FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

föredraget den 14 maj 1996 *

1. Denna begäran om förhandsavgörande från House of Lords avser två mål rörande samma sak, som gäller samma parter och som är anhängiggjorda vid domstolar i två stater (Portugal och Förenade kungariket) vilka numera är anslutna till Brysselkonventionen av år 1968 (nedan kallad Brysselkonventionen eller konventionen) [1]. Det första målet anhängiggjordes i Portugal, innan konventionen trädde i kraft mellan Portugal och Förenade kungariket, medan det andra målet anhängiggjordes i Förenade kungariket efter det att konventionen hade trätt i kraft mellan de båda staterna. House of Lords önskar få besvarat huruvida den andra domstol vid vilken talan väckts under sådana förhållanden kan eller skall förklara målet vilande eller avvisa det och huruvida den har en skyldighet eller rättighet att i syfte att fatta beslut om vilandeförklaring eller avvisning undersöka på vilken grund talan upptagits till prövning vid den domstol vid vilken talan först väckts (den portugisiska domstolen).

Relevanta bestämmelser i Brysselkonventionen och San Sebastiankonventionen

2. Avsnitt II i Brysselkonventionen innehåller allmänna och särskilda bestämmelser om de fördragsslutande staternas domstolars behörighet. I artikel 2 föreskrivs följande:

"Om inte annat föreskrivs i denna konvention, skall talan mot den som har hemvist i en konventionsstat väckas vid domstol i den staten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.

För den som inte är medborgare i den stat där han har hemvist gäller samma bestämmelser om domstols behörighet som för statens egna medborgare."

3. I avsnitt 8 i konventionens avdelning II, som har rubriken "Litispendens och mål som har samband med varandra", återfinns artikel 21, vilken efter tillägg genom artikel 8 i

* Originalspråk: engelska.

1 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område.

San Sebastiankonventionen av den 26 maj 1989 [2] har följande lydelse:

"Om talan väcks vid domstolar i olika konventionsstater rörande samma sak och målen gäller samma parter, skall varje domstol utom den vid vilken talan först väckts självmant låta handläggningen av målet vila till dess att det har fastställts att den domstol vid vilken talan först väckts är behörig.

När det har fastställts att den domstol vid vilken talan först väckts är behörig, skall övriga domstolar självmant avvisa talan till förmån för den domstolen."

4. Avdelning III i konventionen avser erkännande och verkställighet av domar som meddelats i andra konventionsstater. I artikel 26 anges den allmänna regeln att en dom som har meddelats i en konventionsstat skall erkännas i de andra konventionsstaterna utan att något särskilt förfarande behöver anlitas. I artikel 27 anges ett antal fall då en dom inte skall erkännas, vilket omfattar det fall som anges i punkt 3 enligt följande:

"om domen är oförenlig med en dom som har meddelats i en tvist mellan samma parter i den stat där domen görs gällande".

5. I målet Overseas Union Insurance [3] fastslog domstolen genom att hänvisa till målet Gubisch Maschinenfabrik [4] att syftet med artikel 21 var följande:

"att i så hög utsträckning som möjligt och från början utesluta möjligheten att en sådan situation skulle uppstå som anges i artikel 27.3, det vill säga att en dom är oförenlig med en dom som har meddelats i en tvist mellan samma parter i den stat där domen görs gällande. Artikel 21 skall ges en vidsträckt tolkning, så att den i princip omfattar alla fall av litispendens vid domstolar i konventionsstaterna, oavsett parternas hemvist".

6. Domstolen fastställde vidare att enligt artikel 21 i konventionen är, utan hänsyn till

2 — Konvention om konungariket Spaniens och portugisiska republikens anslutning till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område och till Europeiska gemenskapernas domstols protokoll för tolkning av densamma, i den lydelse de fått genom tillträdeskonventionen för konungariket Danmark, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt genom tillträdeskonventionen för Republiken Grekland (EGT L 285, 1989, s. 1).

3 — Dom av den 27 juni 1991 i mål C-351/89 (Rec. 1991, s. I-3317), punkt 16.

4 — Dom av den 8 december 1987 i mål 144/86 (Rec. 1987, s. 4861).

det fall där den andra domstol vid vilken talan väckts enligt konventionen har exklusiv behörighet, den andra domstol vid vilken talan väckts förhindrad att undersöka den första domstolens behörighet för det fall den första domstolens behörighet skulle bestridas. Den andra domstol vid vilken talan väckts har, för det fall den anser sig ha behörighet, endast möjlighet att vilandeförklara målet.

