

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ANTONIO LA PERGOLA
föredraget den 23 maj 1996 *

I. Inledning

1. Den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt i begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av den i artikel 6 i fördraget stadgade icke-diskrimineringsprincipen. Genom frågan önskas närmare bestämt få klarhet i huruvida den skyldighet att ställa säkerhet för rättegångskostnader (*cautio iudicatum solvi*) som föreskrivs i svensk lagstiftning för utländska käranden, som vill väcka talan mot svensk medborgare eller svensk juridisk person och som inte omfattas av någon internationell överenskommelse om domstolsfrågor, är förenlig med den fördragsbestämmelse som har angetts i beslutet om hänskjutande.

II. De faktiska omständigheterna i tvisten

2. Det brittiska bolaget MSL Dynamics Ltd (nedan kallat MSL) väckte i maj 1993 talan vid Solna tingsrätt mot det svenska aktiebolaget Data Delecta AB (nedan kallat Data

Delecta) och Ronny Forsberg. Kärandebolaget yrkade att svarandena skulle förpliktas att solidariskt till det utge ett belopp motsvarande 173 335 dollar. Grunden för yrkandet var att Data Delecta inte hade erlagt betalning på de överenskomna förfallodagarna för en fordran som MSL hade gentemot Data Delecta. Den ifrågavarande fordran hänförde sig till datautrustning som kärandebolaget sålt till Data Delecta mellan april 1990 och september 1991. Talan har väckts mot Ronny Forsberg på grund av att denne åtagit sig personligt betalningsansvar för svarandebolagets skulder.

3. Svarandena bestred yrkandet om betalning och yrkade för egen del att kärandebolaget skulle föreläggas att ställa säkerhet för de rättegångskostnader som bolaget kunde bli skyldigt att ersätta med ett belopp om ca 500 000 kr för de rättegångskostnader som MSL kunde bli skyldigt att betala. Tingsrätten lämnade svarandenas yrkande om säkerhet för rättegångskostnader utan bifall och angav som skäl för beslutet att den svenska lagen i fråga stred mot Luganokonventionen, vilken enligt tingsrätten i det aktuella fallet skulle gälla framför den svenska lagen som var av allmän beskaffenhet.

4. Svarandena överklagade Solna tingsrätts beslut till Svea Hovrätt som den 8 februari 1994 fastställde tingsrättens beslut. Svarandena överklagade hovrättens beslut till

* Originalspråk: italienska.

Högsta domstolen. Högsta domstolen ansåg sig i sin tur böra ställa följande fråga i en begäran om förhandsavgörande till domstolen:

”Strider det mot Romfördraget — i första hand artikel 6 (tidigare artikel 7) — att av en kärke som är brittisk juridisk person kräva sådan säkerhet, när något motsvarande krav inte kan ställas på svenska juridiska personer?”

III. De nationella bestämmelser som är föremål för prövning

5. Det framgår av beslutet om hänskjutande att om en utländsk medborgare, som inte är bosatt i Sverige, eller en juridisk person vill väcka talan vid svensk domstol mot en svensk medborgare eller en svensk juridisk person, skall, enligt 1 § lagen (1980: 307) om skyldighet för utländska kärke att ställa säkerhet för rättegångskostnader [nedan kallad 1980 års lag], på svarandens yrkande käreanden ställa säkerhet för de rättegångskostnader som han genom lagakraftgående avgörande i målet kan bli skyldig att betala. Enligt 4 § samma lag skall talan avvisas om säkerhet som godkänns av svaranden eller domstolen inte ställs. I 5 § den lagen föreskrivs att i den mån det har avtalats i internationella överenskommelser som är

bindande för Sverige, är utländska juridiska personer befriade från skyldigheten att ställa säkerhet.

Den hänskjutande domstolen har vidare uppgett att medborgare och juridiska personer i ett stort antal länder, på grund av staters anslutning till sådana internationella överenskommelser som avses i 5 § 1980 års lag, är befriade från skyldigheten att ställa säkerhet. Samtliga medborgare i västeuropeiska stater åtnjuter befrielse, dock inte juridiska personer i Storbritannien, Grekland och Irland. Genom Sveriges tillträde till Luganokonventionen av den 16 september 1988, som för Sveriges vidkommande trädde i kraft den 1 januari 1993 (SFS 1992: 794), är svenska domar och beslut direkt verkställbara i Storbritannien, som också har tillträtt konventionen. Det skall dock anmärkas att inte alla gemenskapens medlemsstater har ratificerat Luganokonventionen.

