KLEINWORT BENSON

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 31 januari 1995 *

1. De frågor som Court of Appeal har ställt EG-domstolen gäller tolkningen av artikel 5.1 och 5.3 i Brysselkonventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad "konventionen"), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde.

Den nationella domstolen söker närmare bestämt fastställa om talan mot svaranden — då denna avser återbetalning av ett belopp som sökanden har utbetalat till svaranden på grundval av ett avtal som har ansetts vara en nullitet, eftersom en av parterna saknade rättskapacitet att ingå det — skall väckas vid domstolen på den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas, i den mån som talan avser avtal enligt artikel 5.1 i konventionen eller vid domstolen på den ort där skadan inträffade, i den mån som det gäller ansvar för skadestånd utanför avtalsförhållanden enligt artikel 5.3 i den nämnda konventionen.

* Originalspråk: italienska.

2. Det bör genast påpekas att även om den hänskjutande domstolen ber EG-domstolen att uttala sig om tolkningen av de ovan nämnda bestämmelserna i konventionen är det i det fall som ligger till grund för begäran om förhandsavgörande frågan om att fastställa om det är en domstol i London eller en domstol i Glasgow som är behörig. Det är alltså frågan om en territoriell behörighetskonflikt mellan domstolar i en och samma konventionsstat, nämligen Förenade kungariket.

För att förstå de skäl som har lett den nationella domstolen till att hänskjuta den aktuella frågan, bör man kort redogöra för den nationella lagstiftning som är relevant på området, liksom för omständigheterna i målet inför den nationella domstolen.

Den nationella lagstiftningen

3. I avsnitt 2 i Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (1982 års lag om domstols behörighet och verkställighet på civilrättens område) föreskrivs att konventionen, som återges i bilaga 1 till den nämnda lagen, utgör gällande lag i Förenade kungariket (artikel 2.1) och att alla frågor om betydelsen eller verkan av en bestämmelse i konventionen som inte hänskjuts till EG-domstolen, avgörs

i enlighet med de principer som EG-domstolen fastställer och samtliga beslut som denna fattar (artikel 3.1), liksom mot bakgrund av Jenard- och Schlosserrapporterna (artikel 3.3).

Konventionen är naturligtvis endast tillämplig på medlemsstaterna. För att lösa de problem som uppstår på grund av att Förenade kungariket i tvistemålssammanhang består av olika jurisdiktionsområden (England och Wales, Skottland och Nordirland), föreskrivs i 1982 års lag ett system för att lösa eventuella behörighetskonflikter mellan de olika delarna av Förenade kungarikets territorium.

4. Detta system finns i avsnitt 16 i lagen i fråga. För vad som är intressant i detta mål, föreskrivs i denna bestämmelse följande:

"1) Bestämmelserna i bilaga 4 [vilken innehåller en ändrad version av avdelning II i 1968 års konvention] är tillämpliga då det för varje del av Förenade kungariket är fråga om att fastställa om domstolarna i denna del eller en viss domstol i denna del är behörig(a) i förfaranden där

a) föremålet för förfarandet faller inom tillämpningsområdet för 1968 års konvention såsom detta bestämts i artikel 1 [om konventionen är tillämplig eller inte på förfarandet];

och

b) svaranden har hemvist i Förenade kungariket eller förfarandet är sådant som anges i artikel 16 [exklusiv behörighet oberoende av hemvist].

2) ...

3) För frågor som gäller betydelsen eller verkan av bestämmelser som avses i bilaga 4

a) skall man ta hänsyn till varje relevant princip som uppställts av Europeiska gemenskapernas domstol beträffande avdelning II i 1968 års konvention och till varje relevant beslut av denna beträffande betydelsen eller verkan av varje bestämmelse i denna avdelning;

och

b) utan beaktande av den allmänna karaktären hos punkt a kan hänsyn tas till de förhållanden som nämns i

artikel 3.3 och de skall om de är relevanta ges den betydelse som är lämplig efter omständigheterna".

I den ovan nämnda bilaga 4 bör först artikel 2 nämnas, enligt vilken

"Med förbehåll för bestämmelserna i denna avdelning, skall talan mot personer som har sitt hemvist i en del av Förenade kungarikets territorium väckas vid domstolarna i denna del".

Artikel 5 i samma bilaga 4 stadgar vidare följande:

"Talan mot den som har hemvist inom en del av Förenade kungariket kan väckas i en annan del

1) om talan avser avtal, vid domstolen där den förpliktelse som ligger till grund för talan har uppfyllts eller skall uppfyllas,

2) ...

3) om talan avser ansvar för skadestånd utanför avtalsförhållanden, vid domstolen på den ort där skadan inträffade eller, då det gäller en potentiell skada, den ort där skadan troligen kommer att inträffa."

5. Artikel 2 och artikel 5.1 och 5.3 i bilaga 4 återger alltså nästan ordagrant motsvarande artiklar i den version av konventionen som tillkom genom 1978 års tillträdeskonvention [1]. Även om det inte framgår av akten, bör det noteras att motsvarande ändringar gjordes i bilaga 4 med verkan från den 1 april 1993 när ändringarna av artikel 5.1 [2] som följde av 1989 års tillträdeskonvention trädde i kraft i Förenade kungariket den 1 december 1991. Denna omständighet förtjänar att understrykas eftersom den visar att även om bestämmelserna i bilaga 4 återger lydelsen i motsvarande bestämmelser i konventionen, gör den det på ett stelt och icke utvecklingsbart sätt, varför det är mycket möjligt att

1 — Förutom de ändringar som var nödvändiga, har de nationella bestämmelser som avses i detta fall endast i frågor av marginell betydelse avvikit från konventionen i dess ändrade lydelse av 1978. Vad beträffar de frågor som är aktuella här, kan till exempel anmärkas att i artikel 5.3 i konventionen endast hänvisas till den ort där den skadebringande händelsen ägde rum, och inte — som däremot är fallet i motsvarande bestämmelse i bilaga 4 — även till den ort där den skadebringande händelsen kan antas äga rum.

