

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 18 december 2008¹

I — Inledning

1. Förevarande mål gäller tolkningen av artikel 27.1 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Brysselkonventionen).² Föremål för domen i målet vid den nationella domstolen är erkännandet av ett brittiskt avgörande som meddelats efter det att svaranden utesluts från förfarandet på grund av att han underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt ett domstolsbeslut. Detta mål ger domstolen möjlighet att vidareutveckla de principer som den uppställt i domen i målet Krombach³ avseende de processuella grunderna för rättsordningen.

II — Tillämpliga bestämmelser

2. Artikel 25 i Brysselkonventionen har följande lydelse:

”I denna konvention förstås med dom varje avgörande som har meddelats av domstol i en konventionsstat oavsett dess rubricering, såsom dom, beslut eller förordnande om verkställighet, liksom domstolstjänstemans beslut i fråga om rättegångskostnader.”

¹ — Originalspråk: tyska.

² — Konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1, och ändrad text, s. 77; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 14), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43), och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1). Se även den konsoliderade versionen av den 26 januari 1998 (EGT C 27, s. 1).

³ — Dom av den 28 mars 2000 i mål C-7/98, Krombach (REG 2000, s. I-1935).

3. I artikel 27.1 i Brysselkonventionen föreskrivs att en dom inte ska erkännas ”om ett erkännande skulle strida mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den stat där domen görs gällande”.

III — Faktiska omständigheter, begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

4. I målet vid den nationella domstolen rör det sig om erkännande och verkställighet av ett brittiskt avgörande i Italien mot Marco Gambazzi som Daimler Chrysler Canada Inc. (nedan kallat Daimler Chrysler) och CIBC Mellon Trust Company (nedan kallat CIBC) fått till stånd.

5. Det brittiska förfarandet avsåg i sak Daimler Chryslers och CIBC:s skadeståndskrav mot Marco Gambazzi, en schweizisk medborgare bosatt i Lugano.

6. På grundval av de uppgifter som tillhandahållits i begäran om förhandsavgörande och i parternas argumentation kan det brittiska förfarandets förlopp i stora drag beskrivas på följande sätt:

7. Innan förfarandet rörande huvudsaken inleddes meddelade den brittiska domstolen på begäran av Daimler Chrysler och CIBC

i juli år 1996 ett förfogandeförbud mot Marco Gambazzi som en interimistisk åtgärd (freezing order, även kallad Mareva injunction⁴). Genom denna freezing order förbjöds han att förfoga över sina tillgångar för att säkerställa verkställighet av en framtida dom.

8. Den 26 januari 1997 meddelade den brittiska domstolen på ansökan av Daimler Chrysler och CIBC en ändrad version av freezing order, numera kompletterad med beslut genom vilka Marco Gambazzi förpliktades att lämna ut uppgifter om sina tillgångar samt vissa handlingar som också avsåg förfarandet rörande huvudsaken (disclosure orders).

9. Marco Gambazzi uppfyllde inte, eller i vart fall inte helt, de skyldigheter som uppställdes i disclosure orders. Därefter fattade den brittiska domstolen på begäran av Daimler Chrysler och CIBC ett ytterligare beslut (unless order). I detta informerades Marco Gambazzi om att hans försvar i förfarandet rörande huvudsaken inte hade beaktats och att han inte fick ingå i svaromål om han fram till en viss tidpunkt inte uppfyllde skyldigheten att lämna ut de uppgifter som hade begärts.

4 — Ett processrättsinstitut som utvecklades genom rättspraxis och som numera regleras i Rule 25.1(1) f i Civil Procedure Rules 1998 på följande sätt: "The court may grant the following interim remedies ... (f) an order (referred to as a 'freezing injunction') – (i) restraining a party from removing from the jurisdiction assets located there; or (ii) restraining a party from dealing with any assets whether located within the jurisdiction or not."

10. Marco Gambazzi överklagade freezing order, disclosure order och även unless order. Överklagandena ogillades.

14. Corte d'Appello di Milano som prövade ansökan beslutade genom beslut av den 27 juni 2007 att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

11. Han uppfyllde inte heller efter en ny unless order helt de skyldigheter som ålades honom inom den utsatta tidsfristen. Den brittiska domstolen ansåg att detta utgjorde civil ohörsamhet (contempt of Court) och uteslöt honom, såsom angetts i unless orders, från förfarandet (debarment).

12. I förfarandet rörande huvudsaken behandlades Marco Gambazzi som en svarande som uteblivit. High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, förpliktade honom genom tredskodom (default judgment) av den 10 december 1998, och genom ett beslut av den 17 mars 1999 att erlægga det av Daimler Chrysler och CIBC yrkade beloppet på 169 752 058 och 71 595 530 kanadensiska dollar och därutöver 129 974 770 US-dollar.

13. Daimler Chrysler och CIBC vill erhålla verkställighet av denna dom i Italien. Appellationsdomstolen i Milano (Corte d'appello di Milano) beslutade genom beslut av den 17 december 2004 om verkställighet av den brittiska domen och beslutet, genom vilka Marco Gambazzi förpliktades att erlægga betalning. Marco Gambazzi ansökte om ändring av detta beslut.

