FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 21 januari 1999 *

Innehåll

I — Inledning I-3847

II — Tillämpliga bestämmelser I-3848

A — Gemenskapsrätten I-3848

B — Nationell rätt I-3849

III — Bakgrund I-3850

IV — Tolkningsfrågan I-3850

V — Svaret på tolkningsfrågan I-3851

A — Förfarandet vid den nationella domstolen I-3851

B — Tolkningsfrågans formulering I-3851

C — Fastställande av tillämpliga gemenskapsrättsliga regler I-3852

a) Kommissionens yttrande I-3852

b) Min uppfattning om frågan I-3855

D — Beviljande av domstolsskydd I-3860

E — Diskriminering i den mening som avses i artikel 6 första stycket i fördraget I-3865

F — Artikel 34 i fördraget I-3869

G — Artikel 73b i fördraget I-3872

VI — Förslag till avgörande I-3873

I — Inledning

1. Med denna begäran om förhandsavgörande, som framförs i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget, anmodar Pretura circondariale di Bologna (Italien) domstolen att besvara frågan huruvida förbudet att utfärda ett betalningsföreläggande (decreto ingiuntivo) i de fall då delgivningen med gäldenären skall ske utanför Republiken Italien eller andra områden under italiensk överhöghet strider mot artiklarna 34, 59 och 73b i samma fördrag.

* Originalspråk: grekiska.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

2. Enligt artikel 34 i fördraget skall följande gälla:

"1. Kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

2. Medlemsstaterna skall senast vid den första etappens utgång avskaffa de kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan som förekommer när detta fördrag träder i kraft."

3. Enligt artikel 59 i fördraget skall följande gälla:

"Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen gradvis avvecklas under övergångstiden för medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

...."

4. Enligt artikel 73b i fördraget skall följande gälla:

"1. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna.

2. Inom ramen för bestämmelserna i detta kapitel skall alla restriktioner för betalningar mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna."

5. Enligt artikel 6 första stycket i EG-fördraget skall dessutom följande gälla:

"Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden."

B — *Nationell rätt*

6. Detta mål gäller ett förfarande för betalningsföreläggande (procedimento d'ingiunzione), som domstolen i dom av den 13 juli 1995 i målet Hengst Import [1] har slagit fast är ett summariskt förfarande som i vissa avseenden liknar "Mahnverfahren" i tysk rätt och "ordonnance d'injonction" i fransk rätt och som ger borgenären rätt att efter ansökan som inledningsvis inte delges motparten erhålla en exekutionstitel mot gäldenären (artiklarna 633—656 i den italienska civilprocesslagen, nedan kallad CPC).

Borgenären begär med stöd av skriftlig bevisning att domstolen gentemot gäldenären skall utfärda ett föreläggande (decreto ingiuntivo) att betala det yrkade beloppet eller leverera varorna inom en frist som i princip är 20 dagar (artikel 641 CPC). [2] Domstolen skall begränsa sig till att fastställa att villkoren är uppfyllda för att begäran skall kunna upptas till sakprövning och till att, utan att höra svaranden, summariskt pröva om borgenären har grund för sin fordran. Om så är fallet skall domstolen utfärda ett betalningsföreläggande, varvid den, med förbehåll för artikel 642 CPC, kan förklara att föreläggandet får verkställas omedelbart [3]. Med stöd av artikel 643 andra stycket CPC skall kopia av föreläggandet och av ansökan delges svaranden. [4]

7. Artikel 633 sista stycket CPC, den i målet omtvistade bestämmelsen, har följande lydelse: "Betalningsföreläggande får inte meddelas om delgivning med svaranden enligt artikel 643 måste ske utanför

1 — Mål C-474/93 (REG 1995, s. I-2113), punkt 4 och följande punkter.

2 — Fristen kan reduceras till 5 dagar om sökanden anger giltiga skäl, eller förlängas till 30 dagar.

3 — Betalningsföreläggandet som sådant är i princip inte exigibelt. För att det skall bli exigibelt krävs tillstånd av domstolen; ett tillstånd som på begäran av borgenären beviljas så snart den för gäldenären utsatta återvinningsfristen gått ut. På begäran av borgenären får dock betalningsföreläggandet verkställas omedelbart när fordran grundas på en växel, på en bankcheck, enkel eller med borgen, på ett intyg om börsavslut eller på handling som godtagits av en notarie eller annan auktoriserad offentlig tjänsteman (artikel 642 första stycket CPC). Domstolen kan likaså medge omedelbar verkställighet om det i fall av dröjsmål är risk för allvarlig skada (artikel 642 andra stycket CPC).

4 — Delgivningen är av grundläggande betydelse för svarandens skydd, eftersom denne därigenom informeras om såväl ansökan som betalningsföreläggandet. Av den anledningen föreskrivs i artikel 643 tredje stycket att delgivningen utgör utgångspunkten för rättegången. I domen i målet Hengst Import (ovan fotnot 1), punkterna 20 och 21, fastställde domstolen att denna dubbla delgivning utgör "en stämningsansökan eller motsvarande handling" i den mening som avses i artikel 27.2 i Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område i dess ändrade lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde till konventionen. I artikel 644 CPC anges även att betalningsföreläggandet blir utan verkan om delgivning inte har skett inom 60 dagar från och med domstolens beslut, om delgivningen skall ske på det italienska territoriet, och inom 90 dagar i alla andra fall. Som kommissionen noterar är det, då det utanför det nationella territoriet nu inte längre finns några områden som lyder under italiensk överhöghet, svårt att se vilken situation som fristen om 90 dagar faktiskt syftar på, särskilt med hänsyn till det omtvistade förbudet enligt artikel 633 sista stycket CPC (se punkt 7 nedan i detta förslag till avgörande).
Efter den ovannämnda delgivningen kan svaranden begära återvinning beträffande föreläggandet. För sådant bestridande fastställs i artikel 641 CPC en frist om 40 dagar efter delgivningen (på vissa grunder kan fristen enligt domstolens beslut variera mellan 10 och 60 dagar). Det kan dessutom påpekas att svaranden enligt artikel 650 CPC kan bestrida föreläggandet även efter utgången av den frist som fastställts i beslutet, om han bevisar att han inte har fått kännedom om föreläggandet till följd av felaktig delgivning eller på grund av force majeure.
Om gäldenären inom den fastställda fristen begär återvinning beträffande detta betalningsföreläggande skall förfarandet fortgå enligt reglerna för kontradiktoriskt förfarande i allmän lag (artikel 645 andra stycket CPC). I motsatt fall, liksom i de fall då domstolen fastställer att bestridandet saknar grund, skall domstolen på begäran av borgenären förklara att betalningsföreläggandet är exigibelt (artikel 647 första stycket in fine CPC).

Italien eller områden under italiensk överhöghet. [5]"

III — Bakgrund

8. Bolaget ED Srl (nedan kallat sökanden) med säte i Funo di Argelato i provinsen Bologna, och Italo Fenocchio (nedan kallad svaranden), som är bosatt i Berlin, träffade överenskommelse om att det förstnämnda till den sistnämnde skulle leverera varor mot en köpeskilling av 19 933 700 LIT. Vid beställningen av varorna betalade svaranden ett förskott på endast 100 000 LIT. Sökanden begärde, efter att ha levererat varorna, därför den 6 oktober 1996 att Pretore di Bologna skulle utfärda ett betalningsföreläggande enligt artikel 633 och följande artiklar i CPC för att få svaranden att betala det utestående beloppet, som uppgick till 19 833 700 LIT, jämte ränta och kostnader för förfarandet.

9. Pretore di Bologna ansåg sig vara behörig att pröva begäran och fastställde att denna uppfyllde alla materiella villkor som krävdes för bifall (förekomst av en säker fordran som är bestämd till sitt belopp, som har förfallit till betalning och som är grundad på skriftliga fordringsbevis). Det faktum att gäldenären var bosatt i Tyskland innebar dock att både begäran och betalningsföreläggandet skulle delges svaranden i det landet och att Pretore di Bologna av den anledningen med stöd av ovannämnda bestämmelse i artikel 633 sista stycket CPC, såsom den tolkats av Corte di cassazione [6], ex officio måste förklara att ovannämnda begäran inte kunde upptas till sakprövning.

IV — Tolkningsfrågan

10. Pretore di Bologna, som till följd av en särskild begäran från sökanden övervägde huruvida ifrågavarande bestämmelse i CPC skulle tillämpas eller om det i stället skulle fastställas att förbudet att utfärda ett betalningsföreläggande när detta skall delges i utlandet skadar den fria rörligheten för varor, tjänster och kapital, vilandeförklarade förfarandet genom beslut av den

5 — Artikel 633 i CPC innehåller en uttömmande uppräkning av de villkor, vilka är kumulativa, som måste vara uppfyllda för att en begäran om betalningsföreläggande skall upptas till prövning. Där anges även att beslut om föreläggande kan yrkas av den som har ett anspråk avseende en summa pengar eller en bestämd kvantitet fungibla konsumtionsvaror eller av den som har rätt till leverans av viss lös egendom, dock under förutsättning att vederbörande genom skriftlig bevisning kan visa sannolika skäl för sitt anspråk och möjliggöra en snabb prövning av om detta anspråk verkligen existerar. I artikel 633 första stycket punkterna 2 och 3 i CPC anges närmare de särskilda fordringstyper för vars indrivning det är möjligt att utnyttja ovannämnda förfarande. I andra stycket i samma artikel tillfogas dessutom att föreläggande kan utfärdas även om rättigheten är beroende av en motprestation eller av ett villkor, med förbehåll för att sökanden lämnar sådana uppgifter som gör det troligt att motprestationen fullföljs eller att villkoret förverkligas.

6 — Den italienska regeringen har i detta avseende åberopat: a) dom nr 2376 av den 22 juni 1957 i *Giustizia civile*, 1957, I, 1492 och b) dom nr 2736 av den 1 augusti 1968 i *Giurisprudenza italiana*, 1969, I, 1538.

29 november 1997 och ställde följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall det förbud som föreskrivs i artikel 633 sista stycket i civilprocesslagen mot att utfärda ett föreläggande i fall då delgivning skall ske utanför Italien eller områden där italiensk lag gäller anses som en restriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra den fria rörligheten för varor, tjänster och kapital, vilken säkerställs i artiklarna 34, 59 och 73b i Romfördraget?"

