FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 15. OKTOBER 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Den foreliggende præjudicielle sag rejser et problem om fortolkningen af artikel 18 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som blev undertegnet i Bruxelles den 27. september 1968. Det samme problem var for nylig fremme i en anden sag ved Domstolen af samme art, den præjudicielle sag 150/80, Elefanten Schuh, som blev afgjort ved dom af 24. juni 1981. Jeg kan derfor fatte mig i korthed.

Sagens faktiske omstændigheder kan sammenfattes således: firmaet Ossberger Turbinenfabrik, Weissenburg, Bayern, anlagde sag ved Landgericht Ansbach mod en fransk kunde, Établissements Rohr S. A., Sarcelles, Val d'Oise, med påstand om betaling af nogle endnu uindfriede regninger. Sagsøgeren gjorde gældende, at retten havde den fornødne kompetence, og henviste til støtte herfor til en værnetingsklausul i sine almindelige salgsbetingelser. Rohr indskrænkede sig til at bestride rettens stedlige *kompetence* uden at fremsætte nogen realitetsindsigelser. Ved dom af 15. december 1978 fastslog Landgericht Ansbach, at værnetingsklausulen var gyldig (i henhold til artikel 17 i ovennævnte Bruxelleskonvention), og dømte sagsøgte, der ikke havde bestridt fordringen, til at betale sagsøgeren det påstævnte beløb, samt sagens omkostninger.

Også under appelsagen ved Oberlandesgericht Nürnberg anførte Rohr, at retten savnede den fornødne kompetence, og fremsatte stadig ingen realitetsindsigelser. Oberlandesgericht stadfæstede ved dom af 13. juni 1979 afgørelsen fra Landgericht Ansbach. Den efterfølgende revisionsanke til Bundesgerichtshof blev afvist ved kendelse af 19. marts 1980 på grund af fristoverskridelse.

På begæring af Ossberger havde præsidenten for Tribunal de grande instance de Pontoise i mellemtiden ved kendelse af 5. juni 1979 erklæret Landgericht Ansbach's dom og kendelse om sagsomkostninger for eksigible i Frankrig.

Under den efterfølgende appelsag ved Cour d'Appel de Versailles har Rohr gjort gældende, at indstævnte — såfremt denne ønsker at bestride rettens kompetence — ifølge artikel 18 i Bruxelleskonventionen ikke også samtidig kan nedlægge påstand vedrørende realiteten. At de tyske retter i den foreliggende sag ikke blot forkastede kompetenceindsigelsen, men også traf afgørelse om realiteten, er ifølge Rohr en klar tilsidesættelse af retten til forsvar og dermed en krænkelse af grundlæggende retsprincipper, jf. artikel 27, nr. 1, i Bruxelleskonventionen. Ifølge Rohr var der følgelig ikke grundlag for at anerkende Landgericht Ansbach's dom i Frankrig.

Ved dom af 26. november 1980 har Cour d'Appel de Versailles besluttet at udsætte sagen og i medfør af protokollen af

1 — Oversat fra italiensk.

3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelles-konventionen, at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Må det, efter hver af de versioner af konventionen af 27. september 1968, som er udfærdiget på hhv. fransk, italiensk, nederlandsk og tysk, jf. konventionens artikel 68, antages, at konventionens artikel 18 forbyder, at der samtidig og subsidiært fremsættes indsigelse vedrørende realiteten, når der er fremsat den i artiklen nævnte indsigelse vedrørende rettens kompetence, for at retten kan træffe endelig afgørelse vedrørende kompetencespørgsmålet før selve realitetsbehandlingen, eller tillader artikel 18, selv om det ikke direkte fremgår af den, at der nedlægges subsidiær påstand vedrørende realiteten, samtidig med at rettens kompetence bestrides, således at retten om nødvendigt forbeholdes mulighed for at træffe én fælles afgørelse, der omfatter både realitet og formalitet, i lighed med den udtrykkelige bestemmelse herom i artikel 76 i Nouveau Code de procédure civile til beskyttelse af retten til at fremsætte indsigelser?«

2. Artikel 18 i Bruxelles-konventionen lyder således:

»For så vidt retten i en kontraherende stat ikke allerede er kompetent i medfør af andre bestemmelser i denne konvention, bliver den kompetent, når sagsøgte giver møde for den. Denne regel finder ikke anvendelse, såfremt sagsøgte kun giver møde for at bestride rettens kompetence, eller såfremt en anden ret i medfør af artikel 16 er enekompetent.«

I forelæggelsesdommen har Cour d'Appel de Versailles fremhævet forskellen mellem på den ene side den franske version af denne bestemmelse, og den italienske, nederlandske og tyske version, på den anden side. Den franske version af artikel 18, andet punktum, bestemmer således: »Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence . . .«, mens bestemmelsen i første punktum ifølge de tre andre versioner ikke finder anvendelse medmindre »sagsøgte *kun* giver møde for at bestride rettens kompetence . . .«.

