

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 19. februar 1991 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

tionens ordlyd, dens opbygning og sammenhængen i dens bestemmelser.

1. Fortolkningen af Bruxelles-konventionen (herefter benævnt »konventionen«) volder en række vanskeligheder, da der på dette komplekse område anvendes begreber, som er defineret præcist, men ofte forskelligt, i de nationale retsordener, hvilket har ført til, at Domstolen ofte har anlagt en selvstændig fortolkning af konventionen. I forbindelse hermed giver konventionens formål, nemlig at sikre »den frie bevægelighed for retsafgørelser« nogle faste holdepunkter, som gør det muligt at undgå løsninger, som kunne give anledning til en mangedobling af sagerne for de forskellige retsinstanser og den hermed forbundne risiko for, at der træffes uforenelige afgørelser¹.

2. Disse hensyn, som til stadighed og med rette afspejler sig i Domstolens afgørelser, er imidlertid undergivet en klar begrænsning, nemlig selve konventionens anvendelsesområde. Den foreliggende præjudicielle sag, som vedrører rækkevidden af konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4, hvorefter konventionen ikke finder anvendelse på voldgift, må give anledning til at minde om, at hvor konstruktiv og præcis Domstolens fortolkning af konventionen end måtte være, kan den ikke frigøre sig fra konven-

3. Disse indledende bemærkninger er inspireret af nogle af de analyser, som er foretaget i den foreliggende sag, hvor der på en noget rituel måde henvises til konventionens formål, mens alle andre hensyn lades ude af betragtning, selv om de måtte være dikteret af logikken i teksten og de særlige forhold i forbindelse med problemet i denne sag: international voldgift. Man kan ikke give sig i kast med dette problem uden først at nævne den grundlæggende betydning, voldgift har i dag i »det internationale erhvervsliv«, for nu at bruge det udtryk, der anvendes i teorien². Takket være ekspansionen i verdenshandelen er international voldgift på verdensplan blevet »den hyppigste måde, hvorpå tvister afgøres i den internationale handel«³. Denne udtalte tendens⁴ kan illustreres ved hjælp af følgende bestemmelse i slutakten i Helsinki-konferencen (CSCE) af 1. august 1975:

»De deltagende stater, som finder, at en hurtig og retfærdig bilæggelse af tvister, som opstår i forbindelse med handelstransaktioner med varer og tjenesteydelser samt kontrakter om industrielt samarbejde ville

* Originalsprog: fransk.

1 — Se f.eks. dom af 8.12.1987 (sag 144/86, Gubisch mod Palumbo, Sml. s. 4861), hvori Domstolen anlagde en selvstændig og vid fortolkning af begrebet litispendens; se om denne dom navnlig H. Gaudemet-Tallon: *RCDIP*, 1988, s. 371; A. Huet: *Clunet*, 1988, s. 537; Linke: *RfW*, 1988, s. 818, på s. 822.

2 — P. Fouchard: *L'Arbitrage commercial internationale*, Dalloz, Paris, 1965, s. 25.

3 — P. Mayer: *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1989, V, bind 217, s. 321, Martinus Nijhof, 1990.

4 — Se om den verdensomspændende brug af international voldgift bl.a. M. Gaudet: *L'Arbitrage, travaux offerts au professeur Albert Fettweis*, Story-Scientia, 1989, s. 339 ff.

bidrage til en udvidelse og lettelse af samhandel og samarbejde, finder, at voldgift er et egnet middel til at bilægge sådanne tvister, anbefaler, hvor det måtte være hensigtsmæssigt, organisationer, virksomheder og firmaer i deres lande at indføje voldgiftsklausuler i handelskontrakter og kontrakter om industrielt samarbejde eller i særlige aftaler; anbefaler, at bestemmelserne om voldgift bør sikre voldgift i henhold til et sæt gensidigt tilfredsstillende voldgiftsregler og tillade voldgift i et tredjeland, idet der tages hensyn til eksisterende regeringsaftaler og andre aftaler på dette område.«

can also appoint a person of their choice having expert knowledge in the field.«

Han fortsætter:

»These and other advantages are only potential until the necessary legal framework can be internationally secured. This legal framework should at least provide that the commitment to arbitrate is enforceable and that the arbitral decision can be executed in many countries, precluding the possibility that a national court review the merits of the decision.«

4. Forfatteren til et hovedværk om New York-konventionen af 1958⁵ — den væsentligste multilaterale konvention om voldgift — giver en glimrende beskrivelse af de store behov, som den internationale voldgift tilgodeser, og som klart viser dens særlige beskaffenhed i forhold til national voldgift:

»The foreign court can be an alien environment for a businessman because of his unfamiliarity with the procedure which may be followed, the laws to be applied, and even the mentality of the foreign judges. In contrast, with international commercial arbitration parties coming from different legal systems can provide for a procedure which is mutually acceptable. They can anticipate which law shall be applied: a particular law or even a *lex mercatoria* of a trade. They

5. Den afgørelse, Domstolen skal træffe i den foreliggende sag, er ikke uden indflydelse på den retlige stabilitet, der ydes den internationale voldgift inden for Fællesskabets område. Nogle af de forslag, som er blevet forelagt for Domstolen, ville nemlig, hvis Domstolen følte sig foranlediget til at følge dem, kunne føre til, at der blev sat spørgsmålstegn ved hævdvundne principper, idet der på ubestemt tid blev gjort skår i forventningerne på området. For øvrigt kan Domstolen ikke se bort fra, at der i Det Europæiske Fællesskab findes nogle vigtige centre for den internationale voldgift, hvis udvikling i den senere tid er blevet begunstiget af en intens aktivitet inden for litteraturen, lovgivningen og retspraksis. Det vil sige, at det problem, der rejses i det præjudicielle spørgsmål fra Court of Appeal, må undersøges meget nøje.

6. Rom-Traktaten bestemte — og fællesskabsretten kan i øvrigt ikke siges ikke at

⁵ — A. J. Van den Berg: *The New York Arbitration Convention of 1958*, T. M. C. Asser Institute, Haag, 1981, s. 1.

have nogen forbindelse med voldgift⁶ — i artikel 220:

»Medlemsstaterne indleder i det omfang, det er nødvendigt, indbyrdes forhandlinger for til fordel for deres statsborgere at sikre:

...

— forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser.«

7. Til trods for denne bestemmelses ordlyd bestemmer Bruxelles-konventionens artikel 1 — som på dette punkt ikke er blevet ændret ved tiltrædelseskonventionerne — følgende:

»Denne konvention finder anvendelse på borgerlige sager, herunder handelssager, uanset domsmyndighedens art...

Den finder ikke anvendelse på:

6 — Se for en samlet gennemgang af forholdet mellem fællesskabsretten og voldgift navnlig R. Kovar: »Droit communautaire de la concurrence et arbitrage« i *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold Goldman, 1982, s. 109; L. Goffin: »Arbitrage et droit communautaire« i *L'arbitrage*, travaux offerts au professeur Albert Fettweis, Story-Scientia, 1989, s. 159; X. de Mello: »Arbitrage et droit communautaire«, *Revue de l'arbitrage*, 1982, s. 349; man vil erindre, at Domstolen i dommen af 23.3.1982 (sag 102/81, Nordsec, Sml. s. 1095) har udelukket, at en voldgiftsmand kan forelægge præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 177.

1) fysiske personers retlige status samt deres rets- og handleevne, formueforholdet mellem ægtefæller samt arv efter loven eller testamente

2) konkurs, akkord og andre lignende ordninger

3) social sikring

4) *voldgift*.«⁷

8. Uden her at komme ind på, hvilken rækkevidde skal tillægges denne bestemmelse, skal jeg henvise til begrundelsen i rapporten fra det sagkyndige udvalg, som udarbejdede udkastet til konventionen:

»Dette retsområde, der nævnes udtrykkeligt i EØF-Traktatens artikel 220, er allerede reguleret i talrige internationale aftaler. Endvidere har Europarådet udarbejdet en europæisk konvention, der skal træde i kraft som enhedslov ('loi uniforme'), og som med en tillægsprotokol i højere grad end New York-konventionen skal lette anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser.«⁸

7 — Min fremhævelse.

8 — Rapport fra P. Jenard om konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, EFT 1979 C 59, s. 1, på s. 13. Se også rapporten fra professorerne D. Evrigenis og K. D. Kerameus om Den Helleniske Republiks tiltrædelse af konventionen (EFT 1986 C 298, s. 1, på s. 10): »Undtagelsen af voldgift, der er en institution, der anvendes i forbindelse med borgerlige sager, herunder især handelssager (artikel 1, stk. 2, nr. 4), er begrundet i den omstændighed, at dette område er reguleret i mange internationale multilaterale overenskomster.«

9. Det er her påkrævet at give en kort historisk redegørelse for udarbejdelsen af de internationale konventioner vedrørende international voldgift⁹. Indtil tiden efter første verdenskrig var området næsten udelukkende¹⁰ reguleret i de nationale retsordener, som ligesom domstolene ofte indtog en fjendtlig holdning til voldgift. Den internationale voldgifts udvikling efter den første verdenskrig skulle føre til en betydelig international lovgivningsvirksomhed under Folkeforbundets auspicer¹¹. Vedtagelsen af Genève-protokollen af 1923¹², der anerkender gyldigheden af voldgiftsklausuler, som dengang var forbudt i henhold til mange nationale lovgivninger, og indfører en pligt for de nationale domstole til at henvise en retstvist, med hensyn til hvilken der er indgået en voldgiftsaftale, til voldgift, og dernæst vedtagelsen i 1927¹³ af Genève-overenskomsten angående eksekution af voldgiftskendelser medførte, at den internationale voldgifts retlige status blev forbedret.

10. Imidlertid bevirkede visse restriktive aspekter af disse konventioner stadig, at deres bidrag til, at den internationale voldgift kunne komme til at fungere fuldt ud tilfredsstillende, blev begrænset¹⁴. Navnlig førte den fortolkning, der blev anlagt af artikel 1 i Genève-overenskomsten af 1927, og som gik ud på, at den kendelse, der skulle anerkendes eller eksekveres, skulle være blevet endelig i det land, hvor den var afsagt, ofte til, at der blev stillet krav om »dobbelt exequatur«, først fra domstolene på vold-

giftsstedet, dernæst fra domstolene i den stat, begæringen var rettet til. Også efter afslutningen af anden verdenskrig blev bestræbelserne på at finde en international løsning fortsat. Således blev udkastet til New York-konventionen af 10. juni 1958 udarbejdet i Det Økonomiske og Sociale Råd i De Forenede Nationer. Denne konvention, som indeholder en række betydningsfulde ændringer i forhold til Genève-konventionerne¹⁵, behandler de væsentlige facetter af den internationale handelsvoldgift: virkningen af voldgiftsaftaler¹⁶ og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser. Det skal navnlig understreges, at kravet om »dobbelt exequatur« er ophævet. Mere end 80 stater, heraf elleve EØF-medlemsstater¹⁷, har tiltrådt denne konvention, som nu er drivkraften i den internationale voldgift.

»The modern tendency is for a coming together of the different systems of law which govern the procedural aspects of international commercial arbitration and the recognition and enforcement of international awards. This is partly because of the unifying effect of conventions on arbitration, most importantly the New York Convention.«¹⁸

»The New York Convention... is easily the most important international treaty relating to international commercial arbitration. The general level of success of the convention

9 — Se navnlig A. J. van den Berg, a. st., s. 6 ff.

10 — Der var imidlertid blevet indgået bilaterale konventioner, navnlig mellem de europæiske stater, fra anden halvdel af det nittende århundrede.

11 — Og på initiativ af Det Internationale Handelskammer, som spillede en særlig aktiv rolle ved udarbejdelsen af internationale konventioner om voldgift, der også fandt sted på dette tidspunkt.

12 — League of Nations, *Treaty Series* 158 (1924).

13 — League of Nations, *Treaty Series* 302 (1929-1930).

14 — Se herom A. J. van den Berg, a. st., s. 7.

15 — En sammenfattende beskrivelse af disse ændringer er givet af A. J. van den Berg, a. st., s. 9.

16 — Sikret ved konventionens artikel II, stk. 3: »Domstolene i en kontraherende stat skal, hvis der rejses sag om et forhold, hvorom parterne har truffet en aftale som omhandlet i denne artikel, på begæring af en af parterne henvise dem til voldgift, medmindre den finder, at den nævnte aftale er ugyldig, ude af kraft, eller at den ikke kan gennemføres.«

17 — Portugal, som har undertegnet Genève-konventionerne, har endnu ikke tiltrådt New York-konventionen.

