FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 5. december 2002 [1]

1. Ved kendelse af 22. februar 2001 har Oberster Gerichtshof (Østrig) forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 21 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [2]. Denne bestemmelse fastsætter grundlæggende, at såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.

I — Relevante retsforskrifter

A — *Konventionen*

2. Det fremgår af konventionens præambel, at konventionen har til formål at lette anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i overensstemmelse med artikel 293 EF, og inden for Det Europæiske Fællesskab at styrke retsbeskyttelsen for de der bosiddende personer. Det fremgår af betragtningerne, at det med henblik herpå er nødvendigt at fastlægge den internationale kompetence for de kontraherende staters retter.

3. Kompetencereglerne fremgår af konventionens afsnit II. Afdeling 8 i afsnit II har overskriften »Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav« og har til formål at hindre modstridende afgørelser og dermed at varetage retsplejehensyn inden for Fællesskabet [3].

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 1978 L 304, s. 17. Konventionen, som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77), ved konventionen af 25.10.1982 om Den Hellenske Republiks tiltrædelse (EFT L 388, s. 1), ved konventionen af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1) og ved konventionen af 29.11.1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse (EFT 1997 C 15, s. 1). En konsolideret udgave af konventionen, som ændret ved de fire tiltrædelseskonventioner er offentliggjort i EFT 1998 C 27, s. 1 (herefter »konventionen«).

3 — Rapport vedrørende konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, den såkaldte »Jenard-rapport«, EFT 1979 C 59, s. 1.

4. Artikel 21 vedrørende litispendens bestemmer:

»Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne sin afgørelse, indtil denne rets kompetence er fastslået.

Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.«

5. Artikel 22 vedrører indbyrdes sammenhængende krav og bestemmer:

»Såfremt krav, som er indbyrdes sammenhængende, fremsættes for retter i forskellige kontraherende stater, og sagerne verserer for disse retter i første instans, kan enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, udsætte afgørelsen.

Denne ret kan ligeledes 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.

Ved indbyrdes sammenhængende krav forstås i denne artikel krav, der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig.«

B — *Østrigsk ret*

6. For at forstå sagen finder jeg det formålstjenligt først at redegøre for de østrigske principper om modregning. Hvad angår begrebet »modregning« skal jeg alene anføre, at begrebet beskriver en måde, hvorpå forpligtelser bringes til ophør. Modregning indebærer, at to selvstændige fordringer, som samtidigt eksisterer mellem to personer, der står i gæld til hverandre, modregnes, således at den mindste fordring bortfalder.

7. I østrigsk ret foregår modregning ved afgivelse af en ensidig erklæring fra den ene part til den anden[4]. Andre former for modregning, som er kendt i andre europæiske retssystemer, såsom modregning i henhold til lovgivning (tvungen modregning) og modregning under sagen (som retten træffer bestemmelse om), findes ikke. En sådan modregningserklæring kan fremsættes såvel udenretligt som i forbindelse med en retssag. Modregningserklæringen får samme virkning, uanset om den

4 — Almindelig modregning ved gensidige erklæringer er også mulig.

er fremsat udenretligt eller i forbindelse med en retssag. Erklæringen har altid tilbagevirkende kraft, idet de to fordringer anses for ophørt fra det tidspunkt, hvor betingelserne for modregning er opfyldt, og ikke på det tidspunkt, hvor modregningserklæringen fremsættes, og retten begrænser sig til at fastslå, at der er sket modregning.

II — De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

8. Gantner Electronic GmbH [5] er en østrigsk virksomhed, som fremstiller og sælger brevdue-ure. Mellem Gantner og den nederlandske virksomhed, Basch Exploitatie Maatschappij BV [6], bestod der et forretningsforhold, hvorefter Gantner leverede sine varer til Basch til salg i Nederlandene.

9. Da Gantner fandt, at Basch ikke havde erlagt købesummen for vareleverancer, der var foretaget og faktureret indtil juni 1999, afbrød Gantner forretningsforholdet.

10. Herefter anlagde Basch sag den 7. september 1999 mod Gantner ved Arrondissementsrechtbank te Dordrecht (Nederlandene) med principal påstand om tilkendelse af en erstatning på 2 520 814,26 EUR [7]. Til støtte for fordringen gjorde Basch gældende, at Gantner havde bragt et forretningsforhold, der havde bestået i over 40 år, til ophør, og at der skulle være givet et længere opsigelsesvarsel. Det fremgår af forelæggelseskendelsen [8], at Basch mener at have et krav mod Gantner på 2 700 428,28 EUR [9], men at Basch mener, at der fra dette beløb skal trækkes berettigede krav fra Gantners side på 170 852,34 EUR [10]. Beløbet efter fratrækning af denne sum er 2 520 814,26 EUR, som er det beløb, Basch har krævet betalt. Basch fremsatte herefter krav om modregning ved viljeserklæring [11] i overensstemmelse med nederlandsk og østrigsk ret.