”Ska domstolen i den stat där domen görs gällande, mot bakgrund av bestämmelsen om grunderna för rättsordningen i artikel 27.1 i Brysselkonventionen, beakta den omständigheten att domstolen i den stat som har meddelat domen har nekat den tappande parten som har ingått i svaromål rätten till försvar efter det att ett beslut om uteslutande (debarment) fattats i enlighet med vad som angetts ovan i begäran om förhandsavgörande, eller ska nämnda bestämmelse, tillsammans med de principer som följer av artikel 26 och följande artiklar i konventionen, avseende ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar i gemenskapen, tolkas så, att nationella domstolar inte kan anse att handläggningen av ett tvistemål strider mot grunderna för rättsordningen i den mening som avses i artikel 27.1 i konventionen, när en av parterna nekas möjligheten att utöva rätten till försvar, med anledning av ett beslut där domstolen utesluter parten från förfarandet på grund av att denne inte uppfyllt sina skyldigheter enligt ett beslut som domstolen fattat?”

15. I förfarandet vid domstolen har parterna i målet vid den nationella domstolen, den grekiska och den italienska regeringen, Förenade kungarikets regering samt Europeiska

gemenskapernas kommission yttrat sig skriftligen och muntligen.

IV — Bedömning

16. De båda tolkningsfrågorna kan prövas gemensamt. De innehåller olika aspekter av frågan om domstolen i den stat där domen görs gällande har rätt att med åberopande av grunderna för rättsordningen inte erkänna en tvistemålsdom som meddelats efter det att svaranden uteslutits från förfarandet på grund av att han underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt ett domstolsbeslut. I det följande ska därför villkoren i artikel 27.1 i Brysselkonventionen undersökas.

17. De bestämmelser i Brysselkonventionen som är tillämpliga i förevarande mål har visserligen ersatts med rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.⁵ Ovanstående redogörelse är ändå relevant även för det nu gällande rättsläget, eftersom artikel 34.1 i förordning nr 44/2001 ersätter artikel 27.1 i Brysselkonventionen och har samma innehåll som den sistnämnda bestämmelsen.

⁵ — EGT L 12, s. 1.

18. Inledningsvis ska emellertid frågan prövas huruvida den omtvistade, domen som den brittiska domstolen meddelade, överhuvudtaget är ett avgörande som omfattas av Brysselkonventionen. Skulle denna dom nämligen inte utgöra en dom i den mening som avses i artikel 25 i konventionen som i princip ska erkännas enligt artikel 26 i konventionen skulle frågan om domen undantagsvis inte ska erkännas enligt artikel 27 överhuvudtaget inte uppkomma.

19. Den hänskjutande domstolen har visserligen inte uttryckligen frågat om tolkningen av artikel 25 i konventionen. Domstolen ska emellertid inom ramen för begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG ge ett användbart svar till den hänskjutande domstolen.⁶ För att kunna ge ett användbart svar i förevarande fall måste emellertid även denna fråga prövas.

A — Dom i den mening som avses i artikel 25 i Brysselkonventionen

20. Enligt artikel 25 i konventionen förstås med dom varje avgörande som har meddelats av domstol i en konventionsstat oavsett dess

⁶ — Se bland annat dom av den 28 november 2000 i mål C-88/99, Roquette Frères (REG 2000, s. I-10465), punkt 18, av den 20 maj 2003 i mål C-469/00, Ravil (REG 2003, s. I-5053), punkt 27, av den 4 maj 2006 i mål C-286/05, Haug (REG 2006, s. I-4121), punkt 17, och av den 4 oktober 2007 i mål C-429/05, Rampion och Godard (REG 2007, s. I-8017), punkt 27, och av den 13 mars 2008 i de förenade målen C-383/06–C-385/06, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (REG 2008, s. I-1561), punkt 42.

rubricering, såsom dom, beslut eller förordnande om verkställighet, liksom domstolstjänstemans beslut i fråga om rättegångskostnader.

21. Marco Gambazzi anser att den dom som meddelades av den brittiska domstolen inte utgör en dom i den mening som avses i konventionen redan av det skälet att den på grund av att svaranden uteslöts inte meddelades i ett kontradiktoriskt förfarande.

22. Denna invändning kan emellertid inte godtas. Domstolen har visserligen i samband med ett interimistiskt förfarande fastställt att artikel 25 i konventionen kräver ett kontradiktoriskt förfarande. Den slog emellertid fast att det är tillräckligt att det förfarande som föregick nämnda dom är utformat som ett kontradiktoriskt förfarande och i princip leder till ett omtvistat avgörande.⁷ Om avgörandet har meddelats i ett förfarande som är utformat som ett kontradiktoriskt förfarande så omfattas det av artikel 25 i konventionen även när förfarandet i det enskilda fallet, till exempel på grund av att en part uteblivit, förblir ensidigt. Det konkreta förloppet av förfarandet medför nämligen inte att förfarandet förlorar sin kontradiktoriska karaktär.

23. Tredskodomar är följaktligen utan tvekan domar i den mening som avses i artikel 25 i konventionen, eftersom de meddelas i förfaranden som i princip är utformade som kontradiktoriska förfaranden. Att tredskodomar i Brysselkonventionen anses som domar i den mening som avses i artikel 25 framgår dessutom av specialbestämmelsen i artikel 27.2, i vilken en särskild grund för att inte erkänna tredskodomar föreskrivs.

24. Det omtvistade avgörandet av den brittiska domstolen meddelades som tredskodom i ett civilrättsligt mål som i princip var utformat som ett kontradiktoriskt förfarande. Det uppfyller således villkoren i artikel 25 i konventionen. Den omständigheten att det i förevarande fall är fråga om det ovanliga fallet där domstolen utesluter en part från rättegången medför inte en omklassificering, då förfarandets i princip kontradiktoriska karaktär inte går förlorad härigenom. Den omständigheten att parten tvingades utebli från rättegången kan i stället först få betydelse inom ramen för artikel 27.1.

