FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 14. maj 1996 *

1. Det spørgsmål, der er forelagt Domstolen af House of Lords i denne sag, vedrører to sager, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, mellem de samme parter. Sagerne verserer for retterne i to stater (Portugal og Det Forenede Kongerige), som nu er parter i Bruxelles-konventionen af 1968 (herefter »Bruxelles-konventionen« eller »konventionen«) [1]. Den første sag blev anlagt i Portugal, før konventionen trådte i kraft mellem Portugal og Det Forenede Kongerige, mens den anden sag blev anlagt i Det Forenede Kongerige, efter at konventionen var trådt i kraft mellem de to stater. House of Lords ønsker oplyst, om den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt (dvs. retten i Det Forenede Kongerige) under sådanne omstændigheder kan eller skal udsætte sagen eller erklære sig inkompetent, og hvorvidt den med henblik på afgørelsen af, om den skal udsætte sagen eller erklære sig inkompetent, skal eller kan foretage en prøvelse af det grundlag, hvorpå den ret, ved hvilken sagen først er anlagt (den portugisiske ret), har erklæret sig kompetent.

De relevante bestemmelser i Bruxelles- og San Sebastián-konventionen

2. Konventionens afsnit II indeholder almindelige og specielle bestemmelser om kompetencen for retterne i de kontraherende stater. Artikel 2 bestemmer følgende:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne konvention skal personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat.

Personer, som ikke er statsborgere i den stat, hvor de har bopæl, er undergivet de kompetenceregler, der gælder for landets egne statsborgere.«

3. I konventionens afsnit II, afdeling 8, der bærer overskriften »Litispendens og indbyrdes sammenhængende krav«, findes artikel 21, der — som ændret ved artikel 8 i

* Originalsprog: engelsk.

1 — Konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

San Sebastián-konventionen af 26. maj 1989 [2] — bestemmer følgende:

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

Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.«

4. Konventionens afsnit III vedrører anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i andre kontraherende stater. I artikel 26 fastsættes hovedreglen, hvorefter retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes i de øvrige kontraherende stater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde. Artikel 27 nævner en række tilfælde, hvor en retsafgørelse ikke skal anerkendes, herunder det i nr. 3 nævnte tilfælde:

»såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«.

5. I dommen i sagen Overseas Union Insurance m.fl. [3] fastslog Domstolen under henvisning til sin dom i sagen Gubisch Maschinenfabrik [4], at konventionens artikel 21 havde til formål

»så vidt muligt og straks fra begyndelsen at forhindre en situation som den, der er omhandlet i artikel 27, nr. 3, nemlig at en afgørelse ikke kan anerkendes, fordi den er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til. Det følger heraf, at artikel 21 for at opfylde disse målsætninger skal fortolkes vidt, således at den principielt omfatter alle tilfælde af litispendens for retterne i de kontraherende stater uden hensyn til parternes bopæl«.

6. Domstolen fastslog endvidere, at bortset fra det tilfælde, hvor den ret, ved hvilken

2 — Konventionen om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention med de tilpasninger af disse, som er foretaget ved konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse samt ved konventionen om Den Hellenske Republiks tiltrædelse (EFT 1989 L 285, s. 1).

3 — Dom af 27.6.1991, sag C-351/89, Sml. I, s. 3317, præmis 16.

4 — Dom af 8.12.1987, sag 144/86, Sml. s. 4861.

sagen sidst er anlagt, er enekompetent i henhold til konventionen, er konventionens artikel 21 til hinder for, at den ret, ved hvilken der sidst er anlagt sag, efterprøver kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, hvis dennes kompetence bestrides; hvis den ret, ved hvilken der sidst er anlagt sag, ikke erklærer sig inkompetent, kan den kun udsætte afgørelsen.

7. San Sebastián-konventionens artikel 29 bestemmer følgende:

»1. Konventionen af 1968 og protokollen af 1971, som ændret ved konventionen af 1978, ved konventionen af 1982 og ved nærværende konvention, finder kun anvendelse på retssager, der er anlagt, og på officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt, efter at nærværende konvention er trådt i kraft i domsstaten, og, såfremt anerkendelse eller fuldbyrdelse af en retsafgørelse eller af et officielt bekræftet dokument påberåbes, i den stat, begæringen er rettet til.

