

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 31. januar 1995 *

1. De spørgsmål, der er forelagt Domstolen af Court of Appeal, vedrører fortolkningen af artikel 5, nr. 1 og 3, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt »konventionen«), som ændret ved konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af 1978.

2. Lad mig straks understrege, at selv om den forelæggende ret anmoder Domstolen om at udtale sig om fortolkningen af de nævnte bestemmelser i konventionen, er spørgsmålet i hovedsagen, om kompetencen tilkommer en retsinstans i London eller en retsinstans i Glasgow, således at konflikten med hensyn til den stedlige kompetence opstår mellem retterne i én og samme kontraherende stat, nemlig Det Forenede Kongerige.

For at forstå grundene til, at den nationale ret har forelagt sagen, er det hensigtsmæssigt kort at gøre rede for den relevante nationale lovgivning og for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

Nærmere bestemt ønsker den nationale ret oplyst, om en sag om tilbagebetaling af beløb, som sagsøgeren har udbetalt til sagsøgte i medfør af en kontrakt, der senere er blevet erklæret ugyldig, fordi en af parterne ikke havde den fornødne habilitet til at indgå den, skal anlægges ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes, for så vidt som sagen vedrører kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand, eller ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, for så vidt som den vedrører erstatning uden for kontrakt i konventionens artikel 5, nr. 3's forstand.

Den nationale lovgivning

3. Section 2 i Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 bestemmer, at Bruxelleskonventionen (som er indeholdt i Schedule 1 til loven) har lovskraft i Det Forenede Kongerige (section 2(1)), og at ethvert spørgsmål vedrørende betydningen eller retsvirkningen af en bestemmelse i konventionen, som ikke

* Originalsprog: italiensk.

forelægges for Domstolen, skal afgøres i overensstemmelse med de principper, der er opstillet af Domstolen, og med de af denne truffne afgørelser (section 3(1)), om fornødent med støtte af Jenard-rapporten og Schlosser-rapporten (section 3(3)).

Det er åbenbart, at konventionen kun finder anvendelse på medlemsstaterne. For at løse de problemer, der opstår som følge af, at der i Det Forenede Kongerige er særskilte jurisdiktioner i borgerlige sager (i England og Wales, Skotland og Nordirland), fastsætter 1982-loven regler for de konflikter, der kan opstå med hensyn til den stedlige kompetence inden for Det Forenede Kongerige.

4. Disse regler findes i lovens section 16. For så vidt som den er af betydning her, bestemmer denne section følgende:

»1) Bestemmelserne i Schedule 4 (som indeholder en ændret udgave af afsnit II i 1968-konventionen) er for hvert enkelt område i Det Forenede Kongerige afgørende for, om domstolene i dette område — eller en bestemt domstol i dette område — er kompetent(e) i sager,

a) der drejer sig om spørgsmål, der falder ind under 1968-konventionen, jf.

konventionens artikel 1 (uden hensyntagen til, om konventionen finder anvendelse på sagerne), og

b) hvor sagsøgte har bopæl i Det Forenede Kongerige, eller der er tale om sager af den i artikel 16 nævnte karakter (enekompetence uden hensyn til bopæl).

2) ...

3) Ved afgørelsen af spørgsmål om betydningen eller retsvirkningen af bestemmelserne i Schedule 4

a) skal der tages hensyn til alle relevante principper, der er opstillet af De Europæiske Fællesskabers Domstol i forbindelse med 1968-konventionens afsnit II, og til alle relevante afgørelser truffet af denne vedrørende betydningen eller retsvirkningen af bestemmelserne i dette afsnit, og

b) i det omfang, det ikke strider mod de generelle bestemmelser i litra a), kan de i section 3(3) nævnte rapporter

tages i betragtning, og der skal, for så vidt som de er relevante, tillægges dem en sådan vægt, som efter omstændighederne er passende.« 2) ...

3) i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjjelsen er foregået eller sandsynligvis vil foregå.«

Artikel 2 i Schedule 4 bestemmer følgende:

»Med forbehold af bestemmelserne i dette afsnit, skal personer, der har bopæl i et område i Det Forenede Kongerige ... sagsøges ved retterne i dette område.«

Artikel 5 i Schedule 4 bestemmer desuden:

»En person, der har bopæl i et område i Det Forenede Kongerige, kan sagsøges i et andet område i Det Forenede Kongerige:

1) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes

5. Artikel 2 og artikel 5(1) og (3) i Schedule 4 gengiver således næsten ordret de tilsvarende artikler i Bruxelles-konventionen, som affattet ved tiltrædelseskonventionen af 1978¹. Selv om det ikke fremgår af sagens akter, bør det præciseres, at mens de ændringer i artikel 5, nr. 1², der skete ved tiltrædelseskonventionen af 1989, trådte i kraft i Det Forenede Kongerige den 1. december 1991, blev Schedule 4 ændret i det fornødne omfang med virkning fra den 1. april 1993. Det er værd at understrege dette, for så vidt som det viser, at bestemmelserne i Schedule 4 ganske vist gengiver de tilsvarende bestemmelser i konventionen, men strengt og udynamisk i den forstand, at det meget vel kan

1 — Bortset fra de nødvendige tilpasninger fraviger de her omhandlede nationale regler kun konventionen, som ændret i 1978, på uvæsentlige punkter. I denne forbindelse skal det f.eks. bemærkes, at konventionens artikel 5, nr. 3, udelukkende henviser til det sted, hvor skadetilføjjelsen er foregået, og ikke til det sted, hvor skadetilføjjelsen sandsynligvis vil foregå, som den tilsvarende bestemmelse i Schedule 4.