V — Svaret på tolkningsfrågan

A — *Förfarandet vid den nationella domstolen*

11. Som den italienska regeringen framhåller kan det påpekas att det förhållande att tolkningsfrågan ställs av en domstol inom ramen för ett förfarande för betalningsföreläggande som saknar kontradiktorisk förhandling inte utgör något hinder när det gäller denna frågas upptagande till sakprövning. Vad gäller förfarandet vid den nationella domstolen har domstolen redan fastslagit att ordföranden i en italiensk domstol, som beslutar inom ramen för ett förfarande om betalningsföreläggande enligt den italienska civilprocesslagen, utövar en rättskipande funktion i den mening som avses i artikel 177 i fördraget och att det enligt denna artikel för anhängiggörande vid domstolen inte krävs att det förfarande under vilket den nationella domstolen framställer begäran om förhandsavgörande är kontradiktoriskt, även om ett sådant förfarande kan vara lämpligt för att erhålla en god rättskipning. [7]

B — *Tolkningsfrågans formulering*

12. När det gäller tolkningsfrågans formulering vill jag erinra om att domstolen inom ramen för artikel 177 inte skall uttala sig om tolkningen eller giltigheten av nationella regler och ej heller om huruvida dessa är förenliga med bestämmelserna i gemenskapsrätten, utan domstolen skall tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla de uppgifter om tolkningen av gemenskapsrätten som är nödvändiga för att denna domstol själv skall kunna bedöma huruvida dessa regler är förenliga med gemenskapsrättens bestämmelser. [8]

7 — Se dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783; svensk specialutgåva, volym 15), punkt 12 och de domar som omnämns i denna.

8 — Domstolen, som brukar framhålla att den tolkar gemenskapsrätten och inte den nationella rätten, omformulerar tolkningsfrågan på detta sätt. Omformuleringen framgår av användningen av sådana formuleringar som "under dessa förhållanden skall frågan från den nationella domstolen förstås i den meningen att den..." eller "det kan följaktligen anses att den nationella domstolen med sin tolkningsfråga i huvudsak vill få klarhet i huruvida...". Se exempelvis dom av den 22 oktober 1974 i mål 27/74, Demag (REG 1974, s. 1037), av den 6 maj 1980 i mål 152/79, Lee (REG 1980, s. 1495), punkt 11, av den 29 oktober 1980 i mål 22/80, Boussac (REG 1980, s. 3427; svensk specialutgåva, volym 5, s. 419), punkt 5, av den 7 mars 1990 i mål C-69/88, Krantz (REG 1990, s. I-583), punkt 7 och av den 28 januari 1992 i mål C-204/90, Bachmann (REG 1992, s. I-249; svensk specialutgåva, volym 12), punkt 6.

Det kan följaktligen anses att tolkningsfrågan från Pretore di Bologna i huvudsak syftar till att få klarhet i om artiklarna 34, 59 och 73b i fördraget skall tolkas på så sätt att de hindrar en processuell bestämmelse i en medlemsstat enligt vilken betalningsföreläggande inte får utfärdas när delgivningen med svaranden skall ske utanför det nationella territoriet eller andra områden som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

C — *Fastställande av tillämpliga gemenskapsrättsliga regler*

13. Efter dessa två inledande anmärkningar övergår jag nu till att undersöka vilken användning svaret på den hänskjutande domstolens fråga om tolkningen av artiklarna 34, 59 och 73b i fördraget kan tänkas få i förfarandet vid den nationella domstolen.

14. Den hänskjutande domstolen anser visserligen att svaret på tolkningsfrågan, det vill säga frågan huruvida begäran om betalningsföreläggande kan prövas i sak, ur logisk och juridisk synvinkel är en nödvändig förutsättning för att kunna avgöra det konkreta målet. Samtidigt anger den uttryckligen att bestämmelserna i artiklarna 34, 59 och 73b i fördraget "inte är direkt tillämpliga i målet som prövas av den nationella domstolen men skall tolkas på ett enhetligt sätt och jämföras med de verkningar som indirekt följer av den italienska processrättsliga bestämmelsen".

a) Kommissionens yttrande

15. Kommissionen fäster i sitt yttrande särskild vikt vid den hänskjutande domstolens ovannämnda anmärkning och har där tagit upp frågan om tolkningsfrågans upptagande till sakprövning, med hänvisning till nyttan av en tolkning av artiklarna 34 och 59 i fördraget.

I huvudsak anser kommissionen att dessa två bestämmelser inte är direkt tillämpliga i målet vid den nationella domstolen samt att en tolkning av dem inte tillför den nationella domstolen några ytterligare ändamålsenliga uppgifter. Kommissionen grundar sin uppfattning dels på att artikel 633 sista stycket CPC inte har hindrat den fria rörligheten mellan medlemsstaterna för de varor som sökanden levererat till svaranden, vilket enligt kommissionen bevisar att det inte föreligger några exportrestriktioner i den mening som avses i artikel 34 i fördraget, dels på att tolkningen av artikel 59 i fördraget är irrelevant i målet, eftersom rättsförhållandet mellan sökanden och svaranden avser tillhandahållande av varor och inte av tjänster. Kommissionen framhåller däremot att det för att avgöra målet vid den nationella domstolen är nödvändigt att tolka artikel 73b i fördraget.

16. Enligt domstolens fasta rättspraxis grundar sig förfarandet för förhandsavgörande på det behov som är knutet till lösningen av en faktisk tvist och inte på utformningen av rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor. [9]

17. Mot bakgrund av nämnda rättspraxis förefaller kommissionens argument, att artikel 633 sista stycket CPC inte har hindrat den fria rörligheten mellan medlemsstaterna för de varor som sökanden har levererat till svaranden och att det därför inte föreligger några exportrestriktioner, inte övertygande.

Svaret på frågan huruvida en nationell bestämmelse omfattas av tillämpningsområdet för en bestämmelse i gemenskapsrätten som garanterar fri export samt är förenlig med denna gemenskapsbestämmelse kan inte vara beroende av den slumpmässiga omständigheten att den part som åberopar en sådan trolig inkonsekvens verkligen har levererat varorna.

Det skall först erinras om att även de rättsregler som potentiellt kan tänkas påverka handeln mellan medlemsstaterna enligt domstolens rättspraxis [10] kan anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner för den fria rörligheten för varor. Då handeln mellan medlemsstaterna i huvudsak bygger på att ömsesidigt förpliktande avtal sluts, krävs därför, för att denna handel skall kunna säkerställas, att såväl leveranser av varor, på grund av att varorna exporteras, som betalning av köpeskillingen för dessa, skyddas. Följaktligen kan en eventuell begränsning av möjligheten att erhålla ovannämnda betalning påverka handeln mellan medlemsstaterna, även om leveransen har genomförts, det vill säga även om varorna har exporterats.

Det skall därefter framhållas att de omtvistade nationella bestämmelsernas förenlighet med artikel 34 i fördraget och deras tillämplighet i ett konkret förfarande inför den nationella domstolen i princip är beroende av objektiva kriterier som ingår i den allmänna ramen för verksamheten i handeln mellan medlemsstaterna och som har samband med gemenskapsbestämmelsens specifika syfte och även med den omtvistade nationella bestämmelsens art. [11] Bestämmelserna är däremot inte beroende av den enskilda personens situation, som den ovannämnda partens, som kan ha andra orsaker och inte nödvändigtvis visar på den nationella bestämmelsens verkningar, varken särskilt för denna person eller *a fortiori* generellt för den internationella handeln.

9 — Se exempelvis dom av den 12 mars 1998 i mål C-314/96, Djabali (REG 1998, s. I-1149), punkt 19, av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 5, s. 745), punkt 18 och av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93, C-423/93 och C-424/93, Zabala Erasun m.fl. (REG 1995, s. I-1567), punkt 29.

10 — Se dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).

11 — Se exempelvis dom av den 24 mars 1994 i mål C-80/92, kommissionen/Belgien (REG 1994, s. I-1019), punkt 24.

I fråga om denna senare anmärkning skall det slutligen påpekas att upptagandet till sakprövning av begäran om betalningsföreläggande, och följaktligen sökandens möjlighet att åberopa att artikel 633 sista stycket CPC sannolikt är oförenlig med gemenskapsrätten, enligt bestämmelserna i CPC (artikel 633 andra stycket) med nödvändighet förefaller bero på att en motprestation genomförs och således på att de beställda varorna levereras till svaranden.

Av det ovan anförda framgår att man av sökandens leverans av varorna inte kan sluta sig till varken att exportrestriktioner saknas eller att sökanden har godtagit denna avsaknad av restriktioner, och naturligtvis ej heller till att det skulle vara onödigt att den nationella domstolen fastställer att den omtvistade bestämmelsen strider mot artikel 34 i fördraget och således inte skall tillämpas i målet.

18. Däremot ansluter jag mig till kommissionens yttrande med avseende på artiklarna 59 och 73b i fördraget.

19. Det avtalsförhållande som existerar mellan sökanden och svaranden avser nämligen en beställning av varor och inte ett tillhandahållande av tjänster. Eftersom domstolen som påpekats inte är skyldig att besvara abstrakta och hypotetiska frågor, anser jag att en tolkning av artikel 59 i fördraget är utan ändamålsenlig verkan med avseende på avgörandet av tvisten vid den nationella domstolen.

20. Detta gäller däremot inte för tolkningen av artikel 73b i fördraget som garanterar den fria rörligheten för kapital (punkt 1) och fria betalningar (punkt 2) mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och tredje land. Tolkningen av denna artikel och särskilt av dess andra stycke är relevant i målet eftersom, som domstolen även fastslagit, det å ena sidan anses att begreppet "betalningar" som används i artikel 73b.2 i fördraget särskilt syftar på betalningar som kan hänföras till handel med varor eller tjänster [12] och då å andra sidan den italienska processuella bestämmelsen även indirekt kan hänföras till verkställigheten av denna typ av betalningar.

21. Vad gäller kommissionens synpunkter i fråga om de tillämpliga reglerna i gemenskapsrätten finner jag följaktligen att inte endast tolkningen av artikel 73b utan även

12 — Se dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl. (REG 1995, s. I-4821), punkt 17. I den mån man dessutom anser att artikel 73b, genom att nästan ordagrant återge formuleringen i artikel 1 i rådets direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av artikel 67 i fördraget (EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44), helt enkelt bekräftar de principer som har införts genom direktivet (i denna fråga se generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i de förenade målen Sanz de Lera m.fl. (ovan i denna fotnot, punkt 10)), måste det även medges att direktivet, även om det upphävdes vid ikraftträdandet av artikel 73b, kan vara till avsevärd hjälp för tolkningen av omfattningen av den frihet i begreppet fria kapitalrörelser som garanteras i artikel 73b.1 i fördraget. I detta avseende kan påpekas att bilaga I, avsnitt VII i ovannämnda direktiv, till kapitalrörelser enligt artikel 1 i direktivet räknar de krediter som hänför sig till varu- eller tjänstehandel i vilken en inlänning deltar. I förklaringarna till denna bilaga anges att därmed skall förstås avtalade handelskrediter (förskott eller delbetalningar för arbeten som pågår eller har beställts samt krediter för betalning i efterhand, med eller utan växel). Det måste som kommissionen noterar även framhållas att det, eftersom domstolen i huvudsak har erkänt den direkta effekten av artikel 73b.1 (se ovannämnda dom i målet Sanz de Lera m.fl., punkt 41 och följande punkter), måste anses att detsamma gäller även för artikel 73b.2 som har motsvarande formulering och innebörd som punkt 1.

tolkningen av artikel 34 i fördraget i princip kan vara ändamålsenlig för att lösa tvisten vid den nationella domstolen.

b) Min uppfattning om frågan

22. Jag anser i vart fall att det är lämpligt att innan man uttalar sig, som kommissionen gjort, om huruvida det är ändamålsenligt att tolka var och en av de olika artiklar i fördraget som beslutet om hänskjutande hänvisar till, mera ingående analysera frågan huruvida det *a priori* indirekt är möjligt att tillämpa dessa artiklar i tvisten vid den nationella domstolen. En sådan analys visar nämligen att beslutet om hänskjutande i själva verket grundas på ett logiskt språng beträffande valet av regler i gemenskapsrätten inom vars tillämpningsområde det är logiskt men även praktiskt ändamålsenligt att ta in den omtvistade nationella bestämmelsen för att lösa tvisten vid den nationella domstolen. [13]

23. Det kan påpekas att det faktum, som för övrigt inte bestrids, att den omtvistade processuella bestämmelsen i artikel 633 sista stycket CPC inte syftar till att reglera handel med varor, ej heller kapitalrörelser och betalningar mellan medlemsstaterna och således endast indirekt kan tänkas leda till en restriktion i de grundläggande friheter som stadgas i artikel 34 respektive artikel 73b i fördraget, i princip inte kan utgöra hinder för att den omtvistade bestämmelsen ingår i de ovannämnda artiklarnas tillämpningsområde. Det är dessutom känt att domstolen anser att även de regler som indirekt och potentiellt kan tänkas påverka handeln mellan medlemsstaterna kan utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner för den fria rörligheten för varor [14].

