

RETTSMØTERAPPORT

i sak E-5/97

ANMODNING til Domstolen om rådgivende uttalelse i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Høyesteretts kjæremålsutvalg i saken for denne domstol mellom

European Navigation Inc

og

Star Forsikring AS (u. o. a.)

om tolkningen av EØS-avtalen artikkel 4

I. Innledning

1. Ved en beslutning datert 16 september 1997, mottatt ved Domstolen den 19 september 1997, anmodet Høyesteretts kjæremålsutvalg om en rådgivende uttalelse i en sak for denne mellom European Navigation Inc (heretter "European Navigation"), ankende part, og Star Forsikring AS under offentlig administrasjon (heretter "Star Forsikring"), ankemotpart.

II. Rettslig bakgrunn

2. Spørsmålene som er forelagt av den nasjonale domstolen gjelder tolkningen av EØS-avtalen artikkel 4. Bestemmelsen, som tilsvare EF-traktaten artikkel 6, lyder:

"Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir."

III. Fakta og prosedyre

3. Saken ved den nasjonale domstolen gjelder et kjæremål over Borgarting lagmannsretts kjennelse av 22 april 1997, som pålegger en utenlandsk saksøker sikkerhetsstillelse for saksomkostninger i medhold av lov om rettergangsmåten for tvistemål ("tvistemålsloven") av 13 august 1915 nr 6 § 182 første ledd.

4. Tvistemålsloven § 182 lyder:

“En saksøker, som ikke bor her i riket, pligter paa saksøktes forlangende at stille saadan sikkerhet, som retten fastsætter ved kjendelse, for de saksomkostninger, som maatte bli ham ilagt. Sikkerhet kan dog ikke kræves i forliksraadet, ved motsøksmaal, i vekselsaker eller i egteskapsaker.

Forlangendet maa fremsættes senest i det første retsmøte, som saksøkte indkaldes til, eller om frist er git til skriftlig tilsvaer, før tilsvaersfristen er ute. Mot en saksøker, som har erklært anke, maa det fremsættes senest inden utløpet av den frist, som er nævnt i § 370. Blir sikkerheten ikke stillet i rette tid, avvises saken.

Naar grunden er faldt bort, kan retten paa begjæring gi kjendelse for, at sikkerheten skal gives tilbake.

Kjæremaal mot en kjendelse, som paalægger sikkerhetsstillelse eller gaar ut paa, at sikkerhet skal gives tilbake, har opsættende virkning.

Denne paragraf er ikke til hinder for, at andre regler kan vedtages ved overenskomst med fremmed stat.”

5. Det er opplyst i anmodningen om en rådgivende uttalelse at begrunnelsen for bestemmelsen i hovedsak er at det ofte er vanskelig å tvangsinn drive et saksomkostningskrav i utlandet. Ifølge bestemmelsen kan domstolene i utgangspunktet ikke avskjære saksøktes rett til å kreve sikkerhet når saksøker ikke er bosatt i Norge. Dersom saksøker ikke stiller sikkerhet, vil saken måtte avvises av domstolene.

6. Tvisten har sin bakgrunn i det faktum at forsikrings selskapet, Star Forsikring, ved Finansdepartementets beslutning av 2 april 1993 ble satt under offentlig administrasjon. Samme dag ble det oppnevnt et administrasjons styre. Selskapet ble 8 september 1993 besluttet avvirket. Som en del av prosessen med å avvikle Star Forsikring skal Oslo skifterett foreta en fordringsprøvelse.

7. European Navigation, som har sin forretningsadresse i Hellas, anmeldte den 27 juli 1993 en fordring på USD 314 005,11 til administrasjons styret. Fordringen var knyttet til et forsikringskrav der Star Forsikring var angitt som den ledende forsikringsgiver.

8. Ved prøvelse i Oslo skifterett den 10 juni 1996 ble fordringen ikke godkjent med noe beløp. Fordringstvisten ble i medhold av konkursloven § 114 annet ledd innberettet til Oslo skifterett den 18 september 1996.

9. Partene er enige om at saken bør behandles i søksmåls former, men Star Forsikring har under henvisning til tvistemålsloven § 182 første ledd krevet at European Navigation stiller sikkerhet for saksomkostninger i anledning saken.

10. Den 12 november 1996 forkastet Oslo skifterett Star Forsikrings krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger. Etter kjæremål fra Star Forsikring godtok Borgarting lagmannsrett den 22 april 1997 kravet. Den sistnevnte kjennelsen ble deretter påkjært av European Navigation til Norges Høyesterett.

