FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. F. MANCINI FREMSAT DEN 11. APRIL 1984 [1]

Høje Domstol.

1. Den foreliggende præjudicielle sag drejer sig om fortolkningen af artikel 21 i Bruxelles-konventionen, dvs. konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Det påhviler Domstolen at afgøre, efter hvilke kriterier det skal bestemmes, ved hvilken ret en sag først er anlagt, når parterne har indbragt den samme retssag for to retter i forskellige medlemsstater. Domstolen anmodes med andre ord om at definere det litispendensbegreb, der ligger til grund for konventionen og herved vælge mellem følgende to muligheder for fortolkningen af konventionens artikel 21, nemlig enten, at anse bestemmelsen for en fælles regel for definitionen af litispendensbegrebet eller for en kollisionsnorm, dvs. en bestemmelse, der henviser til den retsordning i én eller flere af de stater, hvor den pågældende ret er beliggende, således at denne norm i de konkrete sager afgør, hvilket litispendensbegreb, der skal anvendes i en foreliggende tvist. Den sidste af disse to opfattelser forudsætter naturligvis, at der findes lige så mange litispendensbegreber som antallet af retssystemer i de kontraherende stater.

Siegfried Zelger er handlende og indehaver af et firma i München (Forbundsrepublikken Tyskland), der bærer hans navn. Han har ved Landgericht München anlagt sag mod Sebastiano Salinitri, som ligeledes er handlende og som har forretningssted i Mascali i Italien, og har herunder nedlagt påstand om tilbagebetaling af et restbeløb på et lån fra 1975 og 1976. Som begrundelse for at anse den tyske ret for kompetent til at pådømme sagen gjorde han gældende, at parterne havde indgået en mundtlig aftale om, at München var opfyldelsessted for tilbagebetaling af lånet. Sagsøgte bestred imidlertid såvel fordringen som aftalen vedrørende opfyldelsesstedet. Landgericht forkastede sagsøgerens påstand og erklærede, at den ikke havde den fornødne kompetence. Den udtalte, at der ganske vist var indgået en aftale, men at aftalen ikke opfyldte skriftlighedskravet i konventionens artikel 17, hvorfor retten ikke kunne fravige hovedreglerne vedrørende retternes kompetence. Bundesgerichtshof, for hvem sagsøgeren efter en forgæves appel til Oberlandesgericht München, indankede sagen, udsatte sin afgørelse og anmodede EF-Domstolen om at tage stilling til, hvorvidt en aftale om opfyldelsesstedet, der ikke opfylder formkravet i artikel 17, opfylder de nødvendige betingelser efter konventionens artikel 5, nr. 1, og artikel 17, for at anse retten på opfyldelsesstedet for at have den fornødne stedlige kompetence.

Ved dom af 17. januar 1980 (Sml. 1980, s. 89) statuerede Domstolen, at det afgørende var, om opfyldelsesstedet for den kontraktslige forpligtelse var bestemt af parterne i en aftale, der var gyldig i henhold til de nationale retsregler, der finder anvendelse på kontrakten. Var dette tilfældet, er retten på opfyldelsesstedet ifølge artikel 5, nr. 1, kompetent

1 — Oversat fra italiensk.

til at påkende tvister vedrørende forpligtelserne i henhold til aftalen, uanset om formkravet i artikel 17 er opfyldt. Da aftalen var gyldig efter tysk ret, indebar dommen, at Landgericht München var kompetent til at pådømme hovedsagen. Bundesgerichtshof ophævede som følge heraf dommene fra de retsinstanser, der havde erklæret sig inkompetente, og hjemviste sagen til Landgericht til fornyet behandling.

Hermed var sagen imidlertid ikke slut. Efter fornyet bevisoptagelse og indhentning af en udtalelse fra instituttet for sammenlignende ret ved universitetet i München afviste Landgericht på ny sagen under henvisning til, at den ikke var kompetent. Denne gang begrundede retten sin afgørelse med, at der var anlagt en sag med samme genstand ved Tribunale di Catania, dvs. ved sagsøgtes bopælsværneting (som endnu verserede). Efter litispendensprincippet er nemlig den ret kompetent, ved hvilken sagen først er anlagt, og der var ikke tvivl om, at sagen allerede verserede ved den italienske ret på det tidspunkt, da den blev indbragt for Landgericht München, idet stævningen i Tyskland blev forkyndt den 13. januar 1977, men i Italien allerede den 23. september 1976.