18 — A. Redfern og M. Hunter: *Law and practice of international commercial arbitration*, Sweet and Maxwell, London, 1986, s. 43.

may be seen as one of the factors responsible for the rapid development over recent decades of arbitration as a mean of resolving international trade disputes.«¹⁹

11. Selv om New York-konventionen således er et vigtigt instrument i den internationale voldgift, må man også nævne de muligheder, der ligger i Uncitral's Model Law on International Commercial Arbitration fra 1985²⁰, hvis bestemmelser udgør en referenceramme for de nationale lovgivninger²¹ med hensyn til voldgiftsaftalen, sammensætningen af voldgiftsretten, voldgiftssagens behandling, afsigelsen af voldgiftskendelser, appel af voldgiftskendelser samt anerkendelse og fuldbyrdelse heraf. »Modelloven«, som afspejler udviklingen i de nationale retsordener, anvender princippet om, at voldgiftsretten har »competence de la competence«²², dvs. at voldgiftsretten selv afgør sin egen kompetence, hvorefter afgørelsen kan prøves ved domstolene.

»In adopting the concept of 'competence / competence', the Model Law has recognised the general trend of modern national legal systems, and of international conventions, which allow an arbitral tribunal to determine its own jurisdiction. However, the Model Law does not give an arbitral tribunal the final word; there is position for concurrent control by the court specified by article 6.«²³

12. Ud over disse konventioner²⁴ findes der en række regionale konventioner om international handelsvoldgift. For Europas vedkommende er der to traktater, der bør nævnes: den europæiske konvention af 21. april 1961 om international handelsvoldgift²⁵ og den europæiske konvention om ensartet voldgiftslovgivning af 20. januar 1966 (Strasbourg-konventionen)²⁶. Den første af disse konventioner, som supplerer New York-konventionen, begrænser de tilfælde, hvor anerkendelse eller fuldbyrdelse af voldgiftskendelser kan nægtes. Nærmere bestemt kan tilsidesættelse af voldgiftskendelsen ved domstolene i den stat, hvor voldgiftskendelsen er afsagt, kun danne grundlag for nægtelse af exequatur, hvis tilsidesættelsen er sket af visse nærmere angivne grunde²⁷. Desuden opstiller den europæiske konvention af 1961 navnlig princippet om, at voldgiftsmændene selv afgør spørgsmålet om deres egen kompetence, og regulerer det tilfælde, hvor der foreligger litispensens mellem voldgiftssagen og en sag, der senere anlægges ved de nationale retter. Denne konvention er bindende for 20 medlemsstater, herunder syv medlemsstater i Fællesskabet²⁸. Derimod har Strasbourg-konventionen ikke fået den succes, man oprindeligt regnede med, at den ville få, eftersom den indtil nu kun er blevet ratificeret af én enkelt stat, nemlig Belgien.

13. Parallelt hermed har de nationale retsordener i stigende grad erkendt behovet for

19 — Ibid., s. 362.

20 — Se herom Jarvin: »La loi-type de la Cnudci«, *Revue de l'arbitrage*, 1986, s. 509; Fouchard: »La loi-type de la Cnudci sur l'arbitrage commercial international«, *Clunet*, 1987, s. 861; Redfern og Hunter, a. st., s. 402 ff.

21 — Se om et eksempel på lovgivning, der anvender modelloven A. Alvarez: »La nouvelle législation canadienne sur l'arbitrage commercial international«, *Revue de l'arbitrage*, 1986, s. 529.

22 — Se om dette spørgsmål navnlig Fouchard, a. st., s. 135 ff.; Mayer, a. st.; Redfern og Hunter, a. st., s. 213-215; Mustill og Boyd: *Commercial arbitration*, London, Butterworths, 1982, s. 516 ff.

23 — Redfern og Hunter, a. st., s. 395.

24 — I den forbindelse bør man også nævne konventionen af 1965 om bilæggelse af investeringstvister mellem stater og andre landes statsborgere, den såkaldte Washington-konvention (United Nations Organisation, *Treaty Series*, 1966, Vol. 575, s. 160, No. 8359); denne konvention finder anvendelse på tvister mellem den kontraherende stat og statsborgere i en anden stat vedrørende investeringer.

25 — Se herom navnlig D. Hascher: »Commentary on the European Convention on Commercial Arbitration«, *Yearbook Commercial Arbitration*, Vol. XV, 1990, s. 619.

26 — European Treaty Series, 1966.

27 — Konventionens artikel IX.

28 — Belgien, Danmark, Tyskland, Spanien, Frankrig, Italien og Luxembourg; også ikke-europæiske stater kan tiltræde konventionen.

international handelsvoldgift, idet de har anerkendt betydningen af viljesprincippet i den internationale retsorden. Denne tendens er særlig klar i Europa og viser sig såvel i lovgivningen²⁹ som i de nationale domstoles holdninger, som på ingen måde er afvisende over for den internationale voldgift.

14. »It used occasionally to be suggested that the English courts were hostile to the process of arbitration. Whether this was ever true, in the distant past, is a matter of opinion. What must be clear, to anyone reading the judgments delivered during the past 60 years, is that this is now a complete misconception.«³⁰

Selv om denne udtalelse refererer til domstolene i Det Forenede Kongerige, gør den sig uden tvivl også gældende for størstedelen af de andre nationale domstole.

29 — I de sidste ti år er der indført en række nationale reformer til fordel for den internationale voldgift; således har Arbitration Act 1979 i høj grad begrænset antallet af sager om tilsidesættelse af internationale voldgiftskendelser i Det Forenede Kongerige; den franske reform af 1981 er præget af en meget liberal holdning til international voldgift, ligesom den belgiske lov af 1985 og den portugisiske lov af 1986; se endvidere den italienske lov af 1983, den tyske og den nederlandske lov af 1986, der moderniserer voldgiften, samt den spanske lov af 1988; se uden for Fællesskabet den schweiziske forbundslav om international privatret af 1987.

30 — Mustill og Boyd, a. st., s. 7; man må ved dette citat uvægerlig tænke på den særdeles vigtige afgørelse, den amerikanske højesteret traf i sagen Mitsubishi mod Soler (105 S KAD, 1985, s. 3346), hvori det anerkendtes, at krav i henhold til Sherman Act i forbindelse med en tvist vedrørende en international kommerciel transaktion kunne henvises til voldgift: »we are well past the time when judicial suspicion of the desirability of arbitration and the competence of arbitral tribunals inhibited the development of arbitration as an alternative means of dispute resolution«; om denne dom se navnlig J. Robert: »Une date dans l'extension de l'arbitrage international: l'arrêt Mitsubishi / Soler«, *Revue de l'arbitrage*, 1986, s. 173 og henvisningerne i T. E. Carboneau: *Le droit américain de l'arbitrage* (travaux offerts au professeur Albert Fettweis, jf. ovenfor), s. 210, note 20.

15. Dette er i store træk — som burde suppleres med en beskrivelse af de faste voldgiftsretters væsentlige betydning eller fremkomsten af en ny »lex mercatoria«³¹ — den internationale voldgift, som i stigende grad er løsrivet fra de statslige rammer og ifølge visse kommentatorer går i retning af »denationalisering« eller endog »delokalisering«³².

16. Den foreliggende sag, som er den første, hvori en domstol i Det Forenede Kongerige har forelagt præjudicielle spørgsmål for Domstolen vedrørende Bruxelles-konventionen, og tillige den første, hvori Domstolen skal udtale sig om rækkevidden af undtagelsen af voldgift fra konventionens anvendelsesområde, er af disse to grunde af stor betydning³³. Den udspringer af omstændigheder, der vil blive gjort rede for i det følgende, for at man bedre kan forstå, hvad der står på spil i sagen.

31 — Se om lex mercatoria navnlig B. Goldman: »Frontières du droit et lex mercatoria«, *Archives de philosophie du droit*, 1964, s. 177; »La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives«, *Clunet*, 1979, s. 475; M. Mustill: »The New Lex Mercatoria«, *Liber amicorum for Lord Wilberforce, 1987*, Bos and Brownlie; J. Paulsson: »La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI«, *Revue de l'arbitrage*, 1990, nr. 1, s. 55; med hensyn til kritiske opfattelser se navnlig P. Lagarde: »Approche critique de la lex mercatoria«, *Le droit des relations économiques internationales*, Études offertes à Berthold Goldman, 1982, s. 125, og de i Paulsson, a. st., s. 57, note 11, citerede forfattere.

32 — Om den internationale voldgifts »delokalisering«, se navnlig Fouchard, a. st., s. 22 ff.; Paulsson: »Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin« (1981) 30 ICQL 358; »Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why it Matters« (1983) 32 ICLQ 53; Sanders: »Trends in the Field of International Commercial Arbitration«, *Recueil des cours de l'académie de la Haye*, 1975, vol. II, s. 207; for en kritisk analyse af denne teori, se navnlig Redfern og Hunter, a. st., s. 55 ff.; Park: »The lex fori arbitri and International Commercial Arbitration« (1983) 32 ICLQ; A. J. van den Berg, a. st., s. 29 ff.

33 — Se i den forbindelse to artikler skrevet efter den præjudicielle forelæggelse: D. R. Thomas: »The Arbitration Exclusion in the Brussels Convention 1968: An English Perspective«, *Journal of International Arbitration*, 1990, s. 44; forfatteren hævder til den løsning, at den sag, der er anlagt for den nationale ret, undtages fra konventionens anvendelsesområde; M. J. Bonell går ind for det modsatte synspunkt: »Le Corte Inglese e i contratti commerciali internazionali: English law and jurisdiction über alles?«, *Diritto del commercio internazionale, Pratica internazionale e diritto interno*, juli-december 1989, s. 329.

17. Ved telex af 23. januar 1987 fremsatte Marc Rich & Co. AG (herefter benævnt »Marc Rich«) et tilbud om at købe iransk råolie af Società Italiana Impianti PA (herefter benævnt »SII«). Den 25. januar accepterede sidstnævnte tilbuddet på visse yderligere betingelser, som synes at være blevet accepteret af Marc Rich den 26. januar, den dag SII anser den endelige kontrakt for at være indgået. Den 28. januar sendte Marc Rich et nyt telex, hvori kontraktvilkårene var nærmere angivet, og som indeholdt følgende klausul:

»Lovvalg og voldgift

Engelsk ret finder anvendelse på fortolkningen, gyldigheden og opfyldelsen af nærværende kontrakt. Skulle der opstå tvist mellem køberen og sælgeren, indbringes det omtvistede spørgsmål for tre personer i London. Hver af parterne udpeger én person, og disse to personer udpeger en tredje; deres afgørelse eller en afgørelse truffet af to af dem er endelig og bindende for begge parter.«

Dette telex blev ikke besvaret.

18. Nogle dage senere begyndte indskibningen af lasten af olie i skibet »Atlantic Emperor«, og den blev afsluttet den 6. februar. Samme dag synes Marc Rich at have gjort gældende, at ladningen var stærkt forurenset, hvilket medførte et tab på over 7 mio. USD.

19. Den 18. februar 1988 anlagde det italienske selskab sag i Italien med påstand om, at det blev fastslået, at selskabet ikke var erstatningsansvarligt over for Marc Rich. Den 29. februar 1988 blev stævningen forkyndt for Marc Rich, som samme dag indledte en voldgiftssag i London og udpegede sin voldgiftsmand. Den 4. oktober 1988 gjorde selskabet under henvisning til voldgiftsklausulen gældende, at den italienske ret savnede kompetence. Desuden gik Marc Rich senere direkte til den italienske Corte di Cassazione med henblik på at få fastslået, at de italienske domstole savner kompetence pga. voldgiftsaftalens eksistens. Da SII ikke havde udpeget en voldgiftsmand, anlagde Marc Rich den 20. maj 1988 sag ved High Court of Justice for at få denne til at udpege en voldgiftsmand i medfør af Arbitration Act 1950. Den engelske ret gav tilladelse til, at det indledende processkrift i sagen blev forkyndt for SII i Italien. Den 8. juli 1988 fremsendte det italienske selskab begæring om, at tilladelsen blev ophævet, idet det gjorde gældende, at den virkelige tvist mellem parterne vedrørte spørgsmålet, om den pågældende kontrakt indeholdt en voldgiftsklausul. Selskabet hævdede, at en sådan tvist faldt ind under Bruxelles-konventionens anvendelsesområde og følgelig skulle påkendes i Italien. Efter Marc Rich's opfattelse er tvisten ikke omfattet af konventionens anvendelsesområde, jf. konventionens artikel 1, hvorefter voldgift er undtaget herfra.