2 — Denne bestemmelse lyder i den nugældende affattelse således: »i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes; i sager vedrørende individuelle arbejdskontrakter er dette sted dér, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde; hvis arbejdstageren ikke sædvanligvis udfører sit arbejde i et bestemt land, kan arbejdsgiveren ligeledes sagsøges ved retten på det sted, hvor den virksomhed, som har antaget arbejdstageren, er eller var beliggende.«

forekomme, at den affattelse af Schedule 4, som er i kraft på et givet tidspunkt, ikke svarer til den gældende affattelse af konventionen.

I den forbindelse skal det i øvrigt nævnes, at der i henhold til 1982-loven kan foretages ændringer i Schedule 4 »under hensyn til principper, der er opstillet af De Europæiske Fællesskabers Domstol i forbindelse med 1968-konventionens afsnit II, og til afgørelser truffet af denne vedrørende betydningen eller retsvirkningen af bestemmelser i dette afsnit« (section 47(1)(b)). Det præciseres desuden, at der også kan foretages »ændringer, der er beregnet på at fremkalde divergenser mellem bestemmelserne i Schedule 4 ... og de tilsvarende bestemmelser i 1968-konventionens afsnit II«, som fortolket af Domstolen (section 47(3)).

De faktiske omstændigheder

6. Jeg vil nu gøre rede for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for denne sag. Kleinwort Benson Ltd (herefter benævnt »Kleinwort«), en bank med hjemsted i England, og City of Glasgow District Council (herefter benævnt »District Coun-

cil«) indgik i september 1982 syv renteswap-aftaler³. I henhold til disse aftaler udbetalte Kleinwort mellem den 9. marts 1983 og den 10. september 1987 District Council beløb på i alt 807 230,31 UKL.

Efter at House of Lords i en dom af 24. januar 1991⁴ havde fastslået, at renteswap-aftaler indgået af lokale myndigheder som District Council var ugyldige, fordi disse myndigheder ikke havde beføjelse til at indgå aftaler af denne art, kom det til en lang række sager mellem de lokale myndigheder og bankerne, som søgte at tilbageholde de beløb, der endnu ikke var udbetalt, eller at kræve beløb tilbage, som var udbetalt i henhold til de kontrakter, der var blevet anset for ultra vires. District Council er også blevet inddraget i en sådan sag.

7. Kleinwort anlagde nemlig den 6. september 1991 sag mod District Council ved High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, hvorunder banken fremsatte krav om tilbagebetaling på grundlag af princippet om ugrundet berigelse. District

3 — Ved denne form for aftale indgås der mellem to parter aftale om, at den ene over en vis periode og med regelmæssige mellemrum betaler den anden beløb, der beregnes på grundlag af forskellen mellem en fast rentesats og den til enhver tid gældende markedsrente. Der indgår ikke et lån i aftalen, og hovedstolen er rent nominel i den forstand, at den kun er fastsat med henblik på beregningen af parternes forpligtelser til at betale forskelsbeløbene. Det karakteristiske ved denne form for aftale er altså, at der er tale om en terminskontrakt, hvor det økonomiske udbytte afhænger af de fremtidige bevægelser i rentesatserne.

4 — *Hazell v Hammersmith and Fulham London Borough Council* (1992, 2 AC1).

Council gjorde imidlertid gældende, at retten i London savnede kompetence, idet det anførte, at det i henhold til artikel 2 i Schedule 4 var retten på dets hjemsted, der havde kompetence, dvs. retten i Glasgow. District Council fik medhold heri i førstestansen, men Kleinwort indbragte dens afgørelse for Court of Appeal.

traktforhold eller om erstatning uden for kontrakt. Heraf følger, at der kun kan gives District Council medhold i dets krav om at blive sagsøgt ved retten på sit hjemsted, altså ved den skotske ret, såfremt man når til den konklusion, at en sag om tilbagebetaling, der støttes på princippet om ugrunderet berigelse, som den, der er tale om i hovedsagen, hverken er omfattet af artikel 5(1) eller (3).

Domstolens kompetence

Court of Appeal har forelagt sagen for Domstolen netop med henblik på at få fastslået, hvilken ret i Det Forenede Kongerige der har kompetence til at træffe afgørelse. Court of Appeal ønsker oplyst, om en sag om tilbagebetaling under hensyntagen til, at den vedrører aftaler, som er ugyldige *ex tunc*, kan betragtes som en sag om kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand, eller om den er omfattet af artikel 5, nr. 3, om retsbrud uden for kontrakt.

9. Indledningsvis skal jeg bemærke, at Bruxelles-konventionen ikke finder anvendelse på den kompetencekonflikt, hovedsagen vedrører, som parterne og den forelæggende ret i øvrigt klart har anerkendt. Desuden anføres det i præambelen til konventionen, at den vedrører den *internationale* kompetence for retterne i de kontraherende stater (»... fastlægge deres retters internationale kompetence«), ikke interne konflikter med hensyn til den stedlige kompetence.

8. Da der mellem parterne er enighed om, at de pågældende aftaler, som er indgået i London, reguleres af engelsk ret, og at England enten er »det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes« (artikel 5(1) i Schedule 4) eller »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller sandsynligvis vil foregå« (artikel 5(3) i Schedule 4), er det indlysende, at den engelske ret under alle omstændigheder i begge tilfælde har kompetence til at pådømme sagen, dvs. hvad enten der er tale om en sag om kon-

Derfor kan man — selv efter nøje granskning af det britiske procesretlige systems særegenheder (navnlig opdelingen i tre retssystemer, bortset fra House of Lords' kompetence i borgerlige sager) — ikke med rette forestille sig nogen anden konklusion med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt konventionen som sådan finder anvendelse på sagen for den

forelæggende ret⁵. Det er nemlig i alle tilfælde udelukket, at Det Forenede Kongerige — selv udelukkende med henblik på Bruxelles-konventionen — kan blive betragtet som andet end én kontraherende stat, og at interne konflikter med hensyn til den stedlige kompetence kan være omfattet af konventionens anvendelsesområde.

fællesskabsretten i forbindelse med sager, som ikke er undergivet fællesskabsretten, men national ret, når der i national ret henvises til bestemmelser i fællesskabsretten, med henblik på fastlæggelse af, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på rent interne forhold. Ved disse tidligere lejligheder har Domstolen erklæret sig kompetent til at træffe afgørelse⁶.