Sagsøgeren i hovedsagen affandt sig imidlertid ikke med denne afgørelse, som gik ham imod, men ankede dommen under henvisning til, at det afgørende tidspunkt for, om retten var kompetent, ikke var stævningens forkyndelse, men det tidspunkt, da stævningen blev indleveret til retten. Appelretten, Oberlandesgericht, udsatte herpå sagen og forelagde Domstolen følgende spørgsmål: »Er det tidspunktet for stævningens indlevering til berammelse ('sagens anlæg') eller tidspunktet for stævningens forkyndelse for sagsøgte ('tingfæstningen'), der er afgørende for, ved hvilken ret i en af de kontraherende stater en sag først er anlagt (jfr. konventionens artikel 21)?«.

2. Bruxelles-konventionen indeholder en række almindelige og specielle kompetenceregler, ifølge hvilke flere retter i forskellige medlemsstater kan være kompetente. Det synes derfor — som det anføres i Jenard-rapporten (EFT C 59 af 5. 3. 1979, s. 41) — påkrævet at foretage en regulering af litispendensen. Dette er sket ved konventionens artikel 21, ifølge hvilken en ret i en kontraherende stat endog på embeds vegne skal erklære sig inkompetent, såfremt den sag, der er anlagt ved nævnte ret, allerede verserer for retten i en anden stat. Ordlyden i artikel 21 er klar: »Såfremt krav, der har samme genstand ... fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige ... stater, skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, ... erklære sig inkompetent ...«.

Det spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, drejer sig om fortolkningen af ordene: »enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt«. Det afgørende er, om ordet »først« skal forstås som det tidspunkt, da stævningen indleveres til retten, eller det tidspunkt, da den forkyndes for sagsøgte. Når der er tvivl herom, skyldes det, at den tyske version af artikel 21 anvender begrebet *»Anhängigkeit«*. I tysk teori og praksis betegner dette begreb nemlig det tidspunkt, da stævningen indleveres til retten (og der er knyttet bestemte retsvirkninger hertil, såsom afbrydelsen af foræl-

delsen i henhold til § 270, stk. 3 i *Zivilprozeßordnung).* Det stadium i sagens gang, hvor stævningen forkyndes for sagsøgte, og som indebærer, at den ret, ved hvilken sagen anlægges senere, bliver inkompetent, betegnes i tysk ret som *»Rechtshängigkeit«.* Heraf kan man efter den forelæggende rets opfattelse udlede, at tanken med artikel 21 har været, at udelukkende tidspunktet for stævningens indlevering skal være afgørende for, hvornår den i tid senere ret udelukkes fra at være kompetent.

Denne fortolkning, der bygger på, at begrebet »enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt« er et for de kontraherende stater fælles og ensartet begreb, bekræftes efter den nationale opfattelse endvidere af artikel 22, stk. 1, som bestemmer, at den ret, ved hvilken sagen senest er anlagt, kan udsætte den, når den har indbyrdes sammenhæng med en anden sag, som er anlagt ved retten i en anden stat. I den tyske version af artikel 22 er udtrykket »fremsættes« (»krav, som ... fremsættes«) gengivet med ordet *»erhoben«,* hvilket i tysk procesterminologi betyder: sagens anlæg ved forkyndelse af stævningen *(Zustellung).* Ifølge Oberlandesgericht må det antages at konventionens forfattere ved at anvende to forskellige udtryk, som svarer til to begreber, der er særegne for tysk ret, har anerkendt, at der gælder to forskellige tidspunkter, fra hvilke sagen må betragtes som anlagt, nemlig i artikel 21 tidspunktet for stævningens indlevering, og i artikel 22 tidspunktet for stævningens forkyndelse for sagsøgte.

3. Jeg skal straks fastslå, at artikel 21 ikke efter min opfattelse kan fortolkes således som anført af den forelæggende ret. Dette er udelukket, navnlig fordi artikel 21 ikke indeholder noget litispendensbegreb, der har gyldighed i alle de seks kontraherende staters retsorden, og begrebet derfor så meget desto mindre kan antages at være baseret på den opfattelse, at sagen er anlagt, når stævningen er indleveret til retten. Lad os et øjeblik se bort fra det argument, som er støttet på den tyske version af konventionen, der utvivlsomt er af underordnet betydning. Et problem som det foreliggende kan kun løses, såfremt det a) afklares, hvorledes litispendensbegrebet i artikel 21 skal forstås og b) ved at foretage en undersøgelse af retsstillingen i de seks kontraherende stater og på grundlag heraf fastslå, om der gælder ensartede retsregler på dette område og om artikel 21 følgelig kan siges at opstille en retsgrundsætning, som er ens for de kontraherende stater.

