Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 18. oktober 2017 [1]

Sag C-467/16

Brigitte Schlömp
mod
Landratsamt Schwäbisch Hall

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Amtsgericht Stuttgart (byret, Stuttgart, Tyskland)

»Område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – civilretligt samarbejde – Lugano II-konvention – artikel 27 og 30 – litispendens – begrebet »ret««

1. Hovedspørgsmålet i denne sag er ligetil: Er der anlagt sag ved en »ret« for så vidt angår litispendens i henhold til konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, undertegnet den 30. oktober 2007, som blev godkendt på vegne af Fællesskabet ved Rådets afgørelse 2009/430/EF af 27. november 2008 (EUT 2009, L 147, s. 1) (herefter »Lugano II-konventionen«), når der er indgivet en anmodning vedrørende underholdspligt til en forligsmyndighed, hvilket er obligatorisk i henhold til nationale retsplejeregler? Det af Amtsgericht Stuttgart (byret, Stuttgart, Tyskland) forelagte spørgsmål vil give Domstolen en sjælden lejlighed til at fortolke bestemmelser i Lugano II-konventionen.

Relevante retsforskrifter

International ret

2. Det bestemmes i Lugano II-konventionens artikel 5 i afsnit II (»Kompetence«), afdeling 2 (»Specielle kompetenceregler«):

»En person, der har bopæl på en konventionsstats område, kan sagsøges i en anden konventionsstat:

[…]

2) sager om underholdspligt

   a) ved retten på det sted, hvor den berettigede har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted, eller […]«

3. Lugano II-konventionens afdeling 9 i afsnit II vedrører »Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav« og omfatter konventionens artikel 27-30.

1 – Originalsprog: engelsk.

4. Lugano II-konventionens artikel 27 har følgende ordlyd:

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

2. 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. Samme konventions artikel 30 bestemmer:

»Ved anvendelsen af denne afdeling anses en sag for anlagt ved en ret:

1) på det tidspunkt, hvor det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument indleveres til retten, forudsat at sagsøger ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af ham, for at få dokumentet forkyndt for sagsøgte, eller

2) hvis det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument skal forkyndes, før det indleveres til retten, på det tidspunkt, hvor dette dokument modtages af den myndighed, der er ansvarlig for forkyndelsen, forudsat at sagsøger ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af ham, for at få dokumentet indleveret til retten.«

6. Lugano II-konventionens artikel 62, som findes i afsnit V (»Almindelige bestemmelser«), bestemmer:

»I denne konvention forstås ved »ret« enhver myndighed, som af konventionsstaten er udpeget som kompetent i anliggender, der falder ind under denne konvention.«

7. Lugano II-konventionens afsnit VII, der har overskriften »Forholdet til Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 [2] og andre instrumenter«, omfatter artikel 64, der har følgende ordlyd:

»1. Denne konvention berører ikke Det Europæiske Fællesskabs medlemsstaters anvendelse af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, med eventuelle ændringer, af Konventionen om Retternes Kompetence og om Fuldbyrdelse af Retsafgørelser i Borgerlige Sager, herunder Handelssager, undertegnet i Bruxelles den 27. september 1968, og Protokollen om EF-Domstolens Fortolkning af nævnte Konvention, undertegnet i Luxembourg den 3. juni 1971, som ændret ved konventionerne om tiltrædelse af nævnte konvention og protokol af stater, der har tiltrådt De Europæiske Fællesskaber, samt af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Bruxelles den 19. oktober 2005.

2. Nærværende konvention finder dog altid anvendelse:

a) i spørgsmål om retternes kompetence, såfremt sagsøgte har bopæl i en stat, hvor denne konvention, men ikke en af de i stk. 1 i denne artikel nævnte retsakter finder anvendelse, eller såfremt der i henhold til artikel 22 eller 23 i denne konvention tillægges retterne i en sådan stat kompetence

2 – Forordning af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001, L 12, s. 1)

b) spørgsmål om litispendens eller indbyrdes sammenhængende krav som omhandlet i artikel 27 og 28, når sagen er anlagt i en stat, hvor denne konvention, men ikke en af de i stk. 1 nævnte retsakter finder anvendelse, og i en stat, hvor denne konvention finder anvendelse sammen med en af de i stk. 1 i denne artikel nævnte retsakter

[…]«

Schweizisk civil retspleje

8. Artikel 62, stk. 1, i Schweizer Zivilprozessordnung (den schweiziske lov om civil retspleje, herefter »lov om civil retspleje«) [3] vedrører indledningen af verserende sager og har følgende ordlyd:

»En sag verserer, når en anmodning om mægling, en stævning, en ansøgning eller en fælles anmodning om skilsmisse indgives.