2 — I den nu gällande versionen av denna bestämmelse stadgas nämligen: "[O]m talan avser avtal, vid domstolen på den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas; om talan avser individuellt anställningsavtal är denna ort den där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete eller, om arbetstagaren inte vanligtvis utför sitt arbete i en och samma stat, den ort där det affärsställe genom vilket han anställdes är beläget".

lydelsen i bilaga 4 i den version som gällde vid en viss tidpunkt kan skilja sig från konventionstexten.

I detta hänseende bör man erinra om den möjlighet att göra en ändring av bilaga 4 som föreskrivs i nämnda 1982 års lag, "med hänsyn till de principer som uppställts av Europeiska gemenskapernas domstol beträffande avdelning II i 1968 års konvention och till varje relevant beslut av denna domstol beträffande betydelsen eller verkan av varje bestämmelse i denna avdelning" (artikel 47.1 b). Det har dessutom preciserats att "ändringar som kan leda till skiljaktigheter mellan bestämmelserna i bilaga 4 ... och motsvarande bestämmelser i avdelning II i 1968 års konvention", som de tolkats i EG-domstolens rättspraxis, även kan antas på detta sätt (artikel 47.3).

Bakgrunden

6. Låt mig härefter redogöra för de omständigheter som ligger till grund för detta förfarande. Kleinwort Benson Ltd (nedan kallad "Kleinwort"), en bank i England, och City of Glasgow District Council (nedan kallat "District Council"), Glasgows lokalstyre, ingick i september år 1982 sju avtal om utbyte av räntesatser [3]. För att fullgöra dessa avtal betalade Kleinwort mellan den 9 mars 1983 och den 10 september 1987 807 230,31 UKL till District Council.

Den 24 januari 1991 meddelade House of Lords en dom [4] där den ansåg att avtal om utbyte av räntesatser är olagliga när de ingås av sådana lokala myndigheter som District Council med motiveringen att dessa myndigheter inte har behörighet att ingå denna typ av avtal. Till följd av denna dom har en tvist uppkommit mellan de lokala myndigheterna i fråga och bankerna, som har försökt att behålla de belopp som ännu inte utbetalats eller åtminstone att återfå de betalningar som har gjorts för att fullgöra alla de avtal som har ingåtts genom att myndigheterna överskridit sin behörighet. District Council är part i en av dessa tvister.

7. Kleinwort väckte den 6 september 1991 talan mot District Council inför High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, om återbetalning grundad på obehörig vinst. District Council invände dock att domstolen i London inte var behörig och gjorde gällande att den domstol som

3 — Denna avtalstyp består av ett avtal mellan två parter enligt vilket den ena till den andra, efter det att en viss tid löpt ut och med jämna mellanrum, betalar belopp som beräknas på grundval av skillnaden mellan en fast räntesats och den gällande marknadsräntan. Avtalet innebär inte något lån, eftersom kapitalbeloppet är rent hypotetiskt, det vill säga det är enbart avsett för att kunna beräkna parternas skuld vid betalningen av skillnaden. Det mest typiska för denna avtalstyp är att det är ett spekulationsavtal, eftersom det ekonomiska resultatet av det beror på hur räntesatsen kommer att utvecklas i framtiden.

4 — Se dom Hazell/Hammersmith och Fulham London Borough Council (1992, 2 AC1).

enligt artikel 2 i bilaga 4 är behörig att pröva tvisten i fråga var den för svarandens hemvist, det vill säga domstolen i Glasgow. Invändningen att den inte var behörig att pröva tvisten bifölls i första instans, varför Kleinwort överklagade detta beslut vid Court of Appeal.

Det är just för att fastställa vilken domstol inom Förenade kungariket som är behörig att pröva tvisten i fråga som Court of Appeal har ingett en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen. Court of Appeal vill ha klarhet i om talan om återbetalning, med hänsyn till att den gäller avtal som förklarats vara en nullitet från början, skall anses avse avtal enligt artikel 5.1 i konventionen eller artikel 5.3, som reglerar skadestånd utanför avtalsförhållanden.

8. Eftersom det mellan parterna är ostridigt att engelsk rätt skall tillämpas på avtalen i fråga, som ingicks i London, och att England både är "den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas" (artikel 5.1 i bilaga 4) och "den ort där skadan inträffade eller, då det gäller en potentiell skada, den ort där skadan troligen kommer att inträffa" (artikel 5.3 i bilaga 4), är det i de två fallen, det vill säga när det gäller avtal eller skadestånd utanför avtalsförhållanden, helt uppenbart att det är en engelsk domstol som är behörig att pröva tvisten. Därav följer att District Councils begäran om att talan skall väckas vid svarandens domstol, det vill säga vid den skotska domstolen, endast kan bifallas om man kommer fram till att en talan som väckts om återbetalning på grundval av principen om obehörig vinst, såsom i målet inför den nationella domstolen, varken faller under artikel 5.1 eller artikel 5.3.

EG-domstolens behörighet

9. Låt mig inledningsvis anmärka att konventionen inte är tillämplig på den behörighetskonflikt som tvisten vid den nationella domstolen gäller, vilket parterna och den hänskjutande domstolen för övrigt tydligt har vitsordat. Dessutom fastställs i den nämnda konventionens ingress att den gäller konventionsstaternas *internationella* behörighet ("fastställa den internationella behörigheten för deras domstolar") och inte inhemska territoriella behörighetskonflikter.