25. Klassificeringen av den omtvistade domen som dom i den mening som avses i artikel 25 i konventionen kan emellertid även ifrågasättas av ett annat skäl. I doktrinen

⁷ — Dom av den 21 maj 1980 i mål 125/79, Denilauler (REG 1980, s. 1553; svensk specialutgåva, volym 5, s. 197), punkt 13.

företräder vissa författare uppfattningen att denna fråga i allmänhet ska besvaras nekande för en brittisk tredskodom (default judgment).⁸ De har påpekat att domstolen vid en tredskodom inte prövar huruvida talan är grundad innan avgörandet meddelas. Det krävs emellertid inte att domstolen prövar huruvida talan är grundad för att det ska kunna talas om en dom i den mening som avses i artikel 25. Denna uppfattning stöder sig på domstolens rättspraxis i målet Solo Kleinmotoren.⁹

i sak av om klagandens yrkande är grundat har däremot karaktären av en dom. Den omständigheten att innehållet i avgörandet, som rättslig följd av att svaranden uteblivit från rättegången, bestäms av klagandens yrkande innebär inte att tredskodomen endast utgör en dokumentering av en av parternas vilja. Innehållet i avgörandet beror i stället på domstolens vilja, eftersom domstolen, om villkoren för att meddela en tredskodom är uppfyllda, visserligen inte prövar om talan är grundad men i samband med prövningen av villkoren för att meddela en tredskodom själv beslutar om att klagandens rättigheter ska fastställas på denna väg.

26. Enligt min mening leder domen i målet Solo Kleinmotoren emellertid inte till denna slutsats. Domstolen slog i denna dom fast att avgörandet för att utgöra en dom i konventionens mening ska härröra från en sådan domstol i en konventionsstat "som har behörighet att avgöra tvister mellan parterna".¹⁰ En förlikning som endast doku-
menterats av domstolen uppfyller inte detta krav, eftersom den huvudsakligen har en avtalsmässig karaktär och följaktligen präglas av parternas vilja och inte av domstolens vilja.

27. En tredskodom vid vilken domstolen, innan dom meddelas, inte gör någon prövning

28. Dessutom ska man redan enligt ordalydelsen i artikel 25 i konventionen utgå från en vid tolkning av begreppet dom. Med detta begrepp förstås nämligen "varje avgörande som har meddelats av domstol i en konventionsstat oavsett dess rubricering". Därav framgår att domens formella aspekt, såsom till exempel dess rubricering eller dess tillkomst, inte tillmäts någon betydelse enligt artikel 25, utan att snarare endast dess materiellt rättsliga verkningar är avgörande. Relevansen av avsaknaden av en prövning av om talan är grundad för frågan om erkännande och verkställighet enligt konventionen är även systematiskt mer övertygande först inom ramen för prövningen av om en dom undantagsvis inte ska erkännas enligt artikel 27.

8 — Se Patrick Wautelet, i: Ulrich Magnus/Peter Mankowski, *Brussels I Regulation*, München 2007, artikel 32 punkt 8 med hänvisning till Gilles Cuniberti, *Commentaire sur la décision de la Cour de Cassation du 17 novembre 1999*, Rev. crit. dr. internat. privé. 1989 (2000), sidorna 786, 788 och följande sidor. Avseende motsatt uppfattning, se Alexander Layton/Hugh Mercer (General Editors), *European Civil Practice*, andra upplagan, London 2004, volym 1, punkt 25.005.

9 — Dom av den 2 juni 1994 i mål C-414/92, Solo Kleinmotoren (REG 1994, s. I-2237).

10 — Domen i målet Solo Kleinmotoren (ovan fotnot 9), punkt 17.

29. Mot denna bakgrund utgör även en tredskodom avseende vilken det inte prövats om talan är grundad innan den meddelades en dom i den mening som avses i artikel 25 i konventionen och den har samma materiellrättsliga verkningar som en dom i allmänhet. Den utgör en titel som kan vinna laga kraft och verkställas.

30. Den omtvistade domen ska följaktligen anses som en dom i den mening som avses i artikel 25 i Brysselkonventionen.

B — Grunder för rättsordningen i den mening som avses i artikel 27.1 i Brysselkonventionen

1. Tolkning av artikel 27.1 i Brysselkonventionen

31. I artikel 27.1 i Brysselkonventionen föreskrivs att en dom inte ska erkännas om ett erkännande skulle strida mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den stat där domen görs gällande.

32. Domstolen har i flera avgöranden redogjort för huvuddragen i tolkningen av ordre public-förbehållet enligt artikel 27.1 i Brysselkonventionen.

33. Vid tolkningen utgår domstolen inledningsvis från syftet och andan i konventionen. Konventionen ska i möjligaste mån underlätta den fria rörligheten för domar genom att införa ett enkelt och snabbt exekvaturförfarande.¹¹ Artikel 27 ska därför tolkas restriktivt då den utgör ett hinder för genomförandet av detta grundläggande mål med konventionen.¹² Särskilt ordre public-förbehållet i artikel 27.1 i konventionen kan endast tillämpas i extraordinära fall.¹³

34. Domstolen har i detta sammanhang klargjort att även om det i princip står konventionsstaterna fritt att, med stöd av förbehållet i artikel 27.1 i konventionen, i enlighet med sin nationella begreppsbildning bestämma de krav som grunderna för rättsordningen ställer, ska gränserna för detta begrepp omfattas av tolkningen av konventionen.¹⁴ Även om det inte ankommer på domstolen att definiera innehållet i grunderna för rättsordningen i en konventionsstat, är det alltså domstolens uppgift att kontrollera gränserna inom vilka en domstol i en konventionsstat kan tillämpa detta begrepp för att inte erkänna en dom som har meddelats av en domstol i en annan konventionsstat.¹⁵

11 — Se bland annat domen i målet Solo Kleinmotoren (ovan fotnot 9), punkt 20, dom av den 29 april 1999 i mål C-267/97, Coursier (REG 1999, s. I-2543), punkt 25, och domen i målet Krombach (ovan fotnot 3), punkt 19.