2. Retsafgørelser, som efter datoen for nærværende konventions ikrafttræden i forholdet mellem domsstaten og den stat, begæringen er rettet til, er truffet i sager, der er anlagt før dette tidspunkt, skal dog anerkendes og fuldbyrdes efter bestemmelserne i afsnit III i konventionen af 1968, som ændret ved konventionen af 1978, konventionen af 1982 og nærværende konvention, såfremt de anvendte kompetenceregler er i overensstemmelse med bestemmelserne i det ændrede afsnit II i konventionen af 1968 eller med bestemmelserne i en konvention, som var gældende mellem domsstaten og den stat, begæringen er rettet til, da sagen blev anlagt.«

De faktiske omstændigheder og den nationale rets spørgsmål

8. Elsbeth Freifrau von Horn er tysk statsborger og har bopæl i Portugal. Kevin Cinnamond er direktør for et selskab og har bopæl i England. Baggrunden for begge sager er dels en aftale, som blev indgået den 19. december 1989 eller deromkring mellem Elsbeth Freifrau von Horn og Kevin Cinnamond, hvorefter sidstnævnte indvilgede i at betale Elsbeth Freifrau von Horn et beløb på 600 000 UKL, som udgør resten af et beløb, hun havde til gode i forbindelse med sit salg af aktier i et portugisisk selskab til et selskab i Gibraltar, dels et løfte om at betale dette beløb, som blev afgivet den 23. april 1990. Da det kom til stykket, betalte Kevin Cinnamond ikke Elsbeth Freifrau von Horn det pågældende beløb.

9. Den 27. august 1991 anlagde Kevin Cinnamond sag mod Elsbeth Freifrau von Horn ved en portugisisk ret med påstand om, at det blev fastslået, at han ikke var pligtig til at betale hende 600 000 UKL eller det tilsvarende beløb i ESC. Den 9. marts 1992 forkyndte Elsbeth Freifrau von Horn et svarskrift og en modfordring til selvstændig dom, idet hun nedlagde påstand om, at det blev fastslået, at Kevin Cinnamond var

pligtig til at betale hende det pågældende beløb, og om, at der blev udstedt betalingspålæg.

10. Elsbeth Freifrau von Horn anlagde senere sag i England, idet hun den 9. november 1992 udtog stævning, som blev forkyndt for sagsøgte den 18. november 1992. Kevin Cinnamond fremsatte herefter begæring om, at det blev fastslået, at den engelske ret savnede kompetence; som den ret, ved hvilken sagen sidst var anlagt, burde den efter hans opfattelse udsætte sagen og til sin tid erklære sig inkompetent i medfør af konventionens artikel 21.

11. Der er enighed om, at kravene er fremsat mellem de samme parter, har samme genstand og hviler på samme grundlag i artikel 21's forstand. Problemet i sagen er, at Portugals tiltrædelse af konventionen i medfør af San Sebastián-konventionen først trådte i kraft den 1. juli 1992, dvs. efter at sagen i Portugal var anlagt (men før sagen i England var anlagt).

12. Den 5. marts 1993 traf en retsassessor ved kendelse bestemmelse om udsættelse af sagen ved High Court, men en dommer gav Elsbeth Freifrau von Horn medhold i hendes kæremål vedrørende kendelsen. Kevin Cinnamond appellerede denne afgørelse til Court of Appeal, som stadfæstede kendelsen. Herefter fik han tilladelse til at appellere Court of Appeal's afgørelse til House of Lords, som besluttede at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»I et tilfælde, hvor

a) der verserer sager i to forskellige kontraherende stater, hvorunder der fremsættes krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, mellem de samme parter

b) den første sag blev anlagt i den kontraherende stat A, før Bruxelles-konventionen og/eller en tiltrædelseskonvention, der fandt anvendelse, trådte i kraft i denne stat

c) den anden sag er anlagt i den kontraherende stat B i overensstemmelse med artikel 2 i Bruxelles-konventionen, efter at Bruxelles-konventionen og/eller en tiltrædelseskonvention, der finder anvendelse, er trådt i kraft i både stat A og stat B,

og når henses til artikel 29, stk. 1, i San Sebastián-konventionen og de tilsvarende artikler i enhver anden tiltrædelseskonvention, der finder anvendelse, og til artikel 21 i

