# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. FEDERICO MANCINI

fremsat den 11. juni 1987 *

*Høje Domstol.*

1. Den italienske kassationsdomstol har anmodet Domstolen om en fortolkning af begrebet litispendens, jfr. artikel 21 i Bruxelles-konventionen om Retternes Kompetence og om Fuldbyrdelse af Retsafgørelser i Borgerlige Sager, herunder Handelssager (af 27. september 1968).

Ved stævning forkyndt den 12. december 1974 anlagde en italiensk statsborger, Giulio Palumbo, ved tribunale di Roma sag mod Gubisch Maschinenfabrik KG, Flensburg (Forbundsrepublikken Tyskland), med påstand om, at et tilbud om køb af en værktøjsmaskine, som han havde fremsat over for selskabet, erklæredes uvirksomt. Til støtte for påstanden gjorde Palumbo gældende, at han havde tilbagekaldt tilbudet, før det nåede frem til Gubisch til accept. For det tilfælde, at retten skulle anse kontrakten for at være indgået, nedlagde han subsidiært påstand om, at den erklæredes ugyldig på grund af mangler ved viljeserklæringen eller i hvert fald ophævedes, fordi den obligatoriske leveringsfrist ikke var overholdt.

Gubisch gav møde, men kun for at gøre indsigelse mod den italienske rets kompetence, idet selskabet anførte, at det allerede havde anlagt sag ved retten i Flensburg med påstand om, at Palumbo tilpligtedes at betale den maskine, han havde købt ved en gyldigt indgået kontrakt. Der forelå derfor litispendens mellem de to krav, og dette forhold skulle i medfør af artikel 21, stk. 1, i Bruxelles-konventionen afgøres til fordel for den tyske ret, som sagen først var blevet indbragt for.

Tribunale di Roma forkastede indsigelsen. Den anførte, at de to sager har forskellig genstand, hvilket gør det umuligt for retten at erklære sig inkompetent i henhold til den nævnte regel. Virksomheden indbragte herefter kompetencespørgsmålet for Corte suprema di cassazione, som på sin side fandt det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Omfatter begrebet 'litispendens', jfr. artikel 21 i Bruxelles-konventionen... et tilfælde, hvor den ene kontraktspart ved en ret i en kontraherende medlemsstat nedlægger påstand om, at en kontrakt erklæres ugyldig (eller i al fald ophæves), mens den anden part ved en ret i en anden kontraherende stat kræver opfyldelse af samme kontrakt efter dens indhold?«

Der er i sagen afgivet skriftlige indlæg af Gubisch, Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Forbundsrepublikken Tysklands regering og Den Italienske Republiks regering.

2. Den almindelige opfattelse er, at begrebet litispendens, som artikel 21 vedrører, skal fortolkes selvstændigt, det vil sige således, at der ses bort fra den definition, der gives af begrebet i den nationale lovgivning, som gælder for den ret, sagen er indbragt for. Der er derimod uenighed om betingel-

* Oversat fra italiensk.

serne for, at reglen finder anvendelse. Ifølge den italienske regering skal reglen fortolkes bogstaveligt, og for at der kan siges at foreligge litispendens, er det derfor nødvendigt, at de af parterne fremsatte krav har »samme genstand og hviler på samme grundlag«. Uden for sådanne tilfælde er det konventionens regler om konneksitet, som definerer og regulerer det eventuelle forhold mellem sager, der verserer for retter i forskellige stater. Under disse omstændigheder og af de samme grunde, som er angivet af tribunale di Roma, må det præjudicielle spørgsmål besvares benægtende.

De øvrige parter i sagen har derimod gjort gældende, at formålet med indsigelsen om den manglende kompetence er at undgå, at samme sag indbringes for retter i forskellige medlemsstater, idet dette indebærer en risiko for modstridende retsafgørelser, som netop derfor ikke kan anerkendes (artikel 27, nr. 3). Den omhandlede bestemmelse finder derfor ikke blot anvendelse, når sagernes genstand og grundlag er fuldstændig sammenfaldende, men også i tilfælde af krav, som hviler på samme retsgrundlag, selv om de har et forskelligt indhold.