11. Den 22. september 1999 [12] anlagde Gantner sag ved Landesgericht Feldkirch (Østrig) med påstand om, at Basch tilpligtedes at betale for vareleverancer, der var foretaget indtil juni 1999 og som beløb sig til 837 460,18 EUR [13]. I forbindelse med sagen i Nederlandene gjorde Gantner ikke denne fordring gældende.

5 — Herefter »Gantner«.

6 — Herefter »Basch«.

7 — Forelæggelseskendelsen angiver, at det beløb, der er nedlagt påstand om, udgør 5 555 143,60 NLG (s. 3).

8 — S. 3 og 4.

9 — I forelæggelseskendelsen angives beløbet 5 950 962 NLG (s. 4).

10 — I forelæggelseskendelsen nævnes beløbet 376 509 NLG (s. 4).

11 — Herefter »udenretlig modregning«.

12 — Denne stævning blev forkyndt for Basch den 21.12.1999.

13 — I forelæggelseskendelsen angives beløbet 11 523 703,30 ATS (s. 4).

12. Basch nedlagde påstand om frifindelse. Basch gjorde gældende, at den del af Gantners fordring, som Basch fandt godtgjort (170 852,34 EUR), var ophørt ved udenretlig modregning, og at den resterende del (666 607,84 EUR) var modregnet [14] i det af Basch rejste resterende erstatningskrav, der var genstand for sagen i Nederlandene. Basch fremsatte endvidere begæring om, at behandlingen af den østrigske sag blev udsat i henhold til konventionens artikel 21 på grund af litispendens eller artikel 22 på grund af indbyrdes sammenhængende krav.

13. Den østrigske domstol i første instans tog ikke sagsøgtes begæring om udsættelse af hele sagen til følge, men udsatte sagens behandling for så vidt angik indsigelsen om den retlige modregning.

14. Basch kærede afgørelsen om ikke at udsætte sagen i dens helhed. Appelinstansen ophævede førsteinstansens kendelse, idet den fandt, at indsigelsen om betaling ved udenretlig modregning kunne skabe litispendens mellem de to retssager.

14 — For at sondre mellem de to modregningsformer, Basch har gjort gældende, vil jeg herefter henvise til den anden modregningsform som »retlig modregning« i den forstand, at den erklæring, som er påkrævet i henhold til østrigsk ret, er fremsat under en retssag. Som jeg har påpeget i punkt 6 i dette forslag til afgørelse, handler det således på ingen måde om en retlig modregning, sådan som man finder det i andre retssystemer.

15. Gantner kærede denne afgørelse til Oberster Gerichtshof.

III — De præjudicielle spørgsmål

16. Ifølge Oberster Gerichtshof er fortolkningen af Bruxelles-konventionens artikel 21 nødvendig for at træffe afgørelse i hovedsagen. Oberster Gerichtshof har herefter besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, i konventionens artikel 21 også en indsigelse fra sagsøgte om, at denne allerede har erlagt en del af den indtalte fordring ved udenretlig modregning, når den del af modfordringen, der ifølge anbringendet endnu ikke er erlagt, er genstand for en retstvist mellem de samme parter i form af en sag, der allerede tidligere er anlagt i en anden kontraherende stat?

2) Er det ved bedømmelsen af, om der er fremsat »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, kun afgørende, hvad sagsøgeren har gjort

gældende under en senere anlagt retssag, og skal der derfor ikke lægges vægt på sagsøgtes indsigelser og krav, herunder særlig en indsigelse om modregning under sagen for så vidt angår en fordring, der er genstand for en retstvist mellem de samme parter i form af en sag, der allerede tidligere er anlagt i en anden kontraherende stat?

3) Træffes der under et fuldbyrdelsessøgsmål, hvori der er nedlagt påstand om erstatning på grund af retsstridig ophævelse af et løbende forretningsforhold også — med bindende virkning for en efterfølgende retssag mellem de samme parter — afgørelse om, hvorvidt der overhovedet bestod et sådant løbende forretningsforhold?«

IV — Genstanden for de præjudicielle spørgsmål

17. På baggrund af de komplekse omstændigheder og tvisten i hovedsagen finder jeg det formålstjenligt kort at sammenfatte situationen. Basch har grundlæggende gjort gældende, at den fordring, Gantner har påberåbt sig, er ophørt som følge af to modregninger i det erstatningskrav, Basch havde mod Gantner. Den omstændighed, at den første modregning var udenretlig og den anden fandt sted i forbindelse med en retssag i Østrig, har ingen relevans i østrigsk ret [15]. I begge tilfælde gælder, at så snart de ved lov fastlagte betingelser, for at modregning kan finde sted, er opfyldt, anses Gantners fordring for ophørt [16]. Den østrigske domstol burde således have fastslået, at Gantners fordring var ophørt samme dag, som dommen blev afsagt.