[…]«

9. Artikel 197 i lov om civil retspleje [4] bestemmer:

»Mægling ved forligsmyndigheden skal forsøges forud for retstvister.«

10. Artikel 209 i lov om civil retspleje, der har overskriften »Indrømmelse af søgsmålsret«, bestemmer følgende:

»1. Såfremt der ikke kan opnås enighed, registrerer forligsmyndigheden dette og søgsmålsret til

[…]

b) sagsøgeren […]

[…]

3. Sagsøgeren har ret til at indgive stævning til retten inden for tre måneder efter, at søgsmålsretten er indrømmet.

[…]«

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

11. Brigitte Schlömp, der er bosiddende i Schweiz, er datter af H.S., som modtager supplerende social bistand fra Landratsamt Schwäbisch Hall (administrativ myndighed for distriktet Schwäbisch Hall) i Tyskland som følge af hendes plejebehov.

12. I henhold til tysk ret skal officielt godkendte ydelser udbetales af de organer, der har ansvaret for social forsorg, og de kan kræve disse ydelser tilbagebetalt af ydelsesmodtagernes børn inden for rammerne af tilbagebetalingssøgsmål, såfremt de er betalingsdygtige.

3 – Der findes i lovens del 1 (»Almindelige bestemmelser«), afsnit 4 (»Verserende sager og virkningerne af, at en sag hæves«).

4 – Der findes i lovens del 2 (»Særlige bestemmelser«), afsnit 1 (»Mæglingsforsøg«), kapitel 1 (»Anvendelsesområde og forligsmyndighed«).

13. Med henblik på at gøre et krav om tilbagebetaling gældende indgav Landratsamt Schwäbisch Hall en anmodning om mægling for så vidt angår Brigitte Schlömp til forligsmyndigheden (herefter »Schlichtungsbehörde«), der har kompetence i henhold til schweizisk ret, ved Friedensrichteramt des Kreises Reiat, Kanton Schaffhausen (fredsdommer, Reiat-distriktet, kantonen Schaffhausen, Schweiz, herefter »Friedensrichteramt«) den 16. oktober 2015. I anmodningen om mægling blev der fremsat krav om et mindstebidrag på 5 000 EUR, med forbehold for at ændre beløbet, når Brigitte Schlömp havde meddelt alle oplysninger.

14. Eftersom parterne i disse retsforhandlinger ikke kunne nå frem til et forlig, indrømmede Friedensrichteramt en søgsmålsbevilling den 25. januar 2016, som blev forkyndt for de procesbefuldmægtigede for Landratsamt Schwäbisch Hall den 26. januar 2016.

15. Den 11. maj 2016 blev der anlagt sag mod Brigitte Schlömp med påstand om betaling af et mindstebeløb til underhold og meddelelse af yderligere oplysninger ved Kantonsgericht Schaffhausen (kantonret, Schaffhausen, Schweiz).

16. I mellemtiden, dvs. efter indledning af mæglingsproceduren, men inden sagen blev anlagt ved Kantonsgericht Schaffhausen (kantonret, Schaffhausen), havde Brigitte Schlömp ved skriftlig stævning af 19. februar 2016, som oprindeligt blev modtaget af Amtsgericht (Familiengericht) Schwäbisch Hall (distriktsdomstol (domstol for familieretlige sager), Schwäbisch Hall, Tyskland) den 22. februar 2016, anlagt et negativt anerkendelsessøgsmål vedrørende opretholdelse af forpligtelserne, der udspringer af afledte rettigheder.

17. Familiengericht Schwäbisch Hall (domstol for familieretlige sager, Schwäbisch Hall), for hvilken sagen var anlagt i henhold til artikel 3, litra a) og/eller litra b), i Rådets forordning nr. 4/2009[5], erklærede ved kendelse af 7. marts 2016, at den ikke havde stedlig kompetence, og henviste sagen til Amtsgericht (Familiengericht) Stuttgart (distriktsdomstol (domstol for familieretlige sager), Stuttgart) den 21. marts 2016.

18. Efter at stævningen var blevet forkyndt for Landratsamt Schwäbisch Hall den 26. april 2016, begærede den den 17. maj 2016 sagen afvist, eftersom der var tale om litispendens på grund af den sag, der allerede var anlagt i Schweiz, hvorfor Amtsgericht (Familiengericht) Stuttgart (distriktsdomstol (domstol for familieretlige sager), Stuttgart) ikke kunne behandle sagen, og den tyske ret skulle udsætte sagen i overensstemmelse med Lugano II-konventionens artikel 27, stk. 1.

19. Brigitte Schlömp har modsat sig enhver udsættelse af sagen og gjort gældende, at Schlichtungsbehörde ikke er en »ret« i den i Lugano II-konventionen omhandlede forstand.

