



RÅDET FOR
DEN EUROPÆISKE UNION

GENERALSEKRETARIATET

Bruxelles, den 15. september 2000 (22.11)
(OR. en)

SN 4216/00

**ANDEN RAPPORT OM NATIONAL RETSPRAKSIS
VEDRØRENDE LUGANO-KONVENTIONEN
udarbejdet af H. Bull, G. Musger og F. Pocar**

I. Indledning

På mødet den 13.-14. september 1999 fik Det Stående Udvalg under Lugano-konventionen forelagt en rapport om national retspraksis vedrørende Lugano-konventionen baseret på afgørelser, som signatarstaterne og de tiltrædende stater havde fremsendt til EF-Domstolen i medfør af protokol nr. 2 til konventionen. Rapporten omhandlede de afgørelser, der er gengivet i de første syv bind udgivet af Domstolen (gennem Direktoratet Bibliotek, Forskning og Dokumentation). På grundlag af denne rapport besluttede Det Stående Udvalg, at den østrigske, italienske og norske delegation skulle udarbejde en ny rapport om de afgørelser, der er gengivet i ottende bind udsendt i juli 1999, med henblik på næste møde i Det Stående Udvalg.

Ottende bind indeholder 71 afgørelser vedrørende enten Lugano-konventionen eller Bruxelleskonventionen truffet af følgende retter:

Lugano-konventionen:

Oberster Gerichtshof (Østrig): 22 afgørelser

Tribunal fédéral/Bundesgericht (Schweiz): 7 afgørelser

Bundesgerichtshof (Tyskland): 1 afgørelse

Corte di Cassazione (Italien): 4 afgørelser

Norges Høyesterett (Norge): 1 afgørelse

Korkein oikeus/Högsta domstolen (Finland): 2 afgørelser *

* Rapportens forfattere vil gerne takke Gustav Bygglin fra den finske højesteret for at have bidraget med svenske resuméer af de finske afgørelser.

Bruxelles-konventionen:

EF-Domstolen: 6 afgørelser

Bundesgerichtshof (Tyskland): 3 afgørelser

Tribunal Supremo (Spanien): 3 afgørelser

Cour de Cassation (Frankrig): 11 afgørelser

House of Lords (Det Forenede Kongerige): 2 afgørelser

Corte di Cassazione (Italien): 6 afgørelser

Supreme Court (Irland): 1 afgørelse

Anmodning om præjudiciel afgørelse ved EF-Domstolen:

Hoge Raad (Nederlandene): 1 afgørelse (sag C-387/98 ved EF-Domstolen)

Cour d'appel de Versailles (Frankrig): 1 afgørelse (sag C-412/98 ved EF-Domstolen)

Som det var tilfældet med første rapport, vil der også i denne rapport blive fokuseret på de afgørelser, der vedrører Lugano-konventionen som sådan (37 afgørelser). Af disse 37 afgørelser var afgørelsen truffet af *Norges Høyesterett* (nr. 69 - truffet den 15. maj 1997, l. nr. 286 K/1997, *Annie Haug*) allerede medtaget i første rapport. Der henvises til sammendraget af den pågældende afgørelse og til kommentarerne hertil i den pågældende rapport.

Det skal bemærkes, at EF-Domstolen må basere sig på de oplysninger om national retspraksis, som de nationale myndigheder fremsender. De nationale afgørelser vedrørende Lugano-konventionen og Bruxelles-konventionen, som Domstolen har været i stand til at videreformidle, er derfor ikke nødvendigvis en komplet samling af alle sådanne afgørelser truffet af nationale retter i sidste instans. Dette bør man huske på, når man læser denne rapport.

Selv om afgørelserne dækker en lang række forskellige spørgsmål, er artikel 5, nr. 1, om *forum solutionis* klart den bestemmelse, som oftest behandles, nemlig i 26 af de 71 afgørelser, heraf 16 vedrørende Lugano-konventionen. Den bestemmelse, der næsthyppigst giver anledning til tvister, er artikel 17 om aftaler om kompetence (i 13 af de i alt 71 afgørelser, heraf 6 vedrørende Lugano-konventionen). Af den grund vil artikel 5, nr. 1, og artikel 17 blive behandlet for sig selv i henholdsvis afsnit III og afsnit IV, hvorimod de øvrige afgørelser vil blive gennemgået i afsnit II.

II. Beskrivelse af retspraksis

Når bortses fra afgørelserne vedrørende artikel 5, nr. 1, og artikel 17, som vil blive behandlet nærmere i afsnit III og IV, og fra visse afgørelser af begrænset interesse, kan retspraksis beskrives som følger:

1. Den schweiziske forbundsdomstol (*Tribunal fédéral*, den 20. august 1998, nr. 35) besluttede udtrykkeligt at følge EF-Domstolens retspraksis vedrørende Bruxelles-konventionen for så vidt angår fortolkningen af "borgerlige sager, herunder handelssager" i **artikel 1** (sag 814/79, *Rüffer*), idet den understregede den overordnede betydning af en ensartet fortolkning af Bruxelles- og Lugano-konventionerne. Dog gjorde forbundsdomstolen sig visse overvejelser om, under hvilke omstændigheder en afvigende fortolkning af konventionerne ville være berettiget. Ifølge forbundsdomstolen ville dette kunne være tilfældet, hvis fortolkningen af en bestemmelse i Bruxelles-konventionen var påvirket af anvendelsen af fællesskabsretten som sådan, f.eks. princippet om ikke-forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

Substansmæssigt ligger afgørelsen helt på linje med Domstolens retspraksis vedrørende artikel 1. Den blotte omstændighed, at en af parterne er en offentlig myndighed, betyder ikke, at sagen ikke er omfattet af konventionen. Det afgørende er, om myndigheden har handlet under udøvelse af sine offentlige prærogativer (*jure imperii*) eller ej (*jure gestionis*). I den konkrete sag havde sagsøgte, en italiensk offentlig myndighed, optrådt som kreditforsikringsgiver uden at udnytte offentlige prærogativer. Derfor accepteredes det, at konventionen fandt anvendelse.

2. En afgørelse truffet af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 28. august 1997, nr. 10) omhandler fortolkningen af **artikel 5, nr. 2**, (underholdspligt). Sagsøger, en ung kvinde med bopæl i Østrig, agtede at anlægge sag mod sin far, der havde bopæl i Schweiz, med påstand om betaling af medgift. Hun var tilsyneladende ikke bekendt med artikel 5, nr. 2, og anmodede derfor den østrigske højesteret om at udpege en ret, der var kompetent til at påkende den pågældende sag. Anmodningen blev fremsat på grundlag af § 28 i den østrigske *Jurisdiktionsnorm* (lov om retternes kompetence). Ifølge nævnte bestemmelse kan højesteret under visse omstændigheder udpege en ret, der er kompetent til at påkende en sag, for hvilken der ikke på grundlag af andre regler i national eller international lov findes nogen stedligt kompetent ret.

Den østrigske højesteret afviste anmodningen med den begrundelse, at betaling af medgift efter østrigsk lov som *lex causae* hører ind under artikel 5, nr. 2. Da retten på sagsøgers bopæl således var kompetent i medfør af nævnte bestemmelse, så højesteret ikke nogen grund til at udpege en kompetent ret.

Hvorvidt betaling af medgift hører ind under artikel 5, nr. 2, blev kun behandlet som et præjudicielt spørgsmål af den østrigske højesteret. Imidlertid står det nu klart, at en sådan pligt skal betragtes som en underholdspligt efter artikel 5, nr. 2. Under hensyn til den særlige karakter af de østrigske bestemmelser om medgift synes dette at være på linje med EF-Domstolens retspraksis vedrørende den pågældende bestemmelse. I østrigsk lov betragtes en medgift som det sidste konkrete udtryk for forældrenes underholdspligt. Forældre har pligt til at yde deres børn en vis hjælp, når de stifter familie. Medgiften skal gives til barnet, uanset køn, ikke til ægtefællen. Derfor fandt den østrigske højesteret, at en medgift efter østrigsk lov som *lex causae* er omfattet af et selvstændigt begreb "underholdspligt" som omhandlet i artikel 5, nr. 2.

3. Der foreligger tre afgørelser, som i det mindste delvis vedrører **artikel 5, nr. 3.**

Den første truffet af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 27. januar 1998, nr. 18) vedrører et krav om tilbagesøgning af købesummen i en sag, hvor en kontrakts gyldighed blev anfægtet under henvisning til viljesmangel. Sagsøger støttede de østrigske retters kompetence på artikel 5, nr. 1, subsidiært artikel 5, nr. 3. Højesteret accepterede, at artikel 5, nr. 1, fandt anvendelse (jf. afsnit III, punkt 4), men afviste anvendelsen af artikel 5, nr. 3. Retten slog fast, at udtrykket "sager om erstatning uden for kontrakt" skulle betragtes som et selvstændigt begreb - som fastslået af EF-Domstolen i *Kalfelis/Schröder* (sag 189/87) - og at det ikke omfatter et søgsmål som følge af ugrundet berigelse efter ophævelse af en kontrakt.