18. Problemet ligger deri, at den del af fordringen, som udspringer af Baschs erstatningskrav og er genstand for indsigelsen om modregning under sagen, samtidig er genstand for den sag, som er anlagt i Nederlandene. Dette skaber to problemer. For det første må den østrigske domstol ved sin bedømmelse af, hvorvidt indsigelsen om modregning under sagen skal tages til følge, prøve den samme fordring, som er genstand for en sag i Nederlandene. For det andet må denne retsinstans ved sin bedømmelse af, hvorvidt den anden indsigelse om modregning (den udenretlige) skal tages til følge, prøve spørgsmålet, om der foreligger en forhandlerkontrakt, som ligeledes skal prøves ved en nederlandsk domstol.

19. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt de foreliggende omstændigheder

15 — Jf. punkt 6 i dette forslag til afgørelse. Med hensyn til modregning svarer nederlandsk ret tilsyneladende til østrigsk ret.

16 — Jf. punkt 7 i dette forslag til afgørelse.

skaber litispendens som omhandlet i Bruxelles-konventionens artikel 21 [17].

20. Det første spørgsmål, der rejses, drejer sig om, i hvilken udstrækning en indsigelse om modregning kan skabe litispendens. Den forelæggende ret er tilsyneladende af den opfattelse, at indsigelsen om modregning kan sidestilles med at gøre en fordring gældende, hvorved der åbnes mulighed for, at retten erklærer sig inkompetent, således som den også kan gøre i forhold til enhver anden fordring eller modfordring (første præjudicielle spørgsmål). Den forelæggende ret har skønnet, at hvis ikke det er muligt at sidestille de to forhold (og den følgeligt ikke kan erklære sig inkompetent alene i forhold til indsigelsen), er spørgsmålet stadig, om den omstændighed, at retten skal tage stilling til Baschs fordring, bevirker, at sagens genstand udvides. Dette ville medføre, at indsigelsen om modregning skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om det krav, i forhold hvilket der er gjort indsigelse om modregning, har »samme genstand og hviler på samme grundlag« som et andet søgsmål, der er indbragt for en ret i en anden kontraherende stat (andet præjudicielle spørgsmål).

21. Hvis første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende, er det åbenbart, at indsigelsen om modregning under sagen skal anses for at være identisk med det krav, der er nedlagt påstand om i sagen i Nederlandene. De er nemlig begge en del af Baschs påstand om tilkendelse af en erstatning, som ikke har været genstand for en udenretlig modregning. Følgeligt burde den østrigske domstol have erklæret sig inkompetent i forhold til denne indsigelse.

22. Hvis man derimod mener, at man ikke kan sidestille de to forhold, men at indsigelsen om modregning bør tages i betragtning ved sammenligningen af de to omhandlede sager (et benægtende svar på første spørgsmål og et bekræftende svar på andet spørgsmål), forekommer det mig, at begge fordringer således har »samme genstand og hviler på samme grundlag«, eftersom der foreligger identitet mellem indsigelsen om modregning og søgsmålet i Nederlandene. Den østrigske domstol burde derfor have erklæret sig inkompetent i forhold til søgsmålet i sin helhed.

17 — Det forekommer mig, at de i denne sag rejste spørgsmål kun vil blive forelagt domstole i de kontraherende stater, hvor modregning finder anvendelse ved afgivelse af en ensidig erklæring. I de stater, hvor man sondrer mellem »modregning i henhold til lovgivning« og »modregning under sagen«, synes kun modregning i henhold til lovgivning at kunne gøres gældende i forbindelse med en indsigelse, mens modregning under sagen skal fremsættes som et modkrav. Hvad angår de ved lov fastlagte betingelser for modregning i henhold til lovgivning (fordringerne skal være gensidige, klare, forfaldne og pengefordringer), kan en sådan modregning ikke foretages, og dermed kan der heller ikke rejses indsigelse om modregning, når en af fordringerne er genstand for et søgsmål. Hvis sagsøgte vil gøre indsigelse om en fordring, der ikke er klar eller ikke er en pengefordring, synes det at være sådan, at sagsøgte må fremsætte et modkrav. I et sådant tilfælde er det dog åbenbart, at hvis sagsøgtes fordring er genstand for et søgsmål i en anden kontraherende stat, vil det kun være modkravet, der er omfattet af litispendens, og den nationale ret skal kun erklære sig inkompetent i forhold til dette krav. I de kontraherende stater, hvor der kun er adgang til modregning under sagen, kan modregning gøres gældende i form af indsigelse eller som modkrav, men altid under forudsætning af, at den nationale ret tillader den anvendte form. Det forekommer mig, at den nationale ret, ved hvilken en indsigelse om modregning gøres gældende, ikke vil tillade en sådan form, hvis sagsøgtes fordring er genstand for en verserende sag ved en anden ret. Hvad angår sondringen mellem de forskellige retssystemer i forhold til modregning henvises til mine forslag til afgørelse fremsat den 17.5.1995 i sag C-341/93, Danværn Production (dom af 13.7.1995, Sml. I, s. 2053), punkt 31, og den 17.9.2002 i sag C-87/01 P, Kommissionen mod CCRE (dom af 10.7.2003, Sml. I, s. 7617)), punkt 32 og 34.