20. Det er i sammenhæng med disse retsforhandlinger, at Amtsgericht Stuttgart (byret, Stuttgart) ved kendelse af 8. august 2016, som Domstolen modtog den 22. august 2016, har forelagt følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Henhører en forligsmyndighed, der er oprettet efter schweizisk lovgivning, under begrebet »ret« i henhold til artikel 27 og 30 i [Lugano II-konventionen]?«

21. Parterne i hovedsagen, den schweiziske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Brigitte Schlömp, den schweiziske regering og Kommissionen afgav endvidere mundtlige indlæg under retsmødet den 5. juli 2017.

5 – Forordning af 18.12.2008 om kompetence, lovvalg, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og samarbejde vedrørende underholdspligt (EUT 2009, L 7, s. 1).

Analyse

22. Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål om, hvorvidt en såkaldt Schlichtungsbehörde i henhold til schweizisk ret er omfattet af begrebet »ret« i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand, i det væsentlige afklaret, om der er anlagt en sag ved en ret under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder i den i Lugano II-konventionens artikel 27, stk. 1, omhandlede forstand.

Indledende bemærkninger

23. Domstolens praksis vedrørende Lugano-ordningen er ret sparsom[6], henset til, at den ikke havde kompetence for så vidt angik Luganokonventionen fra 1988[7], og at der kun har været enkelte sager, siden Lugano II-konventionen trådte i kraft den 1. januar 2010[8]. Formålet med Lugano II-konventionen er at styrke det retslige og økonomiske samarbejde ved at udstrække de principper, der er opstillet i forordning nr. 44/2001[9] til de kontraherende parter, hvorfor konventionen skal ses på baggrund af et vedvarende samspil mellem Bruxelles-ordningen og Lugano-ordningen.

24. Domstolen har dermed tidligere fastslået, at formålet med Lugano II-konventionen er det samme som formålet med forordning nr. 44/2001. Bestemmelserne heri gennemfører det samme system, navnlig ved at anvende de samme kompetenceregler, hvilket sikrer overensstemmelse mellem de to retlige instrumenter[10].

25. For så vidt som forordning nr. 44/2001 erstatter Bruxelleskonventionen[11], gælder den af Domstolen anlagte fortolkning af denne konventions bestemmelser ligeledes for forordningens bestemmelser, når disse EU-retlige instrumenter kan sidestilles med hinanden[12]. Det samme gælder for forordning nr. 44/2001 og nr. 1215/2012[13].

26. Efter i min opfattelse bør den samme parallelitet i fortolkningen i princippet også finde anvendelse mellem »Bruxelles-ordningen«, dvs. Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001 og nr. 1215/2012, og Lugano II-konventionen. Jeg er ganske klar over, at Lugano II-konventionen – i modsætning til ordningen i henhold til Bruxelleskonventionen – ikke kun omfatter EU-medlemsstater.

6 – I udtalelse 1/03 (ny Luganokonvention) af 7.2.2006 (EU:C:2006:81) fandt Domstolen, at indgåelsen af Lugano II-konventionen henhørte fuldt og helt under Det (daværende) Europæiske Fællesskabs enekompetence. I dom af 4.12.2014, H (C-295/13, EU:C:2014:2410, præmis 32), behandlede Domstolen begrænsningen mellem anvendelsesområderne for Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29.5.2000 om konkurs (EFT 2000, L 160, s. 1) på den ene side og forordning nr. 44/2001 og Lugano II-konventionen på den anden side og fandt, at hvad angår denne afgrænsning skal de to sidstnævnte instrumenter fortolkes på samme måde.

7 – Konvention af 16.9.1988 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (88/592/EØF) (EFT 1988, L 319, s. 9).

8 – Det bør specificeres, at Lugano II-konventionen trådte i kraft for Den Europæiske Union, Danmark (som selv er medlem, henset til landets opt-out i borgerlige sager) og Norge på denne dato. Hvad angår Schweiz trådte konventionen i kraft et år senere den 1.1.2011. For fuldstændighedens skyld skal det nævnes, at konventionen trådte i kraft den 1.5.2011 for så vidt angår Irland.

9 – Som i mellemtiden er blevet afløst af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

10 – Jf. udtalelse 1/03 (ny Luganokonvention) af 7.2.2006 (EU:C:2006:81, punkt 152). Dette afspejles videre i fjerde betragtning til Rådets afgørelse af 27.11.2009 om indgåelse af Lugano II-konventionen (2009/430/EF) (EUT 2009, L 147, s. 1), hvori det udtales, at som følge af paralleliteten mellem Bruxelleskonventionens og Luganokonventionens ordninger bør Luganokonventionens regler afstemmes med reglerne i forordning nr. 44/2001 for at sikre en tilsvarende udveksling af retsafgørelser mellem EU's medlemsstater og de omhandlede EFTA-stater.