I en anden afgørelse vedrørende artikel 5, nr. 3, truffet af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 24. februar 1998, nr. 21) skulle retten tage stilling til, hvor et rent formuetab skulle stedfæstes. Sagsøger, som havde bopæl i Østrig, havde på grundlag af en kreditaftale leveret varer til et tysk selskab med et ejendomsforbehold. Alligevel solgte det tyske selskab varerne, og køberne erhvervede derved ejendomsretten i henhold til de tyske bestemmelser om godtroserhvervelse. Inden kreditaftalens forfaldsdato blev selskabet insolvent, fordi direktøren begik underslæb, og sagsøgers tilgodehavende blev ikke betalt.

Sagsøger søgte dækning for sit tab ved at anlægge sag mod direktøren under henvisning til dennes erstatningsansvar uden for kontrakt. Da direktøren havde bopæl i Tyskland, kunne de østrigske retters kompetence kun støttes på artikel 5, nr. 3. Højesteret henviste til EF-Domstolens retspraksis (*Bier/Mines de Potasse*, sag 21/76; *Dumez France S.A.*, sag 220/88; *Shevill*, sag C-68/93), hvorefter sagsøger kan vælge, om han vil anlægge sag på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, eller på det sted, hvor skaden er indtrådt.

Da sagsøgtes underslæb var begået i Tyskland, var det i praksis kun den anden mulighed, som var relevant. Retten citerede to italienske afgørelser vedrørende artikel 5, nr. 3, i Bruxelles-konventionen (som mere eller mindre ligger på linje med afgørelse nr. 60, som behandles nedenfor) og fandt, at sagsøgers formuetab fandt sted på hans bopæl. Da formuetabet var den oprindelige, direkte følge af sagsøgtes underslæb, var retten på sagsøgers bopæl kompetent i medfør af artikel 5, nr. 3.

I sit anbringende påberåbte sagsøgte sig EF-Domstolens dom i *Marinari*-sagen (sag C-364/93) for at vise, at det forhold, at sagsøger havde lidt et rent formuetab, ikke i sig selv kunne begrunde kompetence efter artikel 5, nr. 3. Højesteret afviste dette anbringende. I *Marinari*-sagen havde EF-Domstolen slået fast, at yderligere følger af en skade, der er indtrådt i en anden stat end den, hvor den oprindelige skade er forvoldt, ikke er relevant i forhold til artikel 5, nr. 3. I den konkrete sag fandt den østrigske højesteret, at den oprindelige skade var lidt på sagsøgers bopæl. I betragtning af, at sagsøgtes salg af varerne, som fandt sted i Tyskland, havde den umiddelbare følge, at sagsøger mistede sin ejendomsret, kan man sætte spørgsmålstegn ved, om højesteret anvendte *Marinari*-dommen korrekt. Det kan hævdes, at tabet af ejendomsretten var sagsøgers oprindelige skade. Hvis det er tilfældet, må en formindskelse af sagsøgers formue i Østrig kunne betragtes som en yderligere følge, som ikke er relevant i forhold til artikel 5, nr. 3.

Den tredje afgørelse vedrørende artikel 5, nr. 3, truffet af den italienske kassationsret (*Corte di Cassazione*, den 22. maj 1998, nr. 60) omhandler spørgsmålet om, hvor skadetilføjelsen er foregået. Sagsøger var blevet opereret i Schweiz og hævdede, at hans helbredstilstand to år senere var blevet forværret i Italien, hvor han havde bopæl. Han sagsøgte kirurgen i Italien, idet han støttede de italienske retters kompetence på sagsøgers ret til at vælge at anlægge sag enten på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, eller på det sted, hvor skaden er indtrådt - som knæsat i EF-Domstolens retspraksis - og idet han hævdede, at skadetilføjelsen var foregået i Italien. Kassationsretten foretog en detaljeret analyse af EF-Domstolens retspraksis, før den traf sin afgørelse, som faldt ud til fordel for sagsøger. Først afviste retten på grundlag af fakta, at sagsøger som kompetencegrundlag havde påberåbt sig artikel 5, nr. 1, subsidiært artikel 5, nr. 3; dermed afviste den sagsøgtes anbringende, at kontraktværnetinget skulle have forrang ifølge EF-Domstolens dom i *Kalfelis/Schröder*-sagen (sag 189/87).

Med hensyn til hovedspørgsmålet gennemgik kassationsretten alle EF-Domstolens domme fra *Bier/Mines de Potasse* (sag 21/76) til *Marinari* (sag C-364/93) og nåede frem til den konklusion, at den skadetilføjelse, som sagsøger havde påberåbt sig som kompetencegrundlag, dvs. forværringen af hans helbredstilstand, skulle betragtes som en direkte følge af sagsøgtes skadevoldende adfærd og ikke som en yderligere skadevirkning, der ikke ville have været omfattet af artikel 5, nr. 3. Afgørelsen fremstår som en anvendelse af de principper, som EF-Domstolen stadfæstede i sin dom i *Marinari*-sagen, for så vidt som den accepterer, at en yderligere skadevirkning, som udelukkende ville have bestået i et formuetab, ikke ville have udgjort et tilstrækkeligt grundlag for kompetence i henhold til konventionen.

4. To afgørelser truffet af den østrigske højesteret vedrører **artikel 6**.

I den første (*Oberster Gerichtshof*, den 24. februar 1998, nr. 20) anvendte retten artikel 6, nr. 3, (om modfordringer) korrekt. Artikel 6, nr. 3, adskiller sig fra den tilsvarende bestemmelse i den østrigske lov om retternes kompetence (§ 96 i *Jurisdiktionsnorm*) derved, at den kræver en forbindelse mellem hovedfordring og modfordring. Da der ikke forelå en sådan forbindelse i den konkrete sag, accepterede retten ikke kompetence for modfordringen.

Den anden afgørelse (*Oberster Gerichtshof*, den 24. november 1997, nr. 14) var ikke baseret på Lugano-konventionen som sådan, men henviste til den i forbindelse med fortolkningen af national procesret. Østrigsk procesret opererer ikke med sagsanlæg mod tredjemand som omhandlet i Lugano-konventionens artikel 6, nr. 2. I stedet kan tredjemand stævnes for retten i henhold til reglerne vedrørende procesunderretning. I tidligere afgørelser havde retten fundet, at tredjemand efter en sådan underretning var bundet af den retsafgørelse, der var truffet i den oprindelige sag, uanset om den pågældende havde givet møde for retten eller ej. For at opnå en eksigibel dom over tredjemand, må der imidlertid anlægges separat sag mod tredjemand - heri ligger den egentlige forskel mellem på den ene side den tyske og den østrigske procesunderretningsordning og på den anden side sagsanlæg mod tredjemand i medfør af artikel 6, nr. 2 - men ifølge den sædvanlige retspraksis var tredjemand afskåret fra at påstå, at den oprindelige retsafgørelse ikke var korrekt. Da der ikke findes nogen regler om en sådan bindende virkning i den civile retsplejelov, var denne retspraksis blevet stærkt kritiseret i den juridiske litteratur.

På baggrund af denne kritik tog højesteret sin praksis op til fornyet overvejelse. I en ren national sag henviste retten til artikel V i protokol nr. 1 til Lugano-konventionen.

I nævnte bestemmelse tages der højde for de forskellige måder, hvorpå tredjemand kan inddrages i en retssag. Bestemmelsen omhandler ikke kun spørgsmålet om kompetence - sagsanlæg mod tredjemand i medfør af artikel 6, nr. 2, og artikel 10 erstattes af muligheden for inddragelse af tredjemand gennem procesunderretning - men også anerkendelsen af retsafgørelser. Det slås udtrykkeligt fast, at de retsvirkninger, som retsafgørelser truffet i Østrig eller Tyskland har over for tredjemand i henhold til bestemmelserne om procesunderretning, ligeledes skal anerkendes i de andre kontraherende stater.

Ifølge den østrigske højesteret ville denne bestemmelse være meningsløs, hvis en procesunderretning ikke havde nogen retsvirkning over for tredjemand. Ved ratifikationen af Lugano-konventionen accepterede de østrigske lovgivende myndigheder derfor, at procesunderretning har retsvirkninger, i det mindste i grænseoverskridende sager. Da retten ikke så nogen grund til at behandle nationale og internationale retssager forskelligt, bekræftede den den sædvanlige retspraksis om procesunderretningens bindende virkning. Denne afgørelse er et meget lærerigt eksempel på, hvilken virkning Lugano-konventionen kan have på fortolkningen og anvendelsen af national lov. I den henseende er den ikke et isoleret tilfælde. I adskillige af sine afgørelser henviser den østrigske højesteret til EF-Domstolens retspraksis vedrørende artikel 21 i Bruxelles-konventionen i situationer, hvor der har skullet tages stilling til spørgsmål vedrørende litispændens, materiel retskraft og estoppel (*Oberster Gerichtshof*, den 15. december 1997, *Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen*, vol. 70, nr. 216, samt den 14. juli 1999 og den 13. oktober 1999, endnu ikke offentliggjort).

5. I en afgørelse, som allerede er omtalt i forbindelse med artikel 1 (*Tribunal fédéral*, den 20. august 1998, nr. 35), fandt den schweiziske forbundsdomstol, at retten på forsikringstagerens bopæl (**artikel 8, stk. 1, nr. 2**) også kan bruges som værneting for sager, der anlægges mod forsikringsgiveren af den sikrede eller den begunstigede.