12 — Domarna i målen Solo Kleinmotoren (ovan fotnot 9), punkt 20, och Krombach (ovan fotnot 3), punkt 21, samt dom av den 11 maj 2000 i mål C-38/98, Renault (REG 2000, s. I-2973), punkt 26.

13 — Se dom av den 4 februari 1988 i mål 145/86, Hoffmann (REG 1988, s. 645), punkt 21, och av den 10 oktober 1996 i mål C-78/95, Hendrikman och Feyen (REG 1996, s. 4943), punkt 23, samt domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 21, och Renault (ovan fotnot 12), punkt 26.

14 — Domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 22, och Renault (ovan fotnot 12), punkt 27.

15 — Domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 23, och Renault (ovan fotnot 12), punkt 28.

35. En första begränsning uppställs i artikel 29 och artikel 34 tredje stycket i konventionen, enligt vilka erkännande eller verkställighet av en utländsk dom inte kan vägras av det enda skälet att den rättsregel som tillämpats av domstolen i ursprungsstaten skiljer sig från den bestämmelse som skulle ha tillämpats av domstolen i den stat där domen görs gällande, om målet hade gjorts anhängigt där. Likaså kan domstolen i den stat där domen görs gällande inte kontrollera om domstolen i ursprungsstaten har gjort en riktig bedömning av de rättsliga och de faktiska omständigheterna.

36. Domstolen har med beaktande av det åberopade ordre public-förbehållet dragit gränsen så att en tillämpning av nämnda förbehåll kommer i fråga endast i det fall då erkännandet eller verkställandet på ett oacceptabelt sätt skulle innebära en konflikt med rättsordningen i den stat där domen görs gällande, såtillvida att den kränker en grundläggande princip.¹⁶

37. Med hänsyn till förbudet mot en omprövning i sak av den utländska domen måste denna kränkning dessutom innebära ett uppenbart åsidosättande av en rättsregel

som anses vara av särskild betydelse i rättsordningen i den stat där domen görs gällande eller av en rättighet som erkänns som grundläggande i denna rättsordning.¹⁷

38. Av domstolens dom i målet Krombach framgår slutligen att de gränser inom vilka domstolen i den stat där domen görs gällande kan åberopa grunderna för rättsordningen (ordre public) i vart fall inte har överskridits när det föreligger ett klart åsidosättande av grundläggande gemenskapsrättigheter.¹⁸

39. Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av. Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt. I detta avseende är Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen),

¹⁶ — Domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 37, och Renault (ovan fotnot 12), punkt 30.

¹⁷ — Domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 37, och Renault (ovan fotnot 12), punkt 30. Kravet på att åsidosättandet ska vara uppenbart uppställs i ordalydelsen i förordning nr 44/2001 (ovan fotnot 5). I artikel 34.1 i denna förordning föreskrivs att en dom inte ska erkännas om "ett erkännande uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den medlemsstat där domen görs gällande". Se även avseende tolkningen av artikel 26 i rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, s. 1) dom av den 2 maj 2006 i mål C-341/04 Eurofood IFSC (REG 2006, s. I-3813), punkt 63.

¹⁸ — Domen i målet Krombach (ovan fotnot 3), punkt 40. Se även domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), punkt 65 och följande punkter.

undertecknad i Rom den 4 november 1950, av särskild betydelse.¹⁹

40. Eftersom de grundläggande rättigheterna således hör till gemenskapsrättens allmänna principer har en domstol rätt att vägra erkänna en dom som har meddelats under ett uppenbart åsidosättande av de grundläggande rättigheterna.

41. Rätten till en rättvis rättegång som bland annat föreskrivs i artikel 6.1 första meningen i Europakonventionen och bekräftats i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som proklamerades i Nice den 7 december 2000,²⁰ är en grundläggande rättighet som hör till gemenskapsrättens allmänna principer.²¹

42. Särskilt med avseende på processuella grunder för rättsordningen slog domstolen i domen i målet Krombach fast att det ska anses vara möjligt att tillämpa bestämmelsen om grunderna för rättsordningen (ordre public) i extraordinära fall, då de garantier som är inskrivna i ursprungsstatens lagstiftning och i konventionen inte i sig själva är tillräckliga för att skydda den tilltalade mot ett uppenbart åsidosättande av hans rätt till försvar vid ursprungsdomstolen, såsom denna rätt erkänns av Europadomstolen.²²

43. Det har ännu inte slutgiltigt klargjorts om domstolarna inte endast har rätt utan till och med är skyldiga att vägra verkställa en utländsk dom som uppenbart åsidosätter de grundläggande rättigheterna.²³ För en sådan skyldighet talar att de nationella domstolarna enligt fast rättspraxis är bundna av grundläggande rättigheter när de befattar sig med en situation som omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde.²⁴

44. Till skillnad från vad som gäller inom ramen för förordning nr 44/2001 skulle vid

19 — Se dom av den 12 november 1969 i mål 29/69, Stauder (REG 1969, s. 419; svensk specialutgåva, volym 1, s. 421), punkt 7, av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 37, av den 14 december 2006 i mål C-283/05, ASML (REG 2006, s. I-12041), punkt 26, av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (REG 2007, s. I-5305), punkt 29, och av den 3 september 2008 i mål C-402/05 P, Kadi mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351), punkt 283.