IV. Spørsmål

11. Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

1. **Er det uforenlig med EØS-avtalen artikkel 4 at en nasjonal prosessregel, etter saksøktes forlangende, gir norsk domstol anledning til å fastsette at selskap med forretningssted (domisil) i et annet EØS-land enn Norge, ved saksanlegg mot et selskap med forretningssted (domisil) i Norge, plikter å stille sikkerhet for sakens omkostninger, når det ikke kan kreves slik sikkerhetsstillelse fra juridiske personer med forretningssted (domisil) i Norge?**
2. **Skal EØS-avtalen artikkel 4, dersom en slik forpliktelse som utgangspunkt ikke er forenlig med EØS-avtalen, likevel tolkes slik at et krav om sikkerhetsstillelse kan være rettfærdiggjort (proporsjonalt) på bakgrunn av lovens tilsktede formål og saklig grunnlag?**

V. Skriftlige saksfremstillinger

12. I medhold av Vedtektene for EFTA-domstolen artikkel 20 og Rettergangsordningen artikkel 97 er skriftlige saksfremstillinger mottatt fra:

- den ankende part, European Navigation, representert ved advokat Nils H Thommesen, assistert av advokat Anders Chr Stray Ryssdal og advokatfullmektig Jan Magne Langseth, Wiersholm, Mellbye & Bech ANS MNA;
- ankemotparten, Star Forsikring, representert ved advokat Einar Amundsen, Simonsen Musæus Advokatfirma DA;

- Den liechtensteinske regjering, representert ved Christoph Büchel, EØS-koordinasjonsenheten, som partsrepresentant;
- Den norske regjering, representert ved Anders Eide, Utenriksdepartementet, som partsrepresentant;
- Den britiske regjering, representert ved Stephanie Ridley, Treasury Solicitor's Department, som partsrepresentant;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved Helga Óttarsdóttir, saksbehandler, Avdelingen for juridiske saker og eksekutivesaker, som partsrepresentant;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Christina Tufveson og John Forman, begge juridiske rådgivere i Rettsavdelingen, som partsrepresentanter.

European Navigation

13. Når det gjelder det første spørsmålet som er forelagt EFTA-domstolen, hevder European Navigation i en innledende bemerkning at det synes å være omforent at EØS-avtalen artikkel 4 kan komme til anvendelse på nasjonal prosessrett i tilfeller hvor grunnlaget for saksanlegget springer ut av materielle bestemmelser i EØS-avtalen. Til støtte for dette synspunktet vises det til flere dommer fra EF-domstolen: *Data Delecta og Forsberg*,¹ spesielt til avsnittene 13-15, *Hayes mot Kronenberger*,² avsnitt 17, *Pastors og Trans-Cap mot Belgia*³ og *Hubbard mot Hamburger*.⁴

14. Med hensyn til spørsmålet om forskjellsbehandling, hevder European Navigation at selv om tvistemålsloven § 182 ikke er basert på nasjonalitet, og således ikke er rettslig diskriminerende, vil bestemmelsen i de fleste saker innebære at utenlandske statsborgere blir pålagt å stille sikkerhet for saksomkostninger siden de normalt har domisil utenfor Norge. Motsetningsvis har de fleste norske statsborgere domisil i Norge og vil av den grunn unngå forpliktelsen. Følgelig er bestemmelsen faktisk diskriminerende, og det følger klart av flere dommer fra EF-domstolen at selv faktisk diskriminering er forbudt etter EØS-avtalen artikkel 4. Det vises til EF-domstolens dommer i *Schumacker*,⁵ spesielt avsnittene 27-29, og *Cowan mot Trésor public*,⁶ spesielt avsnitt 10.

¹ Sak C-43/95 *Data Delecta og Forsberg* [1996] ECR I-4661.

² Sak C-323/95 *Hayes mot Kronenberger* [1997] ECR I-1711.

³ Sak C-29/95 *Pastors og Trans-Cap mot Belgia* [1997] ECR I-285.

⁴ Sak C-20/92 *Hubbard mot Hamburger* [1993] ECR I-3777.

⁵ Sak C-279/93 *Schumacker* [1995] ECR I-225.

⁶ Sak 186/87 *Cowan mot Trésor public* [1989] ECR 195.

15. Det hevdes videre at for juridiske personer er bestemmelsen også rettslig diskriminerende. Da det i slike saker ikke er mulig å skille mellom nasjonalitet og domisil, vil bestemmelsen bare pålegge utenlandske selskaper å stille sikkerhet for saksomkostninger; norske selskaper vil aldri være gjenstand for den tilsvarende plikten.

16. Når det gjelder det andre spørsmålet, er European Navigations prinsipale syn at begrensningene som den aktuelle nasjonale regel legger på EØS-borgernes frie adgang til nasjonale domstoler, uforholdsmessige under hensyn til formålet med den nasjonale bestemmelsen, som er å sikre inndrivelse av saksomkostninger.