24. Frågan kan dock ställas huruvida den omtvistade bestämmelsen ingår i tillämp-

13 — Beträffande det logiska språnget förefaller det inte vara utan betydelse att sökanden hänvisar till artiklarna 34, 59 och 73b i fördraget och att det redan finns ett beslut från en italiensk domstol som i ett förfarande för betalningsföreläggande har avstått från att tillämpa den omtvistade bestämmelsen i artikel 633 sista stycket CPC under åberopande av att ifrågavarande regler är oförenliga med gemenskapsrätten. I denna fråga, se beslutet från Pretura di Torino av den 12 februari 1996, Jolly Grafica snc/T-Direct SL (nr 1500, *Giurisprudenza italiana* 1996, I. Senz. II Col. 822-832). Beträffande de italienska domstolarnas tillämpning av den omtvistade bestämmelsen, se även det beslut av ordföranden i Tribunale di Trani till vilket hänvisas i domen i målet Hengst Import (ovan fotnot 1), punkterna 3 och 8.

14 — Se domen i målet Dassonville (ovan fotnot 10). Det skall även påpekas att, när det gäller frågan huruvida en nationell rättsregel i princip ingår i de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas tillämpningsområde genom vilka de grundläggande friheterna i fråga om handeln mellan medlemsstaterna garanteras, det inte förefaller vara relevant att det inte är fråga om en "handelsregel", ett begrepp som på ett karaktäristiskt sätt används i formuleringen av ovannämnda dom i målet Dassonville, eller en åtgärd som har till syfte att begränsa "särskilt exportflödena" eller får den effekten, ett krav som domstolen har ställt, särskilt för de åtgärder som artikel 34 i fördraget hänvisar till (se exempelvis domen i målet kommissionen mot Belgien, ovan fotnot 11, punkt 24). Dessa kännetecken i de nationella rättsreglerna avser prövningen i sak av om de är förenliga med de grundläggande friheterna och inte möjligheten att i princip låta dem ingå i tillämpningsområdet för de bestämmelser i vilka dessa friheter stadgas. Domstolen, som grundar sin rättspraxis på området på domen i målet Dassonville, har dessutom godtagit att i sak pröva frågor om tolkningen av artikel 30 i fördraget mot bakgrund av nationella processrättsliga bestämmelser (se domen i målet Krantz, ovan fotnot 8, särskilt punkterna 9—12, en dom som avser tolkningen av en nationell bestämmelse om statens rätt att utmäta egendom som sålts med en klausul om äganderättsförbehåll).

ningsområdet för de artiklar till vilka beslutet om hänskjutande hänvisar i det fall då en eventuell restriktion, *a priori* indirekt, av de friheter som stadgas i dessa artiklar främst omfattas av tillämpningsområdet för en annan regel eller en annan princip i gemenskapsrätten. I så fall måste det prövas om det är mer ändamålsenligt för att lösa tvisten vid den nationella domstolen att endast tolka, eller även tolka, denna regel eller denna princip, även om den nationella domstolen inte har begärt en sådan tolkning.

25. Den ovan anförda uppfattningen är dessutom förenlig med den rättspraxis enligt vilken domstolen inom ramen för sitt uppdrag, som består i att bistå rättskipningen i medlemsstaterna och att till den hänskjutande domstolen lämna ett ändamålsenligt svar, skall tolka alla de bestämmelser i gemenskapsrätten som denna domstol kan behöva få tolkade för att avgöra den tvist som är anhängiggjord vid denna. I detta syfte kan domstolen behöva ta hänsyn till sådana regler i gemenskapsrätten som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sin fråga. [15]

26. Den nationella domstolen anser, vilket klart framgår av beslutet om hänskjutande, att den omtvistade processuella bestämmelsen i CPC kan inskränka den fria rörligheten för varor och kapital i den mån som den ger italienska företag anledning att företrädesvis upprätta handelsförbindelser med andra italienska företag och inte ingå avtal med sådana kunder som är medborgare i en annan stat, eftersom det endast är med avseende på andra italienska företag som de kan dra fördel av det rättsliga skydd som erbjuds genom betalningsföreläggandet. Enligt beslutet om hänskjutande kan detta otvivelaktigt äventyra principen om den fria rörligheten. [16]

Som framgår av beslutet om hänskjutande men även av de yttranden som avgetts inför domstolen i detta mål är den troligaste restriktionen för den fria rörligheten för varor och kapital den som följer, i princip, av restriktionen för beviljandet av domstolsskydd i tvister som uppkommer med anledning av utövandet av dessa grundläggande friheter.

27. En sådan eventuell restriktion för beviljandet av domstolsskydd ingår i tillämpningsområdet för den allmänna princip i gemenskapsrätten som grundas på konstitutionella traditioner i medlemsstaterna och som även bekräftas av artiklarna 6 och 13 i konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga

15 — Se exempelvis dom av den 18 mars 1993 i mål C-280/91, Viessmann (REG 1993, s. I-971), punkt 17, av den 16 december 1992 i mål C-114/91, Claeys (REG 1992, s. I-6559), punkterna 10 och 11 och av den 20 mars 1986 i mål 35/85, Tissier (REG 1986, s. 1207), punkt 9.

16 — Den hänskjutande domstolen finner således att det av det ovan anförda framgår att det finns följande möjliga motsägelser "mellan förbudet enligt artikel 633 sista stycket och principen om den fria rörligheten, med avseende på de regler i Romfördraget som bekräftar den: 1) Förbudet kan utgöra en åtgärd som motsvarar en kvantitativ exportrestriktion och kan följaktligen vara förbjuden enligt artikel 34 i Romfördraget. 2)... 3) Förfarandet med betalningsföreläggande tillämpas även för att skydda överföring av kapital, eftersom förfarandet kan tillämpas i alla de fall där fordran avser en summa pengar (se artikel 633 första stycket) och (förbudet i fråga) kan följaktligen utgöra en åtgärd som motsvarar de restriktioner för kapitalrörelser som förbjuds genom artikel 73b i Romfördraget".

rättigheterna och de grundläggande friheterna, enligt vilken det åligger medlemsstaterna att erbjuda medborgarna i gemenskapen nödvändigt domstolsskydd av de rättigheter som dessa får genom fördraget.

Närmare bestämt har domstolen fastställt att medlemsstaterna har skyldighet att garantera ett effektivt domstolsskydd av de rättigheter som medborgarna i gemenskapen ges direkt genom reglerna i gemenskapsrätten. [17] Det är därför logiskt att en sådan skyldighet gäller såväl för de materiella krav som riktas mot medlemsstaten själv som för de krav som riktas mot enskilda och som har samband med utövandet av rättigheter och friheter som stadgas direkt i gemenskapsrätten. Eftersom möjligheten att erhålla domstolsskydd i fall av utövande av en grundläggande frihet som stadgas i gemenskapsrätten är nödvändigt för att säkerställa denna frihet, skulle det faktum att den nationelle lagstiftaren inte har föreskrivit ett fullständigt, effektivt och snabbt domstolsskydd för att lösa de tvister som uppkommer mellan enskilda till följd av utövandet av en sådan frihet nämligen kunna förta skyddet av denna frihet all ändamålsenlig verkan. [18]

28. Det skall dessutom påpekas att meddelandet av ett betalningsföreläggande i själva verket innebär att ett domstolsskydd beviljas. Även om ett betalningsföreläggande inte kan anses vara ett domstolsavgörande eller ens motsvarigheten till ett sådant utan endast är en exekutionstitel, utgör en ansökan om betalningsföreläggande i vart fall ett utnyttjande av ett rättsmedel som syftar till indrivande av en fordran genom erhållande av en exekutionstitel gentemot gäldenären. Betalningsföreläggandet innebär därför ur organisk och funktionell synvinkel ett tillerkännande av domstolsskydd.

29. Även om den hänskjutande domstolen inte begär det är det följaktligen ändamåls-

17 — Se exempelvis dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkterna 17—19, av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl. (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9), punkt 14 och av den 3 december 1992 i mål C-97/91, Oleificio Borelli/kommissionen (REG 1992, s. I-6313; svensk specialutgåva, volym 13), punkt 14.
Domstolen har likaledes funnit att varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan få till följd en försvagning av gemenskapsrättens verkan på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att underlåta att tillämpa nationella lagbestämmelser vilka, även temporärt, kan hindra gemenskapsreglernas fulla verkan, är oförenlig med de krav som följer av gemenskapsrättens art. Se exempelvis dom av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl. (REG 1990, s. I-2433, svensk specialutgåva, volym 10), punkt 20.