20 — EGT C 364, s. 1. Med de ändringar som antogs genom proklameringen den 12 december 2007 (EUT C 303, s. 1). Den har som sådan visserligen inte någon bindande rättsverkan som kan jämföras med primärrätten, men som rättskunskapskälla ger den upplysning om de gemenskapsrättsligt garanterade grundläggande rättigheterna. Se även dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet ("familjeaterförelse") (REG 2006, s. I-5769), punkt 38, och punkt 108 i mitt förslag till avgörande av den 8 september 2005 i detta mål samt dom av den 13 mars 2007 i mål C-432/05, Unibet (REG 2007, s. I-2271), punkt 37, och domen i målet Urteil Kadi (ovan fotnot 19), punkt 335.

21 — Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgebe mit kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkterna 20 och 21, och av den 11 januari 2000 i de förenade målen C-174/98 P och C-189/98 P, Nederländerna och van der Wal mot kommissionen (REG 2000, s. I-1), punkt 17, domarna i målen Krombach (ovan fotnot 3), punkt 26, och Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (ovan fotnot 19), punkt 29, och dom av den 1 juli 2008 i mål C-341/06 P, Chronopost mot UFEX m.fl. (REG 2008, s. I-4777), punkt 44.

22 — Domen i målet Krombach (ovan fotnot 3), punkt 44. Se även domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), i samband med insolvensförordningen.

23 — Se i detta sammanhang även mitt förslag till avgörande från i dag i mål C-420/07, Apostolidis, anhängigt vid domstolen, punkt 108.

24 — Se dom av den 25 november 1986 i de förenade målen 201/85 och 202/85, Klensch m.fl. (REG 1986, s. 3477; svensk specialutgåva, volym 8, s. 729), punkterna 8–10, av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (REG 1989, s. 2609), punkt 19, av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), punkt 42 och följande punkter, av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger (REG 2003, s. I-5659), punkt 75, och av den 11 juli 2006 i mål C-13/05, Chacón Navas (REG 2006, s. I-6467), punkt 56. Se, för ett liknande resonemang, bland annat E. Jayme/C. Kohler, "Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts – IPRax*, 2000, sidorna 454 och 460.

Brysselkonventionen emellertid den ytterligare frågan kunna ställas huruvida det härvid rör sig om gemenskapsrätt i den mening som avses i denna rättspraxis. För detta talar inte minst det faktum att konventionen ingåtts på grundval av artikel 220 i EG-fördraget (nu artikel 293 EG).

hade efterkommit domstolens beslut att inställa sig personligen. Om den tilltalade emellertid hade efterkommit beslutet att inställa sig personligen hade han kunnat gripas på grund av brottslig gärning. De faktiska omständigheterna i domen i målet Krombach var klara och entydiga i faktiskt och rättsligt hänseende. Den tilltalade hördes inte vid någon tidpunkt och hade överhuvudtaget ingen möjlighet att förbereda sitt svaromål och kunde inte heller överklaga domen.

2. Slutsats i denna del

45. I denna del kan följaktligen följande slutsats dras: Den hänskjutande domstolen kan med hänvisning till grunderna för rättsordningen under alla omständigheter vägra erkännande eller verkställighet när förfarandet vid domstolen i ursprungsstaten är behäftat med ett uppenbart åsidosättande av den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång.

3. Tillämpningen i förevarande fall

46. I domen i målet Krombach kunde domstolen själv fastställa att förfarandet vid domstolen i ursprungsstaten utgjorde ett klart åsidosättande av den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång.²⁵ Det ovan nämnda målet rörde ett civilrättsligt anspråk i ett brottmålsförfarande. Domstolen avlog den tilltalades begäran att få låta sig företrädas av en advokat, eftersom den tilltalade inte

47. Förfarandet vid domstolen i ursprungsstaten i förevarande fall kännetecknas däremot av en betydande komplexitet. Svaranden hördes vid upprepade tillfällen i förfarandets olika skeden och hade, såvitt framgår, tillgång till olika rättsmedel. Dessutom förefaller de olika interimistiska åtgärderna (freezing order, disclosure orders, unless orders) vara nära sammanbundna med förfarandet rörande huvudsaken och därmed med den avkunnade tredskodomen (default judgment). De syftar huvudsakligen till att möjliggöra verkställighet av domen för det fall klagandens talan i sak skulle bifallas. Det skulle därför inte vara riktigt att endast beakta tredskodomen isolerat, utan att beakta de tidigare skedena i förfarandet för prövning av grunderna för rättsordningen. Förfarandet ska i stället beaktas som en helhet²⁶ och frågan bedömas mot bakgrund av samtliga omständigheter.²⁷

26 — Europadomstolen har vid prövningen av artikel 6.1 i Europakonventionen också beaktat förfarandet som helhet. Se endast Europadomstolens dom av den 18 mars 1997 i målet Mantovanelli mot France, Recueil des arrêts et décisions, 1997-II, 34 §.

27 — Se domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), punkt 68.

25 — Domen i målet Krombach (ovan fotnot 3), punkt 40.

48. Det har i begäran om förhandsavgörande emellertid inte i tillräcklig mån redogjorts för viktiga detaljer i förfarandet vid domstolen i ursprungsstaten. Så är till exempel föremålet och omfattningen av de förhör som hållits inte helt klarlagda. Det står inte heller klart om Marco Gambazzi även hördes om anspråket i sak. Det har inte heller visats om domstolen, innan freezing order antogs, prövade om anspråket i sak var grundat och om prövningen upprepades under de följande skedena i förfarandet, särskilt innan domen rörande huvudsaken meddelades. Det ankommer därför på den hänskjutande domstolen att fastställa de faktiska omständigheterna och slutgiltigt avgöra om det föreligger ett uppenbart åsidosättande av rätten till en rättvis rättegång.