20. Dommer Hirst fastslog, at konventionen ikke finder anvendelse på tvisten; endvidere fastslog han, at kontrakten var undergivet engelsk lov, og gav tilladelse til forkyndelse i udlandet. Denne afgørelse blev appelleret. Til trods for, at begge parter i hovedsagen synes at have været noget forbeholdne over for en præjudiciel forelæggelse og anmodede Court of Appeal om selv at træffe afgørelse om fortolkningen af konventionen i den foreliggende sag, har denne retsinstans forelagt Domstolen følgende tre spørgsmål:

- »1) Omfatter undtagelsen i konventionens artikel 1, nr. 4,
21. Indledningsvis skal jeg komme med to bemærkninger.
- a) alle retssager eller retsafgørelser, og i bekræftende fald
- b) retssager eller retsafgørelser, hvor det spørgsmål, der skal afgøres, er, om der foreligger en voldgiftsaftale?
22. De responsa fra Paul Jenard og professor Schlosser, som SII har fremlagt for Domstolen, har inspireret mig til den første bemærkning. Som bekendt udarbejdede disse også henholdsvis det sagkyndige uvalgs rapport om den oprindelige konvention og rapporten om Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af konventionen. Som følge heraf har Domstolen ved flere lejligheder taget hensyn til disse rapporter³⁴. Det bemærkes endvidere, at Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982³⁵ udtrykkeligt henviser til rapporterne med henblik på de britiske domstoles fortolkning af konventionen. Derimod er der ingen tvivl om, at de responsa, der er forelagt Domstolen i denne sag, har »status« som almindelige responsa, som naturligvis kun skal tillægges den vægt, de har i sig selv. Det er nødvendigt at præcisere dette, så meget mere som professor Schlosser for sit vedkommende går ind for en opfattelse, der på alle punkter er i modstrid med holdningen til konventionens anvendelse på tvister for de nationale domstole vedrørende voldgift i den officielle rapport, han undertegnede.
- 2) Hvis nærværende sag er omfattet af konventionen og ikke af undtagelsen fra konventionen, kan køberne da alligevel påberåbe sig værneting i England i medfør af
- 34 — Se f.eks. dommene af 26.5.1982 (sag 133/81, Ivenel mod Schwab, Sml. s. 1891), af 15.11.1983 (sag 288/82, Duijnsteet, Sml. s. 3663) og af 27.9.1988 (sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565).
- 35 — Part I, Section 3 (3) er affattet således:
- »3. Interpretation of the Conventions:
- 1) Any question as to the meaning or effect of any provision of the Conventions shall, if not referred to the European Court in accordance with the 1971 Protocol, be determined in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court.
- 2) Judicial notice shall be taken of any decision of, or expression of opinion by, the European Court on any such question.
- 3) Without prejudice to the generality of subsection (1), the following reports (which are reproduced in the Official Journal of the Communities), namely —
- a) the reports by Mr P. Jenard on the 1968 Convention and the 1971 Protocol; and
- b) the report by Professor Peter Schlosser on the Accession Convention,
- may be considered in ascertaining the meaning or effect of any provision of the Conventions and shall be given such weight as is appropriate in the circumstances.«
- a) konventionens artikel 5, nr. 1, og/eller
- b) konventionens artikel 17?
- 3) Hvis køberne kan påberåbe sig værneting i England efter andre regler end de ovenfor i spørgsmål 2 anførte, skal retten da
- a) erklære sig inkompetent eller udsætte afgørelsen i medfør af konventionens artikel 21, eller subsidiært
- b) udsætte afgørelsen i medfør af konventionens artikel 22 med den begrundelse, at sagen først er blevet anlagt ved den italienske ret?»

23. Den anden bemærkning vedrører rækkevidden af det svar, Domstolen skal give på Court of Appeal's første spørgsmål, som er formuleret meget generelt. Spørgsmålets ordlyd kunne føre til, at Domstolen undersøgte en lang række hypoteser vedrørende rækkevidden af undtagelsen af voldgift fra Bruxelles-konventionens anvendelsesområde. Jeg tænker navnlig på et ømtåleligt spørgsmål, som opstod under forhandlingerne forud for Det Forenede Kongeriges tiltrædelse³⁶. Delegationen fra Det Forenede Kongerige havde åbenbart gjort gældende, at konventionen ikke fandt anvendelse på anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse i hovedsagen, når den ordinære ret havde overset en voldgiftsaftale eller ikke anså denne for at være gældende. Selv om dette synspunkt ikke synes at have fundet tilslutning hos de oprindelige medlemsstater, medførte denne divergens ikke nogen ændring af konventionens ordlyd. Ifølge Schlosser-rapporten kan »de nye medlemsstater... i deres gennemførelseslovgivning acceptere den omhandlede usikkerhed med hensyn til fortolkningen«³⁷. Uanset hvilken bedømmelse man måtte være tilbøjelig til at anlægge af dette spørgsmål, må det konstateres, at dette problem er den sag uvedkommende, som er forelagt for Domstolen. Følgelig skal jeg til trods for den franske regerings opfordring foreslå Domstolen ikke at komme ind på dette spørgsmål i svaret til Court of Appeal. Jeg deler den tyske regerings opfattelse, hvorefter Domstolen i sit svar bør nøjes med at give de nærmere oplysninger, der er nødvendige for at kunne træffe afgørelse i hovedsagen.

24. Set fra dette synspunkt vedrører Marc Rich's begæring *udpegelse af en voldgiftsmand*, dvs. sammensætningen af voldgifts-

retten. SII's advokater har først rejst spørgsmålet om, hvorvidt *der overhovedet foreligger en voldgiftsaftale*. Det er uomtvisteligt, at dette er det særlige aspekt i sagen for den forelæggende ret, og det, jeg vil foreslå Domstolen at lægge til grund ved fortolkningen af konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4.

25. I øvrigt synes der at være opstået en vis forvirring i den henseende som følge af, at SII bestrider, at sagen for den forelæggende ret vedrører udpegelse af en voldgiftsmand. Selskabet har anført, at den »væsentlige eller egentlige tvist mellem parterne« vedrører voldgiftsaftalens eksistens. Uden tvivl forekommer dette spørgsmål at være det vigtigste på dette stadium af sagen. Fra et processuelt synspunkt er der kun tale om et accessorisk eller, rettere sagt, et præjudicielt retsspørgsmål. SII har selv under retsmødet anført, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale, må afgøres, *før* man kan foretage udpegelsen af en voldgiftsmand. Og i selskabets skriftlige indlæg angives det klart:

»Den sag, køber har anlagt for den engelske ret, vedrører udpegelsen af en voldgiftsmand. Men — som dommer Hirst har anført, og køber ikke har bestridt — vil køber ikke kunne opnå, at der træffes afgørelse om en sådan foranstaltning, medmindre det er godtgjort, at der foreligger en gyldig voldgiftsaftale.«³⁸

Man kan ikke give en bedre beskrivelse af et præjudicielt retsspørgsmål.

36 — Se Schlosser-rapporten, punkt 61 og 62 (EFT 1979 C 59, s. 92 og 93).

37 — Schlosser-rapporten, a. st., punkt 61.

38 — Den franske version af indlægget, s. 44.

26. Jeg skal i øvrigt fremhæve, at denne sondring mellem præjudicielt retsspørgsmål og hovedspørgsmål, som er velkendt for jurister på kontinentet, allerede er blevet anvendt af »common law«-jurister netop på dette område. I en afgørelse fra High Court — vedrørende voldgiftsmændenes beføjelser, når deres kompetence bestrides — blev kompetencespørgsmålet, der gik forud for bedømmelsen af sagens realitet, faktisk netop betegnet som »preliminary matter« i følgende vendinger:

»They are entitled to inquire into the merits of the issue whether they have jurisdiction or not, not for the purpose of reaching any conclusion which will be binding upon the parties — because that they cannot do — but for the purpose of satisfying themselves as a *preliminary matter* whether they ought to go on with the arbitration or not.«³⁹

27. Selv om denne bemærkning blev fremsat i forbindelse med spørgsmålet om en voldgiftsmands kompetence, som var blevet rejst for denne, kan den bedømmelse — som i øvrigt er logisk og selvfølgelig — hvorefter der er tale om et præjudicielt retsspørgsmål, ikke afvige herfra på dette punkt, når spørgsmålet verserer for en national ret, som er blevet anmodet om at udpege en voldgiftsmand.

28. Ifølge den af SII forfægtede opfattelse, som i vidt omfang bygger på responsaene fra Paul Jenard og professor Schlosser, fin-

der konventionen anvendelse på den sag, der er anlagt for den forelæggende ret. Ved første øjekast er denne konklusion i modstrid med den løsning, som ville følge af de principper, der hidtil har været anerkendt med hensyn til gennemførelsen af undtagelserne fra konventionen, og som jeg først skal redegøre for. Denne løsning er glimrende fremstillet i den tyske regerings indlæg. Den er klar og præcis. Udgangspunktet for analysen er det uangribelige princip, at »de anførte områder er imidlertid kun udelukket fra anvendelse af konventionen, hvis de selv er sagsgenstande«⁴⁰.

29. Som vi har set, er sagsgenstanden i den foreliggende sag udpegelsen af en voldgiftsmand. Schlosser-rapporten er fuldstændig utvetydig i denne henseende:

»Konventionen vedrører ikke retssager, der er underordnet en voldgiftssag, som f.eks. sager vedrørende udnævnelse eller tilbagekaldelse af voldgiftsdommere...«⁴¹.

Alle de forfattere, der har beskæftiget sig med dette spørgsmål, er da også enige om,

39 — Christopher Brown LD. mod Genossenschaft Österreichischer Waldbesitzer und Holzwirtschaftsbetriebe Registrierte Genossenschaft mit Beschränkter Haftung (1952 C. 3851) 1 Q. B. 1954, s. 8, 12 og 13, min fremhævelse.

40 — Jenard-rapporten, a. st., s. 10; P. Bellet: »L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du marché commun«, *Chimex*, 1965, s. 833, 851 og 852.

41 — A. st., s. 93.

at netop denne type sag er udelukket fra konventionens anvendelsesområde⁴².

30. Medmindre man slutter sig til den radikale opfattelse i professor Schlosser's ajourførte responsum, hvorefter konventionen finder anvendelse på alle sager om voldgift, der indbringes for domstolene, en opfattelse som jeg senere skal vende tilbage til, er der ikke noget at betænke sig på: konventionen finder ikke anvendelse på sagsgenstanden i den sag, der verserer for den forelæggende ret. Men først skal denne tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale.

31. Her må det kraftigt understreges, at således som konventionen er opbygget, er kompetencen for den ret, der behandler et hovedspørgsmål i sagen, som ikke henhører under konventionens område, til at påkende et præjudicielt retsspørgsmål, under ingen omstændigheder reguleret af konventionen, men af *lex fori*, og dette er tilfældet, selv om det præjudicielle retsspørgsmål er omfattet af konventionens anvendelsesområde.

32. Gothot og Holleaux gør meget klart opmærksom herpå:

»Konventionen finder ikke anvendelse med hensyn til hovedspørgsmål, der er undtaget fra dens anvendelsesområde, selv om de tilfældigvis rejser et spørgsmål, der er omfattet

heraf. Rettens kompetence med hensyn til hovedspørgsmålet (f.eks. social sikring...), som er undtaget fra Traktatens anvendelsesområde, og *bispørgsmålet* (f.eks. vedrørende en arbejdskontrakt), som er omfattet af konventionens anvendelsesområde, afhænger af *lex fori* og ikke af konventionen (den afsagte dom kan naturligvis ikke falde ind under konventionens regler vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse)«⁴³.