23. Endelig er der spørgsmålet om, hvorvidt den nationale ret også burde have erklæret sig inkompetent i forhold til indsigelsen om den udenretlige modregning i det tilfælde, hvor en indsigelse om modregning må sidestilles med et søgsmål. Dette spørgsmål er genstand for det tredje præjudicielle spørgsmål.

24. Den forelæggende ret har anført, at dette »krav« ikke efter østrigsk ret ville anses for at være identisk med det i Nederlandene fremsatte krav, men for et krav, der er indbyrdes sammenhængende [18], hvilket ikke kan skabe litispendens. Imidlertid betvivler den forelæggende ret, at en sådan national fortolkning kan finde anvendelse inden for rammerne af Bruxelles-konventionens artikel 21. Den henviser til, at Domstolen i dom af 8. december 1987, Gubisch Maschinenfabrik [19], fastslog, at der er skabt litispendens, når det spørgsmål, der er forelagt i den første sag, kun er en forudgående afgørelse i den anden sag. I denne dom var der nedlagt to påstande dels, at en international købekontrakt blev opfyldt, dels at samme kontrakt blev erklæret ugyldig. Domstolen fastslog, at kontraktens bindende karakter således var kernen i begge sager [20], og at der forelå en risiko for, at der blev truffet modstridende afgørelser, hvis ikke begge sager blev afgjort ved samme ret [21].

25. Den forelæggende ret har bekræftet, at omstændighederne i den foreliggende sag ikke helt svarer til de omstændigheder, der lå til grund for Gubisch Maschinenfabrik-dommen. Mens spørgsmålet om aftalens gyldighed blev rejst i de to søgsmål i Gubisch Maschinenfabrik-dommen, er en stillingtagen til det i nærværende sag rejste spørgsmål, om der foreligger en forhandlerkontrakt, alene en forudgående afgørelse i de to nationale søgsmål. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt Domstolen har til hensigt at udvide definitionen af begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, således at man må antage, at der er skabt litispendens i en situation som den foreliggende.

26. Efter min opfattelse er det således, at det tredje præjudicielle spørgsmål, som Oberster Gerichtshof har forelagt Domstolen, må forstås. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt den nederlandske domstols afgørelse af, om der foreligger en kontrakt, har bindende virkning for den østrigske domstol. Det forekommer mig imidlertid, at den forelæggende ret kun ønsker fastslået, om der er skabt litispendens mellem indsigelsen om udenretlig modregning og den i Nederlandene verserende sag [22].

18 — Den nationale ret har præciseret, at den bedømmelse, en ret foretager i forhold til et forudgående afgørelse (som i den foreliggende sag om, hvorvidt der eksisterer en forhandlerkontrakt) ikke har bindende virkning for en ret, for hvilken der senere anlægges en anden sag, der rejser det samme spørgsmål, for så vidt som det i begge sager drejer sig om en forudgående afgørelse. Deraf følger, at der ikke er skabt litispendens, når de to sager verserer samtidigt.

19 — Sag 144/86, Sml. s. 4861, præmis 16-18. I denne dom valgte Domstolen at udvide definitionen af begrebet og fastslog, at begge påstande, hvilket vil sige dels om opfyldelse af en international købekontrakt, dels om en ugyldighedserklæring af samme, havde samme genstand som omhandlet i Bruxelles-konventionens artikel 21.

20 — Præmis 17.

21 — Præmis 18.

22 — Denne udlægning af det præjudicielle spørgsmål finder støtte i præmisserne i forelæggelseskendelsen, som kun henviser til spørgsmålet om litispendens. Desuden behandler den forelæggende ret alene spørgsmålet, om der er skabt litispendens mellem den i Østrig anlagte sag og den i Nederlandene anlagte sag. Alle de præjudicielle spørgsmål tager således sigte på at gøre det muligt for den forelæggende ret at træffe afgørelse i dette spørgsmål.

27. Jeg mener derfor, at de præjudicielle spørgsmål kan sammenfattes som følger:

1) Omfatter begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, i konventionens artikel 21 også en indsigelse om modregning?

2) Er det ved bedømmelsen af, om der er fremsat »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, kun afgørende, hvad sagsøgeren har gjort gældende, og skal der derfor ikke lægges vægt på den af sagsøgte rejste indsigelse om modregning?