11 – Konvention af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978, L 304, s. 17), som ændret ved de efterfølgende konventioner om nye medlemsstaters tiltrædelse af den konvention.

12 – Jf. dom af 16.6.2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis).

13 – Jf. dom af 16.11.2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, præmis 26).

Ikke desto mindre kan jeg – henset til, at Lugano II-konventionens rationale og klart definerede genstand klart nærmer sig Bruxelleskonventionens [14] – ikke se, hvordan man ikke principielt skulle kunne drage analogier mellem tilsvarende bestemmelser i Lugano II-konventionen og forordning nr. 44/2001 og nr. 1215/2012.

27. Endvidere bestemmer artikel 1 i protokol nr. 2) til Lugano II-konventionen om ensartet fortolkning af konventionen og om det stående udvalg [15], at hver ret ved anvendelsen og fortolkningen af bestemmelserne i konventionen tager behørigt hensyn til de principper, som er lagt til grund i alle relevante retsafgørelser, der er truffet af de øvrige kontraherende staters retter og af Domstolen, om bestemmelser eller enhver lignende bestemmelse i Luganokonventionen af 1988 og de retsakter, der er nævnt i artikel 64, stk. 1, i Lugano II-konventionen. Lugano II-konventionens artikel 64, stk. 1, henviser til forordning nr. 44/2001. Jeg udleder heraf en retlig forpligtelse for de pågældende retter, herunder Domstolen, til at sikre en konvergerende fortolkning af tilsvarende bestemmelser [16].

Anvendelsen af Lugano II-konventionen

28. I medfør af Lugano II-konventionens artikel 64, stk. 2, litra b), skal konventionen altid finde anvendelse i spørgsmål om litispendens eller indbyrdes sammenhængende krav som omhandlet i artikel 27 og 28, når sagen er anlagt i en stat, hvor konventionen, men ikke en af de i konventionens artikel 64, stk. 1, nævnte retsakter finder anvendelse, og i en stat, hvor denne konvention finder anvendelse sammen med en af de i konventionens artikel 64, stk. 1, nævnte retsakter.

29. Lugano II-konventionens artikel 64, stk. 1, henviser til forordning nr. 44/2001, med eventuelle ændringer.

30. På tidspunktet for udarbejdelsen og den efterfølgende vedtagelse af Lugano II-konventionen omfattede forordning nr. 44/2001 underholdspligt. Det forhold, at forordning nr. 4/2009, som efterfølgende blev vedtaget [17], ikke er nævnt i Lugano II-konventionens artikel 64, stk. 1, er derfor uden betydning [18].

14 – Endvidere er de tre stater, der ikke er EU-medlemsstater, og som er bundet af konventionen, alle nært forbundne med EU's indre marked, enten som medlemmer af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (Island og Norge) eller gennem omfattende bilaterale aftaler (Schweiz).

15 – EUT 2007, L 339, s. 27.

16 – Dette afspejles også i sidste betragtning til protokol nr. 2), hvorefter de høje kontraherende parter ønsker at forhindre indbyrdes afvigende fortolkninger og at nå frem til så ensartet en fortolkning som muligt af bestemmelserne i Lugano II-konventionen og i forordning nr. 44/2001, der i det væsentlige er optaget i Lugano II-konventionen.

17 – I henhold til artikel 3, stk. 1, litra a), i forordning nr. 4/2009 er den ret, der er kompetent med hensyn til underholdspligt i medlemsstaterne, retten på det sted, hvor sagsøgte har sin sædvanlige bopæl.

18 – Henvisningen til forordning nr. 44/2001 bør derfor forstås som også omfattende forordning nr. 4/2009, henset til, at artikel 68, stk. 1, i forordning nr. 4/2009 bestemmer, at forordningen ændrer forordning nr. 44/2001 for så vidt angår sager vedrørende underholdspligt. Dette afspejles også i 44. betragtning til forordning nr. 4/2009, hvorefter forordning nr. 4/2009 bør ændre forordning nr. 44/2001, idet den bør træde i stedet for de bestemmelser i denne sidstnævnte forordning, der finder anvendelse på underholdspligt, og med forbehold af overgangsbestemmelserne i forordning nr. 4/2009 bør medlemsstaterne for så vidt angår underholdspligt anvende forordning nr. 4/2009's bestemmelser om kompetence, anerkendelse, eksigibilitet og fuldbyrdelse af retsafgørelser og om retshjælp i stedet for de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 44/2001 fra datoen for anvendelsen af forordning nr. 4/2009.