Denne forskel mellem de fire sproglige versioner af artikel 18 har tidligere foranlediget den belgiske Hof van Cassatie til — ved dom af 9. juni 1980 — at forelægge Domstolen det spørgsmål, om »kompetencebestemmelserne i artikel 18 [finder] anvendelse, når sagsøgte ikke blot har rejst indsigelse om inkompetence, men desuden også har nedlagt påstand om realiteten?« Som svar herpå statuerede Domstolen i ovennævnte præjudicielle sag 150/80, Elefanten Schuh, dom af 24. juni 1981, bl.a., at nævnte artikel »skal fortolkes således, at kompetencereglen i denne bestemmelse ikke finder anvendelse, når sagsøgte ikke blot har rejst indsigelse om inkompetence, men desuden har nedlagt påstand om realiteten, såfremt indsigelsen om inkompetence, hvis den ikke fremsættes forud for enhver realitetsindsigelse, dog ikke sker efter tidspunktet for den stillingtagen, der efter natonal procesret anses for det første forsvar, der fremføres for den ret, som sagen er indbragt for«.

Der er i den forbindelse grund til at nævne, hvad Domstolen fremhævede i dommens præmis 14, nemlig at en løsning, som består i at acceptere, at sagsøgte, samtidig med at bestride en

domstols kompetence, kan nedlægge påstand vedrørende realiteten, »er ... mest i overensstemmelse med konventionens formål og ånd. Ifølge de civilprocesretlige regler i visse kontraherende stater kan den sagsøgte, som kun rejser kompetencespørgsmålet, fortabe retten til at gøre sine anbringender vedrørende realiteten gældende, såfremt retten forkaster anbringendet om inkompetence. En fortolkning af artikel 18, som gjorde det muligt at nå et sådant resultat, ville være i strid med beskyttelsen af retten til forsvar i hovedsagen, som er et af konventionens formål«. Domstolen opstillede dog følgende betingelser herfor: »Imidlertid kan anfægtelsen af kompetencen kun have den virkning, som artikel 18 tillægger den, hvis sagsøgeren og den ret, for hvilken sagen verserer, sættes i stand til fra begyndelsen af sagsøgtes forsvar at forstå, at denne har til hensigt at modsætte sig kompetencen«.

Den opfattelse, der ligger til grund for denne dom, bør efter min opfattelse stadfæstes uden forbehold. Som bekendt angår artikel 18 »stiltiende værnetingsaftaler« (jf. Jenard-rapporten om Bruxelles-konventionen, EFT C 59, 1979, s. 38), og det fremgår af bestemmelsen, at den omstændighed, at sagsøgte giver møde for retten, antages at indebære anerkendelse af kompetencen hos den ret, for hvem sagen er indbragt, hvilket værneting antages at være blevet valgt af sagsøgeren ganske uanset de tilfælde, som er nævnt i andre af konventionens bestemmelser. For i praksis at udelukke, at fremmøde for retten betragtes som en stiltiende anerkendelse af rettens kompetence, er en entydig viljeserklæring, som udtrykker det modsatte, tilstrækkelig. Det er altså tilstrækkeligt, at der fremføres en kompetenceindsigelse. Er der imidlertid først fremført en sådan indsigelse, ses det ikke, hvorfor sagsøgte bør afskæres fra at nedlægge subsidiær påstand vedrørende realiteten, for det tilfælde at retten skulle erklære sig kompetent. Selvfølgelig er det væsentligste formål med fremmødet at gøre kompetenceindsigelsen gældende (den franske version af artikel 18 er således, i modsætning til de andre versioner, rammende formuleret), men hvad skulle formålet være med at forbyde sagsøgte at indtage en forsigtig holdning, ved at fremføre argumenter, som kun skal have gyldighed for det tilfælde, at hans kompetenceindsigelse forkastes?