6. I henhold til **artikel 14, stk. 1**, kan en forbruger anlægge sag mod den anden part i kontrakten både ved retterne i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, og ved retterne i den stat, hvor den anden part har bopæl. Denne bestemmelse omhandler kun international kompetence; den stedlige kompetence afgøres efter *lex fori*. Dette fører til problemer, når den nationale procesret (som det er tilfældet i Østrig og Tyskland) ikke opererer med et tilsvarende forbrugerbeskyttelseskoncept i sager uden grænseoverskridende implikationer og derfor ikke kan tilbyde en (stedligt) kompetent ret på forbrugerens bopæl. I sådanne sager giver artikel 14, stk. 1, måske nok grundlag for international kompetence, men der er ikke nogen ret, som faktisk er kompetent.

I østrigsk procesret er der taget højde for sådanne situationer i § 28 i *Jurisdiktionsnorm* (lov om retternes kompetence) som allerede nævnt i forbindelse med artikel 5, nr. 2. Har østrigske retter international kompetence i medfør af en international traktat, uden at der på grundlag af den nationale procesret kan findes en kompetent ret, skal højesteret udpege en ret, som gennem denne udpegelse tillægges stedlig kompetence. En afgørelse truffet af den østrigske højesteret, som er medtaget i samlingen af afgørelser (*Oberster Gerichtshof*, den 15. oktober 1998, nr. 9), er et typisk eksempel på denne specifikke og ret hyppigt forekommende procedure. Ved en ex parte-behandling efterprøver højesteret - alene på grundlag af sagsøgers anbringende - om der foreligger international kompetence. Accepteres det, at der foreligger international kompetence, og udpeges der følgelig en ret i første instans, kan den pågældende rets stedlige kompetence ikke bestrides af sagsøgte i den efterfølgende retssag.

Vi kan kun her omtale et af de problemer, der kan opstå i forbindelse med denne procedure: Da sagsøgte ikke høres under højesterets behandling af sagen, er det et åbent spørgsmål, om det er muligt for ham at bestride de østrigske retters internationale kompetence, når sagen indledes ved den udpegede ret. På baggrund af artikel 20 i Lugano-konventionen og artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention burde dette være muligt.

7. For så vidt angår **artikel 16** (enekompetence) skal tre østrigske afgørelser nævnes. To vedrører artikel 16, nr. 1, én vedrører artikel 16, nr. 5.

I de to afgørelser vedrørende **artikel 16, nr. 1**, (*Oberster Gerichtshof*, den 15. oktober 1998, nr. 17, og *Oberster Gerichtshof*, den 25. juni 1998, nr. 25) fulgte den østrigske højesteret udtrykkeligt EF-Domstolens retspraksis vedrørende Bruxelles-konventionen. I begge tilfælde blev vigtigheden af en selvstændig fortolkning af de udtryk, der anvendes i konventionen, understreget. Det blev anset for irrelevant, hvordan sagerne kvalificeres efter *lex fori* eller *lex causae*.

I afgørelse nr. 17 skulle højesteret tage stilling til en sag, som var anlagt af en kreditor for at anfægte skyldners dispositioner vedrørende en tinglig rettighed i fast ejendom (*actio pauliana*). Efter national lov falder sådanne sager ind under § 81 i *Jurisdiktionsnorm* (lov om retternes kompetence), som er den nationale bestemmelse, der svarer til artikel 16, nr. 1, i konventionen. På trods af denne kvalifikation efter *lex fori* fulgte højesteret EF-Domstolens dom i *Reichert/Dresdner Bank* (sag 115/88), hvori det blev slået fast, at *actio pauliana* ikke er omfattet af artikel 16, nr. 1.

I afgørelse nr. 25 skulle højesteret tage stilling til følgende situation: Sagsøger var ejer af en fast ejendom beliggende i Østrig. Han havde leaset denne ejendom til en person med bopæl i Tyskland. Da parterne ikke fik leasingaftalen tinglyst efter lov om overdragelse af fast ejendom (*Grundverkehrsrecht*), var aftalen ugyldig fra begyndelsen. Da sagsøgte havde anvendt ejendommen i et par måneder, anlagde sagsøger sag med påstand om godtgørelse for brug af den faste ejendom. De østrigske retters kompetence blev støttet på artikel 16, nr. 1. Højesteret afviste dette anbringende. Retten fulgte EF-Domstolens dom i *Lieber/Göbel*-sagen (sag C-292/93) og slog fast, at godtgørelse for brug af fast ejendom på grundlag af en aftale, som var uden retsvirkning fra begyndelsen, ikke falder ind under artikel 16, nr. 1. Retten så ingen grund til at tillægge typen af den uvirksomme aftale nogen betydning (salg af fast ejendom i *Lieber/Göbel*-sagen, leasing af fast ejendom i den konkrete sag).

I afgørelsen vedrørende **artikel 16, nr. 5**, understregede den østrigske højesteret vigtigheden af, at denne bestemmelse fortolkes indsnævrende (*Oberster Gerichtshof*, den 5. januar 1998, nr. 15). En domsskyldner med bopæl i Østrig anlagde sag mod domhaver for at få fastslået ved en konstate-rende dom, at han havde indfriet sin forpligtelse. Da domhaver havde bopæl i Tyskland, forsøgte domsskyldner (nu sagsøger) at støtte de østrigske retters kompetence på artikel 16, nr. 5, under henvisning til, at domhaver (nu sagsøgte) havde truet med at anlægge fuldbyrdelsessøgsmål. Da der ikke faktisk verserede en sådan sag, afviste højesteret anvendelsen af den pågældende bestemmelse.

8. Forholdsvis ofte har der ved afgørelserne bl.a. skullet tages stilling til, om en ret er blevet kompetent som følge af, at sagsøgte har givet møde (**artikel 18**). Da de fleste af disse afgørelser ligger på linje med EF-Domstolens retspraksis vedrørende den pågældende bestemmelse (*Elefanten Schuh/Jacqmain*, sag 150/80), synes kun én afgørelse truffet af den østrigske højesteret værd at nævne (*Oberster Gerichtshof*, den 25. februar 1998, nr. 22). Retten stod over for en forholdsvis typisk situation: I Østrig udsteder retten ved behandling af inkassosager (*Mahnverfahren*) et påkrav udelukkende på grundlag af kreditors anbringender. Hvis skyldner ikke inden to uger gør indsigelse (*Einspruch*), kan påkravet tvangsfuldbyrdes. I modsat fald indledes der en almindelig civilretlig sag. Der stilles ikke noget krav om, at indsigelsen skal begrundes; skyldner skal blot erklære, at han ikke er indforstået med påkravet. Indsigelser ledsages dog ofte af realitetsanbringender, især når de er udfærdiget af en advokat.

Dette var også tilfældet i den sag, som højesteret skulle tage stilling til. I sin skriftlige indsigelse havde sagsøgte anfægtet påkravet ud fra sagens realitet. Ved det første retsmøde bestred han tillige de østrigske retters kompetence. Sagsøger anførte i sin replik, at indsigelsen skulle betragtes som et fremmøde, der gjorde retten kompetent efter artikel 18.

Højesteret slog fast, at spørgsmålet om, hvilke anbringender der skulle tolkes som fremmøde, skulle afgøres efter *lex fori*. Da det efter østrigsk procesret er muligt at bestride rettens kompetence ved det første retsmøde, selv om denne kompetence ikke er blevet bestredet i indsigelsen, blev anvendelsen af artikel 18 afvist.

Ville denne afgørelse, som blev fulgt af adskillige andre med samme udfald, kunne stå for en tilbundsående analyse på grundlag af EF-Domstolens retspraksis? Det er sandt, at der i *Elefanten Schuh/Jacqmain*-sagen henvises til *lex fori*, idet det fastslås, at kompetencen skal bestrides før tidspunktet for den stillingtagen, der *efter national procesret* anses for det første forsvar, der fremføres for den ret, som sagen er indbragt for. Det er dog et spørgsmål, om anvendelsen af artikel 18 virkelig bør være afhængig af, om en specifik form for anbringende (som f.eks. indsigelse mod et påkrav) anses for at medføre kompetence efter national procesret. Hvordan ville dette kunne efterprøves i en kontraherende stat, som ganske enkelt ikke opererer med, at fremmøde medfører kompetence? Det afgørende må være, om indsigelsen i henhold til *lex fori* skal anses for at være et *forsvar* mod den sag, som sagsøger har anlagt. Da påkravet kan tvangsfuldbyrdes, hvis der ikke er gjort indsigelse inden to uger, uden at der er mulighed for at få sagen genbehandlet, forekommer en sådan antagelse uomtvistelig. Det er derfor ikke overraskende, at højesterets afgørelse blev udsat for stærk kritik i den juridiske litteratur. Endvidere gav en anden afdeling af den østrigske højesteret i et nyligt *obiter dictum* (*Oberster Gerichtshof*, den 24. november 1999, endnu ikke offentliggjort) udtryk for nogen tvivl om, hvorvidt denne simple efterprøvelse i forhold til *lex fori* var korrekt. Det må forventes, at spørgsmålet før eller senere vil blive indbragt for EF-Domstolen (inden for rammerne af Bruxelles-konventionen).