Litispendens

31. Som det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse er de to sager kongruente, idet de hviler på samme grundlag, har den samme genstand og er mellem de samme to parter. Spørgsmålet vedrører de faktiske omstændigheder og den retsregel, der påberåbes til støtte for kravet [19], og sagens genstand er det, som kravet går ud på [20]. Det er tilstrækkeligt, at sagerne i det væsentlige har samme genstand. Det kræves ikke, at kravene er helt identiske [21]. Det modsatte tilfælde, hvor der er anlagt sag med påstand om, at der ikke ifaldes ansvar, der efterfølges af en erstatningssag, har også været genstand for en afgørelse [22]. I denne henseende har det sidstnævnte sagsanlæg samme genstand som det første, eftersom ansvarsspørgsmålet er retsforhandlingernes kerne. Den forskellige formulering af påstandene indebærer ikke, at de to retssager har forskellige genstande [23].

32. Både påstanden i Schweiz om betaling og meddelelse af oplysninger og det negative anerkendelsessøgsmål i Tyskland bygger derfor på de samme faktiske omstændigheder, dvs. det samme spørgsmål om underholdspligt, der følger af et konkret familieretligt forhold, nemlig spørgsmålet, om og i hvilket omfang Schlömp har underholdspligt som følge af rettigheder, der er afledt.

33. Hvis man ser bort fra Lugano II-konventionen, er der i henhold til schweizisk ret anlagt en sag i dette tilfælde, og der er derfor klart tale om en situation med litispendens. I medfør af artikel 62, stk. 1, i lov om civil retspleje er en sag anlagt, når enten en anmodning om mægling er indgivet, eller der er indgivet en stævning. Artikel 9, stk. 2, i den schweiziske lov om international privatret bestemmer endvidere, at det ved afgørelsen af, hvornår der er anlagt sag i Schweiz, er den dato, hvor den første handling, der er nødvendig for at indlede en sag, der er afgørende, og at indledningen af mægling er tilstrækkelig.

34. Men hvad med bestemmelserne om litispendens i Lugano II-konventionen?

35. Rationalet bag disse bestemmelser er at forhindre uforenelige domme, der stammer fra forskellige kontraherende stater [24]. Der er med dette formål blevet indført en mekanisme, som tilsigter at begrænse risikoen for parallelle procedurer i forskellige kontraherende stater, i Lugano II-konventionen.

36. Lugano II-konventionen artikel 27, stk. 1, bestemmer, at såfremt der fremsættes krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, mellem de samme parter for retter i forskellige medlemsstater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne sagen, indtil denne rets kompetence er fastslået. Lugano II-konventionens artikel 27, stk. 2, bestemmer, at 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.

37. Lugano II-konventionens artikel 27 indeholder derfor en »først-til-mølle«-ordning til fordel for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt. Bestemmelsen pålægger en ret, ved hvilken sagen ikke er anlagt som den første, at udsætte retsforhandlingerne.

19 – Jf. dom af 6.12.1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, præmis 39). Det bør bemærkes, at hverken den engelske eller den tyske sprogversion af Lugano II-konventionens artikel 27 sondrer mellem en sags »grundlag« og »genstand« i modsætning til visse af de øvrige sprogversioner. Den engelske sprogversion begrænser sig til »basis«, mens den tyske sprogversion taler om den samme »Anspruch«.

20 – Jf. dom af 6.12.1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, præmis 41).

21 – Jf. dom af 8.12.1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, præmis 17). Domstolen har således på grundlag af disse kriterier bekræftet, at der er tale om identiske krav, når det første krav har til formål at gøre en kontrakt virksom, hvorimod det andet krav har til formål, at kontrakten erklæres ugyldig eller ophæves, jf. dom af 8.12.1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, præmis 16).

22 – Jf. dom af 6.12.1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, præmis 43).

23 – Ibidem.

24 – Jf. R. Mabillard i Chr. Oetiker, Th. Weibel, *Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen*, 2. udg., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, Art. 27, punkt 1.

38. Spørgsmålet er, *hvornår* en ret er den, ved hvilken sagen først er anlagt, i henhold til Lugano II-konventionens artikel 30.

39. Denne bestemmelse foreskriver i stk. 1, at en sag anses for anlagt ved en ret på det tidspunkt, hvor det indledende processkrift i sagen eller et tilsvarende dokument indleveres til retten, forudsat at sagsøger ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af ham, for at få dokumentet forkyndt for sagsøgte.