3. I forelæggelsesdommen har den nationale domstol med rette gjort fortolkningen af artikel 18 afhængig af løsningen af det problem vedrørende fuldbyrdelsen af den tyske dom, som Rohr har rejst, nemlig om det er udelukket eller ej at anerkende denne dom, fordi den er i strid med grundlæggende retsprincipper i den stat, hvor begæringen om fuldbyrdelse er indgivet (jf. Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 1). Som ovenfor nævnt beror striden med artikel 27, nr. 1, ifølge Rohr, på en fortolkning af artikel 18, hvorefter det er udelukket at fremføre en realitetsindsigelse (idet man ellers efter firmaets opfattelse kommer i strid med princppet om retten til forsvar). Forkastes denne fortolkning med andre ord, er der ikke længere noget grundlag for at antage, at artikel 27, nr. 1, finder anvendelse i den foreliggende sag. I virkeligheden er det ikke de tyske retter, som har misfortolket konventionens artikel 18, men Rohr. Har firmaet imidlertid begået en fejl i processførelsen, vil denne omstændighed naturligvis ikke kunne hindre anerkendelsen af den dom, der går firmaet imod!

Må det være mig tilladt at føje to bemærkninger hertil. For det første kan der ikke under sagen vedrørende fuldbyrdelsen — under henvisning til de

grundlæggende retsprincipper — foretages en efterprøvelse af, om retten i domsstaten er kompetent. Dette fremgår udtrykkeligt af konventionens artikel 28, stk. 3, som, med forbehold af bestemmelserne i stykke 1, direkte fastslår: »kompetencereglerne er ikke omfattet af de i artikel 27, nr. 1, omhandlede grundlæggende retsprincipper«. Efter artikel 28, stk. 1, er det kun i de tilfælde, hvor kompetencebestemmelserne i afsnit II, afdeling 3, 4 og 5, er tilsidesat (artiklerne 7-16), at det kan efterprøves, om den ret, der har afsagt den dom, som begæres fuldbyrdet, er kompetent, hvilket modsætningsvis bekræfter, at artikel 18 ikke er omfattet heraf. Der findes ét tifælde, hvor retten til forsvar er krænket, og hvor det kan gøres gældende, at en udenlandsk dom ikke bør anerkendes, men dette er den udtrykkeligt beskrevne situation, hvor »det indledende processkrift i sagen ikke forskriftsmæssigt er blevet forkyndt for eller meddelt den udeblevne sagsøgte i så god tid, at han har kunnet varetage sine interesser under sagen« (jf. artikel 27, nr. 2). Det fremgår, at denne situation ikke foreligger i denne sag. Heraf kan imidlertid alene udledes, at forfatterne til Bruxelles-konventionen, ved hjælp af en anden bestemmelse end bestemmelsen om de grundlæggende retsprincipper har sikret beskyttelsen af en særlig side af retten til forsvar.

For det andet, og dette gælder i endnu højere grad for den konkrete sag, ses det ikke, på hvilket grundlag det antages, at artikel 18 skulle kunne finde anvendelse på den ved Cour d'Appel de Versailles verserende sag. Det fremgår af sagen, at det ved retten blev gjort gældende af Ossberger (og i øvrigt lagt til grund i rettens afgørelse), at den tyske ret var kompetent som følge af en udtrykkelig værnetingsaftale, som parterne havde indgået på det tidspunkt, hvor de havde truffet aftale om levering. Naturligvis ville Rohr have kunnet gøre gældende, at retten var inkompetent, og at værnetingsaftalen var ugyldig af en bestemt grund, og herunder henvist til Bruxelleskonventionens artikel 17. Når der fandtes en sådan udtrykkelig værnetingsklausul, forelå der jo ikke en artikel 18-situation, hvilken artikel udelukkende omhandler stiltiende værnetingsaftaler. Sagt mere generelt angår artikel 18 ikke alle de tilfælde, hvor sagsøgte mener at kunne fremføre en kompetenceindsigelse, men udelukkende det tilfælde, hvor han ønsker at undgå den risiko, at hans fremmøde i retten fortolkes som en stiltiende anerkendelse af, at retten er kompetent, uden at der er noget som helst berettiget grundlag herfor.

4. Sammenfattende skal jeg derfor foreslå Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål, som er forelagt den af Cour d'Appel de Versailles ved sidstnævntes dom af 26. november 1980, ved at statuere, at sagsøgte, ifølge artikel 18 i Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kan bestride kompetencen hos den ret, for hvilken sagsøgeren har indbragt sagen og samtidig kan nedlægge subsidiær påstand vedrørende realiteten.