17. Etter European Navigations oppfatning følger konklusjonen ovenfor direkte av EF-domstolens dom i *Data Delecta og Forsberg*,⁷ spesielt avsnittene 18-20, som må forstås slik at et krav om sikkerhetsstillelse for omkostninger som et vilkår for adgang til de nasjonale domstoler aldri kan være forholdsmessig, når slik sikkerhet som hovedregel ikke kreves av innenlandske saksøkere.

18. Det vises videre til EF-domstolens dommer i *Saldanha*,⁸ spesielt avsnittene 19, 20 og 24, og *Hayes mot Kronenberger*,⁹ avsnittene 20-22. Av disse dommene følger det at lik adgang til domstolene må anses som en grunnleggende rettighet i fellesskapsretten som går "hånd i hånd" med de rettighetene som kan utledes av fellesskapsretten. Siden begrensninger i den frie tjenesteytelsesretten i en annen EØS-stat ikke er tillatt, bør det heller ikke være adgang til å innskrenke mulighetene til å gjøre gjeldende juridiske rettigheter som følger av slike salg gjeldende for de nasjonale domstoler der tjenesteyter har sitt verneting.

19. Hva særskilt gjelder forholdet mellom EØS-avtalen og andre bilaterale eller multilaterale avtaler, følger det etter European Navigations oppfatning av EF-domstolens rettspraksis at anvendelsen av ikke-diskrimineringsprinsippet ikke kan gjøres avhengig av eksistensen av andre internasjonale avtaler inngått mellom medlemsstatene, se EF-domstolens dom i *Data Delecta og Forsberg*,¹⁰ avsnittene 21-22, med videre henvisning til dommen i *Hubbard mot Hamburger*.¹¹ Videre henvisning er gjort til EF-domstolens dom i *Hayes mot Kronenberger*,¹² avsnittene 20 flg, hvor forholdsmessighetsprinsippet drøftes særskilt i forhold til Brussel- og Luganokonvensjonene.

⁷ Se fotnote 1.

⁸ Sak C-122/96 *Saldanha mot Hirros*, dom av 2 oktober 1997, foreløpig ikke i samlingen.

⁹ Se fotnote 2.

¹⁰ Se fotnote 1.

¹¹ Se fotnote 4.

¹² Se fotnote 2. Bemerkning: I det skriftlige innlegget er det feilaktig henvist til *Hubbard mot Hamburger*.

20. Subsidiært hevder European Navigation at dersom EFTA-domstolen skulle komme til den konklusjon at behovet for å sikre inndrivelse av omkostninger kan tilsidesette den klare regel i EØS-avtalen artikkel 4, er dette formålet ikke lenger relevant etter at Hellas har undertegnet og ratifisert Luganokonvensjonen. Behovet for effektiv inndrivelse av omkostninger er nå ivaretatt gjennom denne konvensjonens bestemmelser.

21. Det faktum at Hellas først ratifiserte Luganokonvensjonen 1 september 1997 er ikke av avgjørende betydning selv om European Navigations krav ble meldt til Oslo skifterett tidligere, den 18 september 1996. Det følger av EF-domstolens dom i *Saldanha*,¹³ avsnitt 14, at ikke-diskrimineringsprinsippet er direkte anvendelig og gjelder umiddelbart fra tiltredelsesdatoen med den følge at det får anvendelse på fremtidige virkninger av forhold som har oppstått forut for traktatens ikrafttredelse.

22. EFTA-domstolen har ikke kompetanse til å vurdere virkningen i tid av Luganokonvensjonen. Skulle EFTA-domstolen likevel ta Luganokonvensjonen med i betraktning ved vurderingen av spørsmålet om forholdsmessighet, er European Navigations prinsipale syn at det følger av EØS-rettens forrang at konvensjonen ikke kan berøve det dets rettigheter under EØS-avtalen artikkel 4. Subsidiært anføres det at spørsmålet under enhver omstendighet ikke er interessant etter at Hellas ratifiserte Luganokonvensjonen.

23. European Navigation foreslår følgende svar på det første spørsmålet forelagt EFTA-domstolen:

“Det er uforenlig med ikke-diskrimineringsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 4 at en nasjonal prosessregel gir en domstol innenfor EØS-området anledning til å avkreve saksøker sikkerhetsstillelse for saksomkostninger, når saksøker er et selskap med domisil i et annet land omfattet av EØS-avtalens anvendelsesområde, og det saksøkte selskap er hjemmehørende i domstolslandet.”