7. I artikel 29 i San Sebastiankonventionen anges följande:

"1. 1968 års konvention och 1971 års protokoll, i deras lydelse enligt 1978 års konvention, 1982 års konvention och denna konvention, skall tillämpas endast på rättsliga förfaranden som har inletts och på officiella handlingar (actes authentiques) som har upprättats eller registrerats efter denna konventions ikraftträdande i ursprungsstaten och, i fråga om erkännande eller verkställighet av en dom eller en officiell handling, i den stat som ansökan riktar sig till.

2. Domar som har meddelats efter denna konventions ikraftträdande mellan ursprungsstaten och den stat som ansökan riktar sig till, i mål och ärenden som har anhängiggjorts före den dagen, skall dock erkännas och verkställas enligt bestämmelserna i avdelning III i 1968 års konvention, i dess lydelse enligt 1978 års konvention, 1982 års konvention och denna konvention, om behörigheten har grundats på bestämmelser som överensstämmer antingen med bestämmelserna i den ändrade avdelning II i 1968 års konvention, eller med bestämmelserna i en konvention som gällde mellan ursprungsstaten och den stat som ansökan riktar sig till vid tiden för målets eller ärendets anhängiggörande."

Bakgrund och den nationella domstolens frågor

8. Elsbeth Freifrau von Horn är tysk medborgare och har sitt hemvist i Portugal. Kevin Cinnamond är direktör för ett företag och har sitt hemvist i England. Till grund för båda målen ligger en överenskommelse som träffats den 19 december 1989 eller däromkring mellan Elsbeth Freifrau von Horn och Kevin Cinnamond, enligt vilken Kevin Cinnamond skulle betala Elsbeth Freifrau von Horn ett belopp om 600 000 UKL, vilket motsvarade den summa som Elsbeth Freifrau von Horn hade att fordra till följd av att hennes aktier i ett portugisiskt bolag försålts till ett bolag från Gibraltar, samt ett löfte om att beloppet skulle betalas den 23 april 1990. Kevin Cinnamond har inte betalat Elsbeth Freifrau von Horn det ifrågavarande beloppet.

9. Den 27 augusti 1991 väckte Kevin Cinnamond talan mot Elsbeth Freifrau von Horn vid en portugisisk domstol och yrkade att domstolen skulle fastställa att han inte var skyldig att betala Elsbeth Freifrau von Horn 600 000 UKL eller motsvarande belopp i escudos. Den 9 mars 1992 ingav Elsbeth Freifrau von Horn svaromål och en genstämning mot Kevin Cinnamond och yrkade att

domstolen skulle ålägga Kevin Cinnamond att betala henne det ifrågavarande beloppet.

10. Elsbeth Freifrau von Horn väckte därefter talan i England den 9 november 1992. Stämningen delgavs svaranden den 18 november 1992. Kevin Cinnamond gjorde då en invändning om rättegångshinder och påstod att den engelska domstolen inte var behörig att pröva talan. Såsom andra domstol vid vilken talan väckts skulle denna vilandeförklara målet och därefter i vederbörlig ordning avvisa talan i enlighet med artikel 21 i konventionen.

11. Det är ostridigt att båda målen gäller samma parter och rör samma sak i den mening som avses i artikel 21. Problemet är i detta fall att Portugals anslutning till konventionen, genom San Sebastiankonventionen, inte skedde förrän den 1 juli 1992, det vill säga efter det att talan väckts vid den portugisiska domstolen (men innan talan väckts vid den engelska domstolen).

12. Den 5 mars 1993 förklarade English High Court målet vilande genom beslut, vilket Elsbeth Freifrau von Horn gavs rätt att överklaga. Kevin Cinnamond överklagade utan framgång till Court of Appeal och gavs därefter rätt att överklaga till House of Lords, som beslutade att begära ett förhandsavgörande av följande frågor:

"För det fall att:

a) talan väckts i två olika konventionsstater om samma sak och i mål mellan samma parter,

b) den första talan väcktes i konventionsstaten A innan Brysselkonventionen och/eller någon tillämplig anslutningskonvention trädde i kraft i denna stat,

c) den andra talan väcktes i konventionsstaten B i enlighet med artikel 2 i Brysselkonventionen efter det att Brysselkonventionen och/eller någon annan tillämplig anslutningskonvention trätt i kraft i både staten A och staten B,

och med beaktande av artikel 29.1 i San Sebastian-konventionen och motsvarande artiklar i varje tillämplig anslutningskonven-

tion samt artikel 21 i Bysselkonventionen (i dess ändrade lydelse):

1. Innehåller Brysselkonventionen (i dess ändrade lydelse) och/eller varje tillämplig anslutningskonvention några — och i så fall vilka — bestämmelser om huruvida målet i staten B får eller skall vilandeförklaras eller talan avvisas med anledning av att ett mål är anhängigt i staten A?