18 — Se dom av den 22 september 1998 i mål C-185/97, Coote (REG 1998, s. I-5199): "Principen om effektiv domstolskontroll som föreskrivs i artikel 6 i direktivet skulle huvudsakligen förlora sin verkan om det skydd den ger inte omfattade sådana åtgärder som, liksom i detta fall, en arbetsgivare skulle kunna vidta med anledning av att en arbetstagare väckt talan för att säkerställa att principen om likabehandling iakttas. Rädslan för sådana åtgärder, mot vilka det inte är möjligt att väcka talan, skulle kunna avhålla de arbetstagare som anser sig vara förfördelade på grund av diskriminering från att göra gällande sina rättigheter på rättslig väg och skulle följaktligen allvarligt kunna äventyra möjligheterna att uppnå direktivets mål" (punkt 24).

enligt och således rationellt att med avseende på uppgifterna i målet vid den nationella domstolen tolka den allmänna principen i gemenskapsrätten, enligt vilken det åligger medlemsstaterna att säkerställa det nödvändiga rättsliga skyddet av de rättigheter som medborgarna i gemenskapen har enligt fördraget. Närmare bestämt anser jag det lämpligt att domstolen besvarar frågan huruvida denna allmänna princip i gemenskapsrätten skall tolkas på så sätt att den hindrar en nationell processuell bestämmelse i en medlemsstat i vilken stadgas ett förbud att utfärda ett betalningsföreläggande när delgivningen med svaranden skall ske utanför det nationella territoriet eller andra territorier som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

30. Eftersom den omtvistade italienska processuella bestämmelsen omfattas — om än enbart indirekt — av tillämpningsområdet för den fria rörligheten för varor och kapital, och det i bestämmelsen föreskrivs olika processuella medel för personer som utövar handel med personer bosatta i samma medlemsstat jämfört med personer som utövar handel med personer bosatta i en annan medlemsstat, anser jag dessutom det lämpligt att besvara frågan huruvida artikel 6 första stycket i fördraget skall tolkas på så sätt att den hindrar tillämpningen av en nationell processuell bestämmelse i en medlemsstat i vilken stadgas ett förbud att utfärda ett betalningsföreläggande när delgivningen med svaranden skall ske utanför det nationella territoriet eller andra territorier som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

31. Att denna senare tolkning är ändamålsenlig framgår av utvecklingen på senare tid i domstolens rättspraxis enligt vilken "nationell lagstiftning, som på grund av sin inverkan på handeln med varor och tjänster inom gemenskapen faller inom fördragets tillämpningsområde, ofrånkomligen [omfattas] av den allmänna icke-diskrimineringsprincip som stadgas i artikel 6 första stycket i fördraget, utan att det är nödvändigt att bedöma lagstiftningen i förhållande till de särskilda bestämmelserna i artiklarna 30, 36, 59 och 66 i fördraget. Det finns således anledning att fastställa att en sådan nationell civilprocessrättslig regel... faller inom tillämpningsområdet för fördraget på sätt som avses i artikel 6 första stycket och att den omfattas av den allmänna icke-diskrimineringsprincip som stadgas i den artikeln, i den mån regeln, om än bara indirekt, påverkar handeln med varor och tjänster inom gemenskapen". [19]

Genom nämnda rättspraxis har domstolen, med ändring i viss mån av sin uppfattning om den så kallade *subsidiära* karaktären av

19 — Se dom av den 26 september 1996 i mål C-43/95, Data Delecta och Forsberg (REG 1996, s. I-4661), punkterna 14 och 15. Se även dom av den 20 mars 1997 i mål C-323/95, Hayes (REG 1997, s. I-1711), punkterna 16 och 17 och av den 2 oktober 1997 i mål C-122/96, Saldanha och MTS (REG 1997, s. I-5325), punkterna 17—24.

artikel 6 första stycket i fördraget[20], med andra ord fastslagit att om gemenskapsrätten garanterar vissa friheter, till exempel den fria rörligheten för varor och ett fritt tillhandahållande av tjänster inom den gemensamma marknaden, är möjligheten för de företag som utövar dessa friheter att väcka talan vid domstol i den berörda medlemsstaten för att lösa de tvister som kan uppkomma i deras ekonomiska verksamhet en logisk följd av dessa friheter och medlemsstaterna skall säkerställa deras rätt att åtnjuta domstolsskydd, i enlighet med principen om likhet inför lagen eller snarare med den princip om förbud mot diskriminering i processuellt hänseende som stadgas i fördraget.[21]

32. Innan man fastställer tillämpningsområdet för artiklarna 34 och 73b i fördraget, till vilka den hänskjutande domstolen uttryckligen hänvisar,[22] bör man således först, med hänsyn till förfarandet vid den nationella domstolen, bedöma räckvidden av dels den rätt till domstolsskydd som garanteras genom gemenskapsrätten, dels artikel 6 första stycket i fördraget.

20 — I dom av den 1 juli 1993 i mål C-20/92, Hubbard (REG 1993, s. I-3777; svensk specialutgåva, volym 14) som avsåg den skyldighet som enligt tysk rätt åläggs en medborgare i en annan medlemsstat att ställa säkerhet för rättegångskostnader ("cautio judicatum solvi") grundade domstolen, trots att den anmodades av den hänskjutande domstolen att uttala sig även om artikel 7 (som nu har blivit artikel 6) i fördraget, sin dom uteslutande på de särskilda regler om fritt tillhandahållande av tjänster som målet i fråga handlade om, och följde därmed förslaget till avgörande av generaladvokaten Darmon, som hade åberopat principen om att specialregler har företräde framför regler av mer allmän karaktär.
Generaladvokaten La Pergola, som kommenterade ovannämnda rättspraxis, angav i sitt förslag till avgörande i målet Data Delecta och Forsberg (ovan fotnot 19), och som domstolen följde, att artikel 6 i verkligheten är *subsidiär* i förhållande till bestämmelser som är särskilt avsedda att reglera standardiserade situationer. Generaladvokaten La Pergola noterade vidare att "bestämmelsen i fråga täcker med andra ord på ett allmänt sätt systemet, men specifika regler kan (rimligen och med fog) ha företräde framför den bestämmelsen". Med hänvisning till dom av den 20 oktober 1993 i de förenade målen C-92/92 och C-326/92, Phil Collins m.fl. (REG 1993, s. I-5145; svensk specialutgåva,volym 14) ansåg generaladvokaten La Pergola dock att det i målet Data Delecta och Forsberg "måste undersökas huruvida föreskriften i den svenska rättsordningen *omedelbart* eller endast *indirekt* skadar en rättslig ställning som skyddas av gemenskapens rättsordning". Generaladvokaten noterade i det avseendet att de nationella bestämmelserna i fråga, vari även föreskrevs en skyldighet att ställa säkerhet för rättegångskostnader, "är av rent processuell art och är inte, om vi ser till det påbud de innebär, avsedda att i sig vare sig reglera verksamhet av ekonomisk art eller uppställa hinder för den fria rörligheten för varor. De påverkar emellertid indirekt utnyttjandet av den friheten på så sätt att de gör det svårare att lösa tvister som härrör från transaktioner och affärer som framstår som kopplade till den fria rörligheten för varor". Av det skälet, det vill säga på grund av den omtvistade bestämmelsens enbart indirekta inverkan på den fria rörligheten för varor ansåg generaladvokaten att den hänskjutande domstolen med rätta hade åberopat artikel 6 i fördraget, en artikel som för övrigt är helt och hållet självständig. Se generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i det ovannämnda målet Data Delecta och Forsberg (punkt 10 och följande punkter).

21 — Se domen i målet Hayes (ovan fotnot 19), punkt 14. Se även domen i målet Phil Collins m.fl. (ovan fotnot 20), punkt 27. Det skall dock påpekas att domstolen, oberoende av frågan om artikel 6 i fördraget har en subsidiär karaktär eller är självständig, ständigt har slagit fast att, även om processreglerna i avsaknad av gemenskapsrättsliga regler hör till den nationella lagstiftarens behörighet, gemenskapsrätten sätter gränser för denna behörighet. En sådan gräns är förbudet mot diskriminering gentemot personer som genom gemenskapsrätten ges rätt till lika behandling (se dom av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan (REG 1989, s. 195; svensk specialutgåva, volym 10), punkterna 17—19.
Generaladvokaten La Pergola noterar betecknande att "då en EU-medborgare begär av en behörig nationell domstol att denna skall fastställa en fordran som följer av utövandet av en rättighet som tillerkänns honom genom fördraget, blir tvistemålet oupplösligt kopplat till samma rättighet som stadgas i gemenskapens rättsordning. Medlemsstaternas processrätt, där förfarandena för sådana tvistemål regleras, blir av gemenskapsrättslig relevans just genom att de kommer att utgöra ett instrument för att förverkliga de målsättningar som ställs upp i fördraget". "Trots att sådana aspekter av medlemsstaternas processrätt i allmänhet inte regleras i gemenskapsrätten" fortsätter generaladvokaten "medför således kopplingen *mellan utövandet av de gemenskapsrättsliga friheterna* och domstolsskyddet av dessa att även de regler som har inrättats för att reglera rättegångsförfarandet måste säkerställa EU-medborgarnas rätt till domstolsskydd i överensstämmelse med icke-diskrimineringsprincipen som stadgas i fördraget". Se generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i det ovannämnda målet Hayes (punkt 8).

22 — Det måste i det avseendet noteras att möjligheten att i målet tillämpa den rättspraxis enligt vilken domstolen kan beakta bestämmelser i gemenskapsrätten som inte uttryckligen har nämnts av den hänskjutande domstolen (se ovan punkt 25) överensstämmer med det faktum att handlingen i målet inte innehåller några uppgifter av vilka slutsatsen kan dras att den nationella domstolen haft för avsikt att hänskjuta en fråga med avseende på tolkningen av endast artiklarna 34, 59 och 73b i fördraget. Se i stället dom av den 5 oktober 1988 i mål 247/86, Alsatel (REG 1988, s. 5987), i vilken domstolen fastställde att den nationella domstolen underförstått hade avstått från att begära domstolens tolkning av en bestämmelse som inte hade nämnts i beslutet om hänskjutande (punkt 8).

33. Det är nämligen i princip ändamålsenligt att fastställa dessa artiklars tillämpningsområde, eftersom en tolkning av rätten till domstolsskydd och av artikel 6 första stycket, även om den är nödvändig, dock inte nödvändigtvis är tillräcklig. Anledningen därtill är att, medan det är möjligt att i huvudsak anse att bestämmelsen i fråga inte berövar den berörde allt domstolsskydd eller inte innebär någon diskriminering enligt artikel 6 första stycket i fördraget, bestämmelsen även av enbart ekonomiska och kommersiella skäl kan hindra utövandet av de grundläggande friheterna i fråga.

34. På grundval av vad ovan anförts och mot bakgrund av frågan om den ifrågavarande nationella bestämmelsen i förfarandet vid den nationella domstolen är förenlig med gemenskapsrätten övergår jag härefter till att tolka principen om beviljande av domstolsskydd (D), förbudet mot diskriminering i artikel 6 första stycket i fördraget (E), artikel 34 i fördraget (F) och slutligen artikel 73b i fördraget (G).

D — *Beviljande av domstolsskydd*

35. Förfarandet för betalningsföreläggande är snabbt, enkelt och billigt och utgör ett viktigt medel för att erhålla en exekutionstitel för indrivning av fordran i fall när sökanden inte vill utnyttja det ordinära förfarandet. Betalningsföreläggandet utfärdas dock utan kontradiktorisk handläggning, det vill säga utan att svaranden hörs. Det är för övrigt av den anledningen som denne senare kan ansöka om återvinning, så att nämnda förfarande blir anpassat till de grundläggande processrättsliga principerna om att båda parter skall höras och om utövandet av rätten till försvar.

Fördelarna med betalningsföreläggandet motsvaras således av likaledes betydande nackdelar. Som den franska regeringen anfört existerar de slutligen endast under förutsättning att svaranden inte begär återvinning, i vilket fall sökanden är hänvisad till att använda sig av det ordinära förfarandet, vilket kan försena indrivningen av hans fordran och medföra en större tidsutdräkt än om han från början hade valt det ordinära förfarandet.