10. I den foreliggende sag er det altså en national bestemmelse, ikke en bestemmelse i Bruxelles-konventionen, der finder anvendelse. Heraf følger, at det indledningsvis må fastslås, om Domstolen har kompetence til at fortolke en bestemmelse i konventionen, når den nationale bestemmelse, som er den eneste, der finder anvendelse, næsten ordret gentager indholdet af de tilsvarende bestemmelser i konventionen, og når den nationale ret i henhold til samme lovgivning er forpligtet til at tage hensyn til Domstolens afgørelser på området (section 16(3)(a)), men ikke er forpligtet til at lægge dem til grund.

11. Parterne i hovedsagen samt den tyske og den spanske regering har til støtte for Domstolens kompetence netop henvist til de domme, hvorved Domstolen — selv om det var ubestridt, at der var tale om rent interne forhold, som ikke var undergivet fællesskabsretten, men national ret — har erklæret sig kompetent til at fortolke fællesskabsretten. Den franske regering, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har derimod gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence, idet de har understreget forskellene mellem den foreliggende sag og de tidligere sager.

Denne problemstilling er kun ny for så vidt angår fortolkningen af konventionen; Domstolen er derimod flere gange tidligere ved præjudicielle forelæggelser i medfør af traktatens artikel 177 blevet bedt om at fortolke

Jeg finder det derfor formålstjenligt kort at gøre rede for disse afgørelser.

5 — Jf. i den forbindelse Cheshire and North's: *Private International Law*, s. 335; Anton og Beaumont: *Civil Jurisdiction in Scotland*: Supplement, 1987, specielt s. 7, samt O'Malley og Layton: *European Civil Practice*, 1989, afsnit 41.09 og 36.04. Jf. desuden med hensyn til spørgsmålet om Domstolens manglende kompetence for så vidt angår fortolkningen af den britiske lovgivning, som har gjort bestemmelserne i Rom-konventionen om kontraktlige forpligtelser anvendelige på interne konflikter i Det Forenede Kongerige, Jayme og Kohler: »Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG auf dem Wege zum Binnenmarkt« i *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 1990, s. 358.

6 — Jf. dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, af 8.11.1990, sag C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Sml. I, s. 4003, og af 24.1.1991, sag C-384/89, Tomatis og Fulchiron, Sml. I, s. 127 (summerisk offentliggørelse). Jf. desuden dom af 25.6.1992, sag C-88/91, Federconsorzi, Sml. I, s. 4035.

12. Domstolen slog ind på denne kurs med Thomasdünger-dommen af 26. september 1985⁷. Domstolen fastslog først og fremmest princippet om, at det tilkommer den nationale retsinstans »at vurdere, om det henset til omstændighederne i den konkrete sag er nødvendigt for dens afgørelse af den pågældende tvist, at der indhentes en afgørelse vedrørende det pågældende præjudicielle spørgsmål«. Domstolen anviste derfor den nationale retsinstans en fortolkning af nogle positioner i den fælles toldtarif, skønt det var ubestrideligt, at man befandt sig uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, og at de toldpositioner, der blev anmodet om en fortolkning af, af den kompetente nationale myndighed var blevet anvendt som udgangspunkt ved afgørelsen af andre tilfælde, nemlig import af varer, ikke fra tredjelande, men fra medlemsstater.

Domstolens argumentation er mere kompleks og artikuleret i de følgende domme Dzodzi⁸ og Gmurzynska-Bscher⁹. Heri erklærede Domstolen sig kompetent til at træffe afgørelse om fortolkningen af fællesskabsbestemmelser, som national ret i en medlemsstat henviste til indholdet af for at fastlægge de regler, der fandt anvendelse på rent interne forhold i denne stat. Nærmere bestemt anviste Domstolen i Dzodzi-dommen den nationale ret en fortolkning af nogle bestemmelser i direktiv 64/221/EØF¹⁰

til trods for, at en situation som den, sagsøgeren i hovedsagen befandt sig i, udtrykkeligt var undtaget fra direktivets anvendelsesområde i medfør af artikel 2. I Gmurzynska-Bscher-dommen udtalte Domstolen sig dernæst om fortolkningen af nogle positioner i den fælles toldtarif i forbindelse med en tvist, som ikke direkte vedrørte toldtariffen, men en bestemmelse i en medlemsstats nationale ret, som udtrykkeligt henviste til nomenklaturen i den fælles toldtarif med henblik på fastsættelse af omsætningsafgiften¹¹.

13. I begge sager påpegede Domstolen, at artikel 177 er et instrument i samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter, og at det altid tilkommer de sidstnævnte at vurdere nødvendigheden og relevansen af de spørgsmål, de forelægger. Den anførte i det væsentlige to argumenter til støtte for sin kompetence. På den ene side fremhævede den, at »der for Fællesskabets retsorden [består] en åbenbar interesse i, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelsen skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås«¹². På den anden side bemærkede den, at tilfælde som de i sagen omhandlede ikke var undtaget fra traktatens artikel 177's anvendelsesområde, idet den nærmere anførte: »Det fremgår hverken af ordlyden af artikel 177 eller af formålet med den ved denne bestemmelse indførte procedure, at forfatterne til traktaten fra Domstolens kompetence har villet undtage forelæggelse af præjudicielle

7 — Sag 166/84, Sml. s. 3001, præmis 11.