33. Der må drages to konklusioner heraf. Den første er, at det udelukkende skal afgøres efter *lex fori*, det vil i denne sag sige engelsk ret, om retten har kompetence til at afgøre det præjudicielle retsspørgsmål. Den anden er, at en tvist, hvis egentlige genstand ikke er omfattet af konventionens anvendelsesområde, ikke kan falde ind under dette som følge af et præjudicielt retsspørgsmål, selv om dette spørgsmål *ratione materiae* er omfattet af konventionen. I den forbindelse er det efter min opfattelse ikke nødvendigt, at Domstolen i denne sag tager stilling til, om spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale, som er hovedspørgsmålet for den nationale ret, falder ind under konventionens anvendelsesområde. Efter min mening er det tilstrækkeligt at konstatere, at når et sådant spørgsmål har karakter af et præjudicielt retsspørgsmål i en sag, hvori hovedspørgsmålet ikke er omfattet af konventionen, finder denne ikke anvendelse;

42 — Se navnlig Kaye: »Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments«, *Professional Books Limited*, 1987, s. 148; L. Collins: »The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982«, London, Butterworths 1983, s. 29; D. Lasok og P. A. Stone: »Conflict of Laws in the European Community«, *Professional Books Limited*, 1987, s. 185; T. C. Hartley: »Civil Jurisdiction and Judgments«, Sweet and Maxwell, s. 22; Beraudo: »Convention de Bruxelles du 27. septembre 1968«, *Juriscasseur Europe*, fasc. 3000, s. 10, nr. 34.

43 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter 1985, s. 15, punkt 29; se også Kaye (a. st., s. 151-152, »In spite of the absence of any express provision in Article 1 of the Convention to such effect, it is widely accepted that it is only the principal subject-matter of proceedings which is to be taken into account in determining whether the latter are within the Convention's scope and that, accordingly, excluded areas which merely arise as incidental issues in the course of main proceedings to which the Convention applies, are themselves subject to Convention jurisdiction and recognition and enforcement rules along with the main claim, while, equally, matters to which the Convention would be applicable if they had formed the principal subject-matter of proceedings, but which are raised incidentally in excluded main proceedings, also fall outside Convention jurisdiction and recognition and enforcement provisions.«) og Beraudo (a. st., s. 12, nr. 40, »... et bispørgsmål, der har forbindelse med konventionen, kan ikke bevirke, at et udelukket retsområde, som er sagens egentlige genstand, bliver bragt ind under konventionens anvendelsesområde«). (O. a.: Domstolens oversættelse).

følgelig skal det afgøres efter *lex fori*, om den ret, ved hvilken sagen er anlagt, kan påkende det bispørgsmål, der er tale om. Denne konklusion forekommer mig at være en naturlig følge af de principper, jeg har henvist til.

34. Men selv om Domstolen måtte afvise dette skridt, fordi den — uafhængigt af enhver processuel analyse — finder, at hovedspørgsmålet i den foreliggende sag er, om der foreligger en voldgiftsaftale mellem parterne, træffer Domstolen ikke af den grund den afgørelse, at sagen for den forelæggende ret er omfattet af konventionens anvendelsesområde. Efter min opfattelse er en tvist om, hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale, nemlig ikke omfattet af konventionen.

35. Der må her henvises til Schlosser-rapporten:

»Heller ikke retsafgørelser, der skal tage stilling til en voldgiftsaftales gyldighed, eller som på grund af aftalens ugyldighed påbyder parterne ikke at fortsætte voldgiftssagen, falder ind under konventionen.«⁴⁴

Denne opfattelse gives der også udtryk for i litteraturen:

»Furthermore, it is considered, perhaps controversially, that legal proceedings concerning purely the contractual validity of the arbitration agreement, should also be regarded as being excluded from the convention as involving arbitration under Article 1,

para. 2(4), through being more closely related to the arbitration process itself than, for example, are contractual questions in respect of matrimonial property rights — likewise excluded under Article 1, para. 2(1) — related thereto.«⁴⁵

Det Forenede Kongeriges regering har i den forbindelse med rette understreget, at der ikke er nogen vægtig grund til at sondre mellem en ikke-eksisterende voldgiftsaftale og en ugyldig aftale. I den europæiske konvention af 1961 sondres der ikke mellem, om voldgiftsaftalens eksistens eller dens gyldighed bestrides⁴⁶. I begge tilfælde er det voldgiftsrettens kompetence, der er tale om. Desuden kan jeg ikke se nogen grund til — som Paul Jenard gør det i det responsum, der er fremlagt for Domstolen — at sondre mellem den situation, hvor voldgiftsaftalens eksistens eller gyldighed bestrides, inden voldgiften begynder, og som skulle falde ind under konventionens anvendelsesområde, og den situation, hvor voldgiftsrettens kompetence bestrides for en domstol under voldgiftsproceduren, som skulle falde uden for konventionens anvendelsesområde.

36. I visse retssystemer udøves domstolenes prøvelse af voldgiftsrettens kompetence i alt væsentligt efterfølgende. Det gælder f.eks. efter fransk ret, som bortset fra det tilfælde, hvor voldgiftsaftalen åbenbart er ugyldig,

45 — Kaye, a. st., s. 150; dommer Hirst henviste i øvrigt til denne opfattelse i sin dom.

46 — Jf. artikel V, stk. 3: »En voldgiftsmand, hvis kompetence bestrides, bør — men under efterfølgende prøve for domstolene efter *lex fori* — fortsætte sagens behandling, tage stilling til spørgsmålet om sin egen kompetence og til spørgsmålet om eksistensen eller gyldigheden af voldgiftsaftalen eller af den aftale, hvori voldgiftsaftalen indgår, og artikel VI, stk. 3: »Hvis der er indledt voldgiftssag, og der senere anlægges sag ved en ordinær domstol vedrørende samme tvist mellem de samme parter eller vedrørende spørgsmålet, om der foreligger en voldgiftsaftale, eller om voldgiftsaftalen er ugyldig eller faldet bort, skal retten udsætte sin afgørelse om voldgiftsrettens kompetence, indtil voldgiftskendelsen er afsagt, medmindre der foreligger væsentlige grunde for det modsatte.«

44 — EFT 1979 C 59, s. 93, punkt 64.

pålægger domstolene at henvise sagen til voldgift, idet voldgiftsrettens afgørelse om dens kompetence senere kan prøves ved domstolene, såfremt der rejses sag om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen. I såvel Jenard-rapporten⁴⁷ som Schlosser-rapporten⁴⁸ fastslås det, at konventionen ikke finder anvendelse på afgørelser, der tilsidesætter en voldgiftskendelse, skønt grunden til tilsidesættelsen netop kan være, at voldgiftsretten savner kompetence. Konventionen synes derfor ifølge Paul Jenard ikke at finde anvendelse på en sådan domstolsprøvelse, hvorimod den regulerer tilfælde, hvor voldgiftsrettens kompetence straks bestrides, når der er tale om retssystemer, som tillader en prøvelse af kompetencen ab initio.

37. Denne løsning ville føre til en vilkårlig skillelinje i sager, som alle har det til fælles, at retten skal træffe afgørelse om tvisten vedrørende voldgiftsrettens kompetence, idet nogle ville være omfattet af konventionen, mens andre ville være undtaget fra dens anvendelsesområde.

38. Endelig må der tages stilling til SII's argument om, at »voldgift« er afhængig af et samtykke. Uden samtykke er der ingen »voldgift«. Følgelig omfatter begrebet »voldgift« i den naturlige betydning af ordet ikke en tvist om, hvorvidt en »voldgiftsaftale« har eksisteret fra begyndelsen. Med andre ord vedrører sagens genstand ikke voldgift, hvis selve eksistensen af voldgiftsaftalen bestrides.

39. Sammenholdt med Domstolens praksis virker dette ikke overbevisende. I Efferdommen⁴⁹ var der tale om en sag, hvor det over for et krav om betaling af honorar blev gjort gældende, at der ikke var opstået et kontraktforhold mellem parterne. Det spørgsmål, der blev forelagt for Domstolen, gik ud på, om det forhold, at selve kontraktens eksistens blev bestridt, var til hinder for anvendelsen af konventionens artikel 5, nr. 1, som kravet uden tvivl faldt ind under. Domstolen fastslog, at en sagsøger også kan anvende opfyldelsesværnet, »når der mellem parterne er tvist om eksistensen af den aftale, som det indtalte krav støttes på«. Domstolen fandt med andre ord, at en påstand om, at den kontrakt, hvis opfyldelse der var tale om, ikke eksisterede, ikke var tilstrækkelig til at antage, at der ikke længere var tale om kontraktforhold. Anvendt på den foreliggende sag må dette ræsonnement føre til, at en henvisning til, at der ikke foreligger en voldgiftsaftale, heller ikke kan bevirke, at den sag, der er indbragt for den forelæggende ret — og som har til formål at få udpeget en voldgiftsmand, dvs. at gennemføre voldgiftsaftalen — ikke betragtes som voldgift.

40. Uanset hvordan man analyserer spørgsmålet om, hvorvidt voldgiftsaftalens eksistens er et præjudicielt spørgsmål eller et hovedspørgsmål, synes substansen i sagen for den forelæggende ret at vedrøre voldgift. Endvidere bemærkes, at Paul Jenard selv i sit responsum har indrømmet, at voldgift er »the main issue« i sagen for den britiske ret, hvoraf han dog drager den konklusion, som jeg senere skal vende tilbage til, at konventionen finder anvendelse på sagen.

47 — EFT 1979 C 59, s. 13.

48 — Ibid., s. 93.

49 — Dom af 4.3.1982 (sag 38/81, Sml. s. 825).

41. Det er ikke det resultat, man ville nå til ved anvendelse af de anerkendte principper på området, et resultat, som SII og Kommissionen går imod.

42. Før jeg kommer ind på det italienske selskabs opfattelse, som hovedsagelig støttes på en radikal fortolkning, hvorefter konventionen finder anvendelse på alle tvister vedrørende voldgift, som indbringes for domstolene, skal jeg omtale det standpunkt, der indtages af Kommissionen, som forsvarer konventionens anvendelse i den foreliggende sag efter en analyse, hvori den synes at se fuldstændig bort fra de ovenfor nævnte principper.

43. Efter Kommissionens opfattelse er følgende afsnit i Evrigenis- og Kerameus-rapporten nøglen til vanskelighederne:

»I modsætning hertil antages der lejlighedsvis at kunne ske prøvelse af gyldigheden af en voldgiftsavgørelse, som påberåbes af den ene part for at bestride kompetencen hos den ret, ved hvilken denne i henhold til konventionen er blevet sagsøgt.«⁵⁰

44. Lad mig straks sige, at jeg ville være stærkt i tvivl om, hvorvidt dette var holdbart, hvis det indebar, at det er konventionen, som tillægger den ret, for hvilken der verserer en hovedsag, der er omfattet af konventionens anvendelsesområde, kompetence til at påkende et bispørgsmål, der ikke er omfattet af konventionen. Dette spørgsmål skal nemlig afgøres efter den pågældende rets »lex fori« og ikke efter konventionen. Som Gothot og Holleaux har anført:

»I virkeligheden kan konventionen ikke anvendes i den forbindelse: Det skal afgøres efter de almindelige kompetenceregler og processuelle regler, der gælder for den ret, for hvilken sagen er indbragt, om et sådant bispørgsmål blot skal behandles som 'préalable' eller som 'préjudicielle'.«⁵¹

45. Efter min mening må man derfor foretrække at gå ud fra, at forfatterne til rapporten i virkeligheden har villet hentyde til anvendelsen af konventionen på anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der sætter punktum for en tvist, som er omfattet af konventionen, efter at have afgjort spørgsmålet om en voldgiftsaftales gyldighed. Som vi har set, blev dette spørgsmål nævnt under forhandlingerne forud for Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af konventionen. Det står efter min opfattelse stadig åbent og har under alle omstændigheder ingen betydning i sagen for den forelæggende ret.

46. Men selv om man går ud fra, at forfatterne til rapporten antog, at konventionen var afgørende for, om en domstol, for hvilken en sag var indbragt i henhold til konventionen, havde kompetence til præjudicielt at tage stilling til gyldigheden af en voldgiftsaftale, kan det omtalte afsnit under ingen omstændigheder føre til den konklusion, Kommissionen når frem til.

47. Der henvises nemlig udtrykkelig til den situation, hvor en ret, ved hvilken der er anlagt sag *i medfør af konventionen*, i forbindelse hermed anmodes om at prøve spørgsmålet vedrørende voldgiftsaftalen. Med andre ord er det af afgørende betydning at få fastslået, om hovedspørgsmålet for den forelæggende ret er omfattet af konventionens anvendelsesområde. Dette må nødvendigvis være det første led i ræsonnementet, som Kommissionen imidlertid synes at have set bort fra.

51 — A. st., s. 15.

O. a.: Domstolens oversættelse. Sondringen mellem »question préalable« og »question préjudicielle« går på, at et »question préalable« afgøres af den ret, der behandler hovedspørgsmålet i sagen, mens et »question préjudicielle« skal afgøres af en anden retsinstans.