Hvad først angår punkt a) forudsætter litispendensbegrebet dels, at den samme retssag er anlagt ved forskellige retter, og dels, at der findes et kriterium, som gør det muligt at afgøre, hvilken af de to retter, der *bevarer kompetencen.* På dette punkt gælder der imidlertid højst forskellige kriterier. F.eks. kan de engelske retter (jfr. Jenard-rapporten, EFT C 59 af 5. 3. 1979, s. 97) tillade sig at »lade ude af betragtning«, at en sag er anlagt for andre »retter i udlandet«, men kan også »undtagelsesvis afvise sager og afgørelser vedrørende sagens realitet, hvis de mener, at det er bedre at forelægge disse for en tilsvarende kompetent ret i en anden stat ... fordi denne ... kan give den pågældende sag en mere hensigtsmæssig behandling ... [og dermed] bedre kan sikre, at begge parter får samme chancer«. Som nævnt ovenfor benyttes i Bruxelles-konventionen imidlertid tidsfølgen som kriterium, hvorved problemet altså er løst til ugunst for den ret, hvor sagen sidst er anlagt. Det er

altså denne regel, som de nationale retter skal følge.

Men hvad skal der forstås ved den ret, hvor sagen sidst er anlagt (i artikel 21: »enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt«). Dette spørgsmål forudsætter, at det bestemmes, hvornår sagen tager sin begyndelse, hvilket teoretisk kan gøres på følgende to måder: enten kan tidspunktet bestemmes uden hensyn til de mange materielle og processuelle virkninger, som de forskellige retsordener knytter til tidspunktet, eller det kan bestemmes under hensyn til litispendensvirkningen, dvs. således at den ret, hvor sagen senest er anlagt fratages kompetencen.

Efter min opfattelse fører den første af disse to metoder ingen steder hen. Hermed indføres der nemlig et selvstændigt og neutralt begreb for, hvornår sagen tager sin begyndelse, men konventionen indeholder ikke de nødvendige holdepunkter for en sådan metode. Det begreb, der ligger til grund for de i artikel 21 anvendte formulering: »enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt« er derimod variabelt og opdeleligt i overensstemmelse med de virkninger, der knyttes hertil, hvilket der findes mange eksempler på i de nationale retsordener. Lad os f.eks. tage tysk ret. Bestemmende for forældelsens afbrydelse er her alene stævningens indgivelse til retten. Hvad angår litispendensvirkningen, altså spørgsmålet om, hvilken ret der fortsat bevarer kompetencen, er det afgørende tidspunkt, hvornår stævningen forkyndes. To virkninger, to måder, hvorpå man kan opfatte tidspunktet for sagens begyndelse.

Jeg har ovenfor nævnt, at det ifølge Oberlandesgericht er muligt på grundlag af den tyske version af artikel 21 at nå frem til en herfra afvigende opfattelse. Den går ud på, at artikel 21, ved at definere *»anhängig«* (dvs. at sagen verserer fra det tidspunkt, da stævningen er indleveret) med det i artikel 22 anvendte udtryk *»erhoben«*, synes artikel 21 at indføre et selvstændigt begreb for, hvornår sagen tager sin begyndelse. Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse. Konventionens forfattere benytter ikke efter min opfattelse de to begreber til at betegne to forskellige sagforhold. De har heller ikke ønsket, at begrebet *»anhängig«* har skullet forstås på den måde, at sagen i henseende til litispendensspørgsmålet altid og overalt skal betragtes som værende indledt på det tidspunkt, da stævningen indleveres til berammelse. Der er tre betragtninger, der taler imod den opfattelse, som den forelæggende ret har antaget som en mulighed. Den første betragtning er, at der hverken i den franske, italienske eller nederlandske version findes en tilsvarende sondring som i den tyske version. Den anden betragtning er, at i ingen af de fem øvrige lande indtræffer litispendensvirkningen før tidspunktet for selve den kontradiktoriske procedure. Den tredje betragtning er, at efter tysk national ret indtræffer litispendensvirkningen som ovenfor nævnt på tidspunktet for stævningens forkyndelse, mens selve stævningens indlevering har betydning i andre henseender (f.eks. i visse tilfælde ved at den afbryder forældelsesfristen).

