalningsföreläggande enligt italiensk rätt — i enlighet med Brysselkonventionen kan verkställas i en annan konventionsstat.

2. Arrondissementsrechtbank te Zwolle har ställt följande fråga:

"Är det 'decreto ingiuntivo' som avses i fjärde avdelningen i den italienska lagen om rättegången i tvistemål (artiklarna 633—656) att anse, ensamt eller i förening med den ansökan som inleder förfarandet, som en 'stämningsansökan eller motsvarande handling' i den mening som avses i artikel 27.2, artikel 46.2, eller artikel 20 andra stycket i konventionen om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område?"

Bakgrund

3. Anna Maria Campese, med hemvist i Italien, levererade skor till bolaget Hengst BV (nedan kallat "Hengst") i Nederländerna. Anna Maria Campese har gjort gällande att Hengst aldrig erlagt full betalning för fakturorna. Den 28 mars 1989 begärde hon, i enlighet med artikel 638 i den italienska lagen om rättegången i tvistemål (Codice di procedure civile, nedan kallad "CPC"), att Tribunale di Trani i Italien skulle meddela ett "decreto ingiuntivo" i vilket Hengst skulle åläggas att betala beloppet 11 214 875 LIT jämte lagenlig ränta samt ersätta rättegångskostnaderna. Den 1 april 1989 meddelade ordföranden för Tribunale di Trani ett betalningsföreläggande i enlighet med artikel 641 i CPC. Den 23 maj 1989 delgavs Hengst föreläggandet tillsammans med den ansökan som inledde förfarandet vid Tribunale di Trani i överensstämmelse med artikel 643 i CPC och i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 15 i Haagkonventionen av den 15 november 1965 om delgivning i utlandet av handlingar i mål och ärenden av civil eller

* Originalspråk: engelska.

1 — EGT nr L 304, 1978, s. 1 och — den ändrade lydelsen — s. 779.

kommersiell natur [2]. Enligt artikel 641 i CPC förfogade Hengst över en tidsfrist på 20 dagar antingen för att betala det i betalningsföreläggandet angivna beloppet eller bestrida föreläggandet vid Tribunale di Trani. Hengst har inte gjort vare sig det ena eller det andra. Den 31 juli 1989 förklarade ordföranden för Tribunale di Trani betalningsföreläggandet verkställbart i enlighet med artikel 647 i CPC och detta skrevs in på betalningsföreläggandet av domstolens kansli den 27 september 1989. Anna Maria Campese inlämnade en ansökan till ordföranden för Arrondissementsrechtbank te Zwolle i syfte att få tillstånd till verkställighet av betalningsföreläggandet mot Hengst i Nederländerna i enlighet med artikel 32 i Brysselkonventionen. Tillstånd till verkställighet meddelades den 20 november 1990. Hengst har väckt talan mot detta beslut vid Arrondissementsrechtbank te Zwolle som ställt den ovannämnda frågan till domstolen.

"Decreto ingiuntivo"

4. Förfarandet för att erhålla ett "decreto ingiuntivo" är ett snabbt och enkelt förfarande som ger borgenären rätt att, efter ansökan som inte delges motparten, utfå en exekutionstitel mot gäldenären. Borgenären begär med åberopande av skriftlig bevisning att domstolen skall utfärda ett föreläggande att betala skulden eller att leverera vissa varor (artikel 633 i CPC). Om alla villkor enligt artikel 633 är uppfyllda, förelägger domstolen motparten att betala det angivna beloppet eller att leverera varorna inom en frist på 20 dagar (artikel 641). Denna frist kan begränsas till fem dagar om sökanden har välgrundade skäl eller förlängas till 30 dagar. Enligt artikel 643 i CPC delges svaranden en kopia av föreläggandet tillsammans med en kopia av ansökan och har därefter möjlighet att bestrida föreläggandet under tiden fram till utgången av den frist som angetts i överensstämmelse med artikel 641 i CPC. I artikel 643 tredje stycket föreskrivs att förfarandet inleds genom denna dubbla delgivning av föreläggande och ansökan. Det är först från och med denna dubbla delgivning som svaranden informeras om det förfarande som inletts mot honom. I princip är föreläggandet inte verkställbart förrän efter utgången av tidsfristen och efter det att domstolen förklarat den vara verkställbar, men sökanden kan begära interimistisk verkställighet om fordringen grundas på check eller växel eller i andra särskilt angivna fall (artikel 642). Om svaranden inte bestrider föreläggandet inom utsatt tid eller om domstolen finner att bestridandet saknar grund kan den på sökandens muntliga eller skriftliga begäran förklara föreläggandet verkställbart. Domstolen skall dock förordna om ny delgivning om det står klart eller om det förefaller sannolikt att gäldenären inte fått kännedom om föreläggandet (artikel 647, första stycket, in fine). Enligt artikel 650 kan svaranden inkomma med bestridande även efter utgången av den i föreläggandet angivna fristen, om han kan visa att han inte fått kännedom om detta på grund av felaktigheter vid delgivningen eller omständigheter liknande force majeure. Om svaranden bestrider föreläggandet tillämpas det sedvanliga