50 — EFT 1986 C 298, s. 10.

48. Man må nemlig nøjes med formodninger om, hvad grunden er til, at den ræsonnerer som så, at voldgiften kun er et »bispørgsmål« i den foreliggende sag. Mener Kommissionen hermed, at udpegelsen af voldgiftsmanden er et bispørgsmål og voldgiftsaftalens eksistens hovedspørgsmålet i sagen *for den britiske ret*? Hvis det er det, den mener, sættes der på opsigtsvækkende måde spørgsmålstejn ved grundlæggende processuelle begreber. Men selv en sådan opfattelse kan kun føre til, at konventionen skal anvendes i den sag, der er indbragt for den britiske ret, hvis det påvises, at spørgsmålet om voldgiftsaftalens eksistens er omfattet af konventionen. Jeg har ikke fundet noget svar på disse spørgsmål i de indlæg, der er indgivet til Domstolen.

49. Der må skænkes de særdeles indgående argumenter, som er fremsat af SII, meget større opmærksomhed.

50. Den opfattelse, hvorefter konventionen kan anvendes i den foreliggende sag, bygger i det væsentlige på et enten-eller:

— Principalt — og det er den radikale opfattelse, det italienske selskab gør gældende, idet det navnlig påberåber sig professor Schlosser's bemærkninger — *finder konventionen anvendelse på alle sager* for domstolene vedrørende voldgift; som følge heraf henstilles det til Domstolen at træffe en afgørelse af vidtrækkende betydning vedrørende rækkevidden af artikel 1, stk. 2, nr. 4.

— Subsidiært — og SII's holdning bygger her navnlig på Paul Jenard's responsum

— er konventionens anvendelse i den foreliggende sag berettiget som følge af konventionens virkelige formål.

51. Jeg skal undersøge disse to argumenter hver for sig.

52. Den opfattelse, at Bruxelles-konventionen finder anvendelse på alle sager for domstolene vedrørende voldgift, har den åbenbare fordel, at den er ukompliceret. Den er imidlertid i modstrid med konventionens opbygning og medfører alvorlige ulemper, som i sidste instans ikke opvejes af nogen klar fordel.

53. Ifølge professor Schlosser's responsum er konventionens artikel 1, stk. 2, nr. 4, kun konstaterende. Med andre ord har bestemmelsen kun betydning i én henseende: at henlede opmærksomheden på, at konventionen ikke finder anvendelse på anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser. Derimod er såvel de nationale retters kompetence til at behandle sager vedrørende voldgift som anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser i disse sager omfattet af konventionens anvendelsesområde.

54. Denne analyse, som er i modstrid med de sagkyndige udvalgs rapporter, lider navnlig af mangel på logik, hvilket fremgår, hvis man undersøger bestemmelsen. Jeg skal her citere en anerkendt kommentator:

»Bruxelles-konventionen udelukker udtrykkeligt dette område til forskel fra Haag-konventionen om fuldbyrdelse af domme.

Ganske vist antages konventioner om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser truffet af de nationale domstole ikke at finde anvendelse på fuldbyrdelse af voldgiftskendelser, men i modsætning til forhandlerne i Haag har forhandlerne i Bruxelles været i tvivl, og de har ved en formel bestemmelse villet afskære ethvert forsøg på anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser i tvister vedrørende voldgift, f.eks. en sag om tilsidesættelse af en voldgiftskendelse. *Da Bruxelles-konventionen desuden vedrører den internationale kompetence, er det således udtrykkeligt opført, at den ikke giver sig ud for at fastlægge retternes kompetence i tvister vedrørende voldgift.*»⁵²

56. SII's argument svækkes klart af de sagkyndige udvalgs rapporter. For det første hedder det i Jenard-rapporten⁵³:

»Konventionen gælder således hverken for anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser... eller for fastlæggelse af kompetencen i tilfælde af tvister, der vedrører en voldgiftskendelse (f.eks. ved anlæggelse af sag under påberåbelse af kendelsens ugyldighed); den gælder lige så lidt for anerkendelse af afgørelser, der er truffet på grundlag af sådanne søgsmål.«

57. I Schlosser-rapporten⁵⁴ siges det endnu mere klart:

»... [Konventionen] vedrører ikke retssager, der er underordnet en voldgiftssag, som f.eks. sager vedrørende udnævnelse eller tilbagekaldelse af voldgiftsdommere, fastsættelse af, hvor voldgiften skal finde sted, forlængelse af fristen for afsigelse af kendelsen eller præjudicielle afgørelser om materielle spørgsmål, som det er kendt i engelsk ret i form af 'statement of special case' (sec. 21 i Arbitration Act 1950). Heller ikke retsafgørelser, der skal tage stilling til en voldgiftsaftales gyldighed, eller som på grund af aftalens ugyldighed påbyder parterne ikke at fortsætte voldgiftssagen, falder ind under [konventionen].

... Denne vedrører heller ikke sager og afgørelser vedrørende krav om annullering, æn-

55. Jeg skal i øvrigt bemærke, at selve tekstens ordlyd støtter denne analyse. Når konventionens artikel 1, stk. 2, i nr. 1 (personers retlige status...), nr. 2 (konkurs...) og nr. 3 (social sikring...) opregner områder, som er undergivet domstolens kompetence, men alligevel er undtaget fra konventionen, er det nemlig logisk, at stk. 2, nr. 4, også omfatter sager, der er underlagt de nationale domstole. Hvis undtagelsen af voldgift kun var konstaterende, som SII og professor Schlosser hævder — dvs. at den henviser til, hvad der giver sig selv, nemlig at en konvention om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser ikke finder anvendelse på voldgiftssager og på anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser — ville der ikke være sammenhæng i bestemmelsen.

52 — G. A. L. Droz: »Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun« (*Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*), Dalloz, 1972, s. 27-28, min fremhævelse. (O. a.: Domstolens oversættelse).

53 — EFT 1979 C 59, s. 13.

54 — Ibid., s. 93.

dring, anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftsafgørelser.«

58. Jeg skal desuden gøre opmærksom på, at det ifølge sidstnævnte rapport stod klart for alle de stater, som er parter i konventionen, at undtagelsen i det mindste omfatter »sager, der er indbragt for egentlige retter..., hvis de står i forbindelse med afsluttede, verserende eller fremtidige voldgiftssager«⁵⁵. Dette var nemlig de oprindelige medlemsstaters helt utvetydige holdning, som dog blev anset for mere restriktiv end Det Forenede Kongeriges holdning til de vanskeligheder, jeg tidligere har nævnt.

59. Endelig hedder det i Evrigenis- og Keraeus-rapporten⁵⁶:

»Sager, der umiddelbart og hovedsageligt angår voldgift, som f.eks. tilfælde, hvor en domstol griber ind i forbindelse med voldgiftsorganets oprettelse eller sager om annullation af en voldgiftsafgørelse, eller om anerkendelse af dens gyldighed, henholdsvis dens ugyldighed, omfattes ikke af konventionen.«

60. I litteraturen er der enighed om, at konventionen ikke finder anvendelse på tvister vedrørende voldgift⁵⁷. Det eneste omstridte

spørgsmål vedrører det problem, jeg allerede har nævnt angående spørgsmålet om anerkendelse og fuldbyrdelse i henhold til Bruxelles-konventionen af en dom, der afgør realiteten i en sag til trods for en voldgiftsaftale⁵⁸. Men selv de forfattere, der går ind for at anvende konventionen i sådanne tilfælde, er af den opfattelse, at alle tvister vedrørende voldgift er undtaget fra konventionen⁵⁹.

61. Når konventionens ordlyd støttes af en fuldstændig overensstemmelse mellem de sagkyndige udvalgs rapporter — som vel at mærke har givet anledning til berettigede forventninger i de pågældende kredse — skal der efter min mening vigtige materielle grunde til alvorligt at overveje at anvende den radikale løsning, professor Schlosser nu går ind for. Når man ser nærmere på de grunde, der er anført til støtte herfor, er det imidlertid meget tvivlsomt, om de kan holde.

62. Den tese, der forelægges for Domstolen, støttes navnlig på den manglende sammenhæng, der ville være mellem Bruxelles-konventionen og internationale konventioner, hvis førstnævnte ikke fandt anvendelse på tvister vedrørende voldgift, som indbringes for domstolene.

63. Jeg skal først bemærke, at efter professor Schlosser's egen opfattelse

»Very often in practise arbitral awards have been enforced extra-territorially despite the

55 — Ibid., s. 92.

56 — EFT 1986 C 298, s. 10.

57 — Jf. navnlig Kaye, a. st., s. 146 ff.; Lasok og Stone, som anfører, at »The effects of Article 1(2) (iv) seem largely clear and uncontroversial«, a. st., s. 185; T. C. Hartley, a. st., s. 22; L. Collins, a. st., s. 29; Droz, a. st., s. 37; Beaudou, a. st., s. 10, nr. 34; sidstnævnte beklager desuden, at konventionen ikke indeholder en ensartet regel for situationer, hvor der anlægges sag ved domstolene til trods for en voldgiftsaftale, og at den ikke bestemmer, at en voldgiftskendelse kan forhindre anerkendelse og fuldbyrdelse af en dom afsagt i en anden medlemsstat.

58 — Til fordel for anerkendelse og fuldbyrdelse af dommen i netop dette tilfælde se navnlig Lasok og Stone, a. st., s. 186; Kaye, a. st., s. 147; Cheshire og North's, *Private International Law*, 11. udgave, Butterworths, 1987, s. 426-427; til fordel for nægtelse af anerkendelse, Hartley, a. st., s. 97.

59 — Lasok og Stone, a. st., s. 175-186; Kaye, a. st., s. 146 ff.

fact that some other court (namely the court of the place where the arbitration was conducted) had previously interfered in the arbitration proceedings by for example, appointing an arbitrator. The courts in the country of enforcement often find it quite normal and self-evident that the courts at the place of arbitration have jurisdiction over the arbitration proceedings if the judicial measures at issue are familiar to other legal regimes. Problems of the integrity of such kind of judicial proceedings, such as the fair hearing to both parties involved in arbitration, apparently have never arisen. Therefore very often no attention has been paid to the issue whether judgments relating to arbitration must really be recognised in another country under the respective bilateral treaty»⁶⁰.

64. Professor Schlosser synes dog ikke at være tilfreds med den tilsyneladende effektive pragmatisme, de forskellige nationale retter lægger for dagen. Han tilføjer nemlig:

»A closer scrutiny of these treaties however, reveals that this approach is superficial. A judgment relating to arbitration is a judgment like any other. It can be recognised in another country only if a legal basis exists for doing so. Such a legal basis may be found in the respective bilateral treaty»⁶¹.

Forfatteren fremhæver herefter de mangler, der efter hans opfattelse er ved de nævnte bilaterale traktater i den henseende.

60 — S. 3 i responsumet.

61 — Ibid.

65. Denne analyse virker langt fra overbevisende på mig.

66. Skønt de nationale domstole, når de anerkender voldgiftskendelser, tilsyneladende ikke ser noget til hinder for, at de nationale domstole på det sted, hvor voldgiften foregår, griber ind, er det ikke desto mindre en »revideret« fortolkning af Bruxelles-konventionen, der foreslås Domstolen, fordi en nøjere juridisk undersøgelse måtte føre til, at domstolene gjorde ophævelser. Eftersom det indrømmes, at systemet fungerer normalt i praksis, finder jeg det ikke tilfredsstillende, at man fremdrager et rent teoretisk problem og dernæst gør gældende, at det taler for en ny fortolkning af konventionen. Det synspunkt, professor Schlosser og SII giver udtryk for, ville være værd at lægge mærke til, hvis det tilgodeså nogle indskudte praktiske hensyn. De behov, der er henvist til her, virker imidlertid ikke overbevisende.

67. På den ene side har professor Schlosser henvist til anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelser, der er »smeltet sammen med« en dom (awards merged into judgments) — en situation, som ifølge forfatteren ofte forekommer i Det Forenede Kongerige — hvilket efter hans opfattelse forudsætter, at konventionen finder anvendelse på sager vedrørende voldgift, når henses til Det Forenede Kongeriges store betydning som voldgiftscenter. Den situation, professor Schlosser hentyder til, opstår, når retten på det sted, hvor voldgiften foregår, giver tilladelse til fuldbyrdelse i en særlig form: Dommen afsiges »in terms of the award«⁶².