6. Den hänskjutande domstolen har lagt fram hypotesen att behovet av det skydd som ges i den omtvistade bestämmelsen i 1980 års lag har fallit bort i det förevarande fallet på grund av den ovannämnda konventionen. Oavsett om så är fallet, angår den fråga som har ställts till domstolen — vilken är den enda fråga som denna har att pröva — föreskrifter i Romfördraget och inte någon annan rättsakt inom den internationella traktatsrätten som kan komma i beaktande för att avgöra den fråga som den svenska domstolen har att pröva.

IV. Synpunkter på huruvida det är möjligt att ta upp frågan till sakprövning

7. *Säkerhet för rättegångskostnader* föreskrivs i den svenska rättsordningen i civilprocessrättsliga bestämmelser. Det är i målet fråga om att undersöka om bestämmelserna i fråga i den nationella lagen, vilka som ovan angetts enbart är tillämpliga på utländska medborgare eller utländska juridiska personer i — såvitt här är av intresse — andra medlemsstater än Sverige, utgör en kränkning av icke-diskrimineringsprincipen, som stadgas i artikel 6 i fördraget och har åberopats av den nationella domstolen.

8. Det bör inledningsvis anmärkas att det enligt min mening är tveksamt huruvida frågan, såsom den har utformats i målet, kan upptas till prövning i sak.

Som domstolen har uttalat "föreskrivs" i artikel 6 i fördraget "en fullständig likhet i behandlingen av personer som befinner sig i en situation som regleras av gemenskapsrätten, i förhållande till medborgarna i medlemsstaten"¹ (min kursivering). Frågan har ställts på grund av att kravet på säkerhet, som uppställs i den svenska lagstiftningen i fråga om domstolsskydd, medför nackdelar för fysiska och juridiska personer i andra stater i gemenskapen, och ger dessutom upphov, om än indirekt, till en diskriminering — alltså till nackdel för dessa personer — av möjligheterna att utnyttja en i fördraget

säkerställd frihet, den som avser den fria rörligheten för varor. Den omtvistade säkerheten gör det nämligen svårare för utländska ekonomiska aktörer att driva in fordringar som härrör från affärer och transaktioner vid vilka den fria rörligheten för varor har utnyttjats. Detta får just en diskriminerande verkan genom att försvåra utförandet av en rättighet som i fördraget tillerkänns utländska personer på exakt samma villkor som svenska medborgare. Den grekiska och den svenska regeringen, vilka liksom den irländska regeringen har inkommit med skriftligt yttrande, har anfört att frågan skall uppfattas på det sättet. Även kommissionen är av den uppfattningen. Domstolen kan utan tvivel pröva en sådan fråga. Att det är tveksamt om frågan kan upptas till prövning i sak framgår dock om man tar i beaktande att den kommersiella transaktion som ligger till grund för den omtvistade fordringen i målet vid den nationella domstolen hänför sig till tidsperioden mellan april 1990 och september 1991, under vilken Sverige ännu inte var medlem i Europeiska gemenskapen. Det går således inte att utifrån det förhållandet anta att tvistemålet, som kåranden har väckt vid den svenska tingsrätten i syfte att driva in sin fordran, är en följd av eller i vart fall avser någon rättshandling eller något rättsligt förhållande som — vid den tidpunkt då den företagits eller uppkommit — skulle kunna omfattas av bestämmelser i gemenskapsrätten, och därmed av den princip som den hänskjutande domstolen har åberopat. EG-domstolen har vid upprepade tillfällen bekräftat att den inte kan pröva frågor i begäran om förhandsavgörande när en tolkning av gemenskapsrätten inte har något samband med "den verkliga beskaffenheten" av och, givetvis, med föremålet för tvisten vid den nationella domstolen.² "Den verkliga beskaffenheten" tycks mig i detta

1 — Dom av den 2 februari 1989, Cowan (186/87, Rec. s. 195).

2 — Jfr. bland många andra beslut av den 9 augusti 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. s. I-3999).

sammanhang även avse gemenskapsbestäm-
melseernas tillämplighet *ratione temporis* [i
tidshänseende].