2 — Artikel 15 första stycket lyder:
"När en stämningsansökan eller liknande handling har sänts utomlands för delgivning i enlighet med bestämmelserna i den föreliggande konventionen och då svaranden uteblir skall dom inte avkunnas så länge det inte är utrett
a. att handlingen har delgivits i överensstämmelse med formföreskrifterna i nationell lagstiftning avseende delgivning av handlingar i mål som är anhängiggjorda i landet och som är avsedda för personer som befinner sig på detta territorium,
b. att handlingen har sänts till svaranden eller dennes bostad genom ett annat förfarande som föreskrivs i denna konvention,
och att delgivningen eller försändelsen skett i tillräcklig tid för att svaranden skulle kunna förbereda sitt svaromål."

tvistemålsförfarandet vid domstolen där målet är anhängiggjort (artikel 645 andra stycket). Slutligen kan det påpekas att i enlighet med artikel 633.3 kan föreläggandet inte meddelas om delgivningen skall ske utanför Italien eller territorier under italiensk överhöghet.

2. om det är en tredskodom eller en annan dom som har meddelats mot en utebliven svarande och svaranden inte på rätt sätt har delgivits stämningsansökan eller motsvarande handling i tillräcklig tid för att kunna förbereda sitt svaromål;

...»

Den tillämpliga bestämmelsen i Brysselkonventionen

Den fråga som hänskjutits till domstolen gäller om den hänskjutande domstolen med tillämpning av artikel 27.2 skall vägra att erkänna det »decreto ingiuntivo» som meddelats för Anna Maria Campese. Av denna anledning måste den hänskjutande domstolen veta om ett »decreto ingiuntivo» utgör — ensamt eller i förening med den ansökan som inledde förfarandet — en sådan »stämningsansökan» som avses i artikel 27.2.

5. Frågan som den hänskjutande domstolen ställt rör huvudsakligen tolkningen av artikel 27.2 i Brysselkonventionen, enligt vilken:

»En dom skall inte erkännas:

...

6. I frågan nämns även artikel 20 andra stycket samt artikel 46.2 i konventionen, i vilka samma begrepp återfinns. Dessa artiklar är dock inte direkt relevanta. Artikel 20 är riktad till den domstol vid vilken talan först väckts i den stat där domen avkunnas, medan artikel 46.2 gäller skyldigheten för den part som begär erkännande eller verkställighet av en tredskodom att uppvisa en handling som styrker att stämningsansökan har delgivits. Tvisten vid den hänskjutande domstolen omfattar uppenbarligen inte frågan om Anna Maria Campese uppvisat ett bevis av detta slag. Hädanefter kommer jag att koncentrera mig på tolkningen av artikel 27.2.

Juridisk bedömning

7. Jag är av den uppfattningen att med delgivning av »stämningsansökan» som avses i

artikel 27.2 menas delgivningen av såväl "decreto ingiuntivo" som ansökan, vilket även föreskrivs i artikel 643 i CPC. Artikel 27.2 i konventionen syftar huvudsakligen till att säkerställa beaktandet av rätten till försvar. Domstolen har i domen Denilauler [3] uttalat:

"Konventionen i sin helhet ger — såväl genom bestämmelserna om behörighet i avdelning II som genom bestämmelserna om erkännande och verkställighet i avdelning III — uttryck för grundtanken att rätten till försvar skall beaktas vid domstolsavgöranden inom ramen för tillämpningen av konventionen. Det är på grundval av de garantier som tillerkänns svaranden i det ursprungliga förfarandet som konventionen i avdelning II visar sig vara frikostig avseende erkännande och verkställighet."