9. Tre af de afgørelser, der er omhandlet i 1999-bindet vedrørende Lugano-konventionen, omhandler **artikel 21**, alle i tilknytning til artikel 54, stk. 2. Kun i ét tilfælde synes fortolkningen af artikel 21 at have været det fremtrædende element i afgørelsen, og dette tilfælde fortjener at blive omtalt her. De to andre afgørelser vil blive behandlet senere (jf. punkt 12).

I den sag, der skal omtales på dette sted, truffet af den italienske kassationsret (*Corte di Cassazione*, den 13. februar 1998, nr. 61), var der før konventionens ikrafttræden blevet anlagt sag i henholdsvis Schweiz og Italien, nemlig af A mod B i Basel og af A mod C i Rom. Efter konventionens ikrafttræden var C som intervenient indtrådt i retssagen mod B i Basel og havde ladet B adcitere i retssagen i Rom. Det spørgsmål, som kassationsretten skulle tage stilling til, var, om litispændens skulle afgøres på grundlag af de oprindelige sager - i hvilket fald konventionen ikke ville finde anvendelse - eller på grundlag af de sager, der var anlagt efter konventionens ikrafttræden. Retten henholdt sig til udtrykket "krav (...) fremsættes" i artikel 21 og påpegede med rette, at spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om de samme parter efter frivillig eller tvungen kumulation, skulle afgøres på det tidspunkt, hvor en sådan kumulation fandt sted, og ikke på det tidspunkt, hvor de oprindelige sager var blevet anlagt. Retten anvendte på denne baggrund artikel 21. Den italienske kassationsrets afgørelse kan siges at anvende de principper, som EF-Domstolen stadfæstede i *Tatry/Maciej Rataj*-sagen (sag C-406/92).

10. Den østrigske højesteret har måttet tage stilling til adskillige spørgsmål om **kompetence i forbindelse med foreløbige retsmidler** (*Oberster Gerichtshof*, den 13. januar 1998, nr. 16). Det Internationale Skiforbund, der har hjemsted i Schweiz, havde på grundlag af sine vedtægter nægtet en professionel østrigsk skiløber at deltage i konkurrencer om verdensmesterskabet i skiløb uden tilladelse fra det østrigske skiforbund. Skiløberen anmodede retten om et foreløbigt retsmiddel bestående i, at Det Internationale Skiforbund skulle have påbud om at acceptere en tilladelse udstedt af et caribisk skiforbund.

Højesteret foregreb på ét punkt EF-Domstolens dom i *Van Uden*-sagen (sag C-391/95), idet den slog fast, at international kompetence i forbindelse med foreløbige retsmidler kan støttes på *enten* national ret i medfør af artikel 24 *eller* på konventionens kompetenceregler. I modsætning til, hvad sagsøger hævdede, blev artikel 24 anset for en simpel henvisning til national ret; den indebærer ikke, at de kontraherende stater har pligt til at fastsætte specielle værneting for foreløbige retsmidler i Lugano(Bruxelles)-sammenhæng.

Retten behandlede også kort spørgsmålet om, hvorvidt det pågældende foreløbige retsmiddel kunne støttes på kompetencereglerne i selve konventionen. Sagsøgeren havde påberåbt sig artikel 5, nr. 3, og - i forbindelse med en sag anlagt mod det østrigske skiforbund - artikel 6, nr. 1. Begge bestemmelser blev afvist som kompetencegrundlag.

For så vidt angår artikel 6, nr. 1, havde sagsøger ikke påvist en tilstrækkelig tæt tilknytning mellem sagen mod det østrigske skiforbund og det foreløbige retsmiddel, som han havde anmodet om over for Det Internationale Skiforbund. Dette ret indlysende argument ville have været tilstrækkeligt til at udelukke anvendelsen af artikel 6, nr. 1. Imidlertid tilføjede højesteret et interessant *obiter dictum*. Da det efter østrigsk lov ikke er muligt at træffe en forenet afgørelse om et realitetskrav og en anmodning om et foreløbige retsmiddel, fandt retten, at artikel 6, nr. 1, i en sådan sag slet ikke kunne danne grundlag for foreløbige retsmidler.

Umiddelbart synes dette at være for vidtgående. I *Van Uden*-dommen henviste EF-Domstolen kun til kompetencereglerne i konventionen som sådan uden at stille andre betingelser. I tilfælde af forenede sager i udtrykkets egentlige betydning står der i artikel 6, nr. 1, ikke noget om, hvorvidt en forenet afgørelse af sagerne skal være mulig eller for den sags skyld påkrævet efter national procesret. Derfor bør artikel 6, nr. 1, ved en umiddelbar betragtning kunne finde anvendelse, selv om national ret ikke kender til forenet afgørelse af indbyrdes sammenhængende krav. På denne baggrund synes der ikke at være nogen grund til at behandle anmodninger om foreløbige retsmidler anderledes.

Det kunne imidlertid være værd at se nærmere på sagen under hensyn til det faktiske formål med artikel 6, nr. 1. Ifølge EF-Domstolens dom i *Kalfelis/Schröder*-sagen (sag 189/87) tager nævnte bestemmelse sigte på at undgå, at der træffes uforenelige retsafgørelser. Man kan stille det spørgsmål, om dette ikke i det mindste indebærer en forenet påkendelse af alle indbyrdes sammenhængende krav (selv om der eventuelt træffes særskilte afgørelser). Hvis dette ikke er muligt efter national ret - således som det er tilfældet i Østrig for så vidt angår realitetskrav og anmodninger om foreløbige retsmidler - forekommer hovedsigtet med artikel 6, nr. 1, at være uopfyldeligt. Dette kunne føre til den konklusion, at højesterets *obiter dictum* havde en vis berettigelse.

Retten afviste også, at artikel 5, nr. 3, kunne finde anvendelsen, med den begrundelse, at det ønskede foreløbige retsmiddel ikke tog sigte på at opretholde en konkret rettighed for den anmodende part. Man kan beklage, at retten ikke nærmere uddybede, hvordan dette argument skulle forstås. Da sagsøger var en professionel skiløber, var risikoen for et formuetab indlysende. På baggrund af højesterets forholdsvis brede fortolkning af artikel 5, nr. 3, (jf. punkt 3, afgørelse nr. 21), kunne kompetencen have været støttet på den blotte omstændighed, at sagsøgers formue befandt sig i Østrig. Var dette eventuelt ikke blevet godtaget, foregik dog i det mindste nogle af de skiløbskonkurrencer, som sagsøger blev udelukket fra, i Østrig. Det Internationale Skiforbunds holdning havde derfor umiddelbare skadevirkninger i den stat, hvor retten var beliggende.

Det egentlige spørgsmål synes at være et helt andet (og det lod højesteret udtrykkeligt stå åbent): Er det muligt at anvende artikel 5, nr. 3, når det drejer sig om præventive søgsmål, eller kan nævnte bestemmelse kun bruges som kompetencegrundlag i sager, hvor skadetilføjeisen allerede er sket? I den juridiske litteratur synes holdningen at være, at artikel 5, nr. 3, skal tillægges en bredere betydning. Det er imidlertid beklageligt, at et præjudicielt spørgsmål med dette indhold fra den tyske forbundsdomstol (*Bundesgerichtshof*) blev trukket tilbage, før EF-Domstolen fik lejlighed til at tage stilling til det. For ganske nylig er spørgsmålet igen blevet forelagt EF-Domstolen af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, 6 Ob 50/00x vedrørende et præventivt søgsmål anlagt af en forbrugerorganisation i forbindelse med urimelige bestemmelser i standardformularer anvendt af sagsøgte).

11. Den finske højesteret (*Korkein oikeus*) afviste ved afgørelse af 17. juni 1998 (nr. 70) vedrørende fuldbyrdelse af en fransk retsafgørelse i Finland domsskyldnerens påstand om, at fuldbyrdelsen skulle afslås, fordi det processkrift, der indledte sagen ved den franske ret, ikke var blevet forskriftsmæssigt forkyndt for ham i så god tid, at han havde kunnet varetage sine interesser under sagen, jf. **artikel 27, nr. 2**, i konventionen. Den franske retsafgørelse var blevet truffet som en udeblivelsesdom, efter at processkriftet i Frankrig var blevet overdraget til anklagemyndigheden ("remise au parquet"), og efter at de finske myndigheder havde forsøgt at forkynde det for sagsøgte (domsskyldneren) på det oprindelige sprog fransk. Selv om domsskyldneren ifølge de finske myndigheder forstod fransk, havde han nægtet at modtage processkriftet på fransk. Det finske justitsministerium havde derefter sendt processkriftet tilbage til Frankrig med en anmodning om at få det oversat, således at det kunne forkyndes på ny. Den finske højesteret fandt, at domsskyldneren havde fået processkriftet forkyndt forskriftsmæssigt efter fransk lov. Den fandt også, at domsskyldneren, fordi man havde forsøgt at forkynde den franske udgave af processkriftet for ham - hvilket var sket fire måneder, før dommen blev afsagt - var blevet gjort bekendt med sagen og havde haft tilstrækkelig god tid til at varetage sine interesser.