9. Vi har att göra med ett mål i vilket gemen-
skapsrätten är *ius superveniens* [senare till-
kommen rätt] för den nationella domstol
som har ställt frågan i begäran om förhands-
avgörande³. Om vi enbart betraktar denna
aspekt i målet mot bakgrund av och med
hjälp av denna domstols avgöranden, kom-
mer vi att finna en på senare tid fastslagen
princip om att gemenskapsrätten kan få
retroaktiv verkan om den kombineras med
den grundläggande principen om att mildare
straffbestämmelser skall tillämpas.⁴ Denna
princip är dock uppenbarligen inte tillämplig
i det förevarande målet. *Ius superveniens*
består här enbart av den allmänna icke-
diskrimineringsprincipen. Sedan detta har
sagts vill jag erinra om hur den hänskjutande
domstolen, som konfronterats med kravet på
säkerhet enligt svensk lag, har formulerat sin
begäran om att domstolen skall uttala sig om
tolkningen (och den eventuella överträdel-
sen) av artikel 6 i fördraget. Icke-
diskrimineringsprincipen skulle inte enbart
inverka på det processrättsliga området,
inom vilket senare antagna bestämmelser i
allmänhet är tillämpliga även på händelser
som redan har ägt rum eller i domstolsförfar-
anden som har inletts innan bestämmelserna
har trätt i kraft. Nämnada princip kan också
tänkas få betydelse i materiellt hänseende,
med hänsyn till att de inhemska bestämmel-
serna kan få en diskriminerande verkan på

utövandet av fri- och rättigheter som säker-
ställs i fördraget. Den svenska domstolen har
dock inte på något sätt klargjort varför det
skulle vara befogat att tillämpa gemenskaps-
rätten i det vid den domstolen anhängiga
målet. Vi vet inte hur eller varför det mål
som den har att pröva faller in under det
område där icke-diskrimineringsprincipen på
grund av fördraget är tillämplig och inte
under Luganokonventionen eller andra möj-
liga skyddande rättskällor.⁵ Att det är tvek-
samt huruvida frågan kan upptas till pröv-
ning i sak, beror enligt min mening just på
att frågans relevans inte har klargjorts. För
det fall att domstolen anser sig kunna klar-
göra detta, eller lämnar åt den hänskjutande
domstolen att bedöma gemenskapsrättens till-
lämplighet i den tvist som har anhängiggjorts
vid den, skall jag i det följande pröva frågan i
sak.

V. Saken

Den rättsliga grunden för icke- diskrimineringsprincipen

10. Domstolen har i två fall som liknar det
förevarande⁶ prövat vilken verkan som icke-

3 — Ett tidigare, liknande fall återfinns i dom av den 15 mars 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. s. I-877). Domstolen ansåg vid det tillfället att de tolkningsfrågor som den spanska domstolen hade ställt var irrelevanta, eftersom de hänförde sig till förhållanden som avsåg tiden före Konungariket Spaniens anslutning till Europeiska gemenskapen.

4 — Dom av den 23 januari 1995, Bordessa (förenade målen C-358/93, REG s. I-361), och dom av den 14 december 1995, Sanz de Lera (förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, REG s. I-4830).

5 — En liknande anmärkning kan göras beträffande möjligheten att i det förevarande fallet tillämpa avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, till vilket Sverige är part. Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, publicerat i EGT nr L 1 av den 3 januari 1994, s. 1, trädde nämligen i kraft först den 1 januari 1994, dvs. efter de händelser som är aktuella i målet vid den nationella domstolen. I artikel 4 i avtalet föreskrivs att "[i]nom detta avtals tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i avtalet, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden".

6 — Dom av den 1 juli 1993, Hubbard (C-20/92, Rec. s. I-3777), och dom av den 10 februari 1994, Mund & Fester (C-398/92, Rec. s. I-467).

diskrimineringsprincipen har på processuella bestämmelser i de nationella rättsordningarna. Frågeställningen och domstolens lösning skiljer sig åt i de båda domarna. I fallet Hubbard var det föreskrifter om skyldighet att ställa säkerhet för rättegångskostnader i den tyska rättsordningen som var uppe till prövning. Dessa fastställdes strida mot den likabehandlingsprincip som stadgas i artiklarna 59 och 60 i fördraget. Trots att den hänskjutande domstolen hade bett EG-domstolen att uttala sig även om artikel 7 (numera artikel 6) i fördraget, grundade domstolen dock sitt avgörande enbart på de specifika bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster som var av betydelse i det fallet. Härigenom följde domstolen generaladvokaten Darmons förslag, vilken för sin del hade åberopat principen *specialia generalibus derogant* [specialregler har företräde framför regler av mer allmän karaktär]. Enligt artikel 6 i fördraget skall nämligen icke-diskrimineringsprincipen tillämpas "utan att det påverkar någon särskild bestämmelse" i fördraget. Det var i nämnda mål fråga om en säkerhet för rättegångskostnader som enligt den tyska lagen åvilade endast utländska medborgare och som påverkade friheten att tillhandahålla tjänster genom att verka hindrande för medborgare i andra medlemsstater att bedriva yrkesmässig verksamhet i Tyskland.