3) Træffes der under et fuldbyrdelsessøgsmål, hvori der er nedlagt påstand om erstatning på grund af retsstridig ophævelse af et løbende forretningsforhold — med bindende virkning for en efterfølgende retssag mellem de samme parter — afgørelse om, hvorvidt der overhovedet bestod et sådant løbende forretningsforhold, således at der er skabt litispendens, hvis den anden sag anlægges, inden der er afsagt dom i den første?

V — Besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål

A — *Første spørgsmål*

28. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag« i konventionens artikel 21 også omfatter en indsigelse om modregning som rejst af Basch. Dette spørgsmål tager sigte på at fastslå, hvorvidt en indsigelse om modregning kan sidestilles med et søgsmål, således at den pågældende ret på grund af en sådan indsigelse mod en fordring, som er genstand for en anden sag, skal erklære sig inkompetent i forhold til indsigelsen på samme måde, som den ville være forpligtet til i forhold til enhver anden sag.

29. Det forekommer mig, at dette spørgsmål skal besvares benægtende.

30. Spørgsmålet blev rejst i Meeth-sagen [23]. I denne sag forelagde Bundesgerichtshof (Tyskland) Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af konventionens artikel 17, stk. 1 [24]. Spørgsmålet var, om den tyske ret,

23 — Dom af 9.11.1978, sag 23/78, Sml. s. 2133.

24 — Denne bestemmelse fastslår følgende: »Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente [...]«

der af parterne i kraft af en værnetingsklausul var udpeget som enekompetent til at træffe afgørelse i søgsmål, som var indbragt af en af parterne mod den anden, også var kompetent i forhold til en indsigelse om modregning, som var rejst af sagsøgte. Værnetingsklausulen indebar, at sagsøgte blev afskåret muligheden for at påberåbe sig modregning ved at fremsætte modfordring. Den forelæggende ret ønskede oplyst, hvorvidt en sådan klausul også udelukkede muligheden for at rejse en indsigelse. Domstolen var tilsyneladende af den opfattelse, at retten skal tage modregningen i betragtning, undtagen hvis parterne har udelukket denne mulighed [25]. Generaladvokat Capotorti gik videre i sit forslag til afgørelse i denne sag, idet han efter at have klargjort forskellen mellem en indsigelse om modregning og modfordring fastslog, at parterne ikke kan hindre den kompetente ret, hvor sagen verserer, i også at træffe afgørelse vedrørende en indsigelse om modregning. Han anførte, at »[s]kulle indsigelsen gøres gældende ved en anden ret end den, hvor sagen verserer, ville dette føre til en spaltning af retsforhandlingernes enhed og betyde en tilsidesættelse af retten til forsvar [...]« [26].

31. Domstolen fastslog udtrykkeligt i Danværn Production-dommen [27], at en indsigelse om modregning ikke er en modfordring. I denne sag blev Domstolen af Vestre Landsret (Danmark) forelagt spørgsmålet, om begrebet »modfordringer« som omhandlet i Bruxelles-konventionens artikel 6, nr. 3 [28], skulle fortolkes således, at det omfatter modfordringer, der gøres gældende til kompensation [29]. Domstolen fastslog, at begrebet »modfordringer« skal være forbeholdt situationer, hvor sagsøgte mod sagsøger fremsætter modfordringer til selvstændig dom. Hvis en sagsøgt alene som en indsigelse gør gældende, at han har et krav mod sagsøgeren, drejer det sig ikke om en modfordring [30].

32. Det følger således af Domstolens praksis, at der skal sondres mellem en indsigelse om modregning og en modfordring. Det er rigtigt, at de nævnte domme i Danværn Production-sagen og Meeth-sagen ikke vedrører konventionens artikel 21, men derimod andre af konventionens bestemmelser. Alligevel mener jeg, at denne løsning også bør finde anvendelse vedrørende spørgsmålet om litispendens.

25 — Meeth-dommen, præmis 8.

26 — Punkt 4.

27 — Jf. præmis 18.

28 — Denne bestemmelse fastslår følgende: »En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan endvidere sagsøges [...] i sager om modfordringer, der udspringer af den samme kontrakt eller det samme forhold, som hovedfordringen støttes på, ved den ret, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt.«

29 — Præmis 10. Problemet bestod i, at begrebet »modfordringer« i dansk procesret både anvendes om en påstand om frifindelse for sagsøgerens krav, og om en påstand om dom for modkravet. Således opstilles der ikke i dansk ret nogen sondring mellem »indsigelse« og »modfordringer«, sådan som det tilsyneladende er tilfældet i andre retssystemer (jf. præmis 17 i den nævnte dom, punkt 18 i mit forslag til afgørelse i samme sag, samt punkt 3 i generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse i Meeth-sagen).

30 — Dommens præmis 18.