Följaktligen kan man inte, även om man med rätta tar hänsyn till det brittiska processystemets särart (särskilt uppdelningen i tre domstolssystem, med undantag för House of Lords behörighet i civilmål), rimligtvis komma fram till någon annan slutsats beträffande konventionens tillämplighet än den

som dragits i det mål som pågår vid den nationella domstolen [5]. Det är i vilket fall som helst uteslutet att anse Förenade kungariket, ens om det enbart vore för konventionens syften, som annat än en enda och enhetlig konventionsstat och att inhemska territoriella behörighetskonflikter därför faller under konventionens tillämpningsområde.

10. I detta fall styrs tvisten av en nationell bestämmelse och inte av en av konventionens bestämmelser. Därav följer att man inledningsvis bör fastställa om EG-domstolen är behörig att göra en tolkning av en av konventionens bestämmelser när den nationella bestämmelsen, som är den enda tillämpliga, nästan ordagrant återger motsvarande bestämmelser i konventionen och den nationella domstolen enligt den nämnda lagen är skyldig att ta hänsyn till EG-domstolens rättspraxis på området (artikel 16.3 b), dock utan att vara skyldig att tillämpa den.

Detta problem är endast nytt vad beträffar tolkningen av konventionen; däremot har EG-domstolen flera gånger tidigare i begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i fördraget ombetts tolka gemenskapsrätten i fall som styrs av nationell rätt och inte gemenskapsrätt, när det i den nationella rätten hänvisas till bestämmelser i gemenskapsrätten för att i ett helt och hållet inhemskt fall avgöra vilka bestämmelser som är tillämpliga. Vid dessa tillfällen har EG-domstolen ansett sig behörig att avgöra frågan om en begäran om förhandsavgörande [6].

11. Parterna i målet inför den nationella domstolen liksom Tysklands och Spaniens regeringar, har för att bekräfta att EG-domstolen är behörig hänvisat just till de av EG-domstolens domar där denna förklarat sig behörig att tolka gemenskapsrätten, även om det var uppenbart att det rörde sig om rent inhemska fall som inte styrs av gemenskapsrätten utan av den nationella rätten. Frankrikes och Förenade kungarikets regeringar har liksom kommissionen däremot hävdat att EG-domstolen inte är behörig och har understrukit skillnaden mellan det fall som EG-domstolen här har att pröva och de som har bedömts i de tidigare målen.

Jag anser det således lämpligt att kort redogöra för denna rättspraxis.

5 — Se i detta avseende Cheshire och North's: *Private International Law*, s. 335; Anton och Beaumont: *Civil Jurisdiction in Scotland:* Supplement, 1987, särskilt s. 7, liksom O'Malley och Layton: *European Civil Practice*, 1989, punkterna 41.9 och 36.04. Se dessutom beträffande EG-domstolens obehörighet att tolka den brittiska lag varigenom Romkonventionen om skyldigheter på grund av avtal har gjorts tillämplig på inhemska tvister i Förenade Kungariket, Jayme och Kohler "Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG auf dem Wege zum Binnenmarkt" i *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, s. 358.

6 — Se dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, Rec. s. I-3763); dom av den 8 november 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Rec. s. I-4003), liksom dom av den 24 januari 1991, Tomatis och Fulchiron (C-384/89, Rec. s. I-127, sammanfattning). Se även dom av den 25 juni 1992, Federconsorzi (C-88/91, Rec. s. I-4035).

12. Det gäller en linje som EG-domstolen har följt i och med domen Thomasdünger av den 26 september 1985 [7]. EG-domstolen har först ännu en gång bekräftat den princip enligt vilken det åligger den nationella domstolen att "med hänsyn till omständigheterna i varje mål bedöma om det för att avgöra den tvist som den har framför sig är nödvändigt att avgöra frågan som ställts i begäran om förhandsavgörande". EG-domstolen har således gett den nationella domstolen en tolkning av flera kapitel i den gemensamma tulltaxan, trots att det var uppenbart att detta låg utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde och att de tullkapitel som frågan om tolkning gällde, hade använts som referenspunkter av den nationella behöriga myndigheten för att avgöra andra fall, nämligen import av varor från en medlemsstat och inte från ett tredje land.

EG-domstolen har resonerat på ett mera sammansatt och uttalat sätt i de senare domarna Dzodzi [8] och Gmurzynska-Bscher [9], där den har förklarat sig behörig att tolka de gemenskapsrättsliga bestämmelser som hänvisas till i en medlemsstats nationella rätt för att fastställa vilka bestämmelser som skall tillämpas i rent inhemska fall i denna stat. I domen Dzodzi har EG-domstolen närmare bestämt gett den nationella domstolen en tolkning av vissa bestämmelser i direktiv 64/221/EEG [10], trots att ett fall som sökandens i målet inför den nationella domstolen i artikel 2 i det nämnda direktivet uttryckligen utesluts från dess tillämpningsområde. I domen Gmurzynska-Bscher har EG-domstolen uttalat sig om tolkningen av flera kapitel i den gemensamma tulltaxan inom ramen för en tvist som inte direkt berörde denna taxa utan gällde en bestämmelse i den nationella rätten i en medlemsstat, i vilken det uttryckligen hänvisades till gemenskapens tullnomenklatur för att fastställa omsättningsskatten vid import [11].