40. Den tidligere ordning vedrørende litispendens i henhold til Luganokonventionen af 1988 indeholdt ikke en bestemmelse, der kan sammenlignes med Lugano II-konventionens artikel 30. Der var ingen uafhængig definition af det tidspunkt, hvor en sag skulle anses for anlagt ved en ret. Som følge heraf skulle det afgøres i henhold til national ret, på hvilket tidspunkt der skulle anses at være anlagt sag ved en ret [25].

41. I henhold til Lugano II-konventionen [26] er der derfor nu en selvstændig definition af det tidspunkt, hvor der først er anlagt sag ved en ret.

Mæglingsprocedure

42. Imidlertid indeholder hverken Lugano II-konventionens artikel 27 eller 30 nogen angivelse af, hvordan en situation, hvor national ret kræver, at en mæglingsprocedure skal gå forud for en retssag, skal behandles.

43. Selv om bestemmelsernes ordlyd (»den [ret], ved hvilken sagen først er anlagt« og »indleveres til retten«) kan forekomme klar, er jeg af den opfattelse, at man ikke skematisk skal fokusere på ordet »ret«, men snarere fortolke den procedure, som disse bestemmelser indfører, på en funktionel måde.

44. I en sådan situation mener jeg ikke, at man skal indtage den holdning, at det kun er national ret, der skal afgøre, om der foreligger litispendens. Som det er fremgået af indførelsen af artikel 30 i Lugano II-konventionen, er der sket en udvikling mod yderligere »selvstændiggørelse« af bestemmelserne om litispendens. En henvisning til national ret for så vidt angår nogle udestående spørgsmål vil gå imod en sådan udvikling.

45. Jeg er heller ikke af den opfattelse, at man bør have en formalistisk og statisk forståelse af ordet »ret« i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 med den følge, at procedurer for myndigheder, som ikke kan anses for en »ret« i ordets abstrakte betydning, automatisk udelukkes.

46. Løsningen på problemet skal efter min opfattelse findes i midten mellem de to netop beskrevne ekstremer. Der bør anlægges en funktionel fortolkning.

47. Man bør derfor lægge til grund, at der er tale om en situation med litispendens, når der som i den omtvistede sag er en obligatorisk mæglingsprocedure, der skal gennemføres, inden sagen kan anlægges for en ret, og når en mæglingsprocedure og de efterfølgende retsforhandlinger for en ret anses for at omfatte to adskilte (og supplerende) dele af retssagen. Dette er efter min opfattelse den eneste måde, hvorpå rationalet bag Lugano II-konventionens bestemmelser om litispendens, som er, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, skal behandle sagen, overholdes.

25 – Jf. dom af 7.6.1984, Zelger (129/83, EU:C:1984:215, præmis 15).

26 – Som i denne henseende faktisk gengiver artikel 30 i forordning nr. 44/2001. Vedrørende denne bestemmelse jf. dom af 4.5.2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, præmis 30), hvor Domstolen udtalte, at bestemmelsen har til formål at mindske den retsusikkerhed, der udspringer af de store forskelle mellem medlemsstaternes bestemmelser med hensyn til fastlæggelsen af det tidspunkt, hvor en sag er anlagt ved en ret, ved hjælp af en materiel regel, der på en enkelt og ensartet måde gør det muligt at fastslå dette tidspunkt.

48. Jeg mener derfor, at det er uden betydning, om en Schlichtungsbehörde per se udgør en »ret« i ordets abstrakte forstand. I en situation som den, der er tale om i den foreliggende sag, hvor denne myndighed indrømmer en søgsmålsret, er det afgørende, at proceduren for myndigheden udgør en integreret del af retsforhandlingerne for en (ordinær) ret. Indledning af en sag ved Schlichtungsbehörde udgør derfor anlæggelse af en sag ved en ret i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand.

49. I tråd med Kommissionens indlæg vil jeg dog tilføje et yderligere kriterium: Hvis der ikke kan opnås enighed ved Schlichtungsbehörde, og sidstnævnte indrømmer sagsøgeren søgsmålsret, hvilket giver ham ret til at anlægge sag ved retten inden for tre måneder, er der kun tale om litispendens, såfremt sagsøgeren har taget alle de nødvendige skridt, som påhviler ham, for at fortsætte sagen ved en ret.

50. Det bør også tilføjes, at schweizisk praksis og den juridiske litteratur alt overvejende følger den foreslåede funktionelle fremgangsmåde ved at se tidspunktet for indledning af en sag ved Schlichtungsbehörde som det afgørende tidspunkt i henhold til Lugano II-konventionens artikel 27 og 30[27]. Endvidere har High Court of Justice of England and Wales (Chancery Division) (ret i første instans (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv.) også fulgt denne fremgangsmåde i en sag omfattende en Schlichtungsbehörde[28].