49. Domstolen kan emellertid tillhandahålla den hänskjutande domstolen vissa uppgifter om principer och kriterier som den sistnämnda ska beakta vid sin prövning. Innan jag befattar mig med detta ska emellertid först en annan invändning från parterna i målet vid den nationella domstolen undersökas.

a) Relevansen av rättspraxis avseende Luganokonventionen

50. Parterna i målet vid den nationella domstolen har i förfarandet vid domstolen

åberopat en dom av schweiziska Bundesgerichtshof.²⁸ Denna dom rörde frågan om erkännande och verkställighet av samma brittiska dom i Schweiz.

51. Marco Gambazzi påpekade under det skriftliga förfarandet att domstolen ska beakta att det brittiska avgörandet i denna dom betraktades som oförenligt med grunderna för rättsordningen i den mening som avses i artikel 27.1 i Luganokonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, som undertecknades i Lugano den 16 september 1988.²⁹

52. Daimler Chrysler och CIBS har åberopat samma dom och gjort gällande att domstolen och den hänskjutande domstolen är bundna av den schweiziska Bundesgerichts slutsats att den brittiska domen inte kan anses vara förenlig med grunderna för rättsordningen på grund av beslutet om uteslutande från förfarandet.

53. I Luganokonventionen infördes en bestämmelse som, med få undantag, motsvarar den i Brysselkonventionen.³⁰

28 — Dom av schweiziska Bundesgericht av den 9 november 2004 i mål 4P.82/2004, X. och Y. mot A., offentliggjord på italienska på schweiziska Bundesgerichts hemsida: <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>, senast besökt den 5 november 2008.

29 — EGT L 319, s. 9 (nedan kallad Luganokonventionen).

30 — Yttrande 1/03 av den 7 februari 2006 (REG 2006, s. I-1145), punkt 18.

Artikel 27.1 i Luganokonventionen innehåller en bestämmelse som har samma ordalydelse som ordre public-förbehållet i artikel 27.1 i Brysselkonventionen.

system för informationsutbyte rörande domar som har meddelats enligt denna konvention. EU:s medlemsstater och övriga konventionsstater undertecknade även förklaringar för att säkerställa en så enhetlig tolkning som möjligt av konventionen och motsvarande bestämmelser i Brysselkonventionen.³²

54. I den ovannämnda domen drog den schweiziska Bundesgericht visserligen slutsatsen att erkännande eller verkställighet av det brittiska avgörandet ska anses strida mot grunderna för rättsordningen. Domstolen grundade sig därvid emellertid på en annan grund än den som den hänskjutande domstolen lade till grund för sin fråga till domstolen. Vad gäller den omständigheten att Marco Gambazzi uteslöts från det brittiska förfarandet (debarment) har schweiziska Bundesgericht klargjort att detta inte strider mot grunderna för rättsordningen i Schweiz. Schweiziska Bundesgericht anser emellertid att en annan aspekt i förfarandet, som föregick beslutet om uteslutande från rättegången, utgör ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen. Marco Gambazzi nekades efter det att han bytt advokat tillgång till handlingarna i ärendet av sin tidigare advokat fram till dess att han hade betalat advokatarvodet. Den brittiska domstolen gav inte heller tillgång till handlingarna i förfarandet för att inte ointetgöra advokaternas retentionsrätt.

55. Frågan uppkommer vilken räckvidd och vilken relevans den schweiziska Bundesgerichts dom kan ha för förevarande begäran om förhandsavgörande. Domstolen är inte behörig att tolka Luganokonventionen.³¹ Genom protokoll nr 2 om enhetlig tolkning av konventionen inrättades emellertid ett

56. I en av dessa förklaringar ansåg företrädarna för regeringarna i Europeiska gemenskapernas medlemsstater att "det är lämpligt att Europeiska gemenskapernas domstol vid tolkningen av Brysselkonventionen tar vederbörlig hänsyn till de principer som framgår av rättspraxis avseende Luganokonventionen."³³

57. Av denna förklaring kan emellertid inte slutsatsen dras att domstolen är formellt bunden av de enskilda förklaringarna till Luganokonventionen. I ordalydelsen i förklaringen är det slutligen endast tal om att domstolen tar "vederbörlig hänsyn" till "principer" som framgår av rättspraxis. Inom ramen för ordre public-förbehållet innebär detta således att den noterar principerna i bestämmelserna och gränserna för de nationella grunderna för rättsordningen och tar vederbörlig hänsyn till dessa. Flera av de

32 — Yttrande 1/03 (ovan fotnot 30), punkt 19.

33 — Till konventionen är en ytterligare förklaring bifogad i vilken en motsvarande skyldighet föreskrivs för domstolarna i Europeiska frihandelsorganisationens medlemsstater.

31 — Yttrande 1/03 (ovan fotnot 30), punkt 19.

ovannämnda kriterierna som ska beaktas vid bedömningen av om det föreligger ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen anges i den schweiziska Bundesgerichts dom.

58. Domstolen och den hänskjutande domstolen kan emellertid inte vara bundna av den konkreta bedömningen av om det föreligger ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen som en annan domstol i en stat som är ansluten till Luganokonventionen gjort. Detta framgår inte minst av att grunderna för rättsordningen enligt artikel 27.1 i Brysselkonventionen, såsom domstolen har betonat, utgör *nationella* grunder för rättsordningen. Detta ska, såsom den italienska regeringen med rätta har betonat, varje nationell domstol avgöra själv. Hänsyn ska därför endast tas till de allmänna principer som domstolarna i konventionsstaterna utvecklar vid tolkningen av grunder för rättsordningen inom ramen för Luganokonventionen, men inte till de enskilda klassificeringar som görs där rörande huruvida ett visst sakförhållande strider mot grunderna för rättsordningen eller inte.

b) Den grundläggande rätten till en rättvis rättegång

59. Den grundläggande rätten till en rättvis rättegång kräver att den berörda parten kan försvara sin rättsliga ställning på ett effektivt

sätt.³⁴ Rätten att yttra sig är central för hur ett rättvist förfarande ska organiseras och genomföras.³⁵ Den omfattar rätten att i tillräcklig utsträckning beredas tillfälle att yttra sig om samtliga relevanta omständigheter och rättsliga frågor och tillhandahålla bevis.