13. I de två målen har EG-domstolen, efter att ha redogjort för att artikel 177 är ett medel för samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna och att det i vilket fall som helst enbart åligger de nationella domstolarna att bedöma om de frågor de ställer till EG-domstolen är nödvändiga och relevanta, rättfärdigat sin behörighet främst med stöd av två skäl. För det första har den lagt tonvikten på den omständigheten att "det finns ... för gemenskapens rättsordning ett uppenbart intresse av att varje gemenskapsrättslig bestämmelse tolkas på ett enhetligt sätt, för att undvika framtida tolkningsskillnader, oavsett under vilka villkor den behöver tillämpas" [12]. För det andra har EG-domstolen anmärkt att fall som det föreliggande inte utesluts från tillämpningsområdet för artikel 177 i fördraget och närmare bestämt att "det varken framgår av lydelsen i artikel 177 eller av syftet med det förfarande som inrättats genom denna artikel att fördragets upphovsmän skulle ha haft för avsikt att från EG-domstolens behörighet utesluta begäran om förhandsavgörande som gäller en

7 — 166/84, Rec. s. 3001, punkt 11.

8 — Den ovan nämnda domen, punkterna 26—43.

9 — Den ovan nämnda domen, punkterna 15—25.

10 — Rådets direktiv av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa (EGT 56, s. 850).

11 — De bakomliggande omständigheterna till den ovan nämnda domen Tomatis och Fulchiron motsvarar mer eller mindre dessa.

12 — Den ovan nämnda domen Dzodzi, punkt 37; den ovan nämnda domen Gmurzynska-Bscher, punkt 24.

gemenskapsrättslig bestämmelse i det särskilda fall då den nationella rätten i en medlemsstat hänvisar till innehållet i denna bestämmelse för att avgöra vilka regler som är tillämpliga i ett rent inhemskt fall i denna stat" [13].

Samma resonemang ledde för övrigt EG-domstolen att förklara sig behörig att avgöra i en begäran om förhandsavgörande avseende en gemenskapsrättslig bestämmelse som inte hänvisades till i en nationell bestämmelse, utan en bestämmelse i ett avtal för att avgöra var gränsen för den ena konventionspartens ekonomiska ansvar kan antas gå [14].

14. Domen Fournier [15] bör ges en särställning, då EG-domstolen där uttalat sig om tolkningen av begreppet "normalt hemmahörande" i ett gemenskapsdirektiv [16], trots att det inte i det fallet var uppenbart att det var direktivet som var tillämpligt utan ett avtal som ingåtts mellan centrala försäkringsbyråer, vilket ordagrant återgav flera bestämmelser i direktivet, bland annat den som rör begreppet i fråga [17]. Den hänskjutande domstolen begärde för övrigt en tolkning av detta begrepp av EG-domstolen för att bedöma vilken av de berörda försäkringsbyråerna som skulle betala ersättning till de skadelidande, vilket är en fråga som ligger utanför direktivets tillämpningsområde.

EG-domstolen gav — utan att ens pröva om den var behörig att uttala sig i ett fall av denna art [18] och genom att påstå att "de begrepp som används i avtalet inte nödvändigtvis behöver ha samma betydelse som de som används i direktivet" — den nationella domstolen en tolkning som den hade begärt. Med hänsyn till att direktivets och avtalets ändamål inte sammanfaller, har EG-domstolen emellertid varit noga med att precisera att det helt klart "åligger den hänskjutande domstolen, vilken ensam är behörig att tolka avtalet mellan nationella byråer, att ge de begrepp som används i detta avtal den mening som den anser vara lämplig, utan att den i detta avseende är bunden av den betydelse som det likalydande uttrycket i direktivet anses ha" (punkt 23).

13 — Den ovan nämnda domen Dzodzi, punkt 36; den ovan nämnda domen Gmurzynska-Bscher, punkt 25.

14 — Den ovan nämnda domen Federconsorzi, punkt 7— 10.

15 — Dom av den 12 november 1992 (C-73/89, Rec. s. I-5621).

16 — Närmare bestämt i artikel 1.4 i rådets direktiv 72/166/EEG av den 24 april 1972 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om ansvarsförsäkring för motorfordon och kontroll av att försäkringsplikten fullgörs beträffande sådan ansvarighet (EGT nr L 103, s. 1), i dess ändrade lydelse efter rådets direktiv 84/5/EEG av den 30 december 1983 (EGT nr L 8, 1984, s. 17).

17 — Märk särskilt att enligt artikel 2 d i ett tilläggsavtal till avtalet i fråga skall alla meningsskiljaktigheter beträffande tolkningen av begreppet normalt hemmahörande "underställas tre skiljedomare".

18 — Jag vill precisera att domstolen i ett tidigare mål, där den ombetts att uttala sig direkt om en bestämmelse i avtalet i fråga, hade förklarat sig obehörig med motiveringen att detta avtal inte kunde "anses som en rättsakt antagen av en av gemenskapens institutioner, då ingen av gemenskapens institutioner eller organ hade deltagit i ingåendet av denna rättsakt" (dom av den 6 oktober 1987, Demouche m.fl., 152/83, Rec. s. 3833, punkt 19).

15. Sammanfattningsvis har det i de fall som jag just har redogjort för räckt att de frågor som den nationella domstolen har ställt på ett eller annat sätt avser en tolkning av gemenskapsrätten, för att EG-domstolen skall ha förklarat sig behörig att uttala sig. EG-domstolen har utövat denna behörighet i fullt medvetande dels om att dess tolkning kan vara användbar i ett möjligt fall *i framtiden* för gemenskapens rättsordning [19], dels om att den nationella domstolen som sådan möjligen inte har någon nytta av den [20].