11. I fallet Mund & Fester tog domstolen sig an frågan om huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att i den tyska civillagen ha bestämmelser för att möjliggöra kvarstad av egendom, när det finns en risk att "det blir omöjligt eller väsentligt svårare att verkställa avgörandet" om "inte en sådan åtgärd vidtas". I de omtvistade bestämmelserna

uppställdes vidare en presumtion *iuris et de iure* och föreskrevs att "det förhållandet att avgörandet måste verkställas i utlandet, utgör en tillräcklig förutsättning för att kvarstad skall beviljas". Det bör erinras om att den fråga som den hänskjutande domstolen hade ställt i det fallet grundade sig på Brysselkonventionen. Domstolen formulerade emellertid om frågan, i enlighet med generaladvokat Tesauros förslag, för att undersöka om de nationella bestämmelserna framstod som förenliga även med det allmänna diskrimineringsförbudet, som då stadgades i artikel 7 i fördraget.

Efter att ha formulerat frågan på det sättet, löste domstolen denna genom att slå fast att även artikel 7 var tillämplig i det förevarande fallet, om än genom artikel 220 i fördraget jämförd med relevanta föreskrifter i Brysselkonventionen. De tyska processuella bestämmelserna ansågs vara oförenliga med gemenskapsrätten på sätt som ovan angetts.

12. Hur skall då svaret till den svenska domstolen utformas med hänsyn till de ovan nämnda prejudikaten? Det måste till en början undersökas om det för att lösa det förevarande fallet är tillräckligt att använda den allmänna bestämmelsen i artikel 6, eller om icke-diskrimineringsprincipen har precisrats, såvitt här är av intresse, i någon annan bestämmelse i fördraget som hänvisar till det specifika ämnesområdet i fråga.

Mycket har redan sagts om tillämpningsområdet för artikel 6. Det har bland annat klargjorts att artikeln har en utfyllande funktion i systemet och gör det möjligt att fylla ut eventuella luckor i gemenskapens rättsordning. Jag vågar påstå att bestämmelsen i detta avseende är *subsidiär* i förhållande till bestämmelser som är särskilt avsedda att reglera standardiserade situationer. Det har vidare visat sig att det finns en begränsning i tillämpningen av föreskriften i artikel 6 när principen om företräde för specialregler är tillämplig på ämnesområdet i det enskilda fallet. 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.

13. Vad gäller det förevarande fallet anser jag att det måste undersökas huruvida föreskriften i den svenska rättsordningen *omedelbart* eller endast *indirekt* skadar en rättslig ställning som skyddas av gemenskapens rättsordning. Vad som nu anförts utgör förvisso inte någon nyhet. Domstolen har själv redan anammat detta andra sätt att tolka artikel 6, åtminstone i dess huvuddrag, i sin dom i målet *Phil Collins* ⁷.

14. I den sistnämnda domen valde domstolen att låta skyddet för upphovsrätter omfattas av den i artikel 7 stadgade icke-diskrimineringsprincipen "utan att det ens är nödvändigt att knyta skyddet till de specifika bestämmelserna i artiklarna 30, 36, 59 och 66". I ett fall där olika bestämmelser i fördraget åberopades, ansåg domstolen således,

med särskild hänsyn tagen till själva beskaffenheten av rättigheterna i fråga, att eventuell diskriminering av sådana rättigheter strider mot de friheter som stadgas i gemenskapens rättsordning och att artikel 7 (numera artikel 6) i fördraget erbjuder ett lämpligt skydd mot detta.

Som så riktigt har noterats ⁸, hade de bestämmelser som den gången ifrågasattes inte någon direkt inverkan på den fria rörligheten för varor. Bestämmelserna var inte avsedda att göra det svårare att utöva den friheten. Den tyska lagen hade dock en negativ inverkan, om än indirekt, på upphovsrättsinnehavares rättsliga ställning i och med att den inskränkte det rättsliga skyddet för de sistnämnda personerna. Av den anledningen åberopades icke-diskrimineringsprincipen som den uttrycktes i den allomfattande föreskriften i artikel 7.

15. Det svar som bör ges i den aktuella tvisten följer enligt min mening just av denna rättspraxis från domstolen. De svenska bestämmelser som nu är uppe till prövning 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

⁷ — Dom av den 20 oktober 1993, *Phil Collins* (förenade målen C-92/92 och C-326/92, Rec. s. I-5145).

⁸ — Rossi, *Principio di non discriminazione e diritti connessi al diritto di autore*, i *Foro Italiano*, 1994, del IV, col. 316.

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.