Bruxelles-konventionen (som ændret) ønskes det oplyst:

1) om Bruxelles-konventionen (som ændret) og/eller en tiltrædelseskonvention, der finder anvendelse, opstiller regler, og i givet fald hvilke, om, hvorvidt sagen i stat B kan eller skal udsættes, eller retten skal erklære sig inkompetent på grund af den verserende sag i stat A?

og navnlig:

2) om den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, med henblik på afgørelsen af, om den skal erklære sig inkompetent eller udsætte sagen, skal eller kan foretage en prøvelse, og i givet fald hvilken, af det grundlag, hvorpå den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent?«

De argumenter, der er fremsat for Domstolen

13. Kevin Cinnamond har principalt gjort gældende, at Bruxelles-konventionens artikel 21 finder anvendelse i den foreliggende sag uanset artikel 29, stk. 1, i San Sebastián-konventionen, og at den engelske ret derfor skal erklære sig inkompetent. Ifølge Kevin Cinnamond er artikel 29, stk. 1, i San Sebastián-konventionen ikke til hinder for dette synspunkt, fordi kravene i sagen i Portugal kan anses for at være »fremsat« i artikel 21's forstand, selv om der ikke er tale om en retssag, som konventionen »finder anvendelse« på i artikel 29, stk. 1's forstand. Efter Kevin Cinnamond's opfattelse er hans synspunkt i overensstemmelse med de relevante bestemmelsers opbygning og formål. Eftersom en eventuel dom i sagen i Portugal i medfør af artikel 29, stk. 2, vil blive anerkendt og fuldbyrdet i de andre kontraherende stater efter konventionens afsnit III, må artikel 21 finde anvendelse, for at man kan undgå risikoen for uforenelige afgørelser inden for konventionens område.

14. Kevin Cinnamond har i sit skriftlige indlæg også fremført to subsidiære anbringender. Det første er, at litispendensreglen i artikel 21 er et specifikt udtryk for et mere generelt retsprincip, som skal — eller i det mindste kan — anvendes af en ret i en kontraherende stat i tilfælde, hvor der verserer en parallel sag i en anden kontraherende stat. Reglen i artikel 21 skal eller kan derfor anvendes analogt. Det står den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, frit for at undersøge, om grundlaget for den rets kompetence, ved hvilken sagen først er anlagt, er i overensstemmelse med reglerne i konventionens afsnit II.

15. Kevin Cinnamond's andet subsidiære anbringende er, at såfremt litispendensreglen i konventionen ikke finder anvendelse direkte eller analogt, afskærer hverken konventionen eller nogen af tiltrædelseskonventionerne retten i en kontraherende stat fra at udsætte sagen eller erklære sig inkompetent under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, i overensstemmelse med de nationale processuelle regler, der gælder for den, under henvisning til forum non conveniens (at den ikke er et hensigtsmæssigt forum), eller til litis alibi pendens (at der verserer en sag et andet sted).

16. Elsbeth Freifrau von Horn, Det Forenede Kongerige og Kommissionen er alle af den opfattelse, at artikel 21 ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, fordi sagen i Portugal ikke vedrører krav, der er fremsat for retterne i en kontraherende stat i denne bestemmelses forstand. Artikel 21 regulerer fordelingen af kompetencen mellem to retter, som begge er bundet af reglerne i konventionen. Når den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, erklærede sig kompetent i henhold til regler, der fandt anvendelse, før konventionen trådte i kraft, kan den have erklæret sig kompetent på grundlag af regler, som efter konventionen anses for at være eksorbitante; under sådanne omstændigheder ville det ikke være berettiget at kræve, at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt — som, hvis det ikke havde været for artikel 21, ville være berettiget til at erklære sig kompetent i overensstemmelse med konventionens regler — skulle erklære sig inkompetent. Det Forenede Kongerige har tilføjet, at det meget vel kan tænkes, at en dom afsagt af den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, ikke kan fuldbyrdes ved retterne i de kontraherende stater, eftersom det i henhold til artikel 29, stk. 2, i San Sebastián-konventionen ikke kræves, at der sker fuldbyrdelse i et sådant tilfælde; anvendelsen af artikel 21 under sådanne omstændigheder kunne derfor føre til, at retfærdigheden ikke skete fyldest. For at imødegå dette indrømmede Kevin Cinnamond under retsmødet, at artikel 21 ikke fandt anvendelse på en sag, som ikke kunne føre til en dom, der kunne fuldbyrdes i de andre kontraherende stater, fordi den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, ikke erklærede sig kompetent på et grundlag, som var i overensstemmelse med konventionens regler eller med en konvention, som var gældende på det pågældende tidspunkt mellem domsstaten og den stat, begæringen blev rettet til, således som det kræves efter San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2.