16. Det är inte exakt det föreliggande fallet som avses i den rättspraxis som jag just har redogjort för. För det första är det här fråga om en begäran som riktats till EG-domstolen enligt 1971 års protokoll om tolkningen av Brysselkonventionen och inte enligt artikel 177 i fördraget. För det andra avsåg flertalet av de fall som jag just har redogjort för en enkel hänvisning till gemenskapsrätten som görs i den nationella rätten, medan det förevarande fallet avser en nästan ordagrann återgivning av konventionens bestämmelser.

Det är alltså lämpligt att ställa frågan om dessa båda faktorer är sådana att problemställningen ändras och således kan leda till en annan lösning, såsom Frankrikes och Förenade kungarikets regeringar, liksom kommissionen själv, har hävdat.

17. Med hänsyn till de kriterier och de motiv som ligger till grund för den ovan nämnda rättspraxisen anser jag att frågan måste besvaras nekande. Först och främst tycks skillnaden mellan de två fallen av hänskjutande för förhandsavgörande, nämligen det som grundas på 1971 års protokoll och det som grundas på artikel 177 snarare formell än substantiell, till den grad att den liknar en förevändning. Sanningen att säga är det svårt att förstå skälet till att lösningen skulle vara annorlunda beroende på om man som i det förevarande fallet befinner sig utanför konventionens tillämpningsområde eller som i Dzodzi-målet utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde. I såväl det ena som det andra fallet är nämligen de logiska förutsättningarna och grunden för begäran om förhandsavgörande de samma, nämligen att ge den nationella domstolen tolkning som begärts. Denna tolkning ges för att tillförsäkra en enhetlig tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten såväl som konventionen, när beslutet att begära förhandsavgörande är nödvändigt för att meddela en dom med tillämpning av bestämmelsen (den gemenskapsrättsliga i inskränkt betydelse eller den i konventionen) i fråga.

Jag anser inte att det är nödvändigt att lägga särskild vikt vid den omständigheten att det förevarande fallet inte avser en hänvisning till gemenskapsrätten, utan en återgivning av

19 — Den ovan nämnda domen Dzodzi, punkt 37. I samma dom har domstolen för övrigt även påpekat att "det faller under den nationella rätten och följaktligen under medlemsstatens domstolars exklusiva behörighet att ta hänsyn till de begränsningar som den nationella lagstiftaren har kunnat göra av gemenskapsrättens tillämplighet i rent inhemska situationer där den inte är tillämplig annat än via den nationella rätten" (punkt 42). Se dessutom i samma avseende den ovan nämnda domen Federconsorzi, punkt 10.

20 — Den ovan nämnda domen Fournier, punkt 23.

flera bestämmelser i konventionen. Det är nämligen inte bestämmelsens innehåll eller dess ordagranna lydelse som är av betydelse, utan om den är av gemenskapsrättsligt eller annat slag (oavsett om det är en inhemsk, en avtals-eller en konventionsbestämmelse). För övrigt har EG-domstolen själv, som vi har sett beträffande den ovan nämnda domen Fournier, inte gjort någon skillnad mellan de fall då man hänvisar till innehållet i en gemenskapsrättslig bestämmelse och till det ordagranna återgivandet av en sådan.

18. När detta är sagt vill jag dock inte föreslå EG-domstolen att Dzodzi-målets lösning är tillämplig i förevarande fall, utan föreslå en motsatt lösning. Det följande resonemanget är, trots att det är koncentrerat kring det förevarande fallet, i sak även tillämpligt på hänskjutande för förhandsavgörande enligt artikel 177.

Jag kommer nu till de helt avgörande skäl som gör att jag anser att EG-domstolen inte bör svara på den hänskjutande domstolens fråga.

19. För det första är konventionen inte avsedd att tillämpas på territoriella behörighetskonflikter mellan domstolar i en och samma konventionsstat; den har inte ingåtts i detta syfte. Konventionen är som redan påpekats enbart tillämplig på internationella behörighetskonflikter, ett begrepp som vanligen används i facklitteraturen för att beteckna behörighetskonflikter mellan domstolar i olika länder.

I detta fall är inte konventionsbestämmelsen i fråga tillämplig som sådan, utan har tjänat som förebild för den nationella bestämmelse som är tillämplig. I vilket fall som helst gäller det två bestämmelser — den nationella och dess förebild i konventionen — som är helt olika. Det är inte bara deras ursprung och det sammanhang där de förekommer som är olika, utan även de fall de styr. EG-domstolens behörighet att uttala sig om tolkningen av konventionen enligt 1971 års protokoll kan emellertid inte bedömas annat än inom konventionens tillämpningsområde. Det borde vara tydligt för envar att när konventionen inte är tillämplig är inte heller EG-domstolen behörig att tolka den [21].

21 — På samma sätt är generaladvokat Darmons förslag till avgörande i den ovan nämnda domen Dzodzi av största intresse. Den gällde dock en begäran om tolkning av gemenskapsbestämmelser som den nationella rätten hänvisar till för att reglera ett rent inhemskt fall. Man bör i synnerhet understryka det övervägande som är lika uppenbart och obestridligt med avseende på vad som är grundläggande för den allmänna rättsteorin som det är upplysande och skarpt, nämligen att "*gemenskapsrätten gäller inte utanför sitt tillämpningsområde*": vad som är viktigt för att den skall kunna tillämpas på ett riktigt sätt är att den är enhetlig inom det individuella och materiella sammanhang som definierats för den. Att dess begrepp i detta sammanhang kan användas ensidigt för att reglera den ena eller andra aspekten av ett nationellt regelverk är inte en omständighet som gör att gemenskapsrättens tillämpningsområde, och följaktligen EG-domstolens behörighet, utsträcks." (s. 3778, punkt 11).