Och närmare bestämt:

2. Har den andra domstol vid vilken talan väckts en skyldighet eller rättighet att i syfte att fatta beslut om vilandeförklaring eller avvisning undersöka — och i så fall på vilket sätt — på vilken grund talan upptagits till prövning vid den första domstolen?"

De argument som framförts till domstolen

13. Kevin Cinnamond har som grund för sin talan i huvudsak anfört att artikel 21 i Brysselkonventionen är tillämplig i det förevarande målet utan hinder av artikel 29.1 i San Sebastiankonventionen och att den engelska domstolen därför är skyldig att avvisa talan. Enligt Kevin Cinnamond utesluter inte artikel 29.1 i San Sebastiankonventionen detta, eftersom talan i den portugisiska domstolen alltjämt kan anses ha väckts i den mening som avses i artikel 21, även om målet inte är av sådan art att konventionen skall vara tillämplig på det enligt artikel 29.1. Kevin Cinnamond anser att hans ståndpunkt står i överensstämmelse med systematiken i och syftet med de relevanta bestämmelserna. Eftersom varje avgörande i målet vid den portugisiska domstolen med stöd av artikel 29.2 och i enlighet med avdelning III i konventionen kommer att erkännas och kunna verkställas i de övriga konventionsstaterna, måste artikel 21 vara tillämplig för att risken för oförenliga domar skall undvikas inom konventionsområdet.

14. I sitt skriftliga yttrande har Kevin Cinnamond också i andra hand åberopat två grunder. Den första grunden är att litispendensregeln i artikel 21 är ett särskilt uttryck för en mer allmän rättsprincip som skall — eller åtminstone får — tillämpas av en domstol i en konventionsstat för det fall ett parallellt mål är anhängigt i en annan konventionsstat. Regeln i artikel 21 måste eller får därför tillämpas analogiskt. Det står den andra domstolen fritt att undersöka huruvida de bestämmelser på grundval av vilka den första domstolen förklarat sig behörig står i överensstämmelse med bestämmelserna i avdelning II i konventionen.

15. Den andra grund som Kevin Cinnamond åberopat i andra hand innebär att, för det fall litispendensregeln i konventionen inte är omedelbart eller analogiskt tillämplig, varken konventionen eller någon tillträdeskonvention utesluter att en domstol i en konventionsstat i enlighet med de nationella processrättsliga bestämmelserna vilandeförklarar ett mål eller avvisar en talan under sådana omständigheter som i detta fall, med hänvisning till forum non conveniens eller att talan är väckt på annat ställe.

16. Elsbeth Freifrau von Horn, Förenade kungariket och kommissionen har alla intagit ståndpunkten att artikel 21 inte är tillämplig i förevarande fall, då målet vid den portugisiska domstolen inte utgör en sådan talan som väckts vid domstol i en konventionsstat som avses i denna bestämmelse. Genom artikel 21 fastställs behörigheten för två domstolar som båda är bundna av konventionen. Då den första domstolen har ansett sig behörig enligt bestämmelser som gällde innan konventionen trädde i kraft är det möjligt att den upptagit målet på en behörighetsgrund som enligt konventionen skall anses vara exorbitant. Under sådana förhållanden vore det inte befogat att kräva att den andra domstolen, som med undantag av artikel 21 skulle vara behörig enligt bestämmelserna i konventionen, skulle avvisa talan. Förenade kungariket har tillagt att en dom från den första domstolen inte säkert kan verkställas av domstolarna i konventionsstaterna, eftersom verkställighet enligt artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen inte skulle krävas i ett sådant fall. Tillämpning av artikel 21 skulle under sådana omständigheter kunna leda till en vägran att döma. För att bemöta detta påstående gjorde Kevin Cinnamond vid sammanträdet gällande att artikel 21 inte var tillämplig på mål som inte kunde resultera i en dom som kunde verkställas i de andra konventionsstaterna, eftersom den grund på vilken den första domstolen var behörig inte stod i överensstämmelse med bestämmelserna i konventionen eller med en konvention som vid tiden för de inträffade händelserna var i kraft mellan ursprungsstaten och den stat som ansökan riktar sig till, såsom fordras enligt artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen.

17. Kommissionen har noterat att fastän övergångsbestämmelsen i artikel 29.2 i tillträdeskonventionen medger att domstolen i den stat som ansökan riktar sig till undersöker på vilken grund talan upptagits till prövning vid den första domstolen, finns ingen sådan bestämmelse avseende litispendens. Den förklaring som kommissionen har givit till detta är att det inte alltid skulle vara möjligt för den andra domstolen att kontrollera huruvida den första domstolen upptagit talan till prövning på grunder som står i överensstämmelse med konventionen. Förfarandet enligt artikel 29.2 är enklare, eftersom den domstol vid vilken verkställighet har sökts har tillgång till en dom som kan ligga till grund för en bedömning av grunderna för den första domstolens behörighet att pröva talan.