17. Kommissionen har anført, at der — selv om retten i den stat, som begæringen er rettet til, efter overgangsbestemmelsen i tiltrædelseskonventionens artikel 29, stk. 2, kan undersøge det grundlag, hvorpå retten i domsstaten har erklæret sig kompetent — ikke er fastsat en sådan bestemmelse med hensyn til litispendens. Forklaringen er ifølge Kommissionen, at det måske ikke altid er muligt for den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, at undersøge, om den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent på et grundlag, der var foreneligt med konventionen; anvendelsen af artikel 29, stk. 2, er mindre problematisk i denne henseende, eftersom der for den ret, ved hvilken der begæres fuldbyrdelse, foreligger en dom, på grundlag af hvilken retten kan undersøge grundene til, at retten i domsstaten erklærede sig kompetent.

18. Selv om konventionens artikel 21 efter Det Forenede Kongeriges opfattelse ikke finder anvendelse, antydede dette i sit skriftlige indlæg, at den forpligtelse, som efter San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2, er

pålagt de kontraherende stater til under visse omstændigheder at anerkende og fuldbyrde en dom, som er afsagt, efter at konventionen er trådt i kraft, i en sag anlagt før dette tidspunkt, var relevant for spørgsmålet om, hvorvidt den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, under de af den forelæggende ret anførte omstændigheder skulle erklære sig kompetent til at afgøre sagen.

19. Under henvisning hertil stillede Domstolen Elsbeth Freifrau von Horn, Kevin Cinnamond, Det Forenede Kongerige og Kommissionen et skriftligt spørgsmål om, hvorvidt det, hvis konventionens artikel 21 ikke fandt anvendelse, kunne udledes af San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2, at den ret, ved hvilken sagen sidst var anlagt — for at undgå, at anvendelsen af denne bestemmelse blev forhindret ved, at den afsagde en dom, som eventuelt var uforenelig med den, der blev afsagt af den ret, ved hvilken sagen først var anlagt — var forpligtet til under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, at tage stilling til, om den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, havde erklæret sig kompetent i henhold til regler, som var i overensstemmelse med Bruxelles-konventionen, og, hvis dette var tilfældet, om den så var forpligtet til at undlade at afsige dom, så længe sagen verserede for den ret, ved hvilken den først var anlagt.

20. I sit skriftlige svar på spørgsmålet og under retsmødet anførte Det Forenede Kongerige, at det efter at have overvejet spørgsmålet nærmere var af den opfattelse, at der i artikel 29, stk. 2, var underforstået en forpligtelse til ikke at foretage en handling, som sandsynligvis ville forhindre anvendelsen af artikel 29, stk. 2, og derved til dels forhindre, at formålene med San Sebastián-konventionen blev nået. Dette ville være tilfældet, hvis den ret, ved hvilken sagen sidst var anlagt, under de af den forelæggende ret anførte omstændigheder ville erklære sig kompetent. Den dom, der blev afsagt af denne ret, kunne måske være uforenelig med den dom, der blev afsagt af den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, og således forhindre, at den sidstnævnte dom blev anerkendt i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen sidst var anlagt, lå.

21. Kommissionen har — skønt den under retsmødet har anerkendt, at den løsning, som Det Forenede Kongerige har foreslået som svar på Domstolens spørgsmål, i vidt omfang ville løse de begrebsmæssige og praktiske problemer i sagen — fundet, at den mest hensigtsmæssige løsning er at behandle Portugal som en ikke-kontraherende stat i henseende til den foreliggende sag. Efter Kommissionens opfattelse er den eneste mulige fortolkning af konventionen, hvorefter man vil undgå uønskede resultater uden at undergrave konventionens effektivitet, at anvende de undtagelser, der er fastsat i konventionen, på ikke-kontraherende stater som en »refleksvirkning«. Et eksempel på denne påståede »refleksvirkning« ville være, at den enekompetence, som under nærmere angivne omstændigheder tillægges retterne i kontraherende stater i henhold til konventionens artikel 16, kunne få en »refleksvirkning« for retterne i tredjelande; således bør retterne i en kontraherende stat erklære sig inkompetente i forhold til en sagsøgt, som er bosat i denne stat, når sagen f.eks. vedrører fast ejendom i en ikke-kontraherende stat. I artikel 16 anerkendes det, at når betingelserne i denne artikel er opfyldt, flyttes den