4. Hermed er det afklaret, hvorledes litispendensbegrebet skal forstås i konventionens artikel 21. Jeg skal herefter gå over til det næste problem, nemlig hvorvidt bestemmelsen i artikel 21 beror på et ensartet retsbegreb, dvs. et retsbegreb som er fælles for samtlige kontraherende stater, eller om bestemmelsen henviser til lovgivningerne i hver enkelt af de kontraherende stater. Som bekendt består der begge disse to muligheder (jfr. herom — for så vidt angår samtlige retsbegreber i konventionen — dommen af 6. 10. 1976 i sag 12/76, Tessili mod Dunlop, Sml. 1976, s. 1473), og valget mellem disse to muligheder er det kun muligt at træffe ved at gennemgå

gældende national ret i hvert enkelt af de seks kontraherende stater. Kan man sige, at der findes et fælles litispendensbegreb i de kontraherende staters nationale ret eller, udtrykt på en anden og mere hensigtsmæssig måde, kan man sige, at det tidspunkt, der er afgørende for, hvilken ret der har kompetence til at pådømme sagen, er det samme i de forskellige retssystemer, når sagen er anlagt på forskellige tidspunkter ved forskellige retter?

Jeg nævnte ovenfor i slutningen af punkt 3 i mit forslag til afgørelse, at de kontraherende staters nationale ret har én ting til fælles, nemlig at dette tidspunkt i ingen af staterne ligger tidligere end stævningens forkyndelse. Ifølge artikel 29 i den belgiske civile retsplejelov er tidspunktet for retssagens indførelse i registret afgørende for, ved hvilken ret sagen først er anlagt (en proceshandling, der vel at mærke følger efter indledningen af den kontradiktoriske procedure og er en forudsætning herfor). Retsstillingen i Forbundsrepublikken Tyskland har jeg flere gange omtalt i det foregående (jfr. dog §§ 253, stk. 1, og 261, stk. 1 i Zivilprozeßordnung). I Frankrig bestemmer artikel 100 i den nye civile retsplejelov følgende: »Si le même litige est pendant devant deux juridiction ... également compétentes ..., la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir en faveur de l'autre«. Ifølge artikel 54 skal »la demande initiale« (som efter artikel 53 »introduit l'instance«) være »formée par assignation ou par remise d'une requête conjointe au secrétariat de la juridiction«. Det er imidlertid ikke den blotte og ensidige indlevering af stævningen til justitskontoret, der i sig selv kan udløse litispendensvirkningen. En ufravigelig forudsætning herfor er derimod, at stævningen er forkyndt for modparten, (jfr. dom, afsagt den 24. 4. 1981 af Cour de Cassation vedrørende fortolkningen af den civile retsplejelovs artikel 100 (se Bull. Civ., II, nr. 104)).

Retsstillingen er klarere i italiensk ret. Ifølge artikel 39, stk. 3, i den italienske lov om den borgerlige retspleje »bestemmes tidsfølgen af stævningens forkyndelse«, hvorimod den efterfølgende indførelse i registret på parternes foranledning ikke har nogen betydning. Det samme gælder Luxembourg. Her indtræder litispendensvirkningen ved stævningens forkyndelse (artiklerne 61 og 171 i loven om den borgerlige retspleje), og heller ikke i dette land har indførelsen i registret nogen virkning. Herom kan henvises til praksis ved Tribunal d'arrondissement de Luxembourg og ved Cour Supérieure de Justice (domme af 21. 11. 1957 og 9. 11. 1964, Pasicrisie luxembourgeoise, bind 17, s. 207 og bind 19, s. 426). Det samme gælder nederlandsk ret. Ifølge den herskende fortolkning i retspraksis af artikel 158, stk. 1, i Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering indtræffer litispendensvirkningen, når stævningen forkyndes for sagsøgte. Heller ikke her knyttes der nogen retsvirkning til indførelsen i registret, som dog skal finde sted senest dagen før det restmøde, hvor sagsøgte er tilsagt.