33. Indsigelsen om modregning bør nemlig defineres på samme måde ved anvendelsen af alle konventionens bestemmelser, eftersom flere bestemmelser kan finde anvendelse i samme sag. I nærværende sag fremgår det eksempelvis af Danværn Production-dommen, at konventionens artikel 6, nr. 3, ikke finder anvendelse, eftersom kravet er gjort gældende i form af en indsigelse og ikke i form af en modfordring. Den østrigske domstol kan således ikke med henvisning til denne bestemmelse erklære sig inkompetent i forhold til indsigelsen om modregning. Det ville imidlertid indebære en selvmodsigelse og føre til, at en indsigelse blev defineret forskelligt i én og samme sag, hvis man under disse omstændigheder mener, at den nationale ret i medfør af artikel 21 burde erklære sig inkompetent i forhold til indsigelsen, fordi indsigelsen skal sidestilles med at gøre et krav gældende.

34. Jeg mener således ikke, at indsigelsen om modregning skal anses for at være et krav som omhandlet i konventionens artikel 21.

35. Jeg foreslår derfor Domstolen, at første spørgsmål besvares således, at begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, i konventionens artikel 21 ikke omfatter en indsigelse om modregning.

B — *Andet spørgsmål*

36. Den forelæggende ret ønsker hovedsageligt oplyst, hvorvidt en indsigelse om modregning skal tages i betragtning, hvis den sag, under hvilken indsigelsen er rejst, i overensstemmelse med konventionens artikel 21 vedrører »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, som et andet krav, der er gjort gældende ved en ret i en anden kontraherende stat.

37. Da spørgsmålet om modregning med fordel kan springes over i første omgang, vil jeg fastslå, at det søgsmål, som er indbragt i Nederlandene, ikke i den i konventionens artikel 21 omhandlede forstand er identisk med det søgsmål, der er indbragt i Østrig.

38. For at der efter fællesskabsretten er skabt litispendens som omhandlet i konventionens artikel 21 kræves, at de to krav opfylder tre kriterier vedrørende identitet: samme parter, samme genstand og samme grundlag. Hvis et af disse kriterier ikke er opfyldt, foreligger der ikke litispendens.

39. I den foreliggende sag forekommer det åbenbart, at de to krav ikke har samme genstand. Ifølge Domstolens definition omfatter kravets »grundlag«, som omhandlet i konventionens artikel 21, »de faktiske

omstændigheder og den retsregel, der påberåbes til støtte for kravet« [31]. Hverken de faktiske omstændigheder eller den retsregel, der påberåbes til støtte for hvert af kravene, er identiske.

40. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for det af Basch indbragte søgsmål i Nederlandene, kan tilsyneladende sammenfattes som følger: 1) mellem de to parter eksisterede der en forhandlerkontrakt i mere end 40 år, og 2) Gantner opsagde denne kontrakt uden at iagttage det opsigelsesvarsel, der på grund af kontraktens varighed var gældende. Derimod er de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for det af Gantner indbragte søgsmål i Østrig som følger: 1) fra Gantners side var der foretaget og faktureret vareleverancer til Basch, og 2) Basch havde ikke erlagt købesummen for vareleverancerne.

41. Hvad angår retsreglerne var søgsmålet i Nederlandene indbragt på grundlag af den påståede forhandlerkontrakt, mens søgsmålet i Østrig var indbragt på grundlag af salget af varer [32].

42. Det afgørende er, om den omstændighed, at der er rejst indsigelse om modregning, kan føre til en ændret vurdering.

43. Domstolen har allerede haft lejlighed til at fastslå, at begrebet »litispendens« ikke er det samme i alle de kontraherende stater, og at der ikke på grundlag af en sammenligning af de relevante bestemmelser i de nationale lovgivninger kan opstilles noget fælles litispendensbegreb [33]. Domstolen har derfor fastslået, at de begreber, konventionens artikel 21 anvender, må betragtes som selvstændige begreber [34]. Jeg skal derfor forsøge at besvare det forelagte spørgsmål ud fra ordlyden og opbygningen af samt formålet med konventionens artikel 21.

44. I henhold til ordlyden af konventionens artikel 21 er der skabt litispendens, såfremt to »*krav*, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, *fremsættes* mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater« [35].

45. To forhold forekommer mig herved at være væsentlige. På den ene side er henvisningen til »krav« af betydning, eftersom det i visse nationale retssystemer følger, at der

31 — Dom af 6.12.1994, sag C-406/92, Tatry, Sml. I, s. 5439, præmis 39.

32 — Retsgrundlaget for Gantners søgsmål i Østrig står ikke klart efter en gennemgang af forelæggelseskendelsen. Imidlertid har parterne under retsmødet anført, at dette søgsmål ikke udspringer af forhandlerkontrakten (hvis eksistens Gantner benægter), men af købet og leveringen af varerne.

33 — Gubisch Maschinenfabrik-dommen, præmis 10 og 11, og dom af 7.6.1984, sag 129/83, Zelger, Sml. s. 2397, præmis 13.

34 — Gubisch Maschinenfabrik-dommen, præmis 11.