kompetence, der er tillagt en ret i henhold til artikel 2. Efter Kommissionens opfattelse tillader konventionen sådanne undtagelser til fordel for en ikke-kontraherende stat, når betingelserne er opfyldt i denne stat, og udfylder herved det tomrum, der er opstået som følge af, at konventionen kun vedrører kontraherende stater. Konsekvensen af »refleksvirkningen« i en sådan sag er imidlertid, at retterne i den kontraherende stat snarere end en pligt får en ret til at erklære sig inkompetente, hvis betingelserne er opfyldt i den ikke-kontraherende stat. Kommissionen finder, at spørgsmålet om litispendens i en ikke-kontraherende stat bør behandles på samme måde. Når kompetencen er baseret på en almindelig kompetenceregel i en kontraherende stat, kan retterne i denne stat erklære sig inkompetente, som om denne litispendens forelå i en kontraherende stat, når de betingelser, der er fastsat i artikel 21, 22 og 23, er opfyldt i en ikke-kontraherende stat.

22. Under retsmødet fandt Det Forenede Kongerige, at der af flere grunde kunne fremsættes indvendinger mod en sådan opfattelse, som bygger på konventionens »refleksvirkning«: for det første var formålet med konventionen at regulere kompetencen i forholdet mellem kontraherende stater og ikke i forholdet til ikke-kontraherende stater; for det andet ville den indebære en radikal omarbejdelse af konventionen og en massiv udvidelse af dens bestemmelser; for det tredje ville retssikkerheden blive bragt i fare, hvilket ville være i modstrid med et af hovedformålene med konventionen.

Vurdering af spørgsmålene i sagen

Virkningen af konventionens artikel 21

23. Jeg deler ikke Kevin Cinnamond's opfattelse, hvorefter konventionens artikel 21 finder anvendelse i den foreliggende sag. I artikel 21 hedder det, at »såfremt krav ... fremsættes ... for retter i forskellige kontraherende stater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt ... sin afgørelse«. Ganske vist udelukker ordlyden ikke fuldstændig Kevin Cinnamond's fortolkning. Som han har foreslået, ville det være muligt at fortolke artikel 21 således, at det kun kræves, at der på det tidspunkt, hvor spørgsmålet om anvendeligheden af artikel 21 opstår (dvs. på det tidspunkt, hvor den anden sag anlægges), er fremsat krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, mellem de samme parter i en anden kontraherende stat, selv om konventionen som helhed ikke finder anvendelse på disse krav.

24. Det forekommer mig imidlertid, at det er mere naturligt at fortolke artikel 21 på den måde, at sagen for den ret, ved hvilken den først er anlagt, skal være en sag, som konventionen finder anvendelse på. Eftersom Bruxelles-konventionen i medfør af artikel 29, stk. 1, i San Sebastián-konventionen ikke finder anvendelse på den sag, der i dette tilfælde er anlagt i Portugal, finder artikel 21 ikke anvendelse. Ordlyden af artikel 21 (»Såfremt krav ... fremsættes ...

for retter i forskellige kontraherende stater«) synes at antyde, at sagen skal være anlagt ved den ret, ved hvilken den først er anlagt, efter at konventionen er trådt i kraft. Dette er i overensstemmelse med de andre sproglige versioner af konventionen. Kun i den nederlandske og den tyske version anvendes der i artikel 21 udtryk (»aanhangig zijn«, »anhängig gemacht«), som kunne anses for at have en lidt anden konnotation. I modsætning til, hvad Kevin Cinnamond har anført, hjælper det ikke at sammenholde sprogbrugen i konventionens artikel 21 med sprogbrugen i artikel 54, som indeholder en overgangsbestemmelse, der ligner den i artikel 20 i San Sebastián-konventionen. Hovedparten af de sproglige versioner synes i de to bestemmelser at anvende udtryk, som faktisk er synonyme.