24. Det er etter European Navigations oppfatning ikke nødvendig å ta stilling til det andre spørsmålet. Dersom EFTA-domstolen er av den motsatte oppfatningen, foreslår European Navigation prinsipalt at det andre spørsmålet besvares som følger:

“Det er ikke i samsvar med EØS-avtalens proporsjonalitetsprinsipp at en saksøker avkreves slik sikkerhetsstillelse selv om lovens tilsiktede formål og saklige grunnlag er bygget på inndrivelseshensyn.”

25. For det tilfelle at EFTA-domstolen kommer til at forholdsmessighetsbetraktninger kan gjøres gjeldende i forbindelse med sikkerhetsstillelse, foreslår European Navigation følgende svar på det andre spørsmålet:

¹³ Se fotnote 8.

“Et krav om sikkerhetsstillelse begrunnet i nasjonal rett ut fra inndrivelseshensyn, kan bare være proporsjonalt frem til det tidspunkt inndrivelseshensynene ikke lenger er til stede. Dersom en EØS-stat senere tiltrer en konvensjon som sikrer inndrivelsen i det land saksøker har domisil, bortfaller proporsjonaliteten fra det tidspunkt konvensjonen kan påberopes i saksøkers hjemland av saksøkte som grunnlag for inndrivelse av kravet. Et krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger vil etter dette tidspunkt være uforenlig med EØS-avtalen artikkel 4.”

Star Forsikring

26. Star Forsikring anfører prinsipielt at det ikke foreligger noen motstrid mellom den relevante nasjonale bestemmelsen og EØS-avtalen artikkel 4. Dette følger av det faktum at den nasjonale bestemmelsen, i motsetning til EØS-avtalen artikkel 4, er basert på bosted og ikke nasjonalitet. Dette innebærer at nordmenn og utenlandske statsborgere behandles på nøyaktig samme måte, det eneste avgjørende vilkår er hvor de har domisil.

27. De fleste av dommene fra EF-domstolen i forbindelse med krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger, så som dommene i *Data Delecta og Forsberg*,¹⁴ *Hayes mot Kronenberger*,¹⁵ *Hubbard mot Hamburger*¹⁶ og *Saldanha*,¹⁷ gjelder nasjonale bestemmelser basert på nasjonalitet og ikke bosted. Motsetningsvis, i saker hvor vedkommende nasjonale bestemmelse er basert på saklige kriterier og har blitt anvendt uten hensyn til nasjonalitet, har EF-domstolen ved flere anledninger fastslått at slike bestemmelser faller utenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 4, se dommene i *Perfili*¹⁸ og *Boussac mot Gerstenmeier*.¹⁹ Siden den aktuelle nasjonale bestemmelsen utelukkende er basert på det rene saklige bostedskriterium, og ikke på nasjonalitet, må det konkluderes at den aktuelle regelen ikke er i strid med EØS-avtalen artikkel 4.

28. Subsidiært hevdes det at selv om den aktuelle nasjonale regel indirekte skulle virke diskriminerende, vil dette likevel være forenlig med EØS-avtalen artikkel 4. Dette skyldes det faktum at den nasjonale bestemmelsen har et legitimt formål, nemlig å sikre betaling av omkostninger i saker der partene ikke bor i samme stat, og at bestemmelsen ikke er uforholdsmessig med hensyn til dette formål.

¹⁴ Se fotnote 1.

¹⁵ Se fotnote 2.

¹⁶ Se fotnote 4.

¹⁷ Se fotnote 8.

¹⁸ Sak C-177/94 *Perfili* [1996] ECR I-161.

¹⁹ Sak 22/80 *Boussac mot Gerstenmeier* [1980] ECR 3427.

29. Etter Star Forsikrings oppfatning sikrer ikke Luganokonvensjonen betaling av omkostninger i foreliggende sak, hvilket innebærer at et krav om å stille sikkerhet for saksomkostninger tjener et legitimt formål. Det følger av EF-domstolens rettspraksis at bestemmelsen i slike tilfeller faller utenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 4 selv om den betraktes som indirekte diskriminerende, se dommen i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*.²⁰

30. Når det gjelder spørsmålet om forholdsmessighet hevdes det at den aktuelle bestemmelsen klart er egnet til å fremme dens formål, nemlig å sikre betaling av omkostninger i tilfeller hvor dette ellers ville være vanskelig å oppnå, og at den bare tar i betraktning momenter som er relevant i forhold til dette formålet, dvs partenes bosted. Det synes å følge av EF-domstolens dom i *Hayes mot Kronenberger*,²¹ avsnitt 24, hvor den omtvistede bestemmelsen var basert på nasjonalitet, at en bestemmelse basert på bosted er i overensstemmelse med EØS-avtalen artikkel 4.