60. Varje begränsning i rätten att yttra sig ska emellertid inte nödvändigtvis klassificeras som ett åsidosättande av den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång. Såsom domstolen fastställde i ett annat sammanhang kan rätten till försvar inskränkas under förutsättning att inskränkningen faktiskt tillgodoser de allmänintressen som eftersträvas och att den, mot bakgrund av det eftersträvalse målet, inte utgör ett oproportionerligt ingrepp som påverkar själva innehållet i rättigheterna.³⁶

61. I domen i målet Eurofood fastställde domstolen i samband med åtgärder som vidtagits skyndsamt att rätten att yttra sig kan anta olika konkreta former, till exempel beroende på hur skyndsamt ett avgörande måste meddelas. Alla inskränkningar av utövandet av denna rätt ska emellertid vara vederbörligen motiverade och omgärdade av processrättsliga skyddsregler som ger de personer som berörs av ett sådant förfarande en faktisk möjlighet att bestrida de åtgärder som vidtagits skyndsamt.³⁷

34 — Se domen i målet ASML (ovan fotnot 19), punkt 26, och dom av den 8 maj 2008 i mål C-14/07, Weiss och Partner (REG 2008, s. I-3367), punkt 47.

35 — Domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), punkt 66.

36 — Dom av den 15 juni 2006 i mål C-28/05, Dokter m.fl. (REG 2006, s. I-5431), punkt 75.

37 — Domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), punkt 66.

62. Framför allt kan det viktiga intresset av en fungerande statlig rättskipning och säkerställandet av en effektiv rättvisa begränsa rätten till en rättvis rättegång.

63. Påföljder för underlåtenhet att iakttä beslut som domstolar fattar inom ramen för ett civilrättsligt mål föreskrivs i rättsordningarna i alla medlemsstater. Detta har de medlemsstater som har yttrat sig i målet med rätta hänvisat till. Underlåtenhet att iakttä frister som föreskrivits av domstolen kan till exempel leda till att yrkanden som framställs för sent inte beaktas, en utebliven reaktion på en talan eller underlåtenhet att inställa sig vid en förhandling till en treds-kodom eller slutligen underlåtenhet att lämna in begärda handlingar inom ramen för bevisvärderingen kan bedömas negativt.

64. Det har dessutom redan påpekats att endast den omständigheten att de nationella processreglerna inte innehåller en sådan påföljd som den som tillämpats av domstolen i ursprungsstaten inte innebär att man kan utgå från att det föreligger ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen.³⁸

65. Särskild betydelse kommer i stället att tillmätas frågan huruvida den aktuella påföljden bestående i ett uteslutande från

rättegången är proportionerlig eller om den aktuella påföljdens stränghet anses vara uppenbart oproportionerlig även med beaktande av alla särdrag i förfarandet som helhet i förhållande till den underlåtenhet som var föremål för sanktionsåtgärder att iakttä domstolens beslut.³⁹

66. Inom ramen för prövningen av om målsättningen att genomföra ett effektivt förfarande som eftersträvas med sanktionen är proportionerlig i förhållande till närstående sanktionsmedel är framför allt föremålet för det beslut som var föremål för sanktionsåtgärder och det förfarande som föregick beslutet, påföljdens stränghet i förhållande till betydelsen av underlåtenheten att iakttä beslutet samt de rättsmedel som finns av betydelse.

67. Uteslutande från rättegången är sannolikt den strängaste påföljden för underlåtenhet att iakttä ett domstolsbeslut och utgör därmed den tänkbart största inskränkningen i svarandens rätt till försvar. Det ska därför ställas mycket hårda krav vad gäller rättfärdigandet av denna inskränkning.

38 — Se punkt 35 i detta förslag till avgörande.

39 — Europadomstolen gör också en proportionalitetsprövning när den har att pröva inskränkningar i rätten att yttra sig. Den prövar därvid om kärnan i rättigheten har åsidosatts, om inskränkningen har ett legitimt syfte och är proportionerlig. Se endast dom av den 28 oktober 1998 i målet Pérez de Rada Cavanilles mot Spanien, Recueil des arrêts et décisions 1998-VIII, 44 §.

68. Inledningsvis ska innehållet och karaktären av det domstolsbeslut som inte iakttoogs, vilket i förevarande fall medförde uteslutande från rättegången, beaktas. Vad krävdes av svaranden i domstolsbeslutet? Fanns det möjligheter att beakta eventuella faktiska och rättsliga hinder att uppfylla skyldigheterna enligt besluten. Marco Gambazzi har i detta sammanhang åberopat att han underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt disclosure orders särskilt av det skälet att han i annat fall hade åsidosatt sin tystnadsplikt som advokat och därmed skulle ha dömts till ansvar för detta. Den brittiska domstolen beaktade inte denna motivering för underlåtenheten att lämna in handlingarna. Förenade kungarikets regering har däremot påpekat att den brittiska domstolen noggrant undersökte Marco Gambazzis grunder för rättfärdigande och att handlingar genom vilka svaranden skulle ha belastat sig själv straffrättsligt undantogs från skyldigheten att lämna in handlingar.