20. Det är inte enbart så att EG-domstolen inte är behörig, utan det skulle inte heller tjäna något till att den var det. Systemet med "centraliserad" tolkning av gemenskapsdomstolen beror nämligen som vi vet på kravet på att kollisionsregler och regler om erkännande av domar i alla länder som har undertecknat konventionen och som är medlemmar i gemenskapen skall tillämpas enhetligt. Enhetligheten gör att kravet på att domar skall kunna röra sig fritt inom den gemensamma marknaden uppfylls, i enlighet med de grundläggande friheter som kännetecknar den, varvid målet för det hela är integration.

Huvudsaken är att en konflikt mellan en domstol i Heidelberg och en domstol i Neapel avgörs på samma sätt som en konflikt mellan en domstol i Trier och en domstol i Venedig, eftersom det är lämpligt och nödvändigt att likartade konflikter avgörs på samma sätt inom gemenskapen. Om det emellertid inte finns något sådant krav som jag just har nämnt, är inte längre en enhetlig och centraliserad tolkning vare sig nödvändig eller ens användbar. När det gäller att avgöra en territoriell behörighetskonflikt mellan en domstol i Heidelberg och en domstol i Trier är det inte nödvändigt att komma fram till samma lösning som den som styr en konflikt mellan en domstol i Neapel och en domstol i Venedig. Därav följer att gemenskapsdomstolen inte är behörig att ge en tolkning i detta fall, eftersom konventionen inte är tillämplig. Detta gäller även när den tyska eller italienska kollisionsregeln är formulerad på samma sätt som motsvarande bestämmelse i konventionen, eftersom det inte heller tycks nödvändigt att samma typ av bestämmelse nödvändigtvis skulle tolkas på samma sätt. Med andra ord avser inte konventionens "system" sett i sitt sammanhang rent inhemska fall såsom en territoriell behörighetskonflikt mellan domstolar i samma land.

21. Därmed är det inte sagt att det inte kan hämtas inspiration från lösningen av mellanstatliga behörighetskonflikter på det internationella planet eller gemenskapsplanet för att finna den bästa lösningen av en territoriell behörighetskonflikt även inom en stat. Detta kan för övrigt ofta vara fallet i stater där domstolsväsendet inte har samma organisation i de olika geografiska regionerna eller administrativa distrikten. Men detta innebär inte att den bestämmelse som tagits till förebild tolkas på samma sätt som i det system där den hör hemma. Tvärtom kan lagstiftaren, då han använder en bestämmelse som redan finns i ett annat rättssystem som förebild, inte utgå ifrån att "hans" bestämmelse i "hans" land till vilket pris som helst tolkas på samma sätt som i den stat som förebilden kommer ifrån (till exempel Code Napoléon), till den grad att han kan kräva att domstolarna i ursprungsstaten skall ge en tolkning av bestämmelsen.

Slutligen tycker jag att det är helt normalt att det finns olika regler för territoriella behö-

righetskonflikter i olika länders rättssystem. Lika normalt anser jag det vara att när olika länder på ett område har samma normativa lösning genom en bestämmelse med samma ordalydelse, kan man i vart och ett av dessa länder komma fram till en eller flera tolkningar av samma bestämmelse.

22. EG-domstolens rättspraxis bekräftar att synpunkterna ovan är välgrundade. EG-domstolen har vid flera tillfällen bekräftat att det finns en skyldighet eller i vilket fall som helst en möjlighet att tolka EG-fördragets bestämmelser på annat sätt än bestämmelser i avtal som — även ordagrant — har samma innehåll och som har ingåtts med tredje land [22].

Det är betecknande att detta synsätt bekräftades just i ett fall som liknade det som EG-domstolen nu har framför sig. I den ovan nämnda domen Fournier [23], var EG-domstolen då den tolkade en bestämmelse i ett direktiv som hade samma lydelse i ett privaträttsligt avtal som ingåtts mellan medlemsstaternas centrala försäkringsbyråer, noga med att precisera att "de begrepp som används i avtalet inte nödvändigtvis behöver ha samma betydelse som de som används i direktivet".

23. Det andra skälet till att jag anser att EG-domstolen inte är behörig i detta fall gäller den omständigheten att begäran om tolkning av artikel 5 i konventionen dels inte uppfyller villkoret i artikel 3 i 1971 års protokoll att den inte skall vara nödvändig för att kunna döma i målet inför den nationella domstolen, dels att den inte heller är bindande.

Detta framgår tydligt redan om man läser den nationella bestämmelsen i fråga i vilken, som redan har nämnts, uttryckligen föreskrivs att det är möjligt att anta ändringar som kan leda till skiljaktigheter mellan bestämmelserna i bilaga 4 och motsvarande bestämmelser i konventionen som har getts genom EG-domstolens tolkning. Dessutom föreskrivs inte någon skyldighet för den nationella domstolen att lösa tvisten i enlighet med gemenskapsdomstolens tolkning. För övrigt skulle det, även om en sådan bindande verkan föreskrevs i en nationell bestämmelse, vara som om den inte existerade eftersom det inte vore ett krav som den nationella lagstiftaren kunde eller borde före-

22 — Se dom av den 9 februari 1982, Polydor och RSO Records (270/80, Rec. s. 329), liksom dom av den 26 oktober 1982, Kupferberg (104/81, Rec. s. 3641, punkt 30). Se dessutom yttrande 1/91 av den 14 december 1991 (Rec. s. I-6079), där domstolen har upprepat att "den omständigheten att avtalet och de motsvarande gemenskapsrättsliga bestämmelserna är likalydande betyder inte att de nödvändigtvis skall tolkas på samma sätt. Ett internationellt avtal skall nämligen inte bara tolkas på grundval av sin ordalydelse, utan även mot bakgrund av sitt syfte." (punkt 14).