31. Avslutningsvis hevdes det at dersom den aktuelle bestemmelsen vurderes å være i strid med EØS-avtalen artikkel 4, vil dette innebære en fortrinnsbehandling av saksøkere fra Hellas, da de vil være i stand til å reise søksmål uten å måtte bekymre seg for saksomkostninger. Dette ville være urimelig og ikke basert på EØS-avtalens grunnprinsipper.

32. Star Forsikring har ikke fremmet noen konkrete forslag til hvorledes EFTA-domstolen bør besvare de fremsatte spørsmålene.

Den liechtensteinske regjering

33. Den liechtensteinske regjering antar at forsikringskravet fremsatt av European Navigation faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde og, mer presist, den frie bevegelighet av tjenester i EØS-avtalen artikkel 36 flg. Det følger da av EF-domstolens rettspraksis at den angivelige diskrimineringen må vurderes under EØS-avtalen artikkel 4, se EF-domstolens dommer i *Saldanha*²² og *Cowan mot Trésor public*.²³

34. Etter Liechtensteins oppfatning er det klart på bakgrunn av de fakta som er fremlagt av den nasjonale domstolen, at den omtvistede diskrimineringen ikke er direkte eller åpenlys. Det følger imidlertid av EF-domstolens praksis at også indirekte eller skjult diskriminering faller innenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 4, dersom den nasjonale bestemmelsen faktisk fører til samme resultat som diskriminering på basis av nasjonalitet, se EF-domstolens dommer i

²⁰ Sak C-398/92 *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport* [1994] ECR I-467.

²¹ Se fotnote 2.

²² Se fotnote 8.

²³ Se fotnote 6.

Boussac mot Gerstenmeier,²⁴ avsnittene 9 og 10, *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,²⁵ avsnitt 16 flg, og *Pastors og Trans-Cap mot Belgia*,²⁶ avsnitt 15 flg. I slike tilfeller er imidlertid en diskriminerende bestemmelse bare uforenlig med EØS-avtalen artikkel 4, dersom den ikke kan begrunnes i saklige forhold og ikke imøtekommer forholdsmessighetsprinsippet

35. Formålet med en bestemmelse som pålegger en saksøker å stille sikkerhet for saksomkostninger, dvs å garantere inndrivelsen av saksøktets krav på saksomkostninger, er i prinsippet ikke uforenlig med EØS-avtalen artikkel 4, se EF-domstolens dom i *Saldanha*,²⁷ avsnitt 29.

36. Ytterligere aksepterte EF-domstolen i dommen *Reisebüro Broede mot Sandker*²⁸ at en prosessregel med formål å sikre forsvarlig rettsforvaltning i forhold til ytelsen av rettergangstjenester på et ervervsmessig grunnlag, kan begrunnes i allmenne hensyn. Etter Liechtensteins oppfatning tilfredsstillende en bestemmelse slik som den som denne sak gjelder dette kriteriet; den faller innenfor allmenne hensyn fordi den garanterer korrekt rettsforvaltning.

37. Det er adgang for hver EØS/EFTA-medlemsstat til å fastlegge slike regler, til å tiltre internasjonale konvensjoner eller å inngå bilaterale avtaler som garanterer inndrivelsen av krav på saksomkostninger. Slike bestemmelser faller ikke innenfor den etablerte fellesskapsretten ("acquis communautaire"); de kan heller ikke gjøre inngrep i den. Det sistnevnte er sikret når disse bestemmelsene er basert på saklige grunnlag og på allmenne hensyn.

38. Med hensyn til forholdsmessighetsprinsippet vises det til EF-domstolens dom i *Saldanha*,²⁹ hvor en nasjonal bestemmelse krevet sikkerhetsstillelse for saksomkostninger basert på partenes nasjonalitet, ble funnet å være i strid med EF-traktaten artikkel 6, som tilsvarende EØS-avtalen artikkel 4. Årsaken til at EF-domstolen betraktet denne bestemmelsen som uforholdsmessig synes å støtte en konklusjon om at en bestemmelse som den foreliggende, som er basert på domisil og ikke på nasjonalitet, er forholdsmessig under hensyn til det formålet som forfølges.

39. Etter Liechtensteins oppfatning kan det ved forholdsmessighetsvurderingen av den aktuelle bestemmelsen, være riktig å skille mellom fysiske og juridiske personer. Dette følger bl a av det faktum at mens fysiske personer kan stedsbestemmes i henhold til nasjonalitet eller bosted, som ikke nødvendigvis relaterer seg bare til én stat, er situasjonen forskjellig for juridiske personer hvor

²⁴ Se fotnote 19.

²⁵ Se fotnote 20.

²⁶ Se fotnote 3.

²⁷ Se fotnote 8.

²⁸ Sak C-3/95 *Reisebüro Broede mot Sandker* [1996] ECR I-6511.