25. Det følger også af opbygningen af artikel 21, at denne bestemmelse ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

26. I dommen i sagen Overseas Union Insurance m.fl. [5] fastslog Domstolen, at bortset fra det tilfælde, hvor den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, er enekompetent i henhold til konventionen, er konventionens artikel 21 til hinder for, at den ret, ved hvilken der sidst er anlagt sag, efterprøver kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, hvis dennes kompetence bestrides. Domstolen baserede først og fremmest denne konklusion på ordlyden af artikel 21, som kun fastsætter én undtagelse fra pligten til at erklære sig inkompetent, nemlig at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, skal udsætte sagen, indtil kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er fastslået. Dernæst tilføjede Domstolen, at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, ikke i noget tilfælde bedre er i stand til:

»at afgøre, om den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er kompetent, end sidstnævnte ret. Enten afgøres kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, direkte i medfør af konventionens bestemmelser, som er fælles for begge retter, og som de begge kan fortolke og anvende med samme autoritet, eller også udledes kompetencen i medfør af konventionens artikel 4 af lovgivningen i den stat, hvori den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er beliggende, i hvilket tilfælde denne ret ubestrideligt bedre er i stand til at afgøre spørgsmålet om dens egen kompetence.

Desuden er de tilfælde, hvor en ret i en kontraherende stat kan efterprøve kompetencen for en ret i en anden stat, udtømmende opregnet i konventionens artikel 28 og artikel 34, stk. 2. Disse tilfælde vedrører kun det trin, der angår anerkendelse eller fuldbyrdelse, og vedrører kun visse regler om særlig kompetence eller enekompetence, der har præceptiv eller ordre public-karakter. Det følger heraf, at bortset fra disse begrænsede undtagelser bemyndiger konventionen ikke til, at en rets kompetence efterprøves af en ret i en anden kontraherende stat« [6].

5 — Jf. ovenfor, fodnote 3.

6 — Jf. præmis 23 og 24.

27. Den forudsætning, der ligger til grund for artikel 21, er således, at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent i henhold til konventionens regler (eller i henhold til den nationale lovgivning under omstændigheder, hvor dette udtrykkeligt er foreskrevet i konventionen); om nødvendigt kan dens kompetence anfægtes efter den procedure, der er foreskrevet i lovgivningen i den stat, hvor den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, er beliggende. Under denne forudsætning behøver den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, ikke at efterprøve det grundlag, hvorpå den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent. Følgelig indeholder artikel 21 — i modsætning til artikel 28 og artikel 34, stk. 2 — ingen bestemmelser om en sådan efterprøvelse.

28. Som Elsbeth Freifrau von Horn, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har påpeget, gælder den forudsætning, der ligger til grund for artikel 21, ikke, når konventionen ikke var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor den første sag blev anlagt. Under sådanne omstændigheder vil den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, ikke være bundet af konventionens kompetenceregler og kan erklære sig kompetent på et grundlag, som efter konventionen anses for eksorbitant. Desuden kan det — som Det Forenede Kongerige har anført — tænkes, at en dom afsagt af den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, ikke kan fuldbyrdes ved retterne i de kontraherende stater.

29. Som allerede bemærket ovenfor, indrømmede Kevin Cinnamond under retsmødet med hensyn til dette argument, at artikel 21 kun finder anvendelse, når den dom, der er afsagt af den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, ville kunne anerkendes og fuldbyrdes i de kontraherende stater. Denne indrømmelse løser imidlertid ikke det problem, at artikel 21 som fortolket af Domstolen i sagen Overseas Union Insurance ikke tillader den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, at efterprøve det grundlag, hvorpå den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent. Kevin Cinnamond søgte at imødegå denne indvending ved at gøre gældende, at selv om de politiske hensyn, der ligger bag denne regel, var fuldt ud forståelige i forbindelse med den normale anvendelse af artikel 21, var situationen i denne sag en anden, eftersom den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, ikke havde erklæret sig kompetent på grundlag af konventionen. Ved at undersøge det grundlag, hvorpå den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, erklærede sig kompetent, ville den ret, ved hvilken sagen sidst var anlagt, ikke anfægte kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først var anlagt, med henblik på at efterprøve, om denne ret havde kompetence, men ville blot søge at finde frem til grundlaget for kompetencen med henblik på at afgøre, om rettens dom kunne anerkendes og fuldbyrdes i de kontraherende stater.