12. Som tidligere nævnt vedrører tre afgørelser overgangsbestemmelsen i artikel 54, stk. 2, i tilknytning til litispændens som omhandlet i artikel 21. Én af de tre afgørelser blev omtalt i forbindelse med artikel 21; de resterende to fokuserer derimod fortrinsvis på rækkevidden og virkningen af artikel 54, stk. 2. I den første sag, som var indbragt for den schweiziske forbundsdomstol (*Bundesgericht*, den 9. september 1998, nr. 36), skulle retten afgøre, om bestemmelsen om litispændens - ved anvendelsen af artikel 54, stk. 2 - er en af de kompetenceregler, der skal tages i betragtning i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse af en retsafgørelse, der er truffet efter datoen for konventionens ikrafttræden i en retssag, der er anlagt før dette tidspunkt.

Forbundsdomstolen fandt, at der ved anvendelsen af artikel 54, stk. 2, kun skal tages hensyn til de regler, som danner grundlag for direkte kompetence, og at kun reglerne i artikel 2-18 i konventionen er af en sådan art; bestemmelsen om litispændens er kun en vejledning til retten om, hvordan den skal forholde sig i en bestemt situation, nemlig den situation, hvor en anden ret har fået forelagt samme sag. At retten i domsstaten har tilsidesat denne bestemmelse, giver derfor ikke grundlag for at afvise anerkendelse, når den udenlandske ret har støttet sin kompetence på en regel, der er fastsat i konventionen. En anden holdning ville også have været i modstrid med den opfattelse, at en tilsidesættelse af artikel 21 ikke i sig selv kan føre til ikke-ankendelse i henhold til de almindelige regler for fuldbyrdelse, som gælder, når det ikke er overgangsordningen, det drejer sig om.

Den schweiziske forbundsdomstols opfattelse deles tilsyneladende ikke af den italienske kassationsret (*Corte di Cassazione*, den 28. maj 1998, nr. 67). I en tilsvarende sag erkendte den italienske kassationsret ganske vist, at artikel 54, stk. 2, ikke har til formål at regulere spørgsmålet om direkte kompetence for så vidt angår sager, der er anlagt før datoen for konventionens ikrafttræden. Alligevel udelukkede retten, at en retsafgørelse, der er truffet i en kontraherende stat efter dette tidspunkt, kan få indvirkning på en sag, der verserer i en stat, hvor den trufne retsafgørelse søges anerkendt, når den verserende sag er af en sådan art, at der foreligger litispændens efter artikel 21, eller der er tale om indbyrdes sammenhængende krav efter artikel 22. Retten fandt således i et tilfælde, hvor de samme parter havde anlagt sag i Schweiz og Italien før datoen for konventionens ikrafttræden imellem de to stater, at den retsafgørelse, som den schweiziske ret traf efter dette tidspunkt, og hvorved de schweiziske retters kompetence blev fastslået, ikke skulle anerkendes i Italien i medfør af artikel 54, stk. 2. Den italienske kassationsret påpegede, at det ville være urimeligt at antage, at man i forbindelse med overgangsbestemmelsen havde villet se bort fra det almindelige princip i konventionen, som går ud på først at fastslå kompetencen, og i stedet havde begunstiget det modsatte princip, nemlig at den først trufne retsafgørelse afgjorde kompetencespørgsmålet. En sådan fravigelse fra det almindelige princip ville kun være tænkelig, hvis der fandtes en bestemmelse, som klart udelukkede en anden fortolkning; dette var imidlertid ikke tilfældet med artikel 54, stk. 2, hvis affattelse kan anses for at være i overensstemmelse med det almindelige princip.

De forskellige opfattelser, som den schweiziske forbundsdomstol og den italienske kassationsret har givet udtryk for i ovennævnte sager, viser, at overgangsordningen kan føre til usikkerhed, og at problemet bør overvejes nærmere. Selv om spørgsmålet er af forbigående karakter og af begrænset betydning i det fremtidige forhold mellem de oprindelige kontraherende stater, kan det stadig spille en rolle for så vidt angår nye tiltrædende stater.

Endnu en afgørelse truffet af den schweiziske forbundsdomstol (*Bundesgericht*, den 19. august 1998, nr. 34) vedrører artikel 54, stk. 2, i tilknytning til aftaler om kompetence; sagen drejede sig om en aftale om kompetence, som var indgået før datoen for konventionens ikrafttræden, og som blev påberåbt i en retssag, der var anlagt efter dette tidspunkt. Retten konstaterede, at aftalen om kompetence ikke opfyldte kravene i artikel 12 i konventionen, om end den var gyldig på indgåelsestidspunktet; den fandt på baggrund af artikel 54, stk. 2, at konventionen skulle finde anvendelse, og at aftalen om kompetence derfor var ugyldig. Afgørelsen synes at være en korrekt anvendelse af overgangsbestemmelsen på linje med den opfattelse, som EF-Domstolen gav udtryk for i *Sanicentral/Collin*-sagen (sag 25/79).

III. Kompetence i sager om kontraktforhold (artikel 5, nr. 1)

Som allerede nævnt (jf. afsnit I) vedrører ikke mindre end 16 af de 37 afgørelser vedrørende Lugano-konventionen, som er omhandlet i ottende bind fra 1999 - i det mindste bl.a. - første semikolon i artikel 5, nr. 1. Dette viser ikke blot, hvor vigtig denne bestemmelse er i praksis, men også hvor problematisk den er.

På nær muligvis fire østrigske afgørelser vedrørende tilbagesøgning af købesummen efter ophævelse af en kontrakt og vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det sted, hvor varer er blevet leveret, kan betegnes som opfyldelsessted efter artikel 5, nr. 1 (jf. punkt 3 og 4 nedenfor), ligger de fleste af afgørelserne på linje med EF-Domstolens retspraksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen. Både opsplittningen af de kontraktlige forpligtelser som i *de Bloos/Bouyer*-sagen (sag 14/76) og *lex causae*-konceptet i *Tessili/Dunlop*-sagen (sag 12/76) accepteres i princippet. I én afgørelse truffet af den schweiziske forbundsdomstol (*Bundesgericht*, den 9. marts 1998, nr. 33) henviste retten udtrykkeligt til den stærke kritik, som begge afgørelser havde været udsat for i den juridiske litteratur. Alligevel besluttede retten at følge EF-Domstolens retspraksis vedrørende Bruxelles-konventionen, idet den slog fast, at en anden fortolkning ville føre til retlig usikkerhed, hvilket de kontraherende stater havde forsøgt at undgå ved hjælp af bestemmelserne i protokol nr. 2 og deres erklæringer i forbindelse med konventionens undertegnelse.

1. Sager vedrørende pengekrav

Den første gruppe af indberettede afgørelser vedrører betaling af penge som den primære kontraktlige forpligtelse (den østrigske højesteret *Oberster Gerichtshof*, den 28. oktober 1997, nr. 12, den 28. oktober 1997, nr. 13, den 25. februar 1998, nr. 22, den 28. juli 1998, nr. 26, den 12. november 1998, nr. 30; den schweiziske forbundsdomstol *Tribunal fédéral*, den 23. august 1996, nr. 31; *Norges Høyesterett*, den 15. maj 1997, nr. 69; den finske højesteret *Korkein oikeus*, den 12. november 1998, nr. 71). I ingen af disse afgørelser blev der ved hjælp af en selvstændig fortolkning af artikel 5, nr. 1, gjort forsøg på at finde frem til ét fælles opfyldelsessted for samtlige kontraktlige forpligtelser. I stedet fulgte retterne EF-Domstolens retspraksis og søgte at fastlægge opfyldelsesstedet for betalingsforpligtelsen med betalingsforpligtelsen som den omtvistede forpligtelse. *Lex causae*-reglen i *Tessili/Dunlop*-sagen (sag 12/76) blev anvendt.

Den velkendte forskel mellem de europæiske retssystemer med hensyn til, om en betalingsforpligtelse skal opfyldes på kreditors bopæl eller på debtors bopæl, førte endnu en gang til rent tilfældige resultater.

Efter østrigsk og tysk lov skal betalingsforpligtelser i princippet opfyldes på det sted, hvor debitor havde bopæl på tidspunktet for kontraktens indgåelse. Artikel 5, nr. 1, er således kun af praktisk betydning i situationer, hvor debitor har skiftet bopæl efter kontraktens indgåelse (afgørelse nr. 26). I alle andre situationer kan artikel 5, nr. 1, ikke tilbyde et andet værneting end det, der følger af den almindelige bestemmelse i artikel 2 (afgørelse nr. 22 og 30). I visse tilfælde åbner *lex causae* imidlertid selv mulighed for forskellige varianter af princippet om debtors bopæl. Ifølge den østrigske højesteret er dette i østrigsk lov tilfældet for kontrakter om overnatning (afgørelse nr. 12). Da hotelregninger normalt betales ved afrejsen, fandt retten, at begge parters forpligtelser - kontraktens art taget i betragtning - skulle opfyldes på overnatningsstedet. Da denne afgørelse blev truffet med østrigsk lov som *lex causae*, strider den ikke mod reglen i *de Bloos*-dommen, hvorefter de kontraktlige forpligtelser skal behandles hver for sig. Alligevel afviste retten at lade denne løsning gælde generelt for andre typer kontrakter. I sagen om en kontrakt mellem en østrigsk advokat og hans tyske klient blev reglen om debtors bopæl anvendt uden nogen henvisning til mulige varianter som følge af kontraktens særlige art (afgørelse nr. 26).