²⁹ Se fotnote 8.

nasjonalitet og forretningssted som regel faller sammen og kan knyttes til bare én stat. De tilgjengelige fakta gir imidlertid ikke tilstrekkelig grunnlag til å gå i detaljer på dette spørsmålet.

40. Den liechtensteinske regjering foreslår følgende svar på spørsmålene forelagt EFTA-domstolen:

"EØS-avtalen artikkel 4 må fortolkes slik at den ikke utelukker en EFTA/EØS-stat fra å kreve at sikkerhet for saksomkostninger skal stilles av en saksøker som er en fysisk eller juridisk person og ikke hjemmehørende i den staten hvor han har brakt et søksmål inn for en av dets sivile domstoler mot en fysisk eller juridisk person som er hjemmehørende der, hvor dette kravet ikke kan fremmes overfor en innenlandsk fysisk eller juridisk person, i en situasjon hvor dette søksmålet har sammenheng med utøvelsen av grunnleggende rettigheter garantert av EØS-retten."

Den norske regjering

41. Den norske regjering peker på at så langt det gjelder fysiske personer kan bestemmelsen det her gjelder holdes ut fra bestemmelsene om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger som tidligere har vært behandlet av EF-domstolen i *Hubbard mot Hamburger*,³⁰ *Hayes mot Kronenberger*³¹ og *Saldanha*,³² idet tvistemålsloven § 182 ikke skiller mellom personer med norsk eller utenlandsk nasjonalitet. Saksøkte kan kreve sikkerhet fra alle saksøkere hjemmehørende i utlandet, både av norsk og utenlandsk nasjonalitet, og kan ikke kreve sikkerhet fra en innenlandsk eller utenlandsk saksøker som bor i Norge. Nasjonaliteten eller bostedet til saksøkte er i alle tilfelle uten relevans.

42. For juridiske personer er det generelt sett ikke skille mellom nasjonalitet og sete. Ordlyden i svaret gitt av EF-domstolen i *Data Delecta og Forsberg*,³³ synes å indikere at bestemmelser som beskytter utenlandske selskaper som saksøkte i samme utstrekning som de beskytter selskaper etablert på statens eget territorium, kan være forenlig med EF-traktaten artikkel 6 og således EØS-avtalen artikkel 4.

43. Den norske regjering har ikke fremmet noen konkrete forslag til hvorledes EFTA-domstolen bør besvare de fremsatte spørsmålene.

³⁰ Se fotnote 4.

³¹ Se fotnote 2.

³² Se fotnote 8.

³³ Se fotnote 1.

Den britiske regjering

44. Med hensyn til anvendelsesområdet for EØS-avtalen artikkel 4 hevder Den britiske regjering at prosessregler slik som den foreliggende faller innenfor anvendelsesområdet for Avtalen i forhold til EØS-avtalen artikkel 4, da rettergangen gjelder utøvelsen av grunnleggende friheter garantert av fellesskapsretten, se dommene i *Data Delecta og Forsberg*,³⁴ avsnitt 15, *Hayes mot Kronenberger*,³⁵ avsnitt 17, og *Saldanha*,³⁶ avsnitt 24.

45. Med dette utgangspunktet og med videre henvisning til EF-domstolens rettspraksis, hevder Storbritannia for det første at en bestemmelse i nasjonal rett som direkte diskriminerer mot statsborgere av andre EØS-stater, når det gjelder krav om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger er uforenlig med EØS-avtalen artikkel 4 og uskikket til saklig begrunnelse, se for eksempel *Saldanha*,³⁷ avsnittene 24 og 25.

46. For det andre hevdes det at en bestemmelse i nasjonal rett som indirekte diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet fordi den for eksempel innebærer ufordelaktig behandling av personer bosatt i andre EØS-stater, bare vil være forenlig med EØS-avtalen artikkel 4 dersom den bl a er saklig begrunnet, se *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,³⁸ avsnitt 16. Etter Storbritannias oppfatning faller tvistemålsloven § 182 innenfor denne kategorien.

47. Med hensyn til spørsmålet om saklig begrunnelse, og under henvisning til EF-domstolens dommer i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,³⁹ avsnitt 19, hevdes det at saklig begrunnelse normalt ikke vil foreligge der både staten der beslutningen om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger treffes og staten der en slik beslutning ville bli tvangsfullbyrdet er EØS-stater og parter i enten Brussel- eller Luganokonvensjonen. Det kan imidlertid være omstendigheter hvor en bestemmelse, som åpner for at nasjonale domstoler treffer beslutninger om sikkerhetsstillelse for saksomkostninger mot saksøkere etablert i en annen EØS-stat som er part i enten Brussel- eller Luganokonvensjonen, er saklig begrunnet på grunn av vanskeligheter med inndrivelsen, for eksempel dersom inndrivelsessystemet under disse konvensjonene skulle bryte samme med hensyn til en bestemt del av EØS.