62 — Om dette spørgsmål se A. J. van den Berg, a. st., s. 346 ff.; i Det Forenede Kongerige findes hjemmelen hertil i section 26 i Arbitration Act 1950: »An award on an arbitration agreement may, by leave of the High Court or a judge thereof, be enforced in the same manner as a judgment or order to the same effect, and where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award.«

68. Dette argument kan gendrives blot ved at konstatere, at anerkendelse og fuldbyrdelse af domme, som voldgiftskendelsen er »smeltet sammen med«, netop ikke har voldt nogen vanskeligheder i de tilfælde, professor Schlosser henviser til. Det viser i hvert fald en gennemlæsning af de afgørelser, han nævner, hvori man har skullet tage stilling til fuldbyrdelsestilladelse under sådanne omstændigheder⁶³.

69. Til denne pragmatiske konstatering må imidlertid føjes en mere principiel retlig betragtning. I forbindelse med New York-konventionen er der ingen tvivl om, at når en voldgiftskendelse er »smeltet sammen med« en dom, kan kendelsen som sådan anerkendes. Som det er blevet anført:

»The fact that the leave for enforcement has the effect of absorbing the award in the country of origin is a technical aspect for the purposes of enforcement within that country. The award can therefore be deemed to remain a cause of action for enforcement in other countries.«⁶⁴

Set i dette perspektiv må voldgiftskendelsens »sammensmeltning« med dommen anses for at være begrænset til den rets område, som har afsagt dommen, mens der alene skal tages hensyn til voldgiftskendelsen, for så vidt angår anerkendelse og fuldbyrdelse i

andre stater⁶⁵. Det er under alle omstændigheder klart, at den løsning at begrænse anerkendelsen til den dom, voldgiftskendelsen er »smeltet sammen med«, må udelukkes.

70. Imidlertid er den overvejende tendens i litteraturen og i retspraksis⁶⁶ at give den, der har fået medhold ved en voldgiftskendelse, som er »smeltet sammen med« en dom, mulighed for at vælge mellem fuldbyrdelse af selve voldgiftskendelsen i medfør af New York-konventionen eller fuldbyrdelse af dommen på grundlag af bilaterale konventioner eller national ret. Under disse omstændigheder bevarer den, der har fået medhold ved voldgiftskendelsen, altid muligheden for at opnå anerkendelse og fuldbyrdelse af kendelsen i medfør af New York-konventionen, selv om den er »smeltet sammen med« en dom. De problemer, professor Schlosser⁶⁷ har henvist til, opstår faktisk kun, såfremt det udelukkende er dommen, der kan anerkendes. Det er ikke den løsning, domstolene har valgt. De fordele, professor Schlosser henviser til i denne forbindelse, virker derfor ikke overbevisende.

65 — Se i den forbindelse Oberlandesgericht Hamburg's dom som fremstillet af A. J. van den Berg, a. st., s. 347.

66 — Se f.eks. Bundesgerichtshof's ovennævnte dom og Corte di Cassazione's ovennævnte dom (jf. *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, vol. 7, s. 334: »The Corte di Cassazione found that, therefore, the English awards, being final and binding on the parties, could be enforced under the New York Convention, regardless whether a High Court judgment had been entered on the awards.«); jf. A. J. van den Berg, a. st., s. 346-349; Cour d'appel de Paris' dom af 20.10.1959, som professor Schlosser anfører til støtte for sin påstand om, at en voldgiftskendelse, som er »smeltet sammen med en dom« ikke længere kan fuldbyrdes som voldgiftskendelse, kan i hvert fald ikke begrunde et sådan princip; afgørelsen, som i øvrigt ikke blev truffet i medfør af New York-konventionen, underkender blot førstestansens afgørelse, hvori det afvises at give tilladelse til fuldbyrdelse af dommen; den er i øvrigt blevet anset for netop at have anvendt løsningen med flere valgmuligheder; jf. Fouchard, a. st., s. 540, note 26.

67 — Som i øvrigt langt fra synes at være hyppigt forekommende; i den forbindelse henvises til professor G. Recchia's kommentar til Corte di Cassazione's ovennævnte dom: »... The recognition and enforcement of a foreign judgment entered upon an award rather than a foreign award without a judgment (according to the law of the place where it was handed down) is very unusual in Italy, particularly after Italy's adherence to the New York Convention of 1958.

... In fact, this is a unique case.«

63 — Paris, 20.10.1959, *Revue de l'arbitrage*, 1960, s. 48; Corte di Cassazione, 27.2.1979, nr. 1273, *Yearbook Commercial Arbitration*, 1982, s. 333; Bundesgerichtshof, 10.5.1984, WM 1984, 1014 (se vedrørende denne dom navnlig H. J. Luer: »German Court Decisions Interpreting and Implementing the New York Convention«, *Journal of International Arbitration*, mars 1990, s. 127, 129 og note 14).

64 — A. J. van den Berg, a. st., s. 347.

71. Desuden har professor Schlosser henvist til interessen i at anvende konventionen på anerkendelse af domme, hvorved en voldgiftskendelse tilsidesættes. Også her synes det behov, professor Schlosser — i øvrigt ret lakonisk — henviser til, langt fra at være presserende. New York-konventionen giver nemlig i artikel V, stk. 1, litra e), udtrykkelig mulighed for at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen, når den »er sat til side... af en kompetent myndighed i det land, hvor den blev afsagt, eller efter hvis ret kendelsen er afsagt«. Og i artikel IX i den europæiske konvention af 1961 anføres det, at fuldbyrdelse af en voldgiftskendelse kan nægtes, når der er sket tilsidesættelse af nogle få, nærmere angivne grunde. Anerkendelsen af en dom, hvorved en voldgiftskendelse tilsidesættes, synes derfor at være reguleret af disse bestemmelser.

72. Jeg må indrømme, at jeg derfor ikke kan se, hvorfor det skulle være »ønskeligt« at anvende Bruxelles-konventionen på domme, hvorved voldgiftskendelser tilsidesættes. Måske tænker professor Schlosser på de tilfælde, hvor en voldgiftskendelse er blevet tilsidesat af domstolene i en anden stat end den, hvor voldgiftskendelsen er blevet afsagt? Der står tilbage at påvise, at det er ønskeligt, at sådanne domme kan gøres til genstand for en »transnational« anerkendelse. Man skal nemlig ikke glemme den analyse, hvorefter domstolene i »oprindelseslandet« har enekompetence til at træffe afgørelse om tilsidesættelse af voldgiftskendelsen⁶⁸. Set i dette perspektiv kan man derfor ikke påberåbe sig et behov for anerkendelse af domme, der tilsidesætter voldgiftskendelser afsagt i andre stater.

73. Det må dog især nævnes, at der i dag er en klar tendens, som visse nationale lovgivninger er inspireret af, til at sætte spørgsmålstegn ved selve behovet for systematisk at anerkende domme, der tilsidesætter en voldgiftskendelse. Denne tendens er kendetegnet ved, at man kun anerkender en prøvelse foretaget af de domstole, inden for hvis område fuldbyrdelsen skal fremmes, for at sikre, at voldgiftskendelserne får den størst mulige virkning. Det er åbenbart, at den automatiske transnationale anerkendelse af domme, hvorved voldgiftskendelser tilsidesættes, som professor Schlosser henviser til, netop er i modstrid med disse formål.

»... de, som er af den opfattelse, at den internationale voldgiftsret træffer afgørelse i henhold til en særlig retsorden, lex mercatoria, kunne ikke drømme om at lade anerkendelse og fuldbyrdelse af voldgiftskendelsen inden for en stats område afhænge af de synspunkter, en anden stats retsorden er udtryk for: En sådan løsning ville kun kunne forklares med, at lex mercatoria reelt er af lavere rang end de nationale retsordener«⁶⁹.

Gældende ret i visse europæiske stater bygger på denne opfattelse, f.eks. ved at udelukke søgsmål vedrørende tilsidesættelse af en international voldgiftskendelse, som er afsagt på den pågældende stats territorium (artikel 1717 i den belgiske retsplejelov⁷⁰), eller ved ikke at fastslå, at tilsidesættelse af voldgiftskendelsen i »oprindelsesstaten« er en grund til at nægte fuldbyrdelsestilladelse (artikel 1502 i den nye franske civilproce-

68 — Jf. A. J. van den Berg, a. st., s. 20, om New York-konventionen.

69 — Mayer, a. st., s. 360-361.

70 — Se om denne lov bl.a. Van Houtte: »La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international«, *Revue de l'arbitrage*, 1986, s. 29-41; Vanderelst: »Increasing the Appeal of Belgium as an International Arbitration Forum, The Belgian Law of March 27, 1985 concerning the Annulment of Arbitral Awards«, *Journal of International Arbitration*, 1986, s. 77.

slov). Den sidstnævnte løsning viser, i hvor høj grad den opfattelse, professor Schlosser går ind for, er i modstrid med disse tendenser. Det er tilstrækkeligt at huske på, at Bruxelles-konventionen pålægger retterne i enhver medlemsstat at anerkende domme, der tilsidesætter en international voldgiftskendelse⁷¹.

74. Endelig anfører SII, at New York-konventionens artikel II, stk. 3, »slet ikke siger noget om anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse, hvorefter der ikke foreligger nogen voldgiftsaftale«. Det hedder i den pågældende bestemmelse:

»Domstolene i en kontraherende stat skal, hvis der rejses sag om et forhold, hvorom parterne har truffet en aftale som omhandlet i denne artikel, på begæring af en af parterne henvise dem til voldgift, medmindre den finder, at den nævnte aftale er ugyldig, ude af kraft, eller at den ikke kan gennemføres.«

I den forbindelse har SII erkendt, at der naturligtvis ikke opstår vanskeligheder, hvis den pågældende domstol finder, at der foreligger en voldgiftsaftale. I så fald henvises parterne nemlig til voldgift.

75. Hvis domstolen derimod når til den konklusion, at der ikke foreligger en vold-

giftsaftale, er der da et så presserende behov for at anerkende en sådan dom, at det kan begrunde, at Bruxelles-konventionen anvendes på tvister vedrørende voldgift? Såfremt en national domstol som en biomstændighed træffer afgørelse om, at en voldgiftsaftale ikke eksisterer eller er ugyldig, drager den slutning, at den har kompetencen, og dernæst træffer afgørelse i en tvist, der er omfattet af Bruxelles-konventionens anvendelsesområde, rejser anvendelsen af konventionen på anerkendelsen og fuldbyrdelsen af en sådan dom endnu engang det spørgsmål, som blev behandlet ved Det Forenede Kongeriges tiltrædelse. Men selv om man gik ud fra, at der var grund til at træffe den afgørelse, at en sådan dom er omfattet af Bruxelles-konventionen, nødvendiggør denne løsning på ingen måde, at konventionen finder anvendelse på alle tvister for domstolene vedrørende voldgift. Som vi har set, var de oprindelige stater, som gik ind for denne løsning, desuden klart af den opfattelse, at undtagelsen omfatter sager, der er indbragt for egentlige retter, hvis de står i forbindelse med afsluttede, verserende eller fremtidige voldgiftssager.

76. Selv om SII ikke har nævnt et konkret tilfælde, hvor dette problem er blevet rejst, kan man endelig overveje spørgsmålet om en eventuel anerkendelse af en dom, hvor eksistensen og gyldigheden af en voldgiftsaftale er hovedspørgsmålet. Problemet kan være følgende. Før der opstår tvister, anmoder en part en domstol i stat A om at træffe afgørelse om gyldigheden af en voldgiftsklausul og opnår en dom, hvori det fastslås, at voldgiftsklausulen er ugyldig. Når der er opstået tvist mellem parterne, fremdrages denne dom i stat B, hvor voldgiftsproceduren er indledt. Er det ønskeligt, at konventionens ordning med hensyn til anerkendelse anvendes på en sådan dom? Dommen kan nemlig være blevet afsagt et andet sted end der, hvor voldgiften foregår. Muligheden af,

71 — New York-konventionen har ikke valgt denne løsning, fordi der ikke eksisterer nogen forpligtelse til at nægte anerkendelse og fuldbyrdelse af en kendelse, som er tilsidesat i den stat, hvor den er afsagt; der er tale om en ret, som ifølge New York-konventionens artikel VII ikke udelukker anvendelsen af national ret, hvorefter en part kan benytte sig af voldgiftskendelsen til trods for tilsidesættelsen; ifølge den franske Cour de cassation »le juge ne peut refuser l'exequatur lorsque son droit national l'autorise« (Pabalk-Norsolor, 9.10.1984; *Revue de l'arbitrage*, 1985, s. 431, kommenteret af Goldenau; Dalloz, 1985, s. 101, kommenteret af Robert).

at flere nationale domstole træffer afgørelse om en voldgiftsrets kompetence er blevet behandlet i litteraturen, hvor konklusionerne klart synes at tale til fordel for afgørelser truffet af domstolene på det sted, hvor voldgiften foregår, pga. deres neutralitet.