18. Fastän Förenade kungariket anser att artikel 21 i konventionen inte är tillämplig har det i det skriftliga yttrandet framfört ståndpunkten att den skyldighet som ålades konventionsstaterna genom artikel 29.2 i San

Sebastiankonventionen, att under vissa omständigheter erkänna och verkställa en dom som meddelats efter det att konventionen trätt i kraft i mål som anhängiggjorts före denna tidpunkt, är relevant för frågan huruvida den andra domstolen under de förhållanden som anges av den hänskjutande domstolen, skall förklara sig behörig att avgöra målet.

19. Domstolen ställde med hänvisning till detta påstående en skriftlig fråga till Elsbeth Freifrau von Horn, Kevin Cinnamond, Förenade kungariket och kommissionen om huruvida det, för det fall artikel 21 i konventionen inte är tillämplig, vore möjligt att utifrån artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen dra slutsatsen att den andra domstolen, för att undvika att skapa hinder för tillämpningen av denna bestämmelse genom att meddela en dom som skulle kunna komma att strida mot den som meddelats av den första domstolen, under sådana förhållanden som i förevarande fall skulle vara skyldig att beakta huruvida den första domstolen hade upptagit talan till prövning på grunder som står i överensstämmelse med Brysselkonventionen och, om detta föreföll att vara fallet, huruvida den skulle vara skyldig att avstå från att avgöra målet och avvakta den första domstolens avgörande.

20. Förenade kungariket uppgav såväl i ett skriftligt yttrande som vid sammanträdet till svar på frågan att det, efter att ytterligare ha studerat saken, ansåg att artikel 29.2 innebar en outtalad skyldighet att avstå från varje handlande som skulle kunna utgöra hinder för tillämpningen av artikel 29.2 och därigenom till del förhindra att syftena med San Sebastiankonventionen motverkades. Detta vore fallet om den andra domstolen, under de förhållanden som anges av den hänskjutande domstolen, skulle vara behörig att avgöra målet. Den dom som meddelades av den domstolen skulle kunna komma att vara oförenlig med den första domstolens dom och på så sätt förhindra att denna erkändes i den stat där den andra domstolen var belägen.

21. Kommissionen anser, även om den vid sammanträdet uppgav att den lösning som förespråkades av Förenade kungariket till svar på domstolens fråga i stor utsträckning skulle lösa de teoretiska och praktiska problemen i fallet, att den mest lämpliga lösningen vore att behandla Portugal som en icke-konventionsstat i förevarande fall. Enligt dess mening är den enda möjliga tolkning av konventionen som minskar risken för oönskade följder utan att underminera dess effektivitet att på icke-konventionsstater genom "effet réflexe" tillämpa de undantag som finns inbyggda i konventionen. Ett exempel på den anförda "effet réflexe" skulle vara att den exklusiva behörighet som domstolarna i konventionsstaterna ges under närmare angivna omständigheter genom artikel 16 i konventionen skulle kunna ha en "effet réflexe" vad beträffar domstolar i tredje länder. Således skulle en domstol i en konventionsstat kunna förklara sig icke behörig att avgöra ett mål som exempelvis rör fast egendom i en icke-konventionsstat då svaranden har sitt hemvist i denna stat. Artikel 16 medför att den behörighet åsidosätts som föreskrivs i artikel 2 då de villkor som anges däri är uppfyllda. Enligt kommis-

sionens mening tillåter konventionen sådana undantag till förmån för en icke-konventionsstat då villkoren är uppfyllda i den staten, och därigenom fylls den lucka som uppstår till följd av att det i konventionen endast hänvisas till konventionsstater. Denna "effet réflexe" ger i ett sådant fall emellertid möjlighet snarare än skyldighet för domstolarna i konventionsstaten att avvisa talan om villkoren är uppfyllda i icke-konventionsstaten. Kommissionen anser att frågan om litispendens i en icke-konventionsstat skulle hanteras på samma sätt. Då behörigheten är grundad på allmänna behörighetsregler i en konventionsstat kan domstolarna i den staten avvisa talan som om målet var anhängigt i en konventionsstat under förutsättning att de villkor som föreskrivs i artikel 21—23 är uppfyllda i en icke-konventionsstat.

22. Vid sammanträdet ansåg Förenade kungariket att mycket talade mot en sådan ståndpunkt, som grundades på "effet réflexe" av konventionen. För det första syftade konventionen till att reglera frågan om behörighet mellan konventionsstater och inte förhållandet till icke-konventionsstater. För det andra skulle det medföra en omfattande omskrivning av konventionen och att dess bestämmelser kraftigt utsträcktes. För det tredje