48. Den britiske regjering har ikke fremmet noen konkrete forslag til hvorledes EFTA-domstolen bør besvare de fremsatte spørsmålene.

³⁴ Se fotnote 1.

³⁵ Se fotnote 2.

³⁶ Se fotnote 8.

³⁷ Se fotnote 8.

³⁸ Se fotnote 20.

³⁹ Se fotnote 20.

EFTAs overvåkningsorgan

49. På linje med innleggene fra European Navigation, Liechtenstein og Storbritannia, hevder EFTAs overvåkningsorgan at bestemmelsene i nasjonal prosessrett faller innenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 4 i den utstrekning rettergangen gjelder utøvelsen av en av de grunnleggende frihetene garantert i EØS-avtalen, se EF-domstolens dommer i *Data Delecta og Forsberg*,⁴⁰ *Hayes mot Kronenberger*,⁴¹ *Saldanha*⁴² og *Cowan mot Trésor public*.⁴³ Dette vilkåret synes å være tilfredsstillende i den foreliggende saken, idet hovedkravet har sammenheng med bestemmelsen om forsikringsytelser som er regulert i EØS-avtalen artikkel 36 og EØS-avtalen vedlegg IX del I.

50. EFTAs overvåkningsorgan bemerker at det er vel etablert rettspraksis ved EF-domstolen at EF-traktaten artikkel 6 forbyr ikke bare åpenlys diskriminering med grunnlag i nasjonalitet, men også alle skjulte former for diskriminering som, ved anvendelse av andre kriterier for differensiering, faktisk fører til det samme resultatet, se dommene i *Boussac mot Gerstenmeier*⁴⁴ og *Pastors og Trans-Cap mot Belgia*.⁴⁵ EF-domstolen har også fastslått at nasjonale regler som knytter visse rettigheter til et krav om bosted i den bestemte staten, er egnet til i hovedsak å virke til å skade for personer med annen nasjonalitet, se dommene i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,⁴⁶ avsnitt 16, *Schumacker*,⁴⁷ avsnittene 28 og 29, og *Pastors og Trans-Cap mot Belgia*,⁴⁸ avsnitt 17.

51. Videre bemerkes det at for juridiske personer er det deres sete som tjener som tilknytningsfaktor til rettssystemet i en bestemt stat, slik nasjonalitet gjør for fysiske personer, se EF-domstolens dom i *The Queen mot IRC*, ex parte *Commerzbank*,⁴⁹ avsnitt 13. Ifølge EF-domstolens rettspraksis nyter også juridiske personer de rettigheter som er foreskrevet i EF-traktaten artikkel 6, se EF-domstolens dom i *Data Delecta og Forsberg*.⁵⁰

⁴⁰ Se fotnote 1.

⁴¹ Se fotnote 2.

⁴² Se fotnote 8.

⁴³ Se fotnote 6.

⁴⁴ Se fotnote 19.

⁴⁵ Se fotnote 3.

⁴⁶ Se fotnote 20.

⁴⁷ Se fotnote 5.

⁴⁸ Se fotnote 3.

⁴⁹ Sak C-330/91 *The Queen mot Inland Revenue Commissioners* [1993] ECR I-4017.

⁵⁰ Se fotnote 1.

52. På denne bakgrunn hevder EFTAs overvåkningsorgan at en nasjonal prosessregel som den foreliggende innebærer nasjonalitetsbestemt diskriminering etter EØS-avtalen artikkel 4, og kan bare godtas dersom den er rettfærdiggjort ved saklige grunner, se EF-domstolens dommer i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,⁵¹ avsnittene 16 og 17, og *Pastors og Trans-Cap og Belgia*,⁵² avsnittene 18 og 19.

53. Når det gjelder spørsmålet om mulig saklig begrunnelse, hevdes det at EF-domstolen faktisk har antatt at et formål av det foreliggende slag, dvs å sikre inndrivelse av saksomkostninger, ikke som sådant er i strid med EF-traktaten artikkel 6, se EF-domstolens dom i *Saldanha*,⁵³ avsnitt 29. Ikke desto mindre har EF-domstolen til dags dato ikke funnet en prosessbestemmelse av den typen som her foreligger saklig begrunnet. Tvert om har EF-domstolen ved flere anledninger funnet tilsvarende bestemmelser å være enten ubegrunnede eller uforholdsmessige, se dommene i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*,⁵⁴ *Hayes mot Kronenberger*⁵⁵ og *Data Delecta og Forsberg*.⁵⁶ Med henvisning til denne rettspraksisen, og særlig *Data Delecta og Forsberg*, avsnitt 22, hevder EFTAs overvåkningsorgan at den norske bestemmelsen må anses som saklig ubegrunnet og således i strid med EØS-avtalen artikkel 4.