8 — Ovennævnte dom af 18.10.1990, præmis 26-43.

9 — Ovennævnte dom af 8.11.1990, præmis 15-25.

10 — Rådets direktiv af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109).

11 — De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for ovennævnte dom i Tomatis og Fulchiron-sagen, svarer mere eller mindre hertil.

12 — Dzodzi-dommen, præmis 37; Gmurzynska-Bscher-dommen, præmis 24.

spørgsmål vedrørende en fællesskabsretlig bestemmelse i den særlige situation, hvor der i en medlemsstats nationale lovgivning henvises til indholdet af den pågældende bestemmelse for at fastlægge de regler, der finder anvendelse på rent nationale forhold i medlemsstaten«¹³.

Med samme begrundelse erklærede Domstolen sig i øvrigt kompetent til at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende en bestemmelse i fællesskabsretten, som der ikke henvistes til i en national bestemmelse, men i en kontraktbestemmelse. Dette skete med henblik på at fastlægge en af kontrahenternes økonomiske ansvar¹⁴.

14. Fournier-dommen¹⁵ skal omtales særskilt. Heri har Domstolen udtalt sig om fortolkningen af begrebet »hjemmehørende« i et fællesskabsdirektiv¹⁶, selv om der var enighed om, at det ikke var direktivet, der fandt anvendelse i sagen, men en overenskomst mellem centrale forsikringsbureauer, som ordret gengiver nogle bestemmelser i direktivet, herunder bestemmelsen vedrørende det

pågældende begreb¹⁷. Den forelæggende ret anmodede imidlertid Domstolen om en fortolkning af dette begreb for at kunne afgøre, hvilket af de pågældende forsikringsbureauer der var forpligtet til at betale erstatning; et spørgsmål, der ligger helt uden for direktivets anvendelsesområde.

Domstolen undersøgte ikke engang, om den havde kompetence til at træffe afgørelse i en sådan sag¹⁸, og selv om den anførte, at »de udtryk, der benyttes i overenskomsten, ikke nødvendigvis skal tillægges samme betydning som de udtryk, der anvendes i direktivet«, anviste den ikke desto mindre den fortolkning, den nationale ret havde anmodet om. Da direktivets og overenskomstens formål ikke er sammenfaldende, drog Domstolen imidlertid omsorg for at præcisere, at det i sidste instans »tilkommer ... den nationale ret, der alene har kompetence til at fortolke overenskomsten mellem de nationale bureauer, at tillægge de udtryk, der anvendes heri, den betydning, den finder passende, hvorved den ikke er bundet af betydningen af det tilsvarende udtryk i direktivet« (præmis 23).

13 — Dzodzi-dommen, præmis 36; Gmurzynska-Bscherdommen, præmis 25.

14 — Federconsorzi-dommen, præmis 7-10.

15 — Dom af 12.11.1992, sag C-73/89, Sml. I, s. 5621.

16 — Nærmere bestemt artikel 1, stk. 4, i Rådets direktiv 72/166/EØF af 24.4.1972 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om ansvarsforsikring for motorkøretøjer og kontrollen med forsikringspligtens overholdelse (EFT 1972 II, s. 345), som ændret ved Rådets direktiv 84/5/EØF af 30.12.1983 (EFT 1984 L 8, s. 17).

17 — Et særligt forhold, der skal nævnes, er, at det i artikel 2, litra d), i den supplerende overenskomst bestemmes, at enhver tvist vedrørende fortolkningen af begrebet »hjemmehørende« skal forelægges for et kollegium bestående af tre voldgiftsmænd.

18 — Det bemærkes, at Domstolen ved en tidligere lejlighed, hvor den direkte blev anmodet om at udtale sig om en bestemmelse i den pågældende overenskomst, benægtede, at den havde kompetence, og begrundede dette med, at en sådan aftale »ikke [kan] anses for en retsakt fra en fællesskabsinstitution, da ingen EF-institution eller intet EF-organ har deltaget i indgåelsen af denne retsakt« (dom af 6.10.1987, sag 152/83, Demouche m.fl., Sml. s. 3833, præmis 19).

15. Kort sagt var det i de sager, jeg har gennemgået, tilstrækkeligt til, at Domstolen erklærede sig kompetent til at træffe afgørelse, at de spørgsmål, der blev rejst af den nationale retsinstans, på en eller anden måde vedrørte fortolkningen af fællesskabsretten. Domstolen gjorde det, vel vidende at dens fortolkning kun muligvis og *i fremtiden* kunne være til nytte for fællesskabsretsordningen¹⁹, og at den måske endda slet ikke ville være til nytte for den forelæggende ret²⁰.

16. Der er ikke i de nævnte afgørelser taget stilling til præcis det tilfælde, der foreligger her. For det første er der ikke tale om en forelæggelse i medfør af EF-traktatens artikel 177, men i medfør af protokollen af 1971 vedrørende fortolkningen af Bruxelleskonventionen. For det andet var der i størstedelen af de ovenfor omtalte sager blot tale om en henvisning til fællesskabsretten i national ret, mens vi i den foreliggende sag står over for en næsten ordret gengivelse af konventionens bestemmelser.

Kongerige og Kommissionen har gjort gældende — må løses på en anden måde.