Situationen er en anden, når betalingsforpligtelsen efter *lex causae* skal opfyldes på kreditors bopæl. I en sag indbragt for den schweiziske forbundsdomstol (nr. 31) havde parterne indgået en mægleraftale. Sagsøger, der havde bopæl i Schweiz, anlagde sag mod sagsøgte, der havde bopæl i England, med påstand om betaling af provision. På grundlag af schweizisk lov, der skulle finde anvendelse ifølge schweizisk international privatret, fandt retten, at denne forpligtelse skulle opfyldes på kreditors bopæl. Anvendelsen af artikel 5, nr. 1, kom dermed til at indebære *forum actoris*.

Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 5, nr. 1, omfatter kaution, blev besvaret bekræftende af den finske højesteret (*Korkein oikeus*) i en afgørelse af 12. november 1998 (nr. 71). Den finske ret i første instans havde været af den opfattelse, at artikel 5, nr. 1, ikke fandt anvendelse på kaution, eftersom der er tale om et ensidigt tilsagn fra kautionistens side om at betale, såfremt den primære debitor ikke betaler på forfaldsdatoen, og ikke om en gensidig aftale, der fastsætter rettigheder og pligter for begge parter. Den finske højesteret fandt, at selv om kaution er et ensidigt tilsagn fra kautionistens side, er der ikke desto mindre tale om en kontrakt i den i artikel 5, nr. 1, omhandlede betydning. Den svenske højesteret *Högsta domstolen* kom til samme konklusion i en afgørelse af 13. juni 1997 omtalt i *Nytt Juridiskt Arkiv* 1997:76 (ikke medtaget i ottende bind).

I overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis (*Zelger/Salinitri*, sag 56/79, men jf. også *MSG/Les Gravières Rhénanes*, sag C-106/95) blev en aftale om opfyldelsessted, som var gyldig i henhold til *lex causae*, også anset for relevant ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, uden at den behøvede at opfylde formkravene i artikel 17 (afgørelse nr. 13 og 22). Bevisbyrden blev pålagt sagsøger (nr. 22).

2. Sager vedrørende andre kontraktlige forpligtelser

I en sag indbragt for den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 9. september 1997, nr. 11) havde en østrigsk bank udstedt en bankgaranti til fordel for sagsøgte. Sagsøgte havde herefter overdraget garantien til sagsøger. Alligevel forbød sagsøgte banken at udbetale garantien til sagsøger. Sagsøger anmodede derfor retten om at pålægge sagsøgte at give sit samtykke til udbetalingen.

Både sagsøger og sagsøgte havde bopæl i Tyskland. Alligevel anlagde sagsøger sag ved retten på bankens hjemsted i Østrig. Under henvisning til artikel 5, nr. 1, hævdede sagsøger, at den omtvistede forpligtelse var bankens pligt til at udbetale garantien.

Højesteret afviste denne ret uigennemskuelige idé. Den omtvistede forpligtelse var helt klart sagsøgt forpligtelse til at udstede en samtykkeerklæring til banken. Retten skulle derfor tage stilling til, hvor denne forpligtelse skulle opfyldes efter den lov, der skulle anvendes. Da både tysk og østrigsk lov som mulig *lex causae* følger reglen om debtors bopæl, skulle denne erklæring udstedes i Tyskland. Retten afviste også, at der var en indirekte kontraktlig forpligtelse til at rejse til bankens hjemsted for at udstede erklæringen.

Det egentlige problem i denne afgørelse var ikke anvendelsen af artikel 5, nr. 1, som sådan, men afgørelsen af, hvilken lov der skulle anvendes. På grundlag af østrigsk international privatret på daværende tidspunkt (dvs. før Rom-konventionen trådte i kraft) hældede retten til anvendelsen af østrigsk lov. Da østrigsk og tysk lov imidlertid førte til samme resultat, kunne retten lade spørgsmålet stå åbent.

3. *Sager vedrørende erstatning for misligholdelse af kontrakt*

Adskillige afgørelser omhandler den situation, hvor sagsøger har krævet erstatning for misligholdelse af en kontraktlig forpligtelse (den østrigske højesteret *Oberster Gerichtshof*, den 10. september 1998, nr. 27, den 10. september 1998, nr. 28, den 10. september 1998, nr. 29; den schweiziske forbundsdomstol, *Bundesgericht*, den 9. marts 1998, nr. 33, allerede omtalt ovenfor). Alle er - i det mindste ud fra et formelt synspunkt - i overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis for så vidt angår fastlæggelsen af "den forpligtelse, der ligger til grund for sagen" (*de Bloos/Bouyer*, sag 14/76): hvis et søgsmål med krav om erstatning eller ophævelse af en kontrakt er begrundet i manglende opfyldelse af den kontraktlige forpligtelse, er det opfyldelsesstedet for denne forpligtelse, der skal lægges til grund.

To af afgørelserne (nr. 27 og 29) drejede sig om en ret typisk situation. I en international købeaftale havde parterne aftalt - udtrykkeligt i afgørelse nr. 27, ved anvendelse af udtrykket "frit leveret på købers adresse" i afgørelse nr. 29 - at sælger skulle levere varerne på et bestemt sted. I begge tilfælde fandt De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb anvendelse. Da varerne var defekte, lagde sagsøger sag an med krav om erstatning. Han hævdede, at leveringsstedet med henblik på anvendelse af artikel 5. nr. 1, skulle betragtes som opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der lå til grund for sagen.

I begge sager afviste højesteret dette anbringende. Under henvisning til den juridiske litteratur om artikel 31 i konventionen om internationale køb anlagde retten den holdning, at udpegelsen af et leveringssted generelt kun vedrørte leveringsbetingelserne og risici og omkostninger forbundet med transporten. Det var derfor ikke muligt at slutte, at parterne gennem aftalen om et leveringssted også havde haft til hensigt at fastlægge et opfyldelsessted i den i artikel 5, nr. 1, omhandlede betydning. Dette førte til den konklusion, at kompetencen ikke kunne støttes på artikel 5, nr. 1.

Set ud fra et formelt synspunkt ligger begge afgørelser på linje med EF-Domstolens retspraksis. Højesteret tog ikke udgangspunkt i en selvstændig fortolkning af udtrykket "det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes" i artikel 5, nr. 1; alle argumenter byggede på konventionen om internationale køb som *lex causae* i de konkrete sager. Ikke desto mindre synes retten at antage, at konventionen om internationale køb implicit fastsætter regler om opfyldelsesstedet med henblik på afgørelse af kompetencespørgsmålet, i det mindste i den forstand, at en aftale om leveringssted ikke har nogen kompetencemæssige implikationer. Denne konklusion kan også udledes af et *obiter dictum* i afgørelse nr. 27: artikel 31, litra a), i konventionen om internationale køb fastsætter, at hvis der ikke er aftalt noget leveringssted, og aftalen angår en vare, der skal sendes, består sælgers forpligtelse i at overgive varen til den første transportør. Man skulle således mene, at overgivelsesstedet også måtte være opfyldelsesstedet i den i artikel 5, nr. 1, anførte betydning. Imidlertid fandt retten - uden noget grundlag i selve konventionens ordlyd - at opfyldelsesstedet i en sag som den foreliggende måtte være sælgers forretningssted.

Når man tager i betragtning, at konventionen om internationale køb ikke omhandler kompetence overhovedet, er højesterets konklusion langt fra indlysende. På grundlag af rettens argumenter kunne man også hævde, at artikel 57 i konventionen om internationale køb - dvs. bestemmelsen om købers pligt til at erlægge købesummen på sælgers forretningssted - kun vedrører omkostninger og risici forbundet med overførslen af penge og følgelig ikke har nogen kompetencemæssige implikationer. Dette ville naturligvis være i modstrid med EF-Domstolens dom i *Custom Made Commercial/Stawa Metallbau*-sagen (sag C-288/92).

Sammenholder man afgørelse nr. 27 og 29 med afgørelse nr. 12 (jf. punkt 1 ovenfor), kan man for så vidt angår artikel 5, nr. 1, se, at den østrigske højesteret har en lille tendens til at foretrække en eller anden form for *lex causae*-løsning. I sin fortolkning af den lov, der skal anvendes, anfører retten nogle af de argumenter, som er blevet fremført i den juridiske litteratur mod EF-Domstolens retspraksis vedrørende Bruxelles-konventionen, uden dog formelt at afvige fra denne retspraksis. Da resultatet forekommer forholdsvis rimeligt, bør denne fremgangsmåde ikke kritiseres for skarpt.

De to andre afgørelser (nr. 28 og 33) er uden særlig interesse. Nr. 28 omhandler en sag, hvor parterne havde indgået en cateringkontrakt i forbindelse med en "after ski"-fest i Kitzbühel. Da sagsøgte, et tysk selskab, annullerede ordren, anlagde cateringfirmaet, der havde hjemsted i Østrig, sag med krav om erstatning for sit indtægtstab, idet det anså Kitzbühel for at være opfyldelsesstedet efter artikel 5, nr. 1. Den østrigske højesteret afviste dette og slog fast, at den omtvistede forpligtelse var sagsøgtes forpligtelse til at betale cateringkontraktens pris. Eftersom det var østrigsk lov, som skulle anvendes, skulle denne forpligtelse ud fra den almindelige regel, som er beskrevet ovenfor (jf. punkt 1), opfyldes på debtors forretningssted.