Av anmärkningarna ovan framgår att förfarandet för betalningsföreläggande utgör ett specifikt förfarande som under vissa förhållanden väsentligt kan höja värdet av

domstolsskyddet i fråga om indrivning av fordringar.

36. Borgenären kan naturligtvis försöka uppnå sina mål med andra medel, till exempel genom att anlita det ordinära förfarandet.[23] Det faktum att borgenären inte kan utnyttja förfarandet för betalningsföreläggande får dock, som kommissionen framhåller, till följd att möjligheten att erhålla domstolsskydd avsevärt minskar. I vissa fall som avser små och medelstora företags fordringar innebär denna begränsning, som även kommissionen framhåller, ett faktiskt *berövande* av rätten till domstolsskydd.

Det är nämligen alltid i förhållande till rättskipningens ekonomiska och sociala förutsättningar som det skall bedömas om det domstolsskydd som beviljas är fullständigt och effektivt och om det inträder i rätt tid. Med beaktande särskilt av bedömningen i rättspraxis av rätten till domstolsskydd i gemenskapsrätten[24] är det uppenbart att detta skydd inte alltid kan likställas med det ordinära förfarandet inför nationella domstolar.

Med hänsyn till vad ovan anförts har ett förenklat, snabbt och billigt förfarande för indrivning av fordringar, som förfarandet för betalningsföreläggande, en grundläggande betydelse för erhållandet av ett domstolsskydd för små och medelstora företag och för fordringar avseende små belopp. Förutom för företagens och de enskildas möjlighet att fortsätta att bedriva verksamhet är det även för den ekonomiska utvecklingen i allmänhet viktigt att förfarandet för indrivning av fordringar inte försenas, och att det på grund av en sådan försening inte skapas ett slags "framtvingad kredit" till förmån för gäldenären. Dessutom är det, särskilt när det gäller den rättsliga indrivningen av många fordringar på relativt små belopp, så som fordringar till följd av verksamheten i små och medelstora företag, ekonomiskt fördelaktigt att undvika höga rättegångskostnader. Om den rättsliga indrivningen av dessa fordringar medför att oproportionerliga rättegångskostnader skall tas ut berövas det beviljade domstolsskyddet all ändamålsenlig verkan.

Hänsyn av detta slag har sedan länge förmått ett stort antal medlemsstater att inrätta speciella förfaranden för en förenk-

23 — Som den hänskjutande domstolen påpekar finns det i den italienska rättsordningen ett annat förfarande som liknar betalningsföreläggandet då det grundar sig på bevismedel av samma typ och likaså leder till utfärdande av ett föreläggande. Det är fråga om "ordinanza anticipatoria" (preliminärt beslut) enligt artikel 186b CPC, som till skillnad från betalningsföreläggandet även kan delges gäldenärer bosatta i utlandet. Men detta förfarande är dock mer betungande än förfarandet för betalningsföreläggande, då det förutsätter att ett ordinärt förfarande har inletts.

24 — I fråga om beviljande av ett provisoriskt domstolsskydd se exempelvis domen i målet Factortame m.fl. (ovan fotnot 17) och dom av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest (REG 1991, s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11) samt beslut av den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, Tyskland/kommissionen (REG 1996, s. I-2441), punkt 46.

lad indrivning av fordringar.[25] De omnämns dessutom i övervägandena till förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om insatser mot betalningsförseningar vid handelstransaktioner.[26] Förfaranden av denna typ är således den logiska följden av ett fullständigt och effektivt domstolsskydd som inträder inom skälig tid, under förutsättning att de eventuella bristerna i fråga om grundläggande processuella skyddsregler som dessa förfaranden ofta företer (underlåtenhet att höra båda parterna och att iaktta rätten till försvar) gottgörs av sådana nödvändiga säkerhetsventiler som möjligheten att förordna om uppskov med verkställigheten av betalningsföreläggandet och den parallella möjligheten för svaranden att ansöka om återvinning beträffande föreläggandet.

37. Dock måste det här påpekas att även om ett sådant särskilt förfarande för förenklad indrivning av fordringar som förfarandet för betalningsföreläggande enligt italiensk rätt är mer gynnsamt om det kan utnyttjas gentemot en gäldenär som är bosatt i en annan medlemsstat, eftersom det på detta sätt är möjligt att undvika ett förfarande i den stat där gäldenären är bosatt, är det dock troligt att ett sådant utnyttjande kan medföra problem när det gäller att fastställa den internationella behörigheten för medlemsstaternas domstolar, särskilt i fråga om skyddet av svarandens grundläggande rättigheter i det särskilda betalningsförfarandet. Närmare bestämt måste gäldenären, som den franska regeringen påpekade vid den muntliga förhandlingen, om han begär återvinning och saken därefter skall handläggas inom ramen för det ordinära förfarandet, förflytta sig och delta i ett kontradiktoriskt förfarande inför en domstol i en annan medlemsstat än den där han är bosatt, under vilket förhållande hans rättigheter (till exempel vad gäller rättegångsspråket) enligt den franska regeringen inte alltid kan garanteras, särskilt i konsumenttvister, där behörigheten för domstolarna i den stat där han är bosatt anses som en viktig del i skyddet av hans processrättsliga ställning.

Med anledning av detta yttrande av den franska regeringen vill jag göra följande

25 — Se exempelvis Horsmans, G., *La procédure d'injonction ou le recouvrement simplifié de certaines créances dans les pays du Marché Commun*, Bruylant, 1964, Prütting, H., "Auf dem Weg zu einer Europäischen Zivilprozeßordnung. Dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens", i *Festschrift für Gottfried Baumgärtel, Zum 70. Geburtstag*, 1990, s. 457 och följande sidor.
Även om de flesta medlemsstater, närmare bestämt 11 stycken, har förfaranden för förenklad indrivning av fordringar som motsvarar betalningsföreläggandet enligt italiensk rätt, gäller detta dock inte samtliga medlemsstater. I vissa stater saknas dessutom helt ett sådant förfarande (Danmark, Irland, Nederländerna sedan 1992, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland). Som kommissionen för harmonisering av den civilrättsliga processen i Europeiska gemenskapen (Storme-kommissionen) framhåller i sin rapport kan betalningsföreläggande vara ett viktigt instrument för att lätta på arbetsbördan för domstolarna som redan är överbelastade, eftersom det är lämpligt att obestridda fordringar och småskulder följer ett förenklat och tillgängligt förfarande, något som från ekonomisk synpunkt gynnar både parterna och rättsväsendet. När det gäller den ovannämnda kommissionens ståndpunkt och dess förslag till ett förfarande för betalningsföreläggande som är gemensamt för samtliga medlemsstater se Storme, M. (ed.), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne/Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, Editions juridiques, Belgique och Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994 (särskilt s. 108, 147, 177 och 207).

26 — Se särskilt sjunde och fjortonde övervägandet i förslaget till direktiv (KOM(1998) 126 slutlig, EGT C 168, s. 13): "Betalningsförseningar leder till att företagen, särskilt de små och medelstora företagen, utsätts för betungande administrativa och ekonomiska bördor. Betalningsförseningar är dessutom en vanlig orsak till att företag får betalningssvårigheter, som hotar deras fortsatta existens och leder till att många arbetstillfällen går förlorade ... - Följdverkningarna av dröjsmål med betalning kan ha avhållande verkningar bara om de är förenade med indrivningsförfaranden som är snabba, effektiva och billiga för borgenären. I enlighet med icke-diskrimineringsprincipen i artikel 6 i fördraget bör dessa förfaranden vara tillgängliga för borgenärer från alla medlemsstater oavsett hemvist." I förslaget till ifrågavarande direktiv föreslås således införande av förfaranden för snabbindrivning av obestridda fordringar (artikel 5) och enkel rättsbehandling vid småskulder (artikel 6).

anmärkningar. För det första är jag ense med regeringen om att, förutom skyddet av de grundläggande processuella rättigheterna som jag hänvisat till ovan, eventuella restriktioner eller förbud för särskilda förfaranden för förenklad indrivning av fordringar kan grundas på de principer som reglerar den internationella behörigheten för domstolarna i medlemsstaterna, samt på andra sådana principer och bestämmelser i gemenskapsrätten som de som gäller konsumentskyddet. Det måste därefter påpekas att vissa av dessa frågor regleras genom den ovannämnda Brysselkonventionen. [27] Eftersom det inte finns någon systematisk gemenskapsrättslig lagstiftning när det gäller rättegångsförfarandet, och då normgivningskompetensen på området, med vissa begränsningar som kan följa av gemenskapsrätten, [28] tillfaller medlemsstaterna, måste det dock anses att det i princip tillkommer de senare att inom ramen för deras processrättsliga självständighet fastställa närmare regler om handläggningen i dessa särskilda förfaranden och föreskriva vissa sådana restriktioner och förbud som de som åberopats ovan. Detta påverkar emellertid under inga omständigheter behovet av särskilda förfaranden för förenklad indrivning av fordringar, ett behov som enligt vad som anförts i huvudsak sammanfaller med beviljandet av ett fullständigt och effektivt domstolsskydd som inträder inom skälig tid. Med hänvisning till ovannämnda grundläggande rättigheter och gemenskapsrättsliga principer kan följaktligen med avseende på dessa förfaranden nödvändiga och lämpliga restriktioner eller förbud föreskrivas i nationella bestämmelser. Dock kan sådana förfaranden inte utan grund förbjudas med generell verkan.

38. Jag anser således att eventuella restriktioner eller allmänna förbud avseende särskilda förfaranden för förenklad indrivning av fordringar, i den mån de inte är objektivt motiverade av nödvändigheten att garantera ett skydd av de grundläggande processuella rättigheterna och av hänsynen till grundläggande gemenskapsrättsliga principer eller av särskilda gemenskapsrättsliga bestämmelser (ensidigt utfärdade eller intagna i avtal), strider mot den allmänna principen i gemenskapsrätten enligt vilken det åligger medlemsstaterna att säkerställa ett nödvändigt domstolsskydd av de rättigheter som medborgarna inom gemenskapen ges genom fördraget.