I det foreliggende tilfælde er det for eksempel indlysende, at den tyske ret for at kunne realitetsbehandle Gubisch's krav om domfældelse, først og fremmest må fastslå, om der foreligger et gyldigt kontraktsforhold mellem parterne, hvilket er nøjagtigt det samme, som den italienske ret principalt skal tage stilling til. En bogstavfortolkning af artikel 21 fører derfor til, at det samme spørgsmål løses af forskellige retter, mens denne risiko undgås ved en vid fortolkning, hvorefter den ret, ved hvilken sagen senest er anlagt, er forpligtet til at erklære sig inkompetent. Det må tilføjes, at det kun er den sidste fortolkning, som er i overensstemmelse med konventionens ånd; det er nemlig kun den, der kan sikre en hurtig og enkel procedure med henblik på at opnå større bevægelighed for nationale retsafgørelser.

3. Begge opfattelser er plausible, og de argumenter, der fremføres til støtte for dem, er vægtige. Jeg finder dog den første mest overbevisende.

Det må erindres, at der ifølge artikel 21, stk. 1, foreligger litispendens, »såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater«; når disse betingelser er opfyldt, »skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne erklære sig inkompetent« til fordel for denne ret. Derimod bestemmer artikel 22, stk. 3, at »ved indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«. I dette tilfælde kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, »udsætte afgørelsen«.

Som jeg allerede har nævnt, fremgår det for det første af en fortolkning af de to bestemmelser, at konventionens ophavsmænd har villet give selvstændige regler om litispendens og konneksitet, idet den sørgede for at præcisere de grundlæggende elementer heri og følgerne heraf. De to bestemmelser skal nemlig så vidt muligt forhindre, at der opstår en en konflikt mellem retsafgørelserne inden for Fællesskabet. Heraf følger, at det er nødvendigt med en ensartet definition af de fænomener, som de henviser til.

Med hensyn til de materielle regler skal jeg bemærke, at de løsninger, disse regler fastsætter, er klart forskellige. Ifølge artikel 22 kræves det nemlig, at der er en så »snæver

forbindelse« mellem de to sager, at det er formålstjenligt at forene dem. Desuden skal der være tale om sager, »der verserer for samme instans, *fordi retssagens genstand i modsat fald ikke ville være den samme*, og fordi det kunne befrygtes, at en af parterne berøvedes muligheden for at indbringe sagen for en instans« (Jenard-rapporten, EFT C 59 af 5.3.1979, s. 41, under artikel 22, min fremhævelse). Derimod skal der ved litispendens være mere end en »forbindelse« mellem sagerne, idet der skal være tale om *samme* parter, grundlag og genstand. Dette forklarer, at der er tale om en obligatorisk regel, som bestemmer, at enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, skal erklære sig inkompetent, *selv uden at en af parterne har nedlagt påstand herom.*

Artikel 21, stk. 1, er derfor meget streng; den er givetvis strengere — og også meget mere nyskabende — end de tilsvarende nationale regler og konventionsbestemmelser. Størstedelen af de kontraherende stater kender nemlig ikke indsigelsen om international litispendens, og i de konventioner, hvor en sådan regel findes, gøres den yderligere betinget af, at den første rets afgørelse kan anerkendes i den pågældende stat. Dernæst er reglen med hensyn til følgerne den, at den ret, som sagen senere er indbragt for, har *mulighed* for at erklære sig inkompetent, og at den kan vælge mellem at erklære sig inkompetent og at udsætte sagen (jfr. generelt Droz, *Compétence Judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Paris, 1972, s. 179 ff.; jfr. med hensyn til de internationale regler artikel 20 i Haag-konventionen af 1. februar 1971 om Anerkendelse og Fuldbyrdelse af Udenlandske Retsafgørelser i Borgerlige Sager, herunder Handelssager).

Efter min opfattelse er disse omstændigheder af afgørende betydning. Det er nemlig indlysende, at retterne i de kontraherende stater, som i lovgivningen har traditioner, der i så ringe grad er gunstigt stemt over for litispendens, kun vil opfylde forpligtelsen til at erklære sig inkompetente, hvis denne forpligtelse er undergivet enkle og kategoriske kriterier. Det er derfor ikke på grund af overdreven formalisme, at artikel 21, stk. 1, opstiller det grundlag for indsigelsen, at der skal foreligge »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag« mellem »de samme parter«. Den omstændighed, at adjektivet »samme« (»même«, »derselbe«, »dezelfde«, »stesso«, »same«, »idios«) er anvendt to eller tre gange, viser tværtimod, at dette er sket i overensstemmelse med en nøje overvejet politisk plan. Og hvis det er rigtigt, bliver resultatet, at en vid fortolkning, hvorefter bestemmelsen også skal finde anvendelse i tilfælde af forskellige krav, som dog har samme retsgrundlag, giver anledning til en sammenblanding af det, konventionen har villet holde adskilt, nemlig konneksitet og litispendens.