Huvudfrågan är således om svaranden har haft möjlighet att inkomma med svaromål eller inte [4]. Domstolen har uttalat följande:

"Mot bakgrund av dessa överväganden står det klart att konventionen i huvudsak omfattar de domstolsavgöranden som, innan det att en begäran om erkännande eller verkställighet framförts i en annan stat än ursprungsstaten, hade varit föremål för *eller skulle kunna ha varit föremål för* ett kontradiktoriskt förfarande i ursprungsstaten under olika förutsättningar" (min kursivering) [5].

8. En granskning av bestämmelserna i den italienska lagen om rättegång i tvistemål visar att "decreto ingiuntivo" i själva verket skulle kunna ha varit "föremål för ett kontradiktoriskt förfarande". Hengst skulle ha kunnat bestrida föreläggandet vid Tribunale di Trani i enlighet med artikel 645 i CPC. Förfarandet hade i så fall, i enlighet med andra stycket i artikel 645, ändrats till ett sedvanligt tvistemålsförfarande.

9. Förutom möjligheten för svaranden att bestrida "decreto ingiuntivo" inom en frist av (normalt) 20 dagar, föreskrivs i italiensk rätt även andra processuella garantier avsedda att säkerställa beaktandet av rätten till försvar. Som jag påpekat ovan föreskrivs i artikel 650 i CPC att svaranden på vissa vill-

3 — Dom av den 21 maj 1980 (125/79, Rec. s. 1553, punkt 13).

4 — Se även dom av den 12 november 1992, Minalmet (C-123/91, Rec. s. I-5661, punkt 18).

5 — Se fotnot 3.

kor kan bestrida föreläggandet efter fristens utgång. Enligt artikel 647 i CPC är domstolen skyldig att förordna om ny delgivning av "decreto ingiuntivo" och ansökan om det står klart för domstolen, eller om det förefaller sannolikt, att svaranden inte fått kännedom härom.

10. I domen Klomps [6] hade domstolen att ta ställning till om ett betalningsföreläggande av liknande slag ("Zahlungsbefehl" [7]) enligt tysk rätt utgjorde en "stämningsansökan" i överensstämmelse med artikel 27.2 i konventionen. Det framgår av generaladvokaten Reischls förslag till avgörande [8] att förfarandet i det aktuella målet liknade det italienska tvistemålsförfarandet som beskrivits ovan. I enlighet med det tyska förfarandet kunde en borgenär inlämna en ansökan till domstolen vilken inte vidarebefordrades till motparten och efter en interimistisk prövning av denna meddelade domstolen ett betalningsföreläggande. Föreläggandet delgavs sedan gäldenären som förfogade över en frist på tre dagar för att bestrida detta. Denna frist förlängdes senare till 14 dagar. Det inkomna bestridandet av föreläggandet ledde till att förfarandet ändrades till ett sedvanligt tvistemålsförfarande. När emellertid inget bestridande inkom kunde borgenären begära beslut om verkställighet. Det var även möjligt att bestrida detta verkställighetsbeslut.

6 — Dom av den 16 juni 1981 (166/80, Rec. s. 1593).

7 — Numera under benämningen "Mahnbescheid".

8 — Rec. 1981, s. 1593, s. 1615 och s. 1616.

11. I domen Klomps hade domstolen inga svårigheter med att tolka "stämningsansökan" i artikel 27.2 som överensstämmande med betalningsföreläggandet ("Zahlungsbefehl") i tysk rätt. Den uttalade:

"Det står klart att en rättshandling såsom ett betalningsföreläggande (Zahlungsbefehl) i tysk rätt — där delgivningen av detta till svaranden innebär att sökanden, för det fall att inget bestridande inkommer, erhåller ett verkställighetsbeslut i enlighet med konventionen — måste delges på rätt sätt och i tillräcklig tid för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och slutligen att en sådan rättshandling måste anses vara omfattad av begreppet 'stämningsansökan' i artikel 27.2."