»A — International anerkendelse af den første dom afsagt af en national ret

...

Domme, der afsiges vedrørende en indsigelse om mangel på kompetence, som gøres gældende over for et materielt krav, er næppe heller berettigede til international anerkendelse, da deres direkte formål er at træffe afgørelse om den nationale rets kompetence, som afsiger dem. Derimod forekommer det berettiget, at en dom, der afsiges på det sted, hvor voldgiftsretten har sæde, og hvori der principalt træffes afgørelse om voldgiftsrettens kompetence (enten som en konstatering eller i forbindelse med en sag om tilsidesættelse) på visse betingelser anerkendes i andre lande. Ganske vist foregår voldgiften ofte på et tilfældigt sted, der ikke har nogen forbindelse med sagen i sig selv. Men netop dette forhold sikrer den neutralitet, der har så stor betydning. Og der er under alle omstændigheder ikke noget alternativ, hvis man søger at koncentrere prøvelsen på et sted for at harmonisere afgørelserne på internationalt plan.«⁷²

Det må konstateres, at denne løsning ikke vil blive fremmet ved en anvendelse af Bruxelles-konventionen, som ville bevirke, at enhver dom afsagt af en hvilken som helst ret i en kontraherende stat kunne anerkendes,

uden at der blev taget særligt hensyn til domstolene på det sted, hvor voldgiften foregår. Harmonisering af de afgørelser, der træffes af de nationale retter, er ikke et mål i sig selv, når der ikke tages hensyn til det pågældende områdes særlige karakter.

77. Hvis Bruxelles-konventionen anvendes på tvister vedrørende voldgift, er der stor risiko for, at dette vil føre til løsninger, som uden tvivl er overensstemmende med hinanden, men fuldstændig utilstrækkelige til den internationale voldgifts særlige behov. Bruxelles-konventionens uegnethed i den henseende rejser tvivl om de fordele, SII tillægger den. I øvrigt illustreres denne uegnethed af en væsentlig ulempe. Det er fast praksis, at domstolene på det sted, hvor voldgiften foregår, yder støtte og bistand under voldgiftsproceduren: udpegelse af en voldgiftsmand, sikrende retsmidler, foreløbige forholdsregler eller bevisoptagelse.

»For example, the assistance of a national court may be needed for the appointment, replacement or challenge of an arbitrator. It is a generally accepted principle of the international division of judicial competence that the court of the country under the arbitration law of which the arbitration is to take, is taking, or took place, is the competent judicial authority in relation to arbitration.«⁷³

Dette samarbejde med nationale retter på det sted, hvor voldgiften foregår, ville kunne blive alvorligt svækket, hvis Bruxelles-konventionen skulle finde anvendelse på voldgift. I så fald måtte det nemlig afgøres, efter hvilken bestemmelse i konventionen

72 — Mayer, a. st., s. 358-359.

73 — A. J. van den Berg, a. st., s. 30.

retten på det sted, hvor voldgiften foregår, havde kompetencen. Dette problem er glimrende beskrevet i litteraturen:

»it is right and proper that judicial proceedings connected with the prosecution of an arbitration agreement, such as are mentioned above, should be held to be excluded from the Convention's scope under Article 1, para. 2(4) and accordingly be subject to national jurisdiction rules: for, just as the law of the place of arbitration will normally govern the latter proceedings in the absence of a different choice, so too it is believed should courts of the same country be regarded as being particularly appropriate and well-placed to control arbitration activities within its territory at national law; thus, if Convention grounds were to apply to any such court proceedings, the English courts might find themselves unable to adjudicate in respect of English arbitration proceedings where the defendant was domiciled in a foreign contracting state (unless, perhaps, Article 5(1) were able to be construed as affording local jurisdiction)«⁷⁴.

78. Selv om SII bestrider, at formålet med undtagelsen i artikel 1, stk. 2, nr. 4, har været at anerkende, at retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, har kompetencen, har selskabet selv erkendt, at det er »berettiget« at søge et grundlag for kompetence i konventionen, og professor Schlosser bestræber sig i sit responsum på at »konstruere« et værneting for retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, på grundlag af konventionens artikel 5, nr. 1, eller artikel 17.

79. Med hensyn til artikel 5, nr. 1, har professor Schlosser for det første anført, at parterne i en voldgiftsaftale er forpligtet til at samarbejde med henblik på at sikre, at voldgiftssagen forløber korrekt. Den sanktion for tilsidesættelse af disse forpligtelser, som visse forfattere forestiller sig⁷⁵, forudsætter, at der er et opfyldelsessted for disse forpligtelser. Ifølge responsummet må dette sted anses for at være det sted, hvor voldgiften foregår, som følge af parternes aftale om stedet for voldgiften. Følgelig har retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, kompetence i medfør af artikel 5, nr. 1.

80. Der må fremsættes klare indvendinger mod dette synspunkt. For det første er en aftale om voldgift en processuel aftale, hvis formål er grundlæggende forskelligt fra formålet med materielle kontrakter, som skaber forpligtelser for parterne.

»It is, however, of a different nature from the other provisions of the contract: not merely because the rights which it creates are procedural rather than substantive.«⁷⁶

Desuden er der adskillige af de retsskridt, der indledes for retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, der vanskeligt kan anses for at sigte mod opfyldelse af en forpligtelse, der følger af voldgiftsaftalen; som eksempel kan nævnes en begæring om sikrende retsmidler og en begæring om at give voldgiftsmanden en yderligere frist til at fuldføre sit hverv.

74 — Kaye, a. st., s. 149-150.

75 — Mustill og Boyd, a. st., s. 409.

76 — Ibid.

81. Endelig og navnlig indrømmer professor Schlosser selv, at kompetence for retten på det sted, hvor voldgiften foregår, i medfør af artikel 5, nr. 1, ikke kan være en enekompetence. Han forestiller sig derfor, at retterne i en anden kontraherende stat end den, hvor voldgiften foregår, kan »give support to arbitration conducted or to be conducted pursuant to the rules of a foreign legal order«. En sådan mulighed er ikke realistisk. Kan man f.eks. forestille sig, at en engelsk ret ville gå med til at gribe ind til støtte for voldgift, der foregår i Paris? Professor Schlosser indrømmer i øvrigt i den forbindelse, at de nationale domstole næsten konstant har nægtet at gribe ind i voldgiftsprocedurer, som ikke er undergivet deres egen ret.

82. Med hensyn til bestræbelserne på at basere et værneting på artikel 17, synes de at være lige så kritisable. Det ville nemlig være betænkeligt at foreslå, at voldgiftsaftalen skal opfattes således, at den implicit indeholder en aftale om kompetence til fordel for retterne på det sted, hvor voldgiften foregår. Denne løsning, som professor Schlosser går ind for, ville føre til, at man måtte kræve, at voldgiftsklausuler skulle opfylde betingelserne i artikel 17, for at retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, kunne have kompetencen. Hvis man fulgte professor Schlosser's opfattelse, er det let at se, hvilke uløselige problemer der kunne opstå, når retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, anmodes om at gribe ind. Der er især grund til at være forbeholden med hensyn til hans forslag om i New York-konventionens artikel II, stk. 2, om *voldgiftsaftalens form* at se en form, der er i overensstemmelse med en sædvane inden for international handel, jf. Bruxelles-konventionens artikel 17 om *værnetingsaftaler*.

83. De indviklede forhold, der ville opstå, hvis man i voldgiftsaftalen »fik øje på« en stiltiende værnetingsklausul til fordel for retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, gør denne løsning, som er fremsat i et forslag på at afbøde ulemperne af den foreslåede »ændrede« fortolkning af konventionen, uanvendelig.

84. Hvis konventionens artikel 5, nr. 1, og artikel 17 skal fortolkes så dristigt, som professor Schlosser foreslår, er det netop, fordi konventionen ikke indeholder bestemmelser om værneting for retterne på voldgiftsstedet, hvilket netop kan forklares med, at voldgift er undtaget fra konventionens anvendelsesområde.

»Had it been decided expressly to include such legal proceedings within the Convention's scope, it may have required an additional exclusive jurisdiction ground of courts of place of arbitration in Section 5 of Title II.«⁷⁷

85. Forhandlingerne ved Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af Bruxelles-konventionen viste klart, at alle de kontraherende stater anså tvister for domstolene vedrørende voldgift for at være undtaget fra konventionens anvendelsesområde. Rapporten om tiltrædelseskonventionen af 1978 er utvetydig på dette punkt. Da der ikke foreligger en overbevisende begrundelse for SIP's opfattelse, fører de ulemper, den medfører, til, at den uden tøven må forkastes.

77 — Kaye, op. cit., s. 189, note 412.

86. I sit responsum foreslår Paul Jenard en løsning, som tilsyneladende er mindre radikal end professor Schlosser's, eftersom han ikke udtrykkelig anfægter princippet om, at tvister vedrørende voldgift er undtaget fra konventionens anvendelsesområde. Han når ikke desto mindre til den konklusion, at konventionen gælder for den tvist, som er indbragt for den forelæggende ret. Ifølge Paul Jenard finder konventionen anvendelse på en sag, hvor en domstol, der har kompetence i henhold til konventionen, skal tage stilling til bispørgsmålet om, hvorvidt en voldgiftsaftale foreligger eller er gyldig. Desuden henviser han til Effer-dommen⁷⁸. Som vi har set, fandt Domstolen i denne dom, at konventionens artikel 5, nr. 1, ikke ophørte med at finde anvendelse på en sag vedrørende et hovedkrav, der var omfattet af konventionen — betaling af honorar — når det blev gjort gældende, at den aftale, som søgtes opfyldt, ikke eksisterede. Det er vanskeligt at se, hvordan Paul Jenard på grundlag heraf kan mene, at den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret, ikke desto mindre er omfattet af konventionen. Han indrømmer nemlig, at voldgift er »a main issue« for de britiske domstole. Imidlertid fører den omstændighed, at der er en verserende sag for den italienske ret til, at konventionen i dette tilfælde må anvendes på den sag, der er forelagt den britiske domstol. Efter hans opfattelse fører konventionens formål og ånd til dette resultat.

87. Der må rejses stærke indvendinger imod dette synspunkt.

88. En sag er omfattet eller er ikke omfattet af konventionens anvendelsesområde, alt efter hvilket område den vedrører. Dette er et objektivt kriterium. For at træffe afgørelse

om, at konventionen finder anvendelse, må det godtgøres, at en tvist *ratione materiae* er omfattet af konventionens bestemmelser i kraft af sine særlige kendetegn. Men det forhold, at der verserer en anden sag for en anden domstol, kan under ingen omstændigheder føre til, at anvendelsen af konventionen udstrækkes til også at omfatte den pågældende tvist, hvis denne ikke allerede var omfattet af konventionen pga. sin genstand. Ikke desto mindre er det den opfattelse, Paul Jenard går ind for. Denne opfattelse ville i sidste instans kunne føre til, at den *samme* tvist måtte antages for at være omfattet af konventionens anvendelsesområde, hvis der verserede en anden sag for en domstol i en anden kontraherende stat, men at den derimod ikke var omfattet af konventionen, hvis den anden sag ikke eksisterede. Konventionens anvendelse på en given tvist ville således kunne være genstand for variabel geometri.

89. Efter Paul Jenard's responsum fastlægges grænserne for konventionens anvendelsesområde rent opportunistisk alt efter situationen. Med henblik herpå er det tilstrækkeligt at påberåbe sig konventionens formål, for at den kan finde anvendelse på en hvilken som helst sag, uanset om den falder ind under konventionens område.

90. Bruxelles-konventionens formål er uden tvivl af afgørende betydning for fortolkningen af dens bestemmelser. Men den blotte henvisning til disse formål kan ikke begrunde en tilsidesættelse af kravene om retligt sammenhæng og af de nødvendige konsekvenser af logikken i konventionen, som man måtte anse for uhensigtsmæssige.