17. Under hensyn til de kriterier, der er opstillet i de omtalte afgørelser, og begrundelserne for disse, må spørgsmålet efter min mening besvares benægtende. Først og fremmest synes forskellen mellem de to former for præjudiciel forelæggelse — den, der bygger på protokollen af 1971, og den, der bygger på artikel 177 — snarere at være formel end materiel, så den synes at tjene som et påskud. Det er faktisk vanskeligt at forstå, hvorfor spørgsmålet skal løses forskelligt, alt efter om man befinder sig uden for konventionens anvendelsesområde, som i det foreliggende tilfælde, eller uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, som i Dzodzi-sagen. I begge tilfælde er de logiske forudsætninger og retsgrundlaget for den præjudicielle forelæggelse de samme: at anvise den nationale ret den fortolkning, den har anmodet om, med henblik på at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af fællesskabsretten såvel som af konventionen, når denne fortolkning er nødvendig for at kunne afsige en dom, der anvender den bestemmelse (i fællesskabsretten i snæver forstand eller i konventionen), der er tale om.

Der rejser sig derfor det spørgsmål, om disse forhold kan bevirke, at problemet må ses i et andet lys og derfor — som Det Forenede

Jeg mener heller ikke, at det må tillægges særlig betydning, at der i den foreliggende sag ikke blot er tale om en henvisning til fællesskabsretten, men om en gengivelse af nogle af konventionens bestemmelser. Det, der har betydning, er nemlig ikke bestemmelsens indhold eller dens ordlyd, men dens karakter af fællesskabsretlig bestemmelse

19 — Dzodzi-dommen, præmis 37. I øvrigt undlod Domstolen ikke i denne dom at præcisere, at »de begrænsninger, som den nationale lovgivningsmagt måtte have opstillet med hensyn til anvendelsen af fællesskabsretten på rent nationale forhold — som fællesskabsretten kun finder anvendelse på i kraft af den nationale lovgivning — henhører under national ret og dermed under medlemsstatens retsinstansers eksklusive kompetence« (præmis 42). Jf. desuden de tilsvarende bemærkninger i Federconsorzi-dommen, præmis 10.

20 — Fournier-dommen, præmis 23.

(hvad enten der er tale om en bestemmelse i national ret, i en kontrakt eller i en overenskomst). I øvrigt har Domstolen — som anført ovenfor i forbindelse med dommen i Fournier-sagen — ikke sondret mellem den situation, hvor der henvises til indholdet af en fællesskabsbestemmelse, og den situation, hvor en fællesskabsbestemmelse gengives ordret.

18. Når det er sagt, vil jeg straks gøre opmærksom på, at jeg ikke har til hensigt at foreslå Domstolen at udstrække afgørelsen i Dzodzi-sagen til også at omfatte den foreliggende sag, men at foreslå præcis den modsatte afgørelse. Selv om argumentationen i det følgende fokuserer på den foreliggende sag, omfatter den — som det vil fremgå — i det væsentlige også en præjudiciel forelæggelse i medfør af artikel 177.

Jeg vil derfor nu gøre rede for grundene — som hver for sig er afgørende — til, at jeg mener, at Domstolen ikke bør besvare den forelæggende rets spørgsmål.

19. For det første er det ikke hensigten med konventionen, at den skal anvendes på konflikter med hensyn til den stedlige kompetence mellem retterne i en og samme kontraherende stat; den er heller ikke indgået med henblik herpå. Konventionen finder, som allerede anført, kun anvendelse på konflikter med hensyn til den internationale kompetence; et udtryk, der i speciallitteraturen som bekendt sædvanligvis bruges til at betegne

kompetencekonflikter mellem retsinstanser i forskellige lande.

I den foreliggende sag finder den pågældende bestemmelse i konventionen ikke anvendelse som sådan, men er forbilledet for den nationale bestemmelse, der finder anvendelse i sagen. Der er under alle omstændigheder tale om to bestemmelser — den nationale bestemmelse og dens forbillede i konventionen — som er helt forskellige. Ikke blot er deres baggrund og den sammenhæng, hvori de finder anvendelse, forskellige, men de faktiske forhold, de regulerer, er det også. Domstolens kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser vedrørende fortolkningen af konventionen i medfør af protokollen af 1971 kan imidlertid kun bedømmes ud fra konventionens anvendelsesområde. Det må være klart for alle, at når konventionen ikke finder anvendelse, har Domstolen heller ikke kompetence til at fortolke den ²¹.

20. Ikke alene har Domstolen ingen kompetence, men en sådan kompetence ville heller ikke have nogen mening. Ordningen med en fortolkning, der er »centraliseret« hos Dom-

21 — Jf. i samme retning, men i forbindelse med en anmodning om fortolkning af fællesskabsbestemmelser, som der henvises til i national ret med henblik på at regulere rent interne forhold, generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i Dzodzi-sagen, som er af særlig stor interesse. Navnlig skal jeg understrege den betragtning, som i henseende til de grundlæggende elementer i den almindelige retslære er lige så åbenbar og ubestridelig som den er oplysende og skarp-sindig, at »gældende fællesskabsret rækker ikke ud over fællesskabsrettens anvendelsesområde. Det, der således er afgørende for fællesskabsrettens korrekte anvendelse, er dens enhed inden for det personelle og materielle anvendelsesområde, som den selv fastlægger. Den omstændighed, at dermed gældende begreber ensidigt kan være blevet benyttet i en national lovgivning med henblik på at regulere dette eller hint forhold, kan ikke udvide fællesskabsrettens anvendelsesområde og således heller ikke Domstolens kompetence« (Sml. 1990 I, s. 3780, punkt 11).

stolen, er begrundet i det velkendte krav om anvendelse af ensartede kollisionsnormer og regler om anerkendelse i alle de stater, der er parter i konventionen og medlemmer af Fællesskabet. Dette krav om ensartethed er igen begrundet i kravet om fri bevægelighed for domme inden for det fælles marked, der er komplementært i forhold til de grundlæggende friheder, som kendetegner dette marked. I begge tilfælde er integrationen det eneste formål.