Afgørelse nr. 33 vedrører en eneforhandlingsaftale. Sagsøgte, et dansk firma, havde misligholdt sine forpligtelser over for sagsøger, der havde bopæl i Schweiz, ved at levere varer til et andet schweizisk firma. Den schweiziske forbundsdomstol fandt, at sælger havde to forpligtelser, én vedrørende distributionen af varerne og én vedrørende den faktiske levering af varerne. Ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, skulle disse to forpligtelser behandles hver for sig. Da forbundsdomstolen var bundet af, at de lavere instanser havde fundet, at sagsøger udelukkende havde begrundet sit søgsmål i misligholdelse af forpligtelsen vedrørende distribution, tog den kun stilling til denne forpligtelse. Ifølge schweizisk obligationsret (*Obligationenrecht*) - som skulle anvendes i henhold til schweizisk international privatret - skulle denne forpligtelse opfyldes på debtors bopæl. Derfor blev de schweiziske retters kompetence afvist.

4. Sager om tilbagesøgning af købesum efter ophævelse af kontrakt

I to afgørelser truffet af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 27. januar 1998, nr. 18, og den 10. marts 1998, nr. 23) fandt retten, at artikel 5, nr. 1, dækker krav om tilbagesøgning af penge, som allerede er erlagt i henhold til en kontrakt, hvor der - i den første sag - var tale om en kontrakt, som ifølge sagsøgers påstand aldrig havde haft retsvirkning, og - i den anden sag - om en kontrakt, som var blevet ophævet efter fælles overenskomst mellem parterne. Heraf kan også udledes, at artikel 5, nr. 1, efter den østrigske højesterets opfattelse dækker en forpligtelse, som ikke er en af hovedforpligtelserne i henhold til kontrakten og heller ikke en sekundær forpligtelse affødt af, at en af hovedforpligtelserne ikke er blevet opfyldt, men derimod en forpligtelse begrundet i berigelsesgrundsætningen.

I den første sag drejede det sig om en kontrakt om overdragelse af ejendomsretten til et anpartsselskab (et diskotek) fra personer med bopæl i Tyskland til personer med bopæl i Østrig. Efter at have taget diskoteket i besiddelse opdagede de nye ejere, at det ikke havde de offentlige bevillinger, som sælgerne - efter de nye ejeres opfattelse - havde foregivet over for dem.

De anlagde sag ved en ret i Østrig med krav om tilbagesøgning af de penge, de allerede havde udbetalt til sælgerne (som til gengæld skulle have deres anparter i anpartsselskabet tilbage) på det grundlag, at kontrakten aldrig havde haft retsvirkning. Under henvisning til den juridiske litteratur (Kropholler) fandt den østrigske højesteret, at artikel 5, nr. 1, også dækkede tvister vedrørende selve indgåelsen af kontrakten. Retten kom også til den konklusion, at eftersom den omtvistede forpligtelse ikke var en af hovedforpligtelserne i henhold til kontrakten (dvs. sælgernes forpligtelse til at overdrage ejendomsretten til anparterne i anpartsselskabet eller købernes forpligtelse til at betale), var den relevante forpligtelse sælgernes forpligtelse til at betale de penge, de allerede havde modtaget, tilbage, hvis kontrakten skulle vise sig ikke at have retsvirkning. Opfyldelsesstedet for denne forpligtelse var imidlertid efter rettens opfattelse sælgernes bopæl i Tyskland, da opfyldelsesstedet for en betalingsforpligtelse ifølge den lov, der skulle anvendes, var debtors bopæl.

I den anden sag var kontrakten oprindelig gyldig, men parterne ophævede den efter fælles overenskomst, før den var blevet opfyldt. Ophævelsen betød, at et forskud, som køber (bosat i Østrig) havde udbetalt, skulle betales tilbage, men sælger (bosat i Schweiz) gjorde dette ved at modregne købers krav i et krav, som sælger hævdede at have på køber i henhold til en tidligere kontrakt. Køber accepterede ikke modregningen og anlagde derfor sag. Den østrigske højesteret henviste til den tidligere sag og bemærkede, at begge sager drejede sig om krav om tilbagesøgning begrundet i berigelsesgrundsætningen (*bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch*). Den omstændighed, at kravet om tilbagesøgning i den konkrete sag var baseret på en gyldig kontrakt, der var blevet ophævet efter fælles overenskomst, hvorimod der i den tidligere sag havde været tale om et krav om tilbagesøgning baseret på kontraktens (bestredne) ugyldighed, kunne ikke føre til et andet resultat. I den konkrete sag var kravet om tilbagesøgning en følge af, at køber havde udbetalt et forskud, og denne udbetaling var en forpligtelse i henhold til den ophævede kontrakt. Opfyldelsesstedet for forpligtelsen til at betale det erlagte forskud tilbage skulle imidlertid holdes adskilt fra opfyldelsesstedet for købers forpligtelse til at betale sælger i henhold til kontrakten. Sidstnævnte opfyldelsessted skulle fastlægges på grundlag af artikel 57 i FN-konventionen om internationale køb, som gælder i både Østrig og Schweiz, men nævnte artikel fandt efter rettens opfattelse ikke anvendelse på kravet om tilbagesøgning. Opfyldelsesstedet for denne forpligtelse skulle fastlægges efter det almindelige princip i schweizisk lov, hvorefter pengegæld skal erlægges på kreditors bopæl (eller forretningssted), som i den konkrete sag var beliggende i Østrig.

De to østrigske afgørelser lader sig vanskeligt forene med en afgørelse truffet af det britiske Overhus *House of Lords* (som højeste appelmyndighed) den 30. oktober 1997 (nr. 56). Den pågældende sag var affødt af en tidligere afgørelse truffet af Overhuset, hvorefter visse swap-aftaler, som en række lokalmyndigheder i Det Forenede Kongerige havde indgået, var uden retsvirkning fra begyndelsen, fordi det lå uden for en lokalmyndigheds beføjelse at indgå sådanne aftaler. Dette fik en bank til at sagsøge Glasgows bystyre ved en ret i England med krav om tilbagesøgning af de penge, som banken havde udbetalt til bystyret i henhold til syv sådanne swap-aftaler. Efter engelsk lov var kravet begrundet i berigelsesgrundsætningen, og det blev anset for at falde ind under tilbagesøgningsretten snarere end under aftaleretten. Da sagen vedrørte anvendelse af Bruxelles-konventionens regler med hensyn til at afgøre kompetencespørgsmålet internt i Det Forenede Kongerige, havde EF-Domstolen afvist at træffe en præjudiciel afgørelse i sagen. I en flertalsafgørelse (3-2) nåede Overhuset frem til den konklusion, at artikel 5, nr. 1, ikke fandt anvendelse. Selv om sagen adskiller sig fra de østrigske sager derved, at de berørte kontraktors manglende retsvirkning fra begyndelsen ikke længere blev anfægtet, tyder flertallets argumentation på, at det ikke fandt den omstændighed, at ugyldighedsspørgsmålet allerede var afgjort, afgørende. Flertallet accepterede, at udtrykket "kontrakt" skulle fortolkes selvstændigt, men fandt alligevel, at et krav om tilbagesøgning begrundet i berigelsesgrundsætningen og affødt af en kontrakt, der aldrig havde eksisteret efter loven, faldt uden for artikel 5, nr. 1, der som en undtagelse fra artikel 2 skulle fortolkes snævert. Mindretallet var enig i, at artikel 5, nr. 1, skulle fortolkes snævert, men hævdede, at et krav om tilbagesøgning affødt af, at en kontrakt havde vist sig at være ugyldig, af praktiske grunde burde være omfattet af nævnte bestemmelse.

Det forekommer rimeligt at hævde, at EF-Domstolen indtil nu ikke utvetydigt har afgjort, om artikel 5, nr. 1, finder anvendelse i de situationer, som den østrigske højesteret og det britiske Overhus har skullet tage stilling til.

I sag 38/81, *Effer/Kantner* (Sml. 1982, s. 825) fandt EF-Domstolen, at artikel 5, nr. 1, også kan anvendes, "når der mellem parterne er tvist om eksistensen af den aftale, som det indtalte krav støttes på". Imidlertid var det i den pågældende sag sagsøgte, som hævdede, at der ikke eksisterede et kontraktforhold mellem parterne, men at kontrakten reelt var mellem sagsøger og tredjemand. Derudover synes dommen at antyde, at hvis den ret, ved hvilken sagen er anlagt, når frem til den konklusion, at der ikke eksisterer nogen kontrakt, bør den erklære sig inkompetent.