91. Når Paul Jenard i sit responsum simpelthen erklærer, at når der for retterne i to kontraherende stater verserer to sager, hvoraf hovedspørgsmålet i den ene er voldgift,

78 — Jf. ovenfor.

mens det kun er et bispørgsmål i den anden, finder konventionen anvendelse på førstnævnte sag, forsøger han at undgå den konklusion, som uundgåeligt følger af udelukkelsen af voldgift, som han i øvrigt i princippet ikke anfægter.

92. For at nå frem til den konklusion, at konventionen finder anvendelse, må det som nævnt godtgøres, at sagen falder ind under konventionen. Når man for at afbøde det umulige heri blot henviser til konventionens formål, bliver den rent juridiske svaghed en argumentation, som ikke kan acceptere det åbenbare, klar: Den sag, der er indbragt for den foreliggende ret, er ikke omfattet af konventionens anvendelsesområde.

93. I betragtning af det svar, der efter min opfattelse bør gives af det første spørgsmål, vil jeg ikke fremsætte forslag til besvarelsen af Court of Appeal's andet og tredje spørgsmål, men vil nøjes med at fremsætte nogle korte bemærkninger.

94. Gennemgangen af professor Schlosser's responsum har gjort det muligt for mig at gøre opmærksom på, hvor kunstigt og uhensigtsmæssigt det forekommer mig at tillægge retterne på det sted, hvor voldgiften foregår, kompetence på grundlag af artikel 5, nr. 1, eller artikel 17. Domstolen vil derfor efter min opfattelse ikke kunne undgå på prætoriansk facon at skabe en sådan kompetence, hvis den følger den opfattelse, at alle tvister vedrørende voldgift er omfattet af konventionens anvendelsesområde.

95. Endelig skal Domstolen kun besvare spørgsmålet vedrørende konventionens artikel 21 og 22, såfremt den måtte finde, at konventionen finder anvendelse i den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret, og

at denne har kompetence i henhold til artikel 5, nr. 1, eller artikel 17.

96. Jeg skal for det første anføre, at det umuligt at påvise, at der foreligger litispændens, når den ene sag drejer sig om udpegelse af en voldgiftsmand, og den anden vedrører afgørelsen af selve realiteten i sagen. Kommissionen indrømmer i øvrigt selv, at der ikke er tale om litispændens i det foreliggende tilfælde, selv om den er positivt stemt over for det italienske selskabs opfattelse.

97. Dernæst vil jeg med hensyn til artikel 22 undlade at komme ind på, om de forskellige betingelser, der er opstillet i bestemmelsen, er opfyldt i det foreliggende tilfælde, og blot nøjes med at konstatere, at selv om dette måtte være tilfældet, pålægger bestemmelsen »ikke den ret, der som nummer to har fået forelagt et af de indbyrdes sammenhængende krav, nogen forpligtelse«⁷⁹. Der er simpelthen tale om en *ret* for denne domstol til at udsætte sagen, eller — hvis betingelserne i artikel 22, stk. 2, er opfyldt — at erklære sig inkompetent. Det vil sige, at den fortolkning af konventionen, SII foreslår, under ingen omstændigheder kan føre til en *pligt* for den forelæggende ret til at udsætte sagen. Det vil igen sige, at sidstnævntes udøvelse af denne ret risikerer at blive påvirket af rettens overbevisning om det velbegrundede i den løsning, der bevirker, at konventionen finder anvendelse på den sag, der er indbragt for den.

98. Med andre ord ville en løsning, som klart er ulogisk og i strid med retssikkerheden, og som anvendes under henvisning til konventionens formål, ikke nødvendigvis føre til det resultat, disse formål forfølger: at spørgsmålet om voldgiftsaftalens eksistens

79 — Gothot og Holleaux, op. cit., s. 127, punkt 225.

afgøres af den italienske ret alene. Det vil altså sige, at der måtte findes uomtvistelige grunde, der taler for at anvende konventionen på den sag, der er indbragt for den forelæggende ret. Efter min opfattelse har denne eftersøgning slet ikke båret frugt.

99. Tillad mig til sidst at fremkomme med nogle generelle bemærkninger. For det første er den tvist, der verserer for den britiske ret, på ingen måde usædvanlig. Det sker nemlig ofte, at der opstår tvist om eksistensen af en voldgiftsaftale, hvilket er så meget mere forståeligt, som fuldbyrdelsen af voldgiftskendelser i dag er fuldstændig indarbejdet i det internationale samfund.

100. Der er dernæst enighed om at anerkende, at forhalingsstaktik fra den parts side, som er modvillig over for voldgift, er et alvorligt angreb mod den internationale voldgifts effektivitet⁸⁰. Naturligvis er dette en generel bemærkning, og jeg vil på ingen måde antyde, at holdningen hos nogen af parterne i hovedsagen er inspireret af sådanne motiver. Men det må konstateres, at anvendelsen af konventionen på sådanne tvister under visse omstændigheder ville være endnu en måde, hvorpå man kunne fremme »forum shopping« i strid med aftalen om at henvise sagen til voldgift.

101. I den forbindelse må det præciseres, at Domstolen ved at fastslå, at Bruxelles-konventionen ikke finder anvendelse på tvister vedrørende voldgift, ikke overlader det til voldgiftsretterne at træffe afgørelse om deres kompetence. I øvrigt synes det i den foreliggende sag meget vel at kunne blive de britiske domstole, som selv afgør dette spørgsmål. Men man kan ikke se bort fra, at der i national ret⁸¹ og de internationale konventioner er en generel tendens til at anerkende, at voldgiftsretterne har ret til at træffe afgørelse om deres egen kompetence⁸², da denne afgørelse altid er undergivet domstolsprøvelse. Det er den retning, udviklingen går i, og som Bruxelles-konventionen naturligvis ikke kan gå imod. Anvendelsen af konventionen på sager vedrørende voldgift ville imidlertid kunne befordre visse forhalingsmanøvrer foretaget af den modvillige part, der anlægger sag ved en ret i en kontraherende stat for at undgå anvendelsen af andre kontraherende staters ret, som er gunstigere stemt over for voldgiftsproceduren. Stedet for voldgiften er tilfældig. Det ville være paradoksalt, hvis valget af et voldgiftssted inden for Fællesskabet, når en af parterne har bopæl inden for dette, ville kunne føre til, at voldgiftsproceduren blev forhalet pga. Bruxelles-konventionens mel-

81 — I det mindste i de »civilretlige« retssystemer; engelsk ret er helt klart forbeholden over for den »kompetence-kompetence«, som findes i de kontinentale retssystemer; se herom navnlig E. Gaillard, op. cit., s. 776.

82 — Med hensyn til spørgsmålet om, i hvilket omfang den nationale ret, som skal udpege en voldgiftsmand, kan prøve voldgiftsaftalens eksistens, se beskrivelsen af de nationale løsninger hos Gaillard, op. cit., s. 778-779; denne forfatter synes at mene, at løsningen i nederlandsk ret (artikel 1027, stk. 4, i civilprocesloven), hvorefter »præsidenten eller tredjemand udpeger voldgiftsmanden eller voldgiftsmændene uden hensyntagen til voldgiftsaftalens gyldighed« er for gunstig for »kompetence-kompetence«; han angiver, at han foretrækker kompromisløsningerne i den nye schweiziske lov (retten »efterkommer den begæring om udpegelse af en voldgiftsmand, som forelægges den, medmindre en summarisk undersøgelse viser, at der ikke er nogen voldgiftsaftale mellem parterne«); jf. artikel 12.5 i den portugisiske lov af 1986 og artikel 1444, stk. 3, i den nye franske civilproceslov, som bestemmer, at den ret, der skal udpege voldgiftsmanden eller voldgiftsmændene, kan fastslå, at voldgiftsklausulen er åbenbart ugyldig og erklære, at udpegelsen ikke skal finde sted.

80 — Se i den forbindelse navnlig E. Gaillard: »Les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international«, *Revue de l'arbitrage*, 1990, nr. 4, s. 759.

lemkomst, som derimod under alle omstændigheder ikke ville finde anvendelse, hvis voldgiften skulle foregå uden for Fællesskabet.

kan føre til, at der afsiges en voldgiftskendelse, som er uforenelig med den dom vedrørende realiteten, som afsiges i Italien⁸⁴. Domstolen må acceptere dette perspektiv.

102. Endelig har SII fremhævet den risiko for uforenelige afgørelser, som opstår, hvis konventionen ikke finder anvendelse på den sag, der er forelagt den engelske domstol. Jeg er fuldt ud overbevist om, at man så vidt muligt må forsøge at finde frem til løsninger, som forebygger denne risiko, men herudover må problemet placeres i den rette sammenhæng. Lad mig for det første gentage, at fremgangsmåden i artikel 21 og 22 kun kan anvendes inden for konventionens anvendelsesområde. For så vidt som denne ikke finder anvendelse på visse områder, er der nødvendigvis risiko for, at uforenelige afgørelser kan forekomme. Det er den uundgåelige konsekvens af, at forfatterne til konventionen har undtaget visse områder fra dens anvendelsesområde. At to retter, hvoraf den ene skal behandle en sag, der er omfattet af konventionen, den anden en sag, der ikke er omfattet af den, kan træffe forskellige afgørelser af det samme præjudicielle retsspørgsmål, kan »in abstracto« synes beklageligt. Sådanne situationer opstår som følge af undtagelserne i konventionen. Domstolen har i øvrigt allerede haft lejlighed til at tage stilling til tilfælde, hvor der var uforenelighed mellem en retsafgørelse, som var omfattet af konventionen, og en retsafgørelse, som lå uden for dens anvendelsesområde⁸³. Hvis den italienske ret og den engelske ret i den foreliggende sag indtager forskellige standpunkter med hensyn til voldgiftsaftalens eksistens, kan det naturligvis ikke udelukkes, at dette f.eks. senere

103. Selv om det er åbenbart, at det ikke er ønskeligt, at der er uforenelighed mellem en voldgiftskendelse og en dom afsagt af en national ret, er der dog måder at løse problemet på. Det er der navnlig blevet gjort rede for i en afhandling vedrørende konflikter mellem domme og voldgiftskendelser⁸⁵. Forfatteren har navnlig overvejet den situation, hvor der er modstrid mellem en retsafgørelse, som er beskyttet af Bruxelleskonventionen, og en voldgiftskendelse, samt de løsninger, der kunne anvendes i sådanne tilfælde. Under alle omstændigheder fremgår det klart af denne afhandling, at det efter de principper, der er gældende på området, er muligt i de forskellige konfliktsituationer at angive, hvorvidt dommen eller voldgiftskendelsen går af med sejr.

104. Lad mig til sidst sige, at det på ingen måde har gjort indtryk på mig, at Kommissionen under retsmødet gjorde gældende, at den løsning, den går ind for, har karakter af en »fællesskabsløsning« i modsætning til de

83 — Dom af 4.2.1988 (sag 145/86, Hoffmann mod Krieg, Sml. s. 645; konflikt mellem en kendelse om hustrubidrag, som er omfattet af konventionen, og en skilsmisedom, som ikke er omfattet af konventionen).

84 — Hvis anerkendelse og fuldbyrdelse i øvrigt eventuelt vil kunne føre til en afgørelse af det spørgsmål, jeg har været inde på flere gange i mit forslag til afgørelse, nemlig om konventionen finder anvendelse på en retsafgørelse vedrørende realiteten, der træffes til trods for en voldgiftsaftale, som retten i den stat, begæringen om fuldbyrdelse rettes til, anser for gyldig.

85 — P. Schlosser: »Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage«, *Revue de l'arbitrage*, 1981, nr. 3, s. 371.

tre intervenerende medlemsstaters synspunkter, hvorefter konventionen ikke finder anvendelse på den sag, der er indbragt for den engelske domstol. Jeg kan ikke se, at det skulle være til fordel for Fællesskabet at undlade at tage hensyn til den internationale voldgifts særlige retlige behov, idet voldgift

er den almindelige måde at løse tvister på inden for den internationale handel. Jeg håber, at jeg har godtgjort, at disse behov ikke nødvendigvis falder sammen med de behov, Bruxelles-konventionen er udtryk for, idet dette instrument er bestemt til at sikre en god retspleje i staterne i Fællesskabet.

105. Jeg skal derfor foreslå Domstolen klart at erindre om, hvad der er konventionens anvendelsesområde, idet den kender følgende for ret:

»Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en voldgiftsaftale, og som rejses for en ret, der anmodes om at udpege en voldgiftsmand, er omfattet af undtagelsen i artikel 1, stk. 2, nr. 4, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.«