30. Det er muligt, at dette argument til dels imødekommer Domstolens ræsonnement i sagen Overseas Union Insurance, nemlig at begge retter fortolker og anvender konventionen med samme autoritet, og at den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, bedre er i stand til at fortolke sin nationale lovgivning i tilfælde, hvor artikel 4 finder anvendelse. Selv heroverfor kan det imidlertid anføres, at Domstolen blot anførte grundene til, at man i artikel 21 har undladt at indføje en bestemmelse om efterprøvelse af kompetencen; at disse grunde ikke foreligger tjener blot til at vise, at det ikke var hensigten med artikel 21,

at den skulle omfatte en sag som den foreliggende. Under alle omstændigheder gælder resten af Domstolens ræsonnement, som bygger på artikel 21's ordlyd og den udtrykkelige bestemmelse om efterprøvelse af kompetencen i artikel 28 og artikel 34, stk. 2, i lige så høj grad. Det er vanskeligt at få Kevin Cinnamond's ændrede fortolkning af artikel 21 til at stemme overens med bestemmelsens ordlyd.

31. Efter min opfattelse finder artikel 21 derfor ikke anvendelse.

Retsvirkningen af San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2

32. I modsætning til Kommissionen finder jeg imidlertid ikke, at det i denne sag kan lades ude af betragtning, at Portugal tiltrådte konventionen, før sagen i England blev anlagt; det er faktisk denne tiltrædelse, som har givet anledning til det væsentlige problem i denne sag. Efter San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2, skal afgørelser, som efter datoen for konventionens ikrafttræden i forholdet mellem Portugal og Det Forenede Kongerige er truffet af portugisiske retter i sager, der er anlagt før dette tidspunkt, anerkendes og fuldbyrdes i Det Forenede Kongerige efter bestemmelserne i konventionens afsnit III, såfremt den kompetenceregel, den portugisiske ret har anvendt, er i overensstemmelse med bestemmelserne i konventionens afsnit II, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag. Således finder konventionen — selv om den i medfør af artikel 29, stk. 1, ikke finder anvendelse på den i Portugal anlagte sag — anvendelse på den dom, der afsiges i denne sag.

33. Ganske vist er artikel 29, stk. 2, som Kommissionen har påpeget, ikke i sig selv en litispendensregel, men det forekommer mig, at den uvægerlig vil spille en rolle for de skridt, der skal tages af den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag. Konventionens artikel 27, nr. 3, der findes i afsnit III, som der henvises til i artikel 29, stk. 2, bestemmer, at en retsafgørelse ikke skal anerkendes, såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til. Hvis den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, udøvede sin kompetence uden hensyn til den sag, der allerede verserer for den ret, ved hvilken den først er anlagt, kunne dens afgørelse — som Det Forenede Kongerige påpeger — vise sig at være uforenelig med den afgørelse, der senere træffes af den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, og derved forhindre, at den sidstnævnte afgørelse anerkendes i medfør af artikel 29, stk. 2. Dette resultat ville være uheldigt, hvis den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, var klar over, at der verserede en sag for den ret, ved hvilken den først er anlagt, som kunne give anledning til en retsafgørelse, som ellers skulle anerkendes og fuldbyrdes i Det Forenede Kongerige og i andre kontraherende stater. Jeg er enig med Det Forenede Kongerige i, at det i San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2, under sådanne omstændig-

heder er underforstået, at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, er forpligtet til ikke at foretage en handling, som kan forhindre, at overgangsbestemmelsen i artikel 29, stk. 2, får virkning.

34. Med henblik på gennemførelsen af denne forpligtelse forekommer det hensigtsmæssigt (som Det Forenede Kongerige har foreslået i sin besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål), at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, anvender følgende fremgangsmåde:

1) Den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, bør forsøge at finde ud af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent, og hvis den konstaterer, at grundlaget for kompetencen er i overensstemmelse med konventionen (eller en anden konvention, som var gældende mellem de berørte stater på det pågældende tidspunkt), bør den erklære sig inkompetent.