Det, der har betydning, er, at konflikten mellem retten i Heidelberg og retten i Napoli er reguleret på samme måde som konflikten mellem retten i Trier og retten i Venedig, fordi det er hensigtsmæssigt og nødvendigt, at sådanne konflikter inden for Fællesskabets område løses på samme måde. Når det ovenfor omtalte krav imidlertid ikke skal opfyldes, er en ensartet og centraliseret fortolkning unødvendig og endog uhensigtsmæssig. Når der er tale om at løse en konflikt mellem retten i Heidelberg og retten i Trier med hensyn til den stedlige kompetence, er der ikke noget behov for at finde en løsning, der svarer til den, der gælder for konflikten mellem retten i Napoli og retten i Venedig. Heraf følger, at der, da Bruxelleskonventionen ikke finder anvendelse, i et sådant tilfælde heller ikke er plads til Domstolens kompetence til at fortolke den. Dette ville også gælde, hvis den tyske eller italienske kollisionsnorm var affattet i samme vendinger som den tilsvarende bestemmelse i konventionen, idet der heller ikke er behov for, at en bestemmelse, der har en anden bestemmelse som forbillede, nødvendigvis skal fortolkes på samme måde. Med andre ord interesserer konventionen som helhed sig — således som den er »opbygget« — ikke for rent interne forhold, såsom en konflikt mellem retter i ét og samme land med hensyn til den stedlige kompetence.

21. Hermed vil jeg ganske vist ikke benægte, at den bedste måde, hvorpå man kan løse konflikter med hensyn til den stedlige kompetence, kan være inspireret af den, der anvendes på internationalt plan eller på fællesskabsplan for så vidt angår konflikter med hensyn til den internationale kompetence. Det er i øvrigt meget muligt, at dette oftest vil være tilfældet i lande, hvis retssystem er inddelt på forskellig måde i de forskellige geografiske eller administrative områder. Men dette indebærer slet ikke, at de regler, der anvendes som forbillede, skal fortolkes på samme måde som i det retssystem, de indgår i. Tværtimod kan lovgivningsmagten, når den anvender en allerede eksisterende bestemmelse i en anden retsorden som forbillede, bestemt ikke nære noget ønske om, at »dens« lovbestemmelse for enhver pris i »dens« eget land fortolkes på samme måde som i den stat, hvor forbilledet har sin oprindelse (f.eks. Code Napoleon), så det ligefrem kræves, at den fortolkes af retterne i sidstnævnte stat.

Alt taget i betragtning mener jeg, at det er helt naturligt, at der i forskellige retssystemer findes forskellige regler om konflikter med hensyn til den stedlige kompetence. Selv om forskellige lande anvender samme løsning i form af en lovbestemmelse med samme indhold, er det lige så naturligt, at man i hvert af disse lande kan nå til én eller flere fortolkninger af samme bestemmelse.

22. Domstolens praksis bekræfter, at jeg har ret i disse betragtninger. Domstolen har flere gange bekræftet, at bestemmelser i EF-traktaten skal, eller i hvert fald kan, fortolkes anderledes end bestemmelser i aftaler indgået med tredjelande, som har samme indhold, endda samme ordlyd ²².

Det er betydningsfuldt, at Domstolen har anlagt samme synsvinkel i en sag, der ligner den foreliggende. I dommen i Fournier-sagen ²³ drog Domstolen ved fortolkningen af en direktivbestemmelse, som var gengivet i en privatretlig overenskomst mellem centrale forsikringsbureauer, omsorg for at præcisere, at »de udtryk, der benyttes i overenskomsten, ikke nødvendigvis skal tillægges samme betydning som de udtryk, der anvendes i direktivet«.

23. Den anden grund til, at jeg er tilbøjelig til at mene, at Domstolen savner kompetence, er, at anmodningen om en fortolkning af konventionens artikel 5 ikke blot ikke

opfylder betingelsen i artikel 3 i protokollen af 1971, fordi den ikke er nødvendig for, at retten kan afsige dom i hovedsagen, men at fortolkningen heller ikke ville være bindende.

Dette fremgår allerede klart, når man læser den pågældende nationale lovgivning, hvori det som anført på den ene side udtrykkeligt bestemmes, at der kan vedtages ændringer, der er beregnet på at fremkalde divergenser mellem bestemmelserne i Schedule 4 og de tilsvarende bestemmelser i konventionen, som fortolket af Domstolen; på den anden side pålægges der ikke den nationale ret nogen pligt til at anvende den fortolkning, Domstolen har anvist, ved afgørelsen af sagen. Selv om en national bestemmelse pålagde retten en sådan pligt, ville den i øvrigt være tamquam non esset, da den nationale lovgiver ikke kan eller skal fastsætte en sådan forskrift. Pligten kan, når alt kommer til alt, kun hidrøre fra en bestemmelse i protokollen eller i konventionen, som i dette tilfælde ikke eksisterer.

24. Det er dernæst karakteristisk, at Domstolen selv ved en tidligere lejlighed har fastslået, at dens fortolkning ikke er bindende, når den bestemmelse, der er genstand for fortolkningen, ikke som sådan finder anvendelse i sagen for den nationale ret. I Fournierdommen anviste Domstolen nemlig den nationale ret den fortolkning, den havde anmo-

22 — Jf. dom af 9.2.1982, sag 270/80, Polydor og RSO Records, Sml. s. 329, og af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 30. Jf. desuden udtalelse 1/91 af 14.12.1991, Sml. I, s. 6079, hvori Domstolen fastslog, at »selv om bestemmelser i aftalen og fællesskabsretten er enslydende, er dette ikke ensbetydende med, at de også nødvendigvis skal fortolkes ens. En international aftale skal nemlig ikke udelukkende fortolkes efter sin ordlyd, men også i lyset af sine formål« (præmis 14).