23 — Den ovan nämnda domen, punkt 22.

skriva. Denna bindande verkan kan endast härröra från en bestämmelse i protokollet eller i konventionen som inte finns i förevarande fall.

Den omständigheten att EG-domstolen i detta fall gav en tolkning när det begärdes, även om den ansåg att den inte var bindande bör allvarligt ifrågasättas. Det strider nämligen mot systemet med förhandsavgörande att anse att den tolkning av konventionen eller gemenskapsrätten som begärs och görs inte är bindande för den hänskjutande domstolen. Desto mera som EG-domstolen mindre än ett år tidigare i ett yttrande om principfrågor i detta avseende mycket riktigt anmärkt att "det är omöjligt att medge att EG-domstolens svar till domstolar i stater (medlemmar i Europeiska frihandelsorganisationen, EFTA) skulle vara enbart rådgivande och inte bindande. Ett sådant förhållande skulle urvattna domstolarnas funktion som den utformats av EEG-fördraget, nämligen att vara en domstol vars domar är bindande" [25].

24. Det är för övrigt egendomligt att EG-domstolen inte har ansett sin tolkning bindande när den bestämmelse som tolkades inte som sådan var tillämplig på tvisten inför den nationella domstolen. I den ovan nämnda domen Fournier gav nämligen EG-domstolen den nationella domstolen en tolkning som den begärt, vilken parterna hade avtalat skulle bedömas av en skiljedomstol; på samma gång medgav EG-domstolen att denna tolkning inte behövde vara bindande för den nationella domstolen, eftersom samma begrepp i direktivet och i avtalet kunde ha olika betydelse och att det slutligen "åligger den hänskjutande domstolen, vilken ensam är behörig att tolka avtalet mellan nationella byråer, att ge de begrepp som används i detta avtal den mening som den anser vara lämplig, *utan att den i detta avseende är bunden av den betydelse som det likalydande uttrycket i direktivet har*" [24]. På detta sätt ansåg EG-domstolen att dess dom enligt artikel 177 inte var bindande.

25. Att dessutom godta att EG-domstolen kan ge en tolkning ("för att undvika framtida tolkningstvister" [26]) av en bestämmelse för framtida behov, en tolkning som inte är nödvändig för att lösa tvisten inför den natio-

24 — Den ovan nämnda domen Fournier, punkt 23, min kursivering.

25 — Det ovan nämnda yttrandet 1/91, punkt 61.

26 — Den ovan nämnda domen Dzodzi, punkt 37.

nella domstolen och inte bindande för denna domstol, tycker jag står i uppenbar motsättning till EG-domstolens fasta rättspraxis i hypotetiska eller likartade fall [27]. Samarbetet mellan den nationella domstolen och gemenskapsdomstolen och systemet med begäran om förhandsavgörande kan inte användas för andra ändamål än att döma i ett konkret fall. Teknisk hjälp eller juridisk rådgivning är främmande för det system som 1971 års protokoll eller artikel 177 i fördraget innehåller.

Vad beträffar det senare avser jag inte att EG-domstolens uttalande är riktigt, enligt vilket det inte skulle framgå av lydelsen i artikel 177 ens om den läses i ljuset av sitt syfte, att fördragets upphovsmän avsåg att undandra tolkningen av en gemenskapsbestämmelse från EG-domstolens behörighet när bestämmelsen inte är tillämplig på fallet i fråga [28], det vill säga när frågan klart faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde. Det finns faktiskt ett stort antal fall som visserligen inte är uttryckligen uteslutna, men ändå inte kan anses innefattade och detta gäller desto mera i gemenskapssystemet som, vilket är viktigt att erinra om, grundar sig på principen om fördelning av behörigheter.

26. Eftersom slutligen de olika bestämmelser som inspirerats av gemenskapsrätten eller konventionen i sig numera är vanliga, kan man inte förneka att en rättspraxis som skulle komma fram till en annan lösning än den som här föreslagits skulle innebära vissa risker. Just på det område som här är aktuellt räcker det att nämna Luganokonventionen [29], som ingåtts mellan EFTA:s medlemsstater och gemenskapens medlemsstater: de flesta artiklarna återger nämligen ordagrant Brysselkonventionens bestämmelser. Gemenskapsdomstolen har inte automatiskt blivit behörig att tolka konventionens bestämmelser när en domstol i en medlemsstat ställer frågor till den på området när det föreligger en behörighetskonflikt mellan en nationell domstol inom gemenskapen och en domstol i en EFTA-stat [30]. Man kan även, för att ta ett fall som uteslutande berör gemenskapsrätten, nämna artikel 85 i fördraget, vilken utgjorde förebild för till exempel för den italienska konkurrenslagen, i vilken förebilden, med nödvändiga ändringar, (i artikel 2) återges och som även innehåller en uttrycklig

27 — Jag avser särskilt domarna av den 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Rec. s. I-4673), och Meilicke (C-83/91, Rec. s. I-4871, punkt 31—33), liksom beslut av den 16 maj 1994, Monin Automobiles II (C-428/93, Rec. s. I-1707, punkterna 13—16). För övrigt har vissa kommentatorer betonat att enligt EG-domstolens ståndpunkt (nämligen att framtida tolkningsskiljaktigheter bör undvikas) skulle det troligen ha varit bättre att ge den nationella domstolen en tolkning när det begärdes i fall av typen Foglia mot Novello (dom av den 11 mars 1980, 104/79, Rec. s. 745) snarare än i fall som det domstolen här har framför sig. Detta beror främst på att det i det första fallet gäller situationer som med säkerhet styrs av gemenskapsrätten och som på grund av att de har uppstått och kanske just därför troligen kommer att uppstå i framtiden, medan det andra fallet gäller rent inhemska situationer som därför inte har någon "verkligt" samband med gemenskapsrätten. Se Rodière, "Sur les effets directifs du droit (social) communautaire", i *RTDE*, 1991, s. 565, särskilt s. 569 ff.