2) Hvis den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, endnu ikke er i stand til at finde ud af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent, bør den udsætte sagen, indtil den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har truffet afgørelse, hvorefter sagens udfald vil afhænge af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, udøvede sin kompetence.

35. Ved denne løsning overvindes den vanskelighed, Kommissionen har henvist til, nemlig at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, måske ikke kan finde ud af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent, hvis denne ikke har truffet en afgørelse. Desuden har denne løsning — som Det Forenede Kongerige anførte under retsmødet — den fordel, at der opnås et resultat, som er i overensstemmelse med konventionens formål, samtidig med, at man undgår de uønskede konsekvenser, som det ville have at lade artikel 21 finde direkte anvendelse i sager, hvor konventionen ikke var gældende på det tidspunkt, hvor den første sag blev anlagt. Den er også i overensstemmelse med gældende retsprincipper. Den indebærer ikke en anstrengt fortolkning af ordlyden af konventionen eller af San Sebastián-konventionen. Desuden er den forenelig med de folkeretlige regler. Artikel 26 i Wienerkonventionen af 22. maj 1969 om traktatretten indeholder det almindeligt anerkendte princip, at traktater skal opfyldes af parterne i god tro, og konventionens artikel 18, som pålægger signatarstaterne en godtrosforpligtelse, selv før traktaten er trådt i kraft, forbyder staterne at foretage »handlinger, der ville berøve traktatens dens formål og hensigt« [7].

7 — Wienerkonventionens artikel 18 og 26 diskuteres i Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, anden udgave, Manchester University Press, 1983, navnlig på s. 83, 84, 86 og 99.

36. Den ovenfor beskrevne løsning er også i overensstemmelse med den løsning, som anvendes i de almindelige regler om litispendens i en række medlemsstater [8], og som går ud på, at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, skal overveje, om det er sandsynligt, at den sag, der verserer i udlandet, vil give anledning til en afgørelse, der kan anerkendes i den stat, hvor retten er beliggende.

37. Jeg anser det derfor ikke for nødvendigt i denne sag at tage stilling til det spørgsmål, Kommissionen har rejst om de mulige virkninger af konventionen i forholdet til ikkekontraherende stater. Dette spørgsmål rejser under alle omstændigheder problemer af videre betydning, som ikke er blevet drøftet indgående under denne sag.

Forslag til afgørelse

38. Følgelig er jeg af den opfattelse, at Domstolen bør besvare de af House of Lords forelagte spørgsmål således:

»1) I et tilfælde, hvor der verserer sager i to stater, som er parter i Bruxelleskonventionen, hvorunder der fremsættes krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, mellem de samme parter, og Bruxelleskonventionen i medfør af San Sebastián-konventionen trådte i kraft i den første stat, efter at sagen var anlagt i den første stat, men før den var anlagt i den anden stat, er det i San Sebastián-konventionens artikel 29, stk. 2, underforstået, at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, er forpligtet til ikke at udøve sin kompetence på en måde, som kan forhindre, at denne bestemmelse får virkning.

2) Under sådanne omstændigheder

a) bør den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, forsøge at finde ud af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig

8 — Jf. f.eks. artikel 7, stk. 1, i den italienske lov nr. 218 af 31.5.1995 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* af 3.6.1995), som bestemmer følgende:
»Quando, nel corso del giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di domanda avente il medesimo oggetto o il medesimo titolo dinanzi a un giudice straniero, il giudice italiano, se ritiene che il provvedimento straniero possa produrre effetto per l'ordinamento italiano, sospende il giudizio ...«
Jf. også vedrørende tysk ret H. Schack: *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 2. udgave, Verlag C. H. Beck, München 1996, s. 293 f., og vedrørende fransk ret: Batiffol og Lagarde: *Droit international privé*, 7. udgave, Vol. II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1983, s. 467 og 468.

kompetent, og hvis den konstaterer, at grundlaget for kompetencen er i overensstemmelse med konventionen (eller en anden konvention, som var gældende mellem de berørte stater på det pågældende tidspunkt), bør den erklære sig inkompetent.

b) bør den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, hvis den endnu ikke er i stand til at finde ud af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har erklæret sig kompetent, udsætte sagen, indtil den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, har truffet afgørelse, hvorefter sagens udfald vil afhænge af, på hvilket grundlag den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, udøvede sin kompetence.«