39. Det i detta mål aktuella förbudet mot att utfärda betalningsföreläggande, som infördes genom artikel 633 sista stycket CPC, är ett allmänt förbud mot att utfärda betalningsföreläggande när delgivningen med svaranden skall ske utanför Italien,

27 — Det är uppenbart att Brysselkonventionen till sitt innehåll går utöver det uppdrag som angavs i artikel 220 i fördraget. Konventionen begränsar sig inte till att underlätta erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden utan fastställer även enhetliga regler om internationell behörighet som är oberoende av ett eventuellt erkännande eller verkställighet (som i vart fall inträder senare) av beslutet (i denna fråga se Kerameus, K.D., Kremlis, G.D. och Tagaras, X.N., *Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα. Ερμηνεία κατ'άρθρο,* - Ed. A.N. Sakkoula, Aten Komotini, 1989, särskilt s. 2 och 3). Konventionen i fråga innehåller även bestämmelser enligt vilka talan mot konsumenter kan väckas endast inför domstol i den avtalsslutande stat på vars territorium konsumenten är bosatt (artiklarna 13 och 14).
När det gäller frågan i vilken mån denna konvention, med beaktande av artikel 220 fjärde strecksatsen i fördraget, är bindande för medlemsstaterna, se dom av den 15 maj 1990 i mål C-365/88, Hagen (REG 1990, s. I-1845), punkt 20, vari fastställs att tillämpningen av nationella processrättsliga regler på intet sätt får påverka konventionens ändamålsenliga verkan. Se även dom av den 10 februari 1994 i mål C-398/92, Mund & Fester (REG 1992, s. I-467; svensk specialutgåva, volym 15) och generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i samma mål.

28 — Se ovan punkt 21 i detta förslag till avgörande.

det vill säga även då denna delgivning skall ske i en annan medlemsstat i gemenskapen. Det tycks dessutom inte vara objektivt motiverat, särskilt inte i det fall som tvisten vid den nationella domstolen gäller.

Som den hänskjutande domstolen påpekat var syftet med förbudet mot att utfärda betalningsföreläggande, när gäldenären är bosatt i en annan medlemsstat, att undvika risken för att gäldenären aldrig får kännedom om det betalningsföreläggande som utfärdats gentemot honom eller att han får kännedom därom först efter utgången av den föreskrivna fristen för att ansöka om återvinning, så att han inte kan utöva sin rätt till försvar.

Även om syftet med förbudet mot att utfärda betalningsföreläggande var motiverat av förhållandena vid den tidpunkt (år 1940) då den omtvistade bestämmelsen infördes,[29] kan i dessa dagar, som den hänskjutande domstolen och kommissionen har förklarat, detta syfte inte längre godtas. De tillämpliga bestämmelserna, såväl internationella och gemenskapsrättsliga[30] som nationella,[31] har förändrats i en sådan omfattning att den metod som hade valts i form av den omtvistade bestämmelsen för att garantera svaranden möjlighet att utöva sin rätt till försvar inte längre är nödvändig eller lämplig för att uppnå det eftersträvade målet.[32] Som kommissionen noterar tycks fristerna för sökanden att

29 — Som kommissionen objektivt noterade i sitt yttrande var det enligt rättssystemet CPC för delgivning i utlandet inte mottagarens faktiska kännedom om handlingen som var av betydelse, utan delgivningen ansågs vara verkställd vid utgången av den frist om 20 dagar som föreskrevs i artikel 143 CPC, sedan väl formaliteterna enligt artikel 142 CPC fullgjorts, vilka bestod i att tillställa den berörda domstolens kansli kopia av delgivningshandlingen, att med post sända en annan kopia till gäldenären och slutligen att tillställa den allmänna åklagarmyndigheten en tredje kopia för att denna myndighet, genom förmedling av utrikesministeriet, skulle överlämna den till mottagaren. Som kommissionen konstaterat grundade sig delgivningen av domstolshandlingar i utlandet på ett ofta illusoriskt antagande om att mottagarna hade fått kännedom om handlingen inom de fastställda fristerna.

30 — I första hand skall hänvisas till Haagkonventionen av den 15 november 1965 om delgivning i utlandet av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (SÖ 1969:26). Tyskland, som även är berört i målet, har enligt beslutet om hänskjutande ratificerat konventionen den 27 april 1979. Enligt artikel 15 i konventionen förutsätter således en faktisk delgivning av domstolshandlingen, inom rätt tid, att mottagaren faktiskt har fått kännedom om handlingen.
I frågan om möjligheten att garantera en allt snabbare delgivning i utlandet kan hänvisas till konventionen av den 26 maj 1997 om delgivning i Europeiska unionens medlemsstater av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT C 261, 1997, s. 1).

31 — Som kommissionen utan att bli emotsagd har angivit i sitt skriftliga yttrande har ovannämnda konvention ratificerats och artikel 142 CPC ändrats genom lag nr 42 av den 6 februari 1981 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* nr 62 av den 4 mars 1981) som har antagits för att anpassa de italienska processuella bestämmelserna till Haagkonventionen och till rättspraxis från Corte costituzionale. I artikel 9 i nämnda lag föreskrivs i själva verket att den "presumerade" delgivningen skall användas endast när det är omöjligt att verkställa delgivningen på något av de sätt som föreskrivs i de internationella konventionerna, särskilt Haagkonventionen, och i artiklarna 30 och 75 i presidentdekret nr 200/67 av den 5 januari 1967.

32 — Även om domstolen i domen i målet Hengst Import (ovan fotnot 1) inte har uttalat sig i frågan huruvida artikel 633 sista stycket CPC är förenlig med de grundläggande gemenskapsrättsliga friheterna eller med principen om domstolsskydd, framgår det således dock tydligt av skälen till denna dom att delgivningen av betalningsföreläggande i Nederländerna, der vill säga utanför Italien, enligt bestämmelserna i Haagkonventionen av den 15 november 1965, inte berövade svaranden möjligheten att utnyttja sin rätt till försvar, om han önskade utnyttja sig därav (punkt 20). I samma dom i målet Hengst Import fastställde domstolen likaledes att det åsidosättande av artikel 633.3 sista stycket CPC som domstolen i ursprungsstaten eventuellt kan ha gjort sig skyldig till inte utgör en sådan grund för att vägra erkännande som anges i övriga bestämmelser i artikel 27. Ej heller tillhör det något av de uttömmande uppräknade fallen i artikel 28 i konventionen, vilka utgör grund för domstolen i verkställighetsstaten att pröva frågan om domstolen i ursprungsstaten är behörig (punkt 25). Det ovan anförda ledde domstolen till slutsatsen att det "decreto ingiuntivo" som avses i avdelning fyra CPC (artiklarna 633—656), i förening med den ansökan som inleder förfarandet, anses utgöra en "stämningsansökan eller motsvarande handling" i den mening som avses i artikel 27.2 i Brysselkonventionen (punkt 26).

delge svaranden föreläggandet och för svaranden att ansöka om återvinning vara tillräckliga för att säkerställa skyddet av svarandens rättigheter och för att gottgöra avsaknaden av ett kontradiktoriskt förfarande. [33]

Av handlingarna i målet framgår inte heller att förbudet, som införts genom den omtvistade bestämmelsen i CPC, i det konkreta fallet motiveras av regler som fastställer den internationella behörigheten för domstolarna i medlemsstaterna och särskilt inte av bestämmelserna i Bryssel-konventionen. Som den italienska regeringen och kommissionen under den muntliga förhandlingen har angivit är behörig domstol i fråga om betalningsföreläggande enligt italiensk rätt den domstol som är behörig att pröva talan som väcks enligt det ordinära förfarandet. Om bestämmelserna i CPC om det ordinära förfarandet är förenliga med kraven i Brysselkonventionen, i synnerhet i fråga om konsumentskyddet, måste det anses, vilket kommissionen har hävdat under den muntliga förhandlingen, att detsamma skall gälla förfarandet för betalningsföreläggande. Den hänskjutande domstolen har nämligen i sitt beslut motiverat sin behörighet på grundval av Brysselkonventionen och inga uppgifter har framkommit eller åberopats i målet som kan ifrågasätta denna behörighet.

40. På grund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen förklarar att det är oförenligt med den allmänna principen i gemenskapsrätten, enligt vilken det åligger medlemsstaterna att säkerställa ett nödvändigt domstolsskydd av de rättigheter som medborgarna i gemenskapens medlemsstater tillerkänns genom fördraget, att tillämpa en processuell bestämmelse i en medlemsstat i vilken stadgas ett allmänt förbud för ett sådant förfarande för förenklad indrivning av fordringar som förfarandet för betalningsföreläggande enligt artikel 633 och följande artiklar CPC, när delgivningen med svaranden av ett beslut inom ramen för detta förfarande, vilket är fallet med delgivningen av betalningsföreläggandet enligt CPC, skall verkställas utanför det nationella territoriet eller andra områden som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

E — *Diskriminering i den mening som avses i artikel 6 första stycket i fördraget*

41. Domstolen har i rättspraxis slagit fast följande: "Eftersom all diskriminering på

33 — Som anges i beslutet om hänskjutande kan det noteras att "den frist (se artikel 644 i civilprocesslagen) inom vilken delgivningen skall verkställas och vars iakttagande är en förutsättning för föreläggandets giltighet och som nyligen förlängdes till 60 dagar kan vara 90 dagar enligt artikel 644 in fine i civilprocesslagen. Denna bestämmelse kunde vid den tidpunkt regeln antogs tillämpas på delgivning av betalningsförelägganden på andra platser utanför det nationella territoriet men som då lydde under italiensk överhöghet (till exempel Eritrea, Somalia). Idag kan bestämmelsen tillämpas på delgivningar som skall verkställas i stater inom gemenskapen om förbudet enligt artikel 633 sista stycket i civilprocesslagen skulle upphöra. På samma sätt kan domstolen, enligt artikel 641 andra stycket i civilprocesslagen, förlänga fristen för gäldenären att ansöka om återvinning beträffande föreläggandet till 60 dagar från mottagandet av detta och på så sätt inleda ordinarie tvistemål. Processfristerna förefaller följaktligen vara tillräckliga för att parterna skall kunna förbereda sitt svaromål, särskilt den förmodade gäldenären".

grund av nationalitet är förbjuden enligt artikel 6 i fördraget krävs att det i medlemsstaterna råder en fullständig likhet i behandlingen av personer som befinner sig i en situation som regleras av gemenskapsrätten och av medborgarna i medlemsstaten i fråga." [34]

42. Domstolen har i sin tolkningsverksamhet, när det gäller att få klarhet i om processuella bestämmelser som, om än bara indirekt, påverkar handeln med varor och tjänster inom gemenskapen faller inom tillämpningsområdet för artikel 6 första stycket i fördraget, [35] slagit fast att en EU-medborgare, som är kärande i ett tvistemål som har samband med utövandet av friheter som erkänns i gemenskapsrätten, skall vara jämställd, vad beträffar sin ställning i processen, med medborgarna i den stat vid vars domstolar talan har väckts. [36]

43. Det skall dock erkännas att de personer som "befinner sig i en situation som regleras av gemenskapsrätten" enligt den formulering som domstolen antagit inte endast är utlänningar utan även kan vara sådana medborgare i den berörda medlemsstaten som utövar de grundläggande friheter som erkänns i gemenskapsrätten. Artikel 6 första stycket i fördraget skall med andra ord tolkas på så sätt att det däri stadgas en fullständig likhet i behandlingen i processuellt hänseende inte enbart mellan medborgarna i gemenskapen och medborgarna i den berörda medlemsstaten, såsom de medlemsstater som har lämnat skriftliga yttranden förefaller tolka begreppet likabehandling, utan även generellt mellan de personer som utövar de grundläggande friheter som erkänns i gemenskapsrätten och de personer som inte utövar dem. [37]

44. Det ovan anförda visar tydligt att en sådan bestämmelse som den som förfarandet vid den nationella domstolen gäller innefattar en diskriminering som är förbjuden enligt artikel 6 första stycket i fördraget.