I øvrigt indebærer en sådan fortolkning ikke alle de fordele, dens tilhængere har påstået, selv på det praktiske plan. På obligationsrettens område ville det for eksempel være tilstrækkeligt at bestride kontraktens gyldighed, hvis man gennem litispendens-indsigelsen vil lamme ethvert senere krav, der på grundlag af denne fremsættes for retten i en anden stat. Men det er givetvis ikke det, der har været formålet med artikel 21, stk. 1.

4. Lad os herefter gå over til den foreliggende sag. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der for tribunale di Roma verserer en sag, hvori der er nedlagt påstand om, at en købekontrakt *erklæres uvirksom*, fordi til-

budet er blevet tilbagekaldt, mens det krav, der er rejst ved den tyske ret, forudsætter kontraktens gyldighed og tilsigter at opnå en *domfældelse* til betaling af prisen. Som Kommissionen har anført, har de to sager hverken fælles genstand eller grundlag. Ganske vist går diskussionen i begge sager på, om der foreligger en kontrakt, og om kontrakten har retsvirkninger, men i den sag, som verserer for retten i Flensburg, er dette spørgsmål en biomstændighed eller rettere præjudicielt i forhold til realitetsprøvelsen af kravet om domfældelse. I en sådan situation er det ikke muligt, som den tyske regering gør det, at gøre gældende, at anerkendelseskravet i henhold til artikel 21, stk. 1, i virkeligheden er indeholdt i kravet om erlæggelse af ydelsen; set ud fra et processuelt synspunkt har de respektive sagsøgere nemlig krævet forholdsregler bragt i anvendelse, som er radikalt forskellige i indhold og virkning.

Derimod er der en »forbindelse« mellem de to sager — nemlig en præjudiciel forbindelse — der er så snæver, »at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidig« (artikel 22, stk. 3). Vi står altså over for et tilfælde af konneksitet, og eftersom den overførelse af kompetencen, der er fastsat i artikel 21, stk. 1, ikke er tilladt her, er der nogle — som netop Tyskland og Kommissionen — som frygter, at der er risiko for en konflikt vedrørende samme spørgsmål.

Denne frygt er dog i det mindste overdrevet. Ifølge artikel 22, stk. 2, »kan« enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på begæring af en af parterne erklære sig inkompetent, »forudsat at dens lovgivning tillader forening af indbyrdes sammenhængende krav, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent til at påkende begge krav«, eller den kan i hvert fald udsætte sagen. Jeg skal tilføje, at der ikke er mulighed for at lade den af parten fremsatte indsigelse ude af betragtning; tværtimod er den ret, ved hvilken sagen senere anlægges, forpligtet til at træffe en afgørelse vedrørende indsigelsen. Som jeg allerede har nævnt, tilsigter reglerne om konneksitet kort sagt også at forhindre, at der træffes modstridende afgørelser; de gør det ganske vist ikke automatisk som reglerne om litispendens, men er ikke af den grund uden virkning.

5. Ud fra alle disse betragtninger skal jeg foreslå, at det spørgsmål, der er forelagt af Corte suprema di cassazione ved kendelse af 28. maj 1986 i den sag, der er anlagt af Gubisch Maschinenfabrik KG mod Giulio Palumbo, besvares således:

»Artikel 21, stk. 1, i Bruxelles-konventionen om Retternes Kompetence og om Fuldbyrdelse af Retsafgørelser i Borgerlige Sager, herunder Handelssager (af 27. september 1968) skal fortolkes således, at der kun foreligger litispendens, når krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, men mellem de samme parter. Det tilfælde, hvor én part i en sag ved retten i en kontraherende stat nedlægger påstand om, at kontrakten erklæres ugyldig (eller ophæves), mens modparten for retten i en anden kontraherende stat anlægger sag med påstand om opfyldelse af samme kontrakt, er ikke omfattet af dette begreb.«