23 — Ovennævnte dom, præmis 22.

det om, og som parterne i henhold til aftalen havde forelagt for en voldgiftsret; samtidig anerkendte Domstolen, at det kunne forekomme, at en sådan fortolkning ikke var bindende for den nationale ret i betragtning af, at de samme udtryk, der blev benyttet i direktivet og i overenskomsten, kunne tænkes ikke at have samme betydning, og at det i sidste instans tilkommer »den nationale ret, der alene har kompetence til at fortolke overenskomsten mellem de nationale bureauer, at tillægge de udtryk, der anvendes heri, den betydning, retsinstansen finder passende, *hvorved den ikke er bundet af betydningen af det tilsvarende udtryk i direktivet*«²⁴. På denne måde har Domstolen altså anerkendt, at dens dom i henhold til artikel 177 ikke er bindende.

retsinstanser, kun er vejledende og helt uden bindende virkning. Det ville bevirke en fuldstændig ændring af Domstolens rolle i henhold til EØF-traktaten, nemlig som en retsinstans, hvis domme er bindende«²⁵.

25. At tillade, at Domstolen med henblik på fremtiden anviser en fortolkning af en bestemmelse (»således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås«²⁶), som ikke er nødvendig for afgørelsen af hovedsagen og ikke er bindende for retten, forekommer mig at være i klar modstrid med Domstolens faste praksis med hensyn til hypotetiske spørgsmål *aut similia*²⁷. Samarbejdet mellem den nationale ret og Domstolen og ordningen med præjudicielle forelæggelser kan ikke anvendes til andre formål end at afsige dom i en konkret sag. Teknisk assistance eller — med andre ord — juridisk rådgivning ligger

Det kan kun skabe alvorlig usikkerhed, at Domstolen i denne sag anviste den fortolkning, den blev anmodet om, selv om den erkendte, at den ikke var bindende for den nationale ret. Det er nemlig i modstrid med selve logikken i ordningen med præjudicielle afgørelser at anerkende, at den fortolkning af konventionen eller af fællesskabsretten, der anmodes om og anvises, ikke er bindende for den nationale ret. Det gælder så meget desto mere, som Domstolen mindre end et år før i forbindelse med nogle overvejelser angående nogle principielle spørgsmål med rette havde bemærket, at »det [ikke kan] accepteres, at de svar, Domstolen giver EFTA-staternes

25 — Udtalelse 1/91, præmis 61.

26 — Dzodzi-dommen, præmis 37.

27 — Jeg skal navnlig henvise til dommene af 16.7.1992 i sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, og i sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 31, 32 og 33, samt til kendelse af 16.5.1994, sag C-438/93, Monin Automobiles II, Sml. I, s. 1707, præmis 13-16. I øvrigt har nogle kommentatorer ikke undladt at understrege, at det set i det af Domstolen angivne perspektiv (at undgå senere fortolkningsuoverensstemmelser) uden tvivl ville være mere hensigtsmæssigt at anviser den nationale ret den fortolkning, den anmoder om, i tilfælde af typen Foglia mod Novello (dom af 11.3.1980, sag 104/79, Sml. s. 745), end i sager som den foreliggende. Det skyldes i det væsentlige, at der i den første situation er tale om tilfælde, der med sikkerhed er reguleret af fællesskabsretten, og som, fordi de er konstruerede, og måske netop fordi de er konstruerede, kan forekomme i fremtiden, mens der i den anden situation er tale om rent interne forhold, der ikke har nogen »virkelig« tilknytning til fællesskabsretten. Jf. Rodière, »Sur les effets directs du droit (social) communautaire« i RTDE, 1991, s. 565, navnlig s. 569 ff..

24 — Fournier-dommen, præmis 23; min fremhævelse.

helt klart uden for den ordning, der er indført ved protokollen af 1971 og ved traktatens artikel 177.

Med hensyn til den sidstnævnte kan jeg ikke se det velbegrundede i Domstolens bemærkning om, at det hverken fremgår af ordlyden af artikel 177 eller af formålet med bestemmelsen, at forfatterne til traktaten fra Domstolens kompetence har villet undtage fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, når denne ikke som sådan finder anvendelse i sagen²⁸, altså når man alt taget i betragtning befinder sig uden for fællesskabsrettens område. Der er nemlig en lang række tilfælde, der ikke udtrykkeligt er undtaget, uden at de af den grund skal anses for at være omfattet, og dette gælder så meget desto mere inden for det fællesskabsretlige system, der — som der næppe er grund til at nævne — er inspireret af principet om den begrænsede kompetence.

tilstrækkeligt at tænke på Lugano-konventionen²⁹, som er indgået mellem de stater, der er medlemmer af EFTA, og de stater, der er medlemmer af Fællesskaberne. Størstedelen af artiklerne i denne konvention er nemlig ordrette gentagelser af bestemmelserne i Bruxelles-konventionen. Det må ikke af den grund antages, at Domstolen automatisk er blevet kompetent til at fortolke bestemmelserne i konventionen, når en ret i en medlemsstat forelægger spørgsmål på dette område, og kompetencekonflikten vedrører en af retsinstanserne i Fællesskabet og en ret i et EFTA-land³⁰. Som et tilfælde, der vedrører fællesskabsretten i snæver forstand, kan også nævnes traktatens artikel 85, der f.eks. er anvendt som forbillede for den italienske konkurrencelov, som (i artikel 2) mutatis mutandis gengiver artikel 85 og endog udtrykkeligt henviser til principperne i afgørelserne vedrørende fællesskabsretten³¹. Jeg tror ikke, at den italienske ret kan anmode Domstolen om en fortolkning af traktatens artikel 85 med henblik på anvendelsen af den tilsvarende nationale bestemmelse, og jeg er endnu mere sikker på, at den under alle omstændigheder ikke vil få noget svar fra Domstolen.