5. Bestemmelserne i nationale ret går altså i sammen retning, men er ikke ensartede. Dette synes mig at være den konklusion, jeg må drage på grundlag af min retssammenlignende undersøgelse, navnlig under hensyn til de belgiske bestemmelser og uklarheden i de franske bestemmelser. Under disse omstændigheder er det ikke muligt at opstille et litispendensbegreb, som er fælles og som har gyldighed i samtlige kontraherende staters nationale ret. Det er i øvrigt også den opfattelse, der kommer til udtryk i

Jenard-rapporten. Det ekspertudvalg, der udarbejdede forslaget til konventionen, »fandt det ikke påkrævet nøjagtigt i konventionen at fastsætte, på hvilket tidspunkt litispendensen indtræder« og besluttede som følge heraf, at »[overlade] dette spørgsmål ... til de kontraherende staters interne lovgivning« (jfr. bemærkningerne til artikel 21 i rapporten på side 41).

Den konklusion, som jeg hermed er nået frem til, rummer imidlertid ikke et udtømmende svar på det spørgsmål, som er forelagt af den nationale ret. Når det nu er fastslået, at der er tale om en kollisionsnorm, må det også undersøges, om *enhver* national regel vedrørende litispendens vil være retmæssig efter fællesskabsretten og dermed egnet til at give henvisningen i konventionens artikel 21 retsvirkning. Dette er tvivlsomt. En ordning, der begrænser retten til kontradiktion, vil jeg f.eks. ikke betragte som retmæssig. Konventionen tillægger nemlig denne ret væsentlig betydning, idet den også henregner den omstændighed, at stævningen ikke er blevet »forskriftsmæssigt ... forkyndt eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen«, til de omstændigheder, som gør det udelukket at anerkende udenlandske domme (jfr. konventionens artikel 27, nr. 2).

Såfremt litispendensvirkningen knyttes til en proceshandling, der ligger før tidspunktet for stævningens forkyndelse, består der nemlig på to måder en risiko for at begrænse retten til kontradiktion. For det første fordi sagsøgte ikke ved, at der er anlagt sag mod ham ved en anden ret og derfor ikke har mulighed for rettidigt at gøre litispendensindsigelsen gældende og sikre, at sagen ufortøvet optages til behandling ved den ret, hvor den først er anlagt. For det andet, fordi den blotte indlevering af stævningen ville forhindre sagsøgeren i, før der overhovedet var påbegyndt en kontradiktorisk behandling, at anlægge sag ved en anden ret, som ligeledes er kompetent. Ifølge artikel 21 er altså kun de bestemmelser retmæssige, som *ikke* lader litispendensvirkningen indtræde før tidspunktet for stævningens forkyndelse. Derimod er artikel 21 naturligvis ikke til hinder for, at dette tidspunkt forskydes til et senere stadium (f.eks. tidspunktet for indførelsen af sagen i registret, således som det er tilfældet ifølge artikel 29 i loven om den borgerlige retspleje i Belgien.

Hermed er imidlertid ikke alt sagt. Efter min opfattelse vil kun de retssystemer være i overensstemmelse med konventionens formål, som indeholder et automatisk kriterium for løsningen af konflikten mellem to retter, ved hvilke der er anlagt den samme sag. Overlader man nemlig afgørelsen herom til retternes eller parternes eget skøn vil det føre til usikkerhed og til kompetencestridigheder mellem de dømmende myndigheder *(hvad ville f.eks. retsstillingen være,* såfremt to retter i forskellige stater begge erklærede sig henholdsvis kompetente eller inkompetente?). Det er netop en sådan situation litispendensreglerne skal bringe rede i og som konventionen har til formål at bringe til ophør. Jeg tvivler således på, om englænderne efter konventionens ratifikation vil kunne opretholde den ordning, som jeg har omtalt under pkt. 3.

6. På grundlag af det anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare det spørgsmål, som Oberlandesgericht München har forelagt ved kendelse af 22. juni 1983 i sagen mellem Siegfried Zelger og Sebastiano Salinitri, på følgende måde:

Artikel 21 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af afgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal fortolkes således, at det afgørende for bestemmelsen af den tidsmæssige rækkefølge, hvori to eller flere sager med samme genstand og mellem de samme parter skal betragtes som anlagt ved retter i forskellige kontraherende stater, er det tidspunkt, på hvilket litispendensvirkningen indtræder i henhold til de nationale retsregler, som gælder ved de pågældende retter. Dette tidspunkt må imidlertid kunne bestemmes på grundlag af objektive kriterier og kan tidligst indtræffe ved stævningens forkyndelse for sagsøgte.