28 — Den ovan nämnda domen Dzodzi, punkt 36; den ovan nämnda domen Gmurzynska-Bscher, punkt 25.

29 — EGT nr L 319 av den 25 november 1988, s. 9.

30 — Se i detta hänseende Kohler: "Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa" i Jayme (red.), Heidelberg, 1992, s. 24 ff.

hänvisning till principerna i gemenskapens rättspraxis [31]. Jag tror inte att en italiensk domstol skulle kunna begära en tolkning av artikel 85 av EG-domstolen för att tillämpa den motsvarande nationella bestämmelsen och jag är ännu mer övertygad om att den i vilket fall som helst inte skulle få något svar av EG-domstolen.

27. De ovan framlagda övervägandena leder mig till att föreslå EG-domstolen att inte ge den nationella domstolen det begärda svaret. Eftersom konventionen inte är tillämplig är inte heller protokollet det, vilket får till följd att det inte finns någon rättslig grund för EG-domstolens behörighet.

Det är för övrigt helt tydligt att min redogörelse inte enbart gäller hänskjutande enligt 1971 års protokoll utan även hänskjutande för att få ett förhandsavgörande enligt artikel 177 i fördraget. I klarspråk föreslår jag att EG-domstolen skall revidera — i sak och oavsett omfattningen av svaret — Dzodzi-rättspraxisen i sin helhet, vilken jag inte kan stödja främst på grund av att den på ett allmänt rättsteoretiskt plan frångår den logik som utgör grunden för systemet med förhandsavgöranden [32] och som får till följd att förfarandet missbrukas [33], men även eftersom den på ett mera blygsamt men lika uppenbart sätt står i strid med EG-domstolens senaste rättspraxis beträffande förfarandet för förhandsavgöranden [34].

28. Av ovan anförda skäl anser jag sammanfattningsvis att EG-domstolen skall förklara att den inte är behörig att uttala sig om frågorna i begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal. Dessutom anser jag att det under dessa omständigheter är onödigt att frågorna prövas i sak.

31 — Lag nr 287 av den 10 oktober 1990, om regler om skydd för konkurrensen och marknaden (GURI nr 240 av den 13 oktober 1990). I lagen i fråga föreskrivs i artikel 1.4 att "tolkningen av bestämmelserna i denna avdelning utförs på grundval av principerna i Europeiska gemenskapernas rättsordning avseende konkurrensregler".

32 — Se i detta avseende generaladvokat Mancinis förslag till avgörande föredraget i det ovan nämnda målet Thomasdünger (s. 3302).

33 — I detta avseende har det för övrigt hävdats att EG-domstolen, genom att förklara sig behörig i målet Dzodzi, skulle ha glömt att "den endast har tilldelad behörighet" och att den på grund av detta "har överskridit sin behörighet eller har medgett att en nationell domstol kan göra den behörig, vilket i båda fallen är oriktigt" (Denis Martin, "Du bon usage de l'article 177" i *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, s. 189 ff.).

34 — Jag avser den senaste utvecklingen i ämnet och särskilt de domar där domstolen har ansett att begäran om förhandsavgörande som ingetts till den inte varit möjliga att pröva, eftersom det nationella faktiska och lagstiftningsmässiga sammanhanget inte var tillräckligt tydligt och definierat: dom av den 26 januari 1993, Telemarsicabbruzzo (C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Rec. s. I-393, punkt 6); beslut av den 19 mars 1993, Banchero (C-157//92, Rec. s. I-1085, punkt 4); beslut av den 26 april 1993, Monin Automobiles I (C-386/92, Rec. s. I-2049, punkt 6), liksom beslut av den 9 augusti 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. p. I-3999, punkt 14). De restriktiva villkor som domstolen sålunda har ställt upp beträffande frågan om begäran om förhandsavgörande kan upptas till prövning i fall som uppenbart styrs av gemenskapsrätten visar tydligt den motsättning som finns till denna rättspraxis. Särskilt kan det rimligen ifrågasättas hur vägran att ge den nationella domstolen svar på de frågor som ställts på grund av att det faktiska och rättsliga ramverk inte tydligt har angetts som gör det möjligt att ge ett användbart svar i ett konkret fall, går att förena med dess behörighet att ge en tolkning i fall som inte styrs av gemenskapsrätten, medan det i det senare fallet är uteslutet eller i vart fall onödigt att domstolen känner till det nationella sammanhanget; definitionsmässigt måste dess tolkning därför vara abstrakt, det vill säga avskuren från det faktiska fall som ligger till grund för denna tolkning, just eftersom det gäller en rent inhemsk situation.

29. Med hänsyn till de ovan framlagda övervägandena föreslår jag att EG-domstolen skall ge den hänskjutande domstolen följande svar:

"Bestämmelserna i Brysselkonventionen den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område är inte tillämpliga för att lösa territoriella behörighetskonflikter mellan domstolar i en och samma konventionsstat. Följaktligen är inte protokollet av den 3 juni 1971 om tolkningen av denna konvention tillämpligt och de frågor som ställts enligt artikel 3 i detta protokoll faller inte under EG-domstolens behörighet".