26. Endelig kan man ikke, når man tænker på de forskellige bestemmelser, som er inspireret af fællesskabsretten eller af selve konventionen, og som nu ikke længere er usædvanlige, gå let hen over de risici, der ville være forbundet med en afgørelse, der nåede til et andet resultat end det her anførte. Netop på det her omhandlede område er det

27. Ud fra disse betragtninger skal jeg derfor foreslå Domstolen ikke at give den forelæggende ret de svar, den har anmodet om. Da

28 — Dzodzi-dommen, præmis 36; Gmurzynska-Bscher-dommen, præmis 25.

29 — EFT L 319 af 25.11.1988, s. 9.

30 — Jf. om dette punkt, Kohler: »Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa« i Jayme (ed.), Heidelberg, 1992, s. 24 ff.

31 — Lov nr. 287 af 10.10.1990, der fastsætter reglerne om beskyttelse af konkurrencen og af markedet (GURI nr. 240 af 13.10.1990). Den pågældende lov bestemmer nemlig i artikel 1, stk. 4, at »fortolkningen af reglerne i dette afsnit sker på grundlag af principperne i De Europæiske Fællesskabers retsorden vedrørende konkurrenceretten«.

konventionen ikke finder anvendelse, finder protokollen heller ikke anvendelse, og der er således ikke noget retsgrundlag for Domstolens kompetence.

mere beskedent omfang, men lige så åbentbart, er i modstrid med Domstolens nyere praksis vedrørende den præjudicielle forelæggelse³⁴.

Det er i øvrigt helt klart, at det perspektiv, jeg ser denne sag i, ikke blot omfatter det tilfælde, hvor forelæggelsen sker i medfør af protokollen af 1971, men også det tilfælde, hvor der sker præjudiciel forelæggelse i medfør af traktatens artikel 177. For at sige det endnu mere klart vil jeg foreslå Domstolen — i alt væsentligt og uanset rækkevidden af svaret — at tage hele den retspraksis, der blev indledt med Dzodzi-dommen, op til fornyet overvejelse; en retspraksis, som jeg ikke kan tilslutte mig, især fordi den i henseende til den almindelige retslære sætter sig ud over logikken i ordningen med præjudicielle forelæggelser³² og ligefrem ender med — hvorfor ikke sige det ligeså — en procedurefordrejning³³, men også fordi den i

28. Af de i det foregående anførte grunde er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør erklære sig inkompetent til at afgøre de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Court of Appeal. Efter det anførte finder jeg endvidere, at det ville være overflødigt at behandle spørgsmålene i realiteten.

32 — Se i den retning generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse i Thomasdünger-sagen (Sml. 1985, s. 3002).

33 — I den forbindelse er det i øvrigt blevet gjort gældende, at Domstolen, da den erklærede sig kompetent i Dzodzi-sagen, glemte, »at den kun har de beføjelser, der er tillagt den«, og at den derfor »har overskredet sin kompetence eller har anerkendt, at der kunne tillægges den kompetence i henhold til en national lovgivning, hvilket i begge tilfælde er forkert« (Denis Martin: »Du bon usage de l'article 177« i *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, s. 139 ff.).

34 — Der henvises til den seneste udvikling på dette område, navnlig til de afgørelser, hvorved Domstolen har afvist anmodninger om præjudiciel afgørelse, der var forelagt den, fordi den nationale faktiske og retlige baggrund ikke var tilstrækkelig klargjort: dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo, Sml. I, s. 393, præmis 6; kendelse af 19.3.1993, sag C-157/92, *Banchero*, Sml. I, s. 1085, præmis 4, af 26.4.1993, sag C-386/92, *Monin Automobiles I*, Sml. I, s. 2049, præmis 6, og af 9.8.1994, sag C-378/93, *La Pyramide*, Sml. I, s. 3999, præmis 14. De restriktive betingelser, der således er blevet opstillet af Domstolen med hensyn til antagelsen af præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling i tilfælde, der udestrideligt reguleres af fællesskabsretten, viser helt klart modstriden med den pågældende retspraksis. Man kan navnlig med rimelighed spørge sig selv, hvordan afvisningen af at besvare den nationale rets spørgsmål, fordi den retlige og faktiske baggrund ikke er tilstrækkelig klargjort, således at der ikke kan gives et relevant svar i den konkrete sag, kan forenes med den kompetence, Domstolen har fastslået at den har med hensyn til anmodninger om en fortolkning i sager, der ikke er reguleret af fællesskabsretten, når Domstolen i det sidstnævnte tilfælde ikke kan have kendskab til den nationale baggrund, og et sådant kendskab under alle omstændigheder ville være irrelevant; dens fortolkning kan derfor — *pr. definition* — kun blive abstrakt, dvs. adskilt fra det faktiske tilfælde, der ligger til grund for den, netop fordi der er tale om rent interne forhold.

29. Efter det anførte skal jeg derfor foreslå Domstolen at besvare den nationale rets spørgsmål således:

»Bestemmelserne i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, finder ikke anvendelse på afgørelse af konflikter mellem retsinstanser i én og samme kontraherende stat med hensyn til den stedlige kompetence; heraf følger, at protokollen af 3. juli 1971 vedrørende fortolkningen af konventionen ikke finder anvendelse, og at de spørgsmål, der er forelagt i medfør af protokollens artikel 3, falder uden for Domstolens kompetence.«