54. EFTAs overvåkningsorgan foreslår at spørsmålene forelagt EFTA-domstolen besvares som følger:

"EØS-avtalen artikkel 4 utelukker Norge fra å kreve sikkerhetsstillelse for saksomkostninger når en juridisk person etablert i en annen EØS-stat (Hellas) fremmer søksmål mot et selskap med sitt forretningssted (domisil) i Norge, når ikke noe slikt krav kan pålegges en juridisk person etablert i Norge, i en situasjon hvor søksmålet har sammenheng med utøvelsen av tjenesteytelsesretten garantert i EØS-avtalen."

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

55. Kommisjonen for De europeiske fellesskap viser først til det faktum at den saken som ligger til grunn for kravet, nemlig avviklingen av ankemotparten, fant sted i 1993, dvs før EØS-avtalens ikrafttredelse. Etter Kommisjonens oppfatning følger det av EF-domstolens dom i *Saldanha*,⁵⁷ avsnitt 14, at EØS-avtalen artikkel 4 får anvendelse på fremtidige virkninger av situasjoner oppstått før avtalens ikrafttredelse og at, etter den tid, borgere i andre EØS-stater etter dette

⁵¹ Se fotnote 20.

⁵² Se fotnote 3.

⁵³ Se fotnote 8.

⁵⁴ Se fotnote 20.

⁵⁵ Se fotnote 2.

⁵⁶ Se fotnote 1.

⁵⁷ Se fotnote 8.

tidspunkt ikke lenger kan være gjenstand for en prosessbestemmelse som diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet.

56. Med henvisning til EF-domstolens dom i *Saldanha*,⁵⁸ avsnittene 19-21, hevder Kommisjonen for De europeiske fellesskap at bestemmelser i nasjonal prosessrett faller innenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen artikkel 4 i den utstrekning søksmålet gjelder utøvelsen av en av de grunnleggende frihetene garantert i EØS-avtalen. Dette vilkåret synes å være tilfredsstillt i den foreliggende saken, siden hovedkravet har sammenheng med bestemmelsen om forsikringsytelser som er regulert i EØS-avtalen artikkel 36 og EØS-avtalen vedlegg IX del I.

57. Med hensyn til hovedspørsmålet, hvorvidt den nasjonale bestemmelsen eller anvendelsen av den representerer en form for diskriminering i strid med EØS-avtalen artikkel 4, finner Kommisjonen for De europeiske fellesskap det ikke nødvendig i den foreliggende sak å undersøke i detalj verken spørsmålene om indirekte eller skjult diskriminering eller om en mulig og akseptabel begrunnelse for en diskriminering, se EF-domstolens dommer i *Mund & Fester mot Hatrex Internationaal Transport*⁵⁹ og *Pastors og Trans-Cap mot Belgia*.⁶⁰ Til tross for det faktum at den nasjonale regelen er basert på domisil og ikke på nasjonalitet, og det faktum at en ikke-norsk borger utvilsomt vil bli behandlet på samme måte som norske borgere, er stillingen annerledes for selskaper som er det den foreliggende sak gjelder. Et selskap som ikke er etablert i Norge vil ikke være "bosatt" der og kan således bli avkrevet sikkerhetsstillelse for saksomkostninger ved søksmål i Norge mot et annet selskap eller statsborger; dersom selskapet som saksøker er norsk kan det ikke bli avkrevet dette. Følgelig er bestemmelsen vitterlig diskriminerende (selv om det ikke er åpenlys diskriminering basert på nasjonalitet) overfor et potensielt mye større antall ikke-norske-, EF- og EØS/EFTA-selskaper, og kan ikke saklig begrunnes i hensyn så som vanskeligheter med tvangsinndrivelse over landegrensene.

58. Kommisjonen for De europeiske fellesskap foreslår at følgende svar gis på de to spørsmålene fremlagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg:

"EØS-avtalen artikkel 4 må fortolkes slik at den utelukker en EFTA/EØS-stat fra å kreve, fra en juridisk person etablert i en annen EØS-stat som har fremmet for en av dets egne domstoler et søksmål mot et selskap etablert på dets eget territorium, sikkerhet for saksomkostninger hvor et slikt krav ikke kan stilles til juridiske personer i den førstnevnte stat og hvor søksmålet gjelder utøvelsen av grunnleggende friheter (så som tjenesteytelsesretten) nedfelt i EØS-avtalen."

Bjørn Haug

⁵⁸ Se fotnote 8.

⁵⁹ Se fotnote 20.

⁶⁰ Se fotnote 3.

Saksforberedende dommer