45. Även om nämnda bestämmelse vid första anblicken förefaller gälla för alla, oberoende av nationalitet, innebär den dock ett slags dold diskriminering [38] av personer som utnyttjar de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget.

34 — Se domen i målet Data Delecta och Forsberg (punkt 16), domen i målet Hayes (punkt 18) och domem i målet Saldanha och MTS (punkt 25) (ovan fotnot 19).

35 — Se punkt 31 ovan i detta förslag till avgörande.

36 — Se generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i målet Hayes (ovan fotnot 19), punkt 6.

37 — Denna ståndpunkt motsvarar inriktningen i domstolens rättspraxis på den sociala trygghetens område. Domstolen har i huvudsak fastställt att en direkt tillämpning av artiklarna 48 och 51 i fördraget inte endast innebär att de nationella bestämmelserna inte får medföra någon diskriminering på grund av nationalitet, det vill säga diskriminering mellan medborgarna i den berörda medlemsstaten och medborgarna i de övriga medlemsstaterna, utan även att de nationella bestämmelserna inte skall innefatta någon diskriminering mellan dem som har utnyttjat sin rätt att fritt etablera sig och dem som inte har utnyttjat denna rätt. Se dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033), punkterna 39, 40 och 41.

38 — I frågan om förbud av dold diskriminering se exempelvis domen i målet Mund & Fester (ovan fotnot 27).

Medan de italienska medborgare (och medborgare i övriga medlemsstater i gemenskapen med hemvist i Italien) som upprätthåller handelsrelationer med personer som är bosatta i Italien har tillgång till förfarandet för betalningsföreläggande, saknar de italienska medborgare (samt medborgare i övriga medlemsstater i gemenskapen med hemvist i Italien) som med uppenbart utnyttjande av de rättigheter och friheter som erkänns i gemenskapsrätten upprätthåller handelsrelationer med personer som är bosatta i en annan medlemsstat i gemenskapen tillgång till detta förfarande, och detta på grund av artikel 633 sista stycket CPC.

46. Detta förhållande är dock inte i sig tillräckligt för att man skall kunna dra den slutsatsen att en bestämmelse som den ifrågavarande är oförenlig med artikel 6 i fördraget. För detta krävs även att bestämmelsen i fråga inte kan motiveras av objektiva skäl. [39]

47. Som jag redan har klargjort [40] utgör nämligen bestämmelsen i artikel 633 sista stycket CPC ett allmänt förbud som, särskilt när den tillämpas på ett fall som målet vid den nationella domstolen, förefaller sakna objektivt berättigande. Det kan till och med framhävas att den underliggande principen för den omtvistade bestämmelsen är föråldrad och inte längre överensstämmer med den aktuella utvecklingen av gemenskapsrätten och med de nuvarande förhållandena i Europeiska unionen. En sådan processrättslig diskriminering som grundas på kriteriet bosättning i utlandet, som den diskriminering som den omtvistade bestämmelsen innefattar, är oförenlig inte endast generellt med det omfattande system för skydd för utnyttjande av de grundläggande ekonomiska friheter som tillerkänns genom gemenskapsrätten, utan även särskilt med det strukturella system för domstolsskydd som finns i gemenskapens rättsordning, ett system som "förutsätter... att varje slag av talan som föreskrivs i den nationella rätten skall kunna utnyttjas för att säkerställa iakttagandet av de gemenskapsregler som har direkt effekt, på samma villkor vad gäller upptagande till sakprövning och enligt samma regler vad gäller förfarandet, som när det är fråga om att säkerställa iakttagandet av den nationella rätten". [41]

48. Det skall dock i detta sammanhang erinras om domstolens dom av den 29 oktober 1980 i målet Boussac [42], som gällde det förbud mot betalningsföreläggande som föreskrevs i den tyska processrätten ("Mahnverfahren") för fall då en borgenär begär indrivning av en fordran som är uttryckt i utländsk valuta mot en gäldenär med hemvist på det tyska territoriet. Domstolen fastställde i det målet att "en distinktion, grundad på valutan i vilken fordringarna är uttryckta, som endast är tillämplig vid förfarandet för förenklad indrivning, utgör inte diskriminering på grund av nationalitet, inte ens på indirekt sätt, då avtalsparterna är fria att välja vilken valuta fordran uttrycks i och då *de allmänna processreglerna fortsätter att gälla* för borgenärer med hemvist i de övriga medlems-

39 — På denna punkt se exempelvis domen i målet Mund & Fester (ovan fotnot 27), punkt 17.

40 — Se punkt 39 ovan i detta förslag till avgörande.

41 — Se dom av den 7 juli 1981 i mål 158/80, Rewe (REG 1981, s. 1805; svensk specialutgåva, volym 6, s. 153), punkt 44.

42 — Mål 22/80 (REG 1980, s. 3427; svensk specialutgåva, volym 5, s. 419).

staterna, oavsett vilken valuta fordran är uttryckt i". [43]

Det faktum att möjligheten enligt ovannämnda dom att utnyttja det ordinära förfarandet ansågs vara ett argument för att hävda att det inte var fråga om diskriminering skall dock ses mot bakgrund av omständigheterna i det målet. Som framgår av generaladvokaten Mayras förslag till avgörande förklarade domstolen i det ovannämnda målet att den omtvistade bestämmelsen i den tyska rätten inte stred mot artikel 7 (numera artikel 6) i fördraget, eftersom följderna av den diskriminering som faktiskt skett föreföll vara obetydliga. Generaladvokaten Mayras angav därefter att det ordinära förfarandet i Tyskland hade blivit enklare och snabbare, att förfarandet för betalningsföreläggande utnyttjades mer sällan för indrivning av fordringar i utländsk valuta och slutligen att fordringar uttryckta i utländsk valuta vanligtvis var på högre belopp än de som var uttryckta i nationell valuta och att det således var särskilt stor sannolikhet för att gäldenären, eftersom det är han som i sådana fall bär växelkursrisken, skulle begära återvinning, med alla de olägenheter detta för med sig.

Hänvisningen till möjligheten att utnyttja det ordinära förfarandet är följaktligen accessorisk och hänger nära ihop med de särskilda omständigheterna i det ovannämnda målet, vilka skiljer sig från dem som föreligger i förevarande mål. Förfarandet för betalningsföreläggande, även om det inte skall anses som en logisk och oundviklig följd av säkerställandet av ett domstolsskydd, är i synnerhet för små och medelstora företag ett viktigt instrument som kan garantera ett snabbt och billigt domstolsskydd. Verkningarna av diskriminering i fråga om möjligheten att utnyttja detta förfarande skall därför inte underskattas, trots att det är möjligt att utnyttja det ordinära förfarandet. Om de nationella bestämmelserna föreskriver särskilda förfaranden skall de tillmätas adekvat betydelse i förhållande till hur de bidrar till kvaliteten i det rättsliga skydd som erbjuds och förbudet mot diskriminering skall tillämpas på dem, även om deras existens inte kan anses som en nödvändig förutsättning för att domstolsskydd skall anses föreligga.

49. På grundval av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen förklarar att artikel 6 första stycket i fördraget skall tolkas på så sätt att den hindrar tillämpningen av en sådan processuell bestämmelse i en medlemsstat som artikel 633 sista stycket CPC, i vilken stadgas ett generellt förbud mot att utfärda ett betalningsföreläggande som har samband med utövandet av de grundläggande friheter som garanteras av gemenskapsrätten, i fall då svaranden måste delges utanför det nationella territoriet eller

43 — Punkt 13 (min kursivering).

andra områden som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

F — *Artikel 34 i fördraget*

50. Det kan i första hand erinras om att det är ändamålsenligt att tolka artikel 34 i fördraget för att avgöra om en sådan nationell bestämmelse som den omtvistade bestämmelsen i förfarandet vid den nationella domstolen är en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion, som inte sammanfaller vare sig med en restriktion av domstolsskyddet av denna frihet eller med en processrättslig diskriminering som är förbjuden enligt artikel 6 första stycket i fördraget.

51. Det måste därefter även erinras om att enligt domstolens fasta rättspraxis, som går tillbaka till domen i målet Dassonville[44], varje åtgärd som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln mellan medlemsstaterna är en åtgärd med motsvarande verkan.

52. Vad gäller särskilt friheten att exportera omfattar, enligt fast rättspraxis, "artikel 34 i fördraget nationella åtgärder som särskilt syftar till eller medför en begränsning av exportflödet och därmed leder till att en medlemsstats inhemska handel och dess exporthandel behandlas olika, så att den ifrågavarande medlemsstatens inhemska produktion eller hemmamarknad tillförsäkras en särskild fördel".[45]

53. Enligt ovannämnda rättspraxis förutsätter en prövning av huruvida vissa natio-

44 — Tidigare citerad (ovan fotnot 10).

45 — Se domen i målet kommissionen/Belgien (ovan fotnot 11), punkt 24. Se även dom av den 15 december 1982 i mål 286/81, Oosthoek (REG 1982, s. 4575; svensk specialutgåva, volym 6, s. 583), punkt 13, av den 10 mars 1983 i mål 172/82, Fabricants raffineurs d'huile de graissage m.fl. (REG 1983, s. 555), punkt 12, av den 7 februari 1984 i mål 238/82, Duphar m.fl. (REG 1984, s. 523; svensk specialutgåva, volym 7, s. 505), punkt 25, av den 17 maj 1984 i mål 15/83, Denkavit Nederland (REG 1984, s. 2171), punkt 16, av den 13 december 1984 i mål 251/83, Haug-Adrion (REG 1984, s. 4277), punkt 20 och av den 9 juni 1992 i mål C-47/90, Delhaize och Le Lion (REG 1992, s. I-3669), punkt 12.
Som domstolen har slagit fast är den nationella bestämmelsen i fråga inte en restriktion som utgör en del av den ekonomiska och sociala politiken och som, på grundval av objektiva kriterier, gäller för alla företag inom en viss sektor som är etablerade inom den medlemsstatens territorium, utan att leda till olika behandling på grund av näringsidkarnas nationalitet och utan att göra åtskillnad mellan den berörda statens inrikeshandel och exporthandel. I denna fråga se dom av den 14 juli 1981 i mål 155/80, Oebel (REG 1981, s. 1993; svensk specialutgåva, volym 6, s. 171), punkt 16. Se även dom av den 1 april 1982 i de förenade målen 141/81, 142/81 och 143/81, Holdijk m.fl. (REG 1982, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 6, s. 359), punkt 11 och av den 7 februari 1984 i mål 237/82, Kaas m.fl. (REG 1984, s. 483; svensk specialutgåva, volym 7, s. 489), punkterna 22—25.

nella bestämmelser är förenliga med artikel 34 i fördraget dock oundvikligen att det finns en märkbar inverkan på exporten som kan tillskrivas dessa åtgärder. [46]

54. Eftersom hänvisning saknas till det garanterade rättsliga skyddet för friheten att exportera eller till den processrättsliga diskriminering som utövas inom ramen för detta skydd är det enligt min mening svårt att fastställa vilken märkbar inverkan som den omtvistade bestämmelsen i artikel 633 sista stycket CPC har på exporten.