12. Det återstår att granska en punkt som framhållits i domen om hänskjutande, nämligen den om "decreto ingiuntivo" skall anses som en "stämningsansökan" ensam eller i förening med ansökan. Eftersom "decreto ingiuntivo" och ansökan enligt artikel 643 i CPC bägge måste delges svaranden, anser jag att det är föreningen av dessa två handlingar som utgör "stämningsansökan" på sätt som avses i artikel 27.2. Såsom föreskrivs i artikel 643 tredje stycket är det nämligen i och med den dubbla delgivningen av dessa handlingar som svaromålsfristen börjar löpa. Italiens regering har i sina yttranden påpekat att den domstol som har meddelat föreläggandet skall kontrollera att delgivningen har genomförts på rätt sätt innan den förklarar "decreto

ingiuntivo" verkställbart. Om en av dessa två handlingar saknas, skall domstolen i överensstämmelse med artikel 647 i CPC förordna om ny delgivning.

13. Innan jag avslutar skall jag belysa en punkt som kommissionen tagit upp, även om jag inte anser att den påverkar det svar som kommer att ges på den ställda frågan. Kommissionen undrar om det "decreto ingiuntivo" som meddelats i detta mål kan hänföras till begreppet i artikel 27.2, eftersom det har delgivits en svarande med hemvist utanför Italien. I artikel 633 i CPC föreskrivs att den italienska domstolen inte kan meddela föreläggande för det fall delgivning skall ske utanför Italien. Kommissionen har dragit den slutsatsen att endast ett "decreto ingiuntivo" som delgivits en svarande med hemvist i Italien utgör — i förening med ansökan — en "stämningsansökan" på sätt som avses i artikel 27.2.

14. Jag kan inte dela denna uppfattning. Artikel 27.2 syftar särskilt till att bevaka att stämningsansökan eller motsvarande handling har delgivits svaranden på rätt sätt och i tillräcklig tid för att han skall kunna förbereda sitt försvar. Denna bestämmelse avser att säkerställa att de tredskodomar, som avkunnas under sådana omständigheter att svaranden inte har haft möjlighet att försvara sig, inte får del av förmånen av de förenklade bestämmelserna avseende erkännande och verkställighet som anges i avdelning III i konventionen. Det är en annan fråga om det var rätt eller fel av den italienska domstolen att meddela föreläggandet i det föreliggande fallet.

15. Det svar kommissionen föreslår skulle få till resultat att den nederländska domstolen tilläts att vägra verkställighet (eller erkännande) av det italienska föreläggandet på grund av ett eventuellt misstag i italiensk rätt. Den nederländska domstolen skulle i så fall vara skyldig att pröva om den italienska domstolen enligt italiensk rätt kunde meddela föreläggandet. I artikel 29 i konventionen förbjuds en domstol i den stat i vilken verkställighet begärts från att genomföra en sådan prövning.

16. Det är riktigt att i domen Pendy Plastic [9] har domstolen uttalat att prövningen av om delgivning av stämningsansökan genomförts på rätt sätt har överlåtits såväl till domstolen i ursprungsstaten som till domstolen i den stat där verkställighet söks. Emellertid är den prövning som den sistnämnda domstolen kan göra enligt min uppfattning begränsad till frågan om delgivning skett på så sätt att svaranden kunnat försvara sig. Denna tolkning överensstämmer med det grundläggande syftet med artikel 27.2, vilket är att säkerställa beaktandet av rätten till försvar [10].

9 — Dom av den 15 juli 1982 (228/81, Rec. s. 2723, punkt 13).

10 — Dom av den 3 juli 1990, Lancray (C-305/88, Rec. s. I-2725, punkt 28).

Förslag till avgörande

17. Jag anser följaktligen att den fråga som Arrondissementsrechtbank te Zwolle har ställt skall besvaras på följande sätt:

"Artikel 27.2 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område, i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde skall tolkas på så sätt att begreppet 'stämningsansökan' omfattar alla handlingar, såsom föreläggandet — kallat 'decreto ingiuntivo' i italiensk rätt — i förening med den ansökan som inleder förfarandet, vars delgivning berättigar sökanden, i enlighet med rätten i den stat på vars territorium domen har avkunnats att erhålla, om svaromål uteblir, ett beslut som skall kunna erkännas och verkställas i enlighet med bestämmelserna i konventionen."