35 — Min fremhævelse.

er skabt litispendens, når de to »sager« er identiske [36]. Et krav, der fremsættes, er defineret som »den handling, hvorved en sag anlægges« [37]. Også konventionens andre sprogversioner henviser til denne for sagen indledende stævning. Således anvender konventionen eksempelvis udtrykket »klagen« på tysk, »demanda« på spansk, »domande« på italiensk, »vorderingen aanhangig zijn« på nederlandsk, »acções« på portugisisk, »kanteita« på finsk, »talan« på svensk og »proceedings are brought in the courts« på engelsk.

46. På den anden side skabes der automatisk litispendens, som omhandlet i konventionens artikel 21, når to identiske krav er fremsat. Domstolen har fastslået, at spørgsmålet om, hvornår et krav er fremsat, skal afgøres i henhold til de processuelle regler i den stat, hvor sagen verserer [38]. I de kontraherende staters retssystemer er der ganske vist fastsat forskellige formforskrifter for tidspunktet, da et krav regnes for at være fremsat (stævningens forkyndelse for modparten og stævningens registrering ved retten) [39]. Imidlertid skal disse formforskrifter altid være opfyldt inden indgivelsen af svarskriftet. Dette indebærer, at kravet er fremsat i overensstemmelse med konventionens artikel 21, inden indsigelserne er rejst. Dermed er sagen fastlagt (til den ene parts fordel og den andens ulempe), og ingen indsigelser, der måtte blive rejst, vil kunne ændre dette [40].

47. Efter min opfattelse er det dog frem for alt væsentligt at tage hensyn til opbygningen af konventionens artikel 21. Denne bestemmelse pålægger en ret, hvor der anlægges en sag, som er identisk med en sag, der allerede er anlagt ved en ret i en anden kontraherende stat, at erklære sig inkompetent til fordel for den ret, hvis kompetence er fastslået. Det drejer sig således om en *pligt til at erklære sig inkompetent* [41].

48. Der må derfor tages hensyn til konsekvenserne af, at en ret således erklærer sig inkompetent, når alene indsigelsen om modregning, der er gjort gældende i det andet søgsmål, er identisk med det rejste krav i det første søgsmål. I den foreliggende sag vil hensynet til indsigelsen om modregning forpligte den østrigske domstol til at erklære sig inkompetent, uanset at det i Nederlandene indbragte søgsmål, som bekendt [42], ikke er identisk med det af Gantner indbragte. Sagen ved den østrigske

36 — I Frankrig bestemmes således følgende i artikel 100 i den nye civile retsplejelov: »[s]i le même litige est pendant devant deux juridictions de même degré également compétentes pour en connaître, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande [...]«. Hvad angår spansk ret, se A. De la Oliva Santos og M.A. Fernández López, *Derecho procesal civil*, 1993, s. 65 og 66.

37 — Jf. *Le Petit Larousse*.

38 — Jf. Zelger-dommen, præmis 14-16.

39 — Jf. generaladvokat Mancinis forslag til afgørelse i Zelger-sagen, punkt 4.

40 — I eksempelvis fransk ret stilles der i øvrigt krav om, at en indsigelse om litispendens skal rejses in limine litis inden enhver indsigelse vedrørende sagens realitet eller enhver formalitetsindsigelse (artikel 74, stk. 1, i Frankrigs nye civile retsplejelov). Se også L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec, Paris, 1998 (punkt 628). Også i spansk ret stilles der i den nye civile retsplejelov krav om, at litispendens gøres gældende inden indgivelse af svarskriftet (jf. artikel 39 i Ley 1/2000 i Enjuiciamiento Civil af 7.1.2000).

41 — Konventionens artikel 22 åbner derimod mulighed for, at enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, kan udsætte afgørelsen, hvis den vurderer, at kravet er indbyrdes sammenhængende med et andet krav, der er fremsat ved en ret i en anden stat.

42 — Jf. punkt 37 og 38 i nærværende forslag til afgørelse.

domstol vil blive afsluttet og ingen domstol vil tage stilling til, om Gantner har en fordring. I realiteten vil denne løsning føre til en retsnægtelse [43].

49. Som den østrigske regering har understreget [44], er en indsigelse om modregning i almindelighed kun en subsidiær påstand. Med andre ord gør sagsøgte kun sit krav gældende, såfremt sagsøgerens krav tages til følge. Hvis retten vurderer, at det krav, sagsøgeren har gjort gældende, aldrig har eksisteret eller af andre grunde allerede er bortfaldet, tager den ikke stilling til det modkrav, der er fremført. Således vil den litispendensvirkning, der ville kunne være en følge af en indsigelse om modregning, under alle omstændigheder kun være »subsidiær«. I denne forbindelse forekommer det mig endnu mere urigtigt, at retten erklærer sig inkompetent, idet sagsøgeren i konsekvens heraf ikke vil få sit krav prøvet, selv om det på dette tidspunkt ikke engang er sikkert, om retten vil prøve sagsøgtes modfordring.