51. Sammenfattende er der derfor anlagt sag ved en ret i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand, når der under omstændigheder som de i denne sag foreliggende er indledt en sag ved Schlichtungsbehörde. En anden fremgangsmåde ville systematisk stille en part, der ønsker at indlede retsforhandlinger i et land med et system som det, der er tale om i den foreliggende sag, ufordelagtigt. Dette kunne udgøre et problem, for så vidt som de to parter bør være ligestillede.

52. Mit foreslåede svar på den forelæggende rets spørgsmål er derfor, at i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en mæglingsprocedure er et obligatorisk skridt, som skal gennemføres, før der kan anlægges sag ved en ret, og hvor en mæglingsprocedure og de derefter følgende retsforhandlinger for en ret anses for at omfatte to adskilte dele af retssagen, er der anlagt sag ved en ret i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand på det tidspunkt, hvor sagsøgeren har gennemført alle de nødvendige skridt, der påhviler ham, for at fortsætte proceduren ved en ret.

Schlichtungsbehörde som en »ret«?

53. Som følge heraf er det ufornødent at analysere, om en Schlichtungsbehörde, der er fastsat i henhold til schweizisk civil retspleje, i abstrakt forstand udgør en ret i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30. Den analyse, der følger, er derfor kun hypotetisk.

54. Mens Brigitte Schlömp er af den opfattelse, at Schlichtungsbehörde ikke udgør en ret i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand, er den schweiziske regering af den opfattelse, at den er en ret. Hvad angår Kommissionen har institutionen ikke besvaret dette spørgsmål abstrakt, henset til, at dens indlæg kun er fokuseret på spørgsmålet, om der foreligger en situation med litispendens.

27 – Jf. J. Kren Kostkiewicz, *LugÜ (Kommentar)*, orell füssli Verlag, Zürich, 2015, Art. 30, punkt 3, A. Bucher i A. Bucher (red.), *Convention de Lugano*, Basel, 2011, Art. 30, punkt 4, F. Dasser i F. Dasser, P. Oberhammer (red.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, 2. udg., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2011, Art. 27, punkt 21, og R. Mabillard, op.cit., Art. 30, punkt 11. Hvad angår den funktionelle ækvivalent i forordning nr. 1215/2012 jf. R. Fentiman i U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I bis Regulation*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2016, Art. 32, punkt 6. Det omtvistede spørgsmål er ikke besvaret af S. Leible i Th. Rauscher (red.), *Brüssel Ia-VO*, 4. udg., Verlag Otto Schmidt, Köln, 2016, Art. 29, punkt 6.

28 – Dom af 6.8.2014, Lehman Brothers Finance AG v Klaus Tschira Stiftung GmbH & Anor [2014] EWHC 2782 (Ch).

55. Det er på dette tidspunkt nødvendigt at se nærmere på Schlichtungsbehördes kompetencer og den form for afgørelser, den træffer. I medfør af de relevante bestemmelser i schweizisk civil retspleje er der fire mulige måder at standse en mæglingsprocedure [29]: For det første kan der opnås enighed mellem parterne [30], hvilket har samme virkning som en bindende afgørelse [31]. For det andet – som i den omtvistede sag – hvis der ikke opnås enighed mellem parterne, registrerer Schlichtungsbehörde dette forhold og indrømmer søgsmålsret [32]. For det tredje udsteder Schlichtungsbehörde i sager, hvis genstand ikke overstiger 2 000 CHF, en bindende førsteinstansdom [33]. For det fjerde, når påstanden ikke generelt overstiger 5 000 CHF (dvs. i sager som den foreliggende), fremlægger Schlichtungsbehörde et forslag til dom for parterne, som bliver en bindende dom, hvis parterne ikke anfægter den inden for 20 dage.

56. Uden at det er nødvendigt at definere ordet »ret« i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 på en abstrakt måde, er det efter min opfattelse vanskeligt at nægte en myndighed, såsom Schlichtungsbehörde, en sådan kvalifikation af den simple grund, at denne myndighed, som er fuldstændigt reguleret i lov om civil retspleje, træffer bindende afgørelser [34].

57. Lugano II-konventionen indeholder ikke en positiv definition af det, der udgør en »ret«, eftersom det efter min opfattelse er næsten umuligt at komme på en skarp lovgivningsmæssig formulering. Hverken forordning nr. 44/2001 eller nr. 1215/2012 gør det.