Artikel 6 i fördraget självständiga ställning

16. Vad som ovan har anförts visar att den hänskjutande domstolen med rätta har åberopat artikel 6 som den bestämmelse utifrån vilken den svenska lagens förenlighet med gemenskapsrätten skall bedömas. Det är således enbart fråga om att undersöka om det rör sig om en bedömningsgrund som inte enbart är nödvändig utan också är tillräcklig för att den granskning som erfordras av frågan i målet skall vara fullständig. Jag påpekar detta eftersom domstolen i andra fall som liknar det nu aktuella har ansett icke-diskrimineringsprincipen vara tillämplig enbart i förening med bestämmelser i överenskommer som antagits av medlemsstaterna i fråga om domstolssamarbete. Jag tänker närmare bestämt på den lösning som valts i domen i målet *Fester & Mund*⁹. Av den domen framgår att de liknande tyska processuella bestämmelserna var oförenliga med de förenade artiklarna 7 och 220 i fördraget, jämförda med Brysselkonventionen. Domstolens svar påverkades emellertid i det fallet av själva formuleringen av frågan från den nationella domstolen, i vilken enbart hänvisades till Brysselkonventionen. Jag anser därför att den då gjorda hänvisningen

till sagda konvention uteslutande berodde på de specifika omständigheterna i det fallet och på behovet av att anpassa tolkningen av artikel 7 till den ordalydelse som den hänskjutande domstolen givit den processuella frågan. De bestämmelser som, i förening, diskuterades av domstolen i det målet — i vilket domstolen förenade föreskriften i artikel 7 i fördraget med bestämmelser i Brysselkonventionen — bör därför enligt min uppfattning ses som åberopade för fullständighetens skull.

17. Att icke-diskrimineringsprincipen i artikel 6 är helt och hållet självständig och inte behöver stöd av överenskommer som har ingåtts mellan medlemsstaterna i fråga om domstolssamarbete, för att utsträcka den egna verkan till nationella processuella regler, framgår för övrigt med tillräcklig klarhet av domstolens rättspraxis i övrigt. Det är här tillräckligt att erinra om, förutom den redan nämnda domen i målet *Phil Collins*¹⁰, den välkända domen i målet *Cowan*¹¹, i vilken domstolen uttryckligen slog fast att "den rätt till likabehandling som stadgas i gemenskapsrätten kan inte vara beroende av att det finns ett avtal om ömsesidighet som har ingåtts mellan medlemsstaten och det land där den berörda personen är medborgare". Om så är fallet försvinner varje hinder för att vägra att fortsätta att tillämpa — trots att det inte finns några lämpliga internationella rättsakter som är avsedda reglera detta ämnesområde — de omtvistade svenska

10 — Se den ovan nämnda domen av den 20 oktober 1993.

11 — Se den ovan nämnda domen av den 2 februari 1989 och den föregående domen av den 22 juni 1972, *Frilli* (1/72, Rec. s. 457).

9 — Se den ovan nämnda domen av den 10 februari 1994.

bestämmelserna på förhållanden som faller inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. De synpunkter i motsatt riktning som den svenska regeringen har framfört, kan lämnas utan avseende. Genom den nämnda icke-diskrimineringsprincipen i fördraget åläggs medlemsstaterna, när gemenskapsrätten är tillämplig, en verklig skyldighet att ömsesidigt erkänna sådana domar. Artikel 220 i fördraget och Brysselkonventionen har — alltså inom gemenskapsrättens tillämpningsområde — inte till syfte att förverkliga icke-diskrimineringsprincipen, utan är

avsedda att förenkla och förenhetliga de formaliteter som erfordras för att uppnå resultatet att domar blir ömsesidigt erkända.

18. Slutligen skall lämnas en kort kommentar beträffande den direkta tillämpligheten av artikel 6. Såsom domstolen redan har slagit fast¹², har denna bestämmelse direkt effekt, självfallet även i förhållandet mellan enskilda, eftersom det bland annat är fråga om ett påbud i gemenskapens primärrätt.

VI. Förslag till avgörande

19. På grund av vad som ovan har anförts föreslår jag, för det fall att domstolen anser att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning i sak, att den ovan nämnda frågan skall besvaras enligt följande:

Det strider mot artikel 6 i EG-fördraget att av EU-medborgare kräva en säkerhet för rättegångskostnader, såsom föreskrivs i 1 § lagen (1980: 307) om skyldighet för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader i Konungariket Sverige, i tvister som har samband med utövandet av rättigheter som härrör från gemenskapens rättsordning.

12 — Se den ovan nämnda domen i målet Phil Collins.