50. Denne løsning forekommer mig trods alt ikke at være i strid med konventionens artikel 21. Hensigten med denne bestemmelse er at undgå, at der ved forskellige kontraherende staters domstole verserer parallelle sager om det samme krav, hvilket vil kunne føre til, at der træffes modstridende afgørelser [45].

51. Hvis de processuelle regler ved den domstol, hvor indsigelsen er rejst, giver retskraft til afgørelsen vedrørende sagsøgtes krav, kan man derved frygte, at der opstår risiko for, at der træffes afgørelser, som er uforenelige og ikke gensidigt anerkendes. Imidlertid fastsætter konventionen et andet middel end litispendens til at undgå modstridende afgørelser. Konventionens artikel 22, stk. 3, giver således den nationale ret mulighed for at udsætte afgørelsen, selv når de to krav ikke er identiske, hvis der er tale om krav, »der er så snævert forbundne, at det er ønskeligt at behandle og påkende dem samtidigt for at undgå uforenelige afgørelser i tilfælde af, at kravene blev påkendt hver for sig«.

52. Hvis den nationale domstol, hvor den anden sag er blevet anlagt, vurderer, at den afgørelse, den skal træffe, kan være uforenelig med den, som er truffet af en domstol i en anden kontraherende stat, forekommer det mig, at førstnævnte domstol kan udsætte afgørelsen i henhold til konventionens artikel 22. Derved sikres dels en

43 — I en kommentar til konventionens artikel 22 fremhæver Jenard-rapporten vigtigheden af at undgå negative kompetencekonflikter.

44 — Jf. dens skriftlige indlæg, s. 1 og 5.

45 — Gubisch Maschinenfabrik-dommen, præmis 8.

ensartet fortolkning af litispendensbegrebet, dels retten til at få prøvet sin sag i et senere indbragt søgsmål, dels at der ikke bliver truffet uforenelige afgørelser.

53. Endvidere følger det tilsyneladende af visse nationale retssystemer som eksempelvis det østrigske, hvor modregning skal ske ved afgivelse af en ensidig erklæring, at en domstol kan udsætte sagen vedrørende indsigelsen om modregning (hvilket er det, der sket i hovedsagen) og endda under visse omstændigheder træffe en afgørelse i forhold til det af sagsøgeren fremsatte krav med forbehold for en afgørelse i spørgsmålet om modregning[46]. Denne »foreløbige« afgørelse kan endda danne grundlag for en tvangsfuldbyrdelse. Med støtte i konventionens artikel 22 kan de pågældende domstole dermed benytte denne mulighed og alene udsætte afgørelsen af den af sagsøgte rejste indsigelse under henvisning til, at der foreligger krav, som er indbyrdes sammenhængende. Sagen kan således fortsætte på sædvanlig vis.

54. På baggrund af det anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål således, at det ved bedømmelsen af, om der er fremsat »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, kun er afgørende, hvad sagsøgeren har gjort gældende, hvorfor der ikke skal tages hensyn til den af sagsøgte rejste indsigelse om modregning.

C — *Tredje spørgsmål*

55. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om den afgørelse, der træffes under et fuldbyrdelsessøgsmål, hvori der er nedlagt påstand om erstatning på grund af retsstridig ophævelse af en forhandlerkontrakt, og hvor spørgsmålet er, om der foreligger en sådan kontrakt, har bindende virkning for en efterfølgende retssag, der drejer sig om et andet krav, der imidlertid udspringer af den retsstridige ophævelse af samme kontrakt.

56. Som det fremgår af det anførte[47], har den nationale ret forelagt dette spørgsmål, fordi den ønsker oplyst, om der er skabt litispendens mellem indsigelsen om uden-retlig modregning og den i Nederlandene verserende sag. Jeg har allerede påpeget, at dette spørgsmål kun er relevant for afgørelsen i hovedsagen, hvis man anser en indsigelse om modregning for at kunne sidestilles med et søgsmål, hvorved retten kan erklære sig inkompetent. Da jeg ikke mener, at man kan sidestille disse to situationer, eller at retten kan erklære sig inkompetent ved en indsigelse om modregning, er dette spørgsmål nu uden indhold.

46 — Jf. bl.a. § 145, stk. 3, og § 305 i den tyske retsplejelov, samt § 391, stk. 1, i den østrigske retsplejelov.

47 — Punkt 23-26 i nærværende forslag til afgørelse.

VI — Forslag til afgørelse

57. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de af Oberster Gerichtshof forelagte spørgsmål som følger:

»1) Begrebet »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, som omhandlet i artikel 21 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, omfatter ikke en indsigelse om modregning.

2) Ved bedømmelsen af, om der er fremsat »krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag«, er det alene afgørende, hvad sagsøgeren har gjort gældende, hvorfor der ikke skal tages hensyn til den af sagsøgte rejste indsigelse om modregning.«