55. Den omtvistade processuella bestämmelsen reglerar inte handeln mellan medlemsstaterna och syftar inte till eller får samma omedelbara verkan som en särskild exportrestriktion. Som den franska regeringen påpekar skadar en sådan bestämmelse de italienska exportörerna, när den stadgar ett förbud mot att utfärda betalningsföreläggande, endast i det fall gäldenären i fråga inte uppfyller sina avtalsenliga skyldigheter. På motsvarande sätt är det alltid möjligt att utnyttja det ordinära förfarandet, som blir obligatoriskt om svaranden har begärt återvinning. Som den italienska regeringen påpekar är det slutligen möjligt, vilket också är vanligt förekommande, att kräva delgivningsadress i Italien i fråga om skyldigheter som följer av avtal om varuhandel.

Av vad ovan anförts följer, som den franska regeringen så betecknande framhållit, att det är svårt att förstå varför de italienska exportörerna skulle avbryta en export, som är fördelaktig för dem, på grund av att det inte är möjligt att utfärda ett betalningsföreläggande. Som den franska och den österrikiska regeringen noterat är de restriktiva effekterna på den fria rörligheten för varor, och särskilt på exporten, som den omtvistade bestämmelsen kan innebära av en alltför osäker och indirekt art för att bestämmelsen skall kunna anses hindra handeln mellan medlemsstaterna. [47]

Om den omtvistade nationella bestämmelsen således inte har några märkbara effek-

46 — Se generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet Kranz (ovan fotnot 89), punkterna 7—11.

47 — Se den liknande ståndpunkt som domstolen intagit i domen i målet Kranz (ovan fotnot 8), punkt 11. Det målet rörde tolkningen av artikel 30 i fördraget med avseende på en nationell bestämmelse som gjorde det möjligt för beskattningsmyndigheten att i fråga om indirekta skatter beslagta sådan lös egendom, med undantag av lager, som fanns hos en skattebetalare, även om sådan egendom härrörde från en leverantör som är etablerad i en annan medlemsstat och som har sålt den med äganderättsförbehåll. Se även dom av den 13 oktober 1993 i mål C-93/92, CMC Motorradcenter (REG 1993, s. I-5009), punkterna 11 och 12. Det målet rörde tolkningen av artikel 30 i fördraget med avseende på en regel i nationell rättspraxis enligt vilken den motsvarande importören av en produkt av ett visst märke åläggs skyldighet att informera köparna om vissa generalagenters beteende vad gäller sådana tjänster som täcks av garantin.

ter på exporten blir det logiskt sett onödigt att pröva såväl om den innebär någon fördel för den italienska inhemska handeln som om bestämmelsen i fråga kan motiveras av något av de undantag som föreskrivs i artikel 36 i fördraget. [48]

56. Av vad ovan anförts följer att en sådan nationell bestämmelse som den omtvistade bestämmelsen i målet vid den nationella domstolen strider mot artikel 34 i fördraget endast i den mån den begränsar domstolsskyddet för utövandet av friheten att exportera och medför en diskriminering inom ramen för den processrättsliga behandlingen av de rättssubjekt som begär detta rättsliga skydd. Som klart framgår även av den tidigare analysen är tillämpningsområdet, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, för såväl den allmänna principen om domstolsskydd som för artikel 6 första stycket i fördraget, som stadgar förbud mot processrättslig diskriminering, dock tillräckligt omfattande för att man skall kunna pröva huruvida processrättsliga restriktioner förekommer som indirekt har samband med utövandet av de grundläggande gemenskapsrättsliga friheterna. När det gäller dessa restriktioner gör det relativt självständiga tillämpningsområdet för de ovannämnda principerna och reglerna i gemenskapsrätten, enligt min mening, det onödigt att direkt hänvisa till de bestämmelser i fördraget vari stadgas om var och en av dessa friheter. Det är med andra ord uppenbart att skärpningen av regelinnehållet i ifrågavarande principer och regler i gemenskapsrätten avsevärt begränsar den tidigare rådande attraktionskraften av de bestämmelser i fördraget genom vilka de grundläggande ekonomiska friheterna garanteras. [49]

På den punkten kan det påpekas att hänvisningen till ovannämnda principer och regler i gemenskapsrätten och inte till artikel 34 i fördraget gör det möjligt att bortse från den mindre viktiga problematiken i förevarande fall, avseende det motstridiga förhållandet mellan det faktum att begränsningen i domstolsskyddet av friheten att exportera och i principen om förbud mot processrättslig diskriminering som utövas på bekostnad av dem som begär detta skydd, i huvudsak omfattar en begränsning av denna frihet, å ena sidan, och den rättspraxis som går ut på att artikel 34 i fördraget endast omfattar sådana åtgärder som särskilt begränsar exporten, å andra sidan. [50] Såväl domstolsskyddet som förbudet mot diskriminering på det processrättsliga planet kan vara underordnade aspekter av skyddet av exporten, men är oupplösligt förenade med detta, även om åsidosättan-

48 — Det skall dock framhållas dels att, i den mån någon väsentlig exportrestriktion inte föreligger, frågan om den italienska marknaden ges någon fördel inte uppkommer, vilket den italienska regeringen påpekar, och dels att den omtvistade nationella bestämmelsen, varken på grundval av en bokstavlig eller teleologisk tolkning förefaller ingå i tillämpningsområdet för artikel 36 i fördraget.

49 — En sådan attraktionskraft, som ursprungligen grundades på gemenskapens uteslutande ekonomiska inriktning, har blivit allt starkare. Generaladvokaten Darmon har på ett betecknande sätt i sitt förslag till avgörande i målet Krantz (ovan fotnot 8), punkt 16 framhållit följande punkt: "Den breda definitionen av en åtgärd med motsvarande verkan som utformades i domen i målet Dassonville, tjänar sedan 1974 som en fast utgångspunkt för domstolens rättspraxis på området. Den i sig utvidgande karaktären av denna definition och den omsorg som domstolen genom sina domar har visat för att inte minska dess räckvidd förklarar i stor utsträckning näringsidkares försök att få åtgärder av de mest skilda slag att bedömas som åtgärder med motsvarande verkan, så snart inverkan på importen inte kan uteslutas helt, hur indirekt och minimal den än må vara."

50 — Se punkt 52 ovan i detta förslag till avgörande.

det av dem inte förorsakas av åtgärder som särskilt avser exporten.

G — *Artikel 73b i fördraget*

57. I likhet med kommissionen vill jag framhålla att uteslutandet av förfarandet för betalningsföreläggande utgör ett hinder för att erhålla en exekutionstitel, vilken är oundgänglig för att inom ramen för handeln mellan medlemsstaterna göra en rätt till fordran gällande. Detta hinder kan objektivt sett inte rättfärdigas vare sig på grundval av proportionalitetsprincipen eller mot bakgrund av de åtgärder som medges enligt artikel 73d i fördraget. Dessutom kan det lämpligen påpekas att sådana eventuella restriktioner som den omtvistade bestämmelsen kan ge upphov till för den fria rörligheten för kapital och betalningar är mindre hypotetiska och indirekta än de effekter som bestämmelsen har i förhållande till den fria rörligheten för varor. Som framgår till och med av kommissionens yttrande ingår alla sådana eventuella effekter i tillämpningsområdet antingen för den allmänna principen om domstolsskydd eller för den likabehandling på det processrättsliga planet som följer av artikel 6 första stycket i fördraget.

58. I fråga om tolkningen av artikel 73b i fördraget gäller i tillämpliga delar vad som redan sagts i fråga om tolkningen av artikel 34 i fördraget. Eftersom det inom ramen för tillämpningsområdet för artikel 73b inte går att hänvisa till garantin om domstolsskydd för friheten att exportera eller till den processrättsliga diskriminering som utövas i förhållande till detta skydd, är det enligt min mening svårt att se hur den omtvistade bestämmelsen i artikel 633 sista stycket CPC skulle kunna ha några klara effekter på den fria rörligheten för kapital och betalningar.[51] Mot bakgrund av ovan anförda argument och med hänsyn till tolkningen av artikel 34 i fördraget är de eventuella restriktiva verkningarna av den omtvistade bestämmelsen av en alltför hypotetisk och indirekt art för att kunna anses på ett avgörande sätt hindra eller försvåra rörligheten för kapital och betalningar inom gemenskapen.

59. Som redan anförts i samband med tolkningen av artikel 34 i fördraget finner jag således att en direkt hänvisning till artikel 73b i fördraget förefaller onödig, eftersom det, för att bedöma huruvida en sådan bestämmelse som den omtvistade bestämmelsen i förfarandet vid den nationella domstolen är förenlig med gemenskapsrätten, är tillräckligt att tolka rätten till domstolsskydd samt artikel 6 första stycket i fördraget.

51 — I enlighet med vad som anförts i samband med tolkningen av artikel 34 i fördraget är fastställandet av vilka klara effekter den omtvistade bestämmelsen har på den fria rörligheten för kapital och betalningar en logisk förutsättning för prövningen av frågan huruvida den omtvistade bestämmelsen är förenlig med artikel 73b i fördraget, mot bakgrund även av undantagen enligt artikel 73d. Det kan dock påpekas att den omtvistade bestämmelsen, som även kommissionen noterat, inte kan ingå i tillämpningsområdet för artikel 73d i fördraget, vare sig på grundval av en bokstavlig tolkning eller på grundval av en teleologisk tolkning av sådana fall som anges i denna artikel.

VI — Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan från Pretura circondariale di Bologna på följande sätt:

1) Den allmänna gemenskapsrättsliga princip, enligt vilken det ankommer på medlemsstaterna att säkerställa det nödvändiga domstolsskyddet för de rättigheter som gemenskapens medborgare åtnjuter enligt fördraget, skall tolkas på så sätt att den hindrar en processuell bestämmelse i en medlemsstat, i vilken stadgas ett generellt förbud mot summarisk process av sådant slag som det förfarande för betalningsföreläggande som föreskrivs i artikel 633 och följande artiklar i den italienska civilprocesslagen, i fall då svaranden måste delges det beslut som fattats vid detta förfarande utanför det nationella territoriet eller andra territorier som lyder under denna medlemsstats överhöghet.

2) Artikel 6 första stycket i EG-fördraget skall tolkas på så sätt att den hindrar tillämpningen av en sådan processuell bestämmelse i en medlemsstat som artikel 633 sista stycket i den italienska civilprocesslagen, i vilken stadgas ett generellt förbud mot att utfärda betalningsföreläggande i fall då svaranden måste delges utanför det nationella territoriet eller andra territorier som lyder under denna medlemsstats överhöghet, när betalningsföreläggandet har samband med utövandet av de grundläggande friheter som garanteras av gemenskapsrätten.