58. Begrebet »ret« i Lugano II-konventionen er imidlertid anderledes end i forordning nr. 44/2001 og nr. 1215/2012, idet konventionen indeholder en artikel, der ikke har nogen parallel i de to sidstnævnte instrumenter: Lugano II-konventionens artikel 62 bestemmer, at udtrykket »ret« omfatter enhver myndighed, som af en konventionsstat er udpeget som kompetent i anliggender, der falder ind under konventionens anvendelsesområde. I henhold til professor Fausto Pocars forklarende rapport til Lugano II-konventionen [35] tilsigter Lugano II-konventionens artikel 62 en bredere fortolkning af ordet »ret« end den sammenlignelige bestemmelse i Luganokonventionen af 1988 [36]. Artikel Va i protokol nr. 1) [37] til Luganokonventionen af 1988 inkluderede faktisk udtrykkeligt danske, islandske og norske administrative myndigheder i begrebet »ret«. Som det er beskrevet i professor Fausto Pocars forklarende rapport til Lugano II-konventionen, »har den nye artikel 62 [[t]il forskel fra den særlige bestemmelse i artikel Va i protokol nr. 1) – og den parallelle bestemmelse i artikel 62 i Bruxelles I-forordningen –]en generel karakter, som også vil omfatte andre administrative myndigheder end dem, der nu findes i konventionsstaterne […]« [38].

29 – Jf. artikel 208-212 i lov om civil retspleje.

30 – I form af et forlig, anerkendelse, eller at sagen ubetinget hæves, jf. artikel 208, stk. 1, i lov om civil retspleje.

31 – Jf. artikel 208, stk. 2, i lov om civil retspleje.

32 – Jf. artikel 209 i lov om civil retspleje.

33 – Jf. artikel 212, stk. 1, i lov om civil retspleje.

34 – Bestemt i den første og den tredje situation, der er beskrevet i ovenstående punkt, dvs. 1) når der opnås enighed: forlig, anerkendelse, eller at sagen ubetinget hæves, hvilket i medfør af artikel 208, stk. 2, i lov om civil retspleje er bindende, eller 2) når sagsgenstanden ikke overstiger 2 000 CHF.

35 – Rapporten er åbenbart forklarende og ikke retligt bindende. Der henvises imidlertid til den til støtte for argumenter i Domstolen afgørelse, jf. dom af 21.5.2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, præmis 34), eller af generaladvokaterne, jf. f.eks. generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2014:2443, fodnote 115).

36 – Jf. professor Fausto Pocars forklarende rapport til konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30.10.2007 (EUT 2009, C 319, s. 1, punkt 175).

37 – Om visse problemer i forbindelse med kompetence, procedure og fuldbyrdelse.

38 – Jf. professor Fausto Pocars forklarende rapport, op.cit.

59. Følgelig skal de »retter«, der skal anvende konventionen, i henhold til Lugano II-konventionen identificeres ved den opgave, de udfører, og ikke ved deres formelle klassifikation i national lov [39]. Selv om det forekommer mig, at rationalet bag Lugano II-konventionens artikel 62 er, at der under begrebet »ret« skal medtages organer, som i nogle stater ligger helt uden for retssystemet [40], kan det ikke nægtes, at bestemmelsen tilsigtede at skulle fortolkes bredt, og at medlemsstaterne har ret til at udpege myndigheder, der har kompetence i anliggender, der er omfattet af Lugano II-konventionens anvendelsesområde [41].

60. Som følge heraf er jeg af den opfattelse, at en myndighed, der har en Schlichtungsbehördes kompetencer, og som er udpeget af en medlemsstat til at udføre retslige opgaver, faktisk udgør en »ret« i den i Lugano II-konventionens artikel 27 og 30 omhandlede forstand.

Forslag til afgørelse

61. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at det af Amtsgericht Stuttgart (byret, Stuttgart, Tyskland) stillede spørgsmål skal besvares således:

»I en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en mæglingsprocedure er et obligatorisk skridt, som skal gennemføres, før der kan anlægges sag ved en ret, og hvor en mæglingsprocedure og de derefter følgende retsforhandlinger ved en ret anses for at omfatte to adskilte dele af retssagen, er der anlagt sag ved en ret som omhandlet i artikel 27 og 30 i konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet den 30. oktober 2007, hvis indgåelse blev godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 2009/430/EF af 27. november 2008, på det tidspunkt, hvor der indledes en sag ved forligsmyndigheden, forudsat at sagsøgeren har gennemført alle de nødvendige skridt, der påhviler ham, for at fortsætte proceduren ved en ret.«

39 – Ibidem.

40 – Og som ikke – således som det er tilfældet for Schlichtungsbehörde – på den ene eller den anden måde er integreret i retssystemet.

41 – Som en følge heraf er det ikke umuligt, at et organ, som ikke kan anses for en »ret« i henhold til Bruxellesordningen, kan anses for en i henhold til Lugano II-konventionen. Vedrørende begrebet »ret« i henhold til forordning nr. 1215/2012 jf. dom af 9.3.2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkt 68 ff.).