69. Andra omständigheter som är av relevans är om svaranden hade möjlighet att yttra sig innan domstolen fattade beslutet och vilka möjligheter till försvar och rättsmedel som fanns mot besluten.

70. Därutöver ska framför allt innehållet och karaktären av beslutet om uteslutande från förfarandet (debarment) samt av tredsdomen beaktas. Beaktades vid beslutet om uteslutande huruvida vederbörande av egen förskyllan hade underlåtit att iaktta domstolsbeslutet? Tas ingen hänsyn till svarandens

försvarsargumentation avseende anspråket i sak eller kunde svaranden framföra argument i sak i ett tidigare skede i förfarandet och beaktas dessa argument? Kunde svaranden åtminstone uttala sig om storleken på anspråket? Hade det innan tredsdomen meddelades eller åtminstone i ett tidigare skede i förfarandet (innan freezing order antogs) prövats om talan var grundad? Hotades det med denna påföljd?

71. Såsom kommissionen med fog har gjort gällande är det dessutom särskilt relevant vilka rättsmedel som stod till Marco Gambazzis förfogande för att i ursprungsstaten göra gällande att hans rätt att yttra sig hade åsidosatts. Domstolen betonade redan i domen i målet Eurofood⁴⁰ betydelsen av rättsmedel för rättfärdigande av inskränkningar i rätten att yttra sig. Den hänskjutande domstolen måste därför ta hänsyn till om det fanns möjligheter att överklaga beslutet om uteslutande från förfarandet och den dom som meddelades därefter.

72. Frågan huruvida ett åsidosättande av grunderna för rättsordningen endast kan antas föreligga när alla de rättsmedel som står till förfogande för den berörda parten utan framgång har uttömts i ursprungsstaten genom vilka det påstådda åsidosättandet hade

40 — Domen i målet Eurofood (ovan fotnot 17), punkt 66.

kunnat rättas till behöver inte besvaras. Den omständigheten att rättsmedlen inte använts innebär nämligen inte att det inte kan antas att grunderna för rättsordningen åsidosatts när det inte kunde nås någon framgång med ett rättsmedel. Det sistnämnda kan särskilt antas när det åsidosättande av grunderna för rättsordningen som gjorts gällande hade sitt ursprung i de processuella reglerna i ursprungsstaten som även utgjorde grunden för avgörandet i de följande instanserna.

73. Om den hänskjutande domstolen efter en slutgiltig prövning framför allt även av de ovannämnda frågorna anser att påföljden i dess helhet är helt oproportionerlig kommer den att anta att det föreligger ett uppenbart åsidosättande av den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång och därmed vägra erkänna och verkställa domen i ursprungsstaten.

74. Marco Gambazzi påpekade i sitt yttrande inom ramen för begäran om förhandsavgörande dessutom att den italienska domstolen även var tvungen att tillämpa ordre public-förbehållet av ytterligare ett skäl. Inom ramen för förfarandet vid den brittiska domstolen hade han nämligen nekats tillgång till handlingarna i ärendet. Han hade bytt advokat under förfarandets gång. Den tidigare advokaten nekade med åberopande av en retentionsrätt på grund av att arvoden inte hade betalats honom tillgång till advokatens handlingar i förfarandet. Den brittiska

domstolen nekade honom också tillgång till akten med motiveringen att advokatens retentionsrätt skulle kringgå i annat fall. Marco Gambazzi anser att detta också utgör ett skäl till att det strider mot grunderna för rättsordningen att erkänna och verkställa den brittiska domen i sak som meddelades därefter.

75. Det kan i detta avseende inledningsvis fastställas att den hänskjutande domstolen inte har ställt någon fråga till domstolen i detta avseende. Marco Gambazzi anser att domstolen ändå ska ta ställning till detta. Domstolen är emellertid i princip bunden av det föremål för begäran om förhandsavgörande som den hänskjutande domstolen fastställt i sitt beslut om hänskjutande. De berörda parterna har normalt sett inte rätt att därutöver ställa ytterligare frågor till domstolen.⁴¹

76. Skulle domstolen emellertid ändå vilja pröva denna fråga kan den härvid hänvisa till det som sagts avseende tolkningsfrågan. Den hänskjutande domstolen får även med avseende på denna aspekt vägra erkännande om den utgör ett klart åsidosättande av en rättsregel som anses vara fundamental i rättsordningen i den stat där domen görs gällande eller av en rättighet som erkänns som grundläggande i denna rättsordning. En vägran att

41 — Dom av den 9 december 1965 i mål 44/65, Singer (REG 1965, sidorna 1191 och 1198), av den 17 september 1998 i mål C-412/96, Kainuun Liikenne och Pohjolan Liikenne (REG 1998, s. I-5141), punkt 23, av den 12 augusti 2008 i mål C-296/08 PPU, Santesteban Goicoechea (REG 2008, s. I-6307), punkt 46, och av den 9 oktober 2008 i mål C-404/07, Katz (REG 2008, s. I-7607), punkt 37.

erkänna en utländsk dom är i vart fall förenlig med artikel 27.1 i Brysselkonventionen när ett förnekande av rätten att få tillgång till hand-

lingar innebär att det föreligger ett uppenbart åsidosättande av rätten till en rättvis rättegång.

V — Förslag till avgörande

77. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar italienska Corte d'Appello di Milanos frågor enligt följande:

Artikel 27.1 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde, enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde, enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde, ska tolkas på så sätt att domstolen i den stat där domen görs gällande kan vägra erkänna en dom som meddelats i en annan medlemsstat när domen meddelats under uppenbart åsidosättande av den grundläggande rättigheten till en rättvis rättegång.