Sådan har *Norges Høyesterett* forstået det, jf. sag l.nr. 267 K/1996 *Deutsche Bank/Den Norske Bank*, og l.nr. 45 K/1998 *Terje Karlung/Svänska Vägguide Comertex*, afgørelser truffet henholdsvis den 10. maj 1996 og den 27. januar 1998 og refereret i *Norsk Retstidende* 1996, s. 822, og 1998, s. 136 (ingen af dem er med i ottende bind). I begge sager hævdede sagsøger, at hans krav vedrørte sagsøgtes forpligtelse til at betale i henhold til en kontrakt, som (stadig) eksisterede mellem parterne, men i den første sag hævdede sagsøgte, at der aldrig havde eksisteret en kontrakt, som dækkede sagsøgers krav, således at kravet i bedste fald hørte ind under lov om erstatning uden for kontrakt. I den anden sag hævdede sagsøgte, at kravet vedrørte honorarer for noget, som sagsøgte havde udført, efter at sagsøger selv havde opsagt en agenturaftale, og at sagsøger derfor ikke havde nogen ret til at kræve honorar. Ingen af de to sager kan således sammenlignes direkte med de østrigske sager og den britiske sag, hvor sagsøgers krav, selv set fra sagsøgtes side, var affødt af en kontrakt, som engang havde eksisteret, eller som det i det mindste havde været meningen skulle eksistere mellem parterne.

I sag C-51/97, *Réunion Européenne/Spliethoff's Bevrachtungskantoor*, (Sml. 1998, s. I-6511) (nr. 1 i ottende bind; dommen blev afsagt efter de østrigske og britiske afgørelser) slog EF-Domstolen fast, at artikel 5, nr. 1, "ikke kan fortolkes således, at det omfatter en situation, hvor der ikke foreligger en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden". Dog brugte Domstolen denne konstatering som grundlag for at afvise, at artikel 5, nr. 1, dækkede et krav om erstatning af et tab, der var lidt som følge af, at varer var blevet beskadiget under transport, hvor kravet blev støttet på et konnossement, og sagen var anlagt ikke mod den, der havde udstedt konnossementet, men mod den, som sagsøger antog for faktisk at have udført søtransporten. Det vil derfor kunne hævdes, at formålet med konstateringen var at fastslå, at artikel 5, nr. 1, ikke omfatter sager mod personer, med hvem sagsøger (eller den person, fra hvem sagsøger har erhvervet sin rettighed) end ikke har forsøgt at indtræde i et kontraktforhold.

I så fald bør man måske ikke tillægge anvendelsen af nutid ("en situation, hvor der ikke *foreligger* en forpligtelse") stor betydning. Er det tilfældet, udelukker EF-Domstolens afgørelse ikke, at artikel 5, nr. 1, kan finde anvendelse i "situationer", hvor sagen efter såvel sagsøgers som sagsøgtes opfattelse drejer sig om, hvilke konsekvenser det har for forholdet mellem parterne, at en kontrakt, som engang eksisterede, eller som det havde været meningen skulle eksistere mellem dem, ophæves eller er ugyldig.

IV. Aftaler om kompetence (artikel 17)

Fem afgørelser truffet i den periode, der behandles her, vedrører artikel 17. Som tidligere nævnt vedrører en af dem aftaler om kompetence i tilknytning til overgangsbestemmelsen i artikel 54, stk. 2, og denne er allerede blevet gennemgået (jf. afsnit II, punkt 12); de øvrige vedrører dels de betingelser, der skal være opfyldt, for at aftalen kan anses for gyldig, dels virkningerne af en aftale.

1. I den første afgørelse truffet af den østrigske højesteret (*Oberster Gerichtshof*, den 23. februar 1998, nr. 19) drejede det sig om en aftale, som tillagde en østrigsk ret kompetence, og som var indgået mellem et selskab med hjemsted i Østrig og et selskab med hjemsted i Tyrkiet. Det spørgsmål, som retten skulle tage stilling til, var, om anvendelsen af artikel 17 i et sådant tilfælde er betinget af, at en af parterne har bopæl i en anden kontraherende stat. Retten gennemgik den juridiske litteratur om emnet og retspraksis fra andre kontraherende stater, navnlig Tyskland og Italien, og nåede frem til den konklusion, at medmindre der var en yderligere tilknytning til en anden kontraherende stat, kunne anvendelsen af artikel 17 ikke komme på tale. Efter højesterets opfattelse kunne nævnte bestemmelse kun finde anvendelse, hvis enten den ene parts bopæl eller det aftalte værneting efter den østrigske rets vurdering ikke var beliggende i Østrig. Det spørgsmål, der behandles i afgørelsen, er uhyre vigtigt og stærkt omdiskuteret, selv om selve ordlyden af artikel 17 ikke synes at udelukke, at en aftale kan være gyldig, når der er et sammenfald mellem det aftalte værneting og bopælen for den eneste af parterne, der har bopæl i en kontraherende stat. Det skal bemærkes, at den østrigske højesteret tilføjede, at den ekstra betingelse, der ligger i artikel 17, også vil skulle være opfyldt, for at artikel 18 kan finde anvendelse.

2. Den anden afgørelse truffet af den schweiziske forbundsdomstol (*Tribunal fédéral*, den 15. januar 1998, nr. 32) omhandler betingelserne for gyldigheden af en klausul om kompetence efter artikel 17 i lyset af betingelserne i den nationale lov, som gælder for den kontrakt, kompetenceklausulen indgår i. I den konkrete sag om en garantiaftale, der indebar kompetence for en schweizisk ret, og som var indgået mellem borgmesteren for en fransk kommune og et schweizisk finansieringsselskab, skulle forbundsdomstolen tage stilling til, om kompetenceklausulens gyldighed skulle afgøres efter fransk forvaltningsret eller efter schweizisk ret. Retten valgte sidstnævnte mulighed og forklarede, at artikel 17 ikke udelukker en sådan løsning, idet den ikke omhandler den materielle gyldighed af aftaler om kompetence; enhver afgørelse herom er således op til den ret, ved hvilken sagen anlægges. Den valgte løsning synes korrekt at følge den argumentation, som går ud på, at eftersom konventionen ikke berører materiel ret, bør den heller ikke berøre den måde, hvorpå de nationale retter behandler dette spørgsmål, selv om dette kan føre til forskellige resultater i forskellige kontraherende stater (jf. O'Malley-Layton, *European Civil Practice*, 1989, s. 569).

3. De sidste to afgørelser truffet af henholdsvis den tyske forbundsdomstol og den italienske kassationsret (*Bundesgerichtshof*, den 23. juli 1998, nr. 39; *Corte di Cassazione*, den 1. februar 1999, nr. 66) vedrører aftaler om kompetence, som kun er til fordel for en af parterne. I den første afgørelse hævdede den tyske forbundsdomstol, at det for at afgøre, om en aftale om kompetence kun var indgået til fordel for en af parterne, var nødvendigt at henholde sig til ikke blot kompetenceklausulens ordlyd, men også den generelle kontraktkontekst og de omstændigheder, hvorunder kontrakten var indgået. Ved at lægge vægt på, at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en konkret fortolkning af kontrakten, ligger afgørelsen på linje med EF-Domstolens retspraksis, som den er kommet til udtryk i *Anterist/Crédit Lyonnais*-dommen (sag 22/85). Det samme gælder den anden afgørelse, hvori den italienske kassationsret hævdede, at en aftale om kompetence kun kan anses for indgået udelukkende til fordel for en af parterne, når parternes vilje klart fremgår af kompetenceklausulens ordlyd; den tilføjede, at den omstændighed, at der udpeges en ret i den kontraherende stat, hvor en af parterne har bopæl, ikke i sig selv giver tilstrækkeligt grundlag for at slutte, at det var parternes fælles vilje at begunstige den pågældende part. Afgørelsens ordlyd følger nøje ordlyden i ovennævnte dom fra EF-Domstolen.

V. Afsluttende betragtninger

Der bør knyttes nogle korte afsluttende betragtninger til denne gennemgang af de nationale retters retspraksis vedrørende Lugano-konventionen.

1. Der er en klar tendens til, at de nationale retter følger EF-Domstolens retspraksis. Dette ses ikke blot af de løsninger, der vælges i de forskellige afgørelser, men også af hyppige henvisninger i afgørelserne til EF-Domstolens domme.
2. Dog er der undertiden ikke et fuldstændigt sammenfald mellem de sager, der indbringes for de nationale retter, og dem, der behandles af EF-Domstolen. I sådanne tilfælde er de nationale retter tilbøjelige til at give deres egen fortolkning af EF-Domstolens domme, hvorved der drages nogle konsekvenser af principperne i sådanne domme, som EF-Domstolen måske ikke ville have godtaget.
3. De nationale retter skal undertiden tage stilling til sager og problemer, som indtil nu aldrig er blevet behandlet af EF-Domstolen overhovedet. Ved afgørelsen af sådanne sager finder de nationale retter frem til en løsning, som måske eller måske ikke er i overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis.
4. Nogle retter viser, at de har et udmærket kendskab til andre nationale retters retspraksis, og at de generelt er indstillet på at tage hensyn til denne retspraksis. Nogle retter går også ind for, at en ret kun skal indtage en anden holdning end den, en anden national ret allerede har indtaget, hvis gode grunde taler herfor (jf. f.eks. sag nr. 19).
5. For at tilstræbe en harmonisering af retspraksis bør man bl.a. opfordre de nationale myndigheder til at gøre de nationale retter opmærksomme på EF-Domstolens Internetsted om retspraksis vedrørende Bruxelles- og Lugano-konventionerne. I den forbindelse kunne man også opfordre de nationale myndigheder til at sende den fulde ordlyd af nationale afgørelser til EF-Domstolen i digital form og til i muligt omfang at vedlægge et sammendrag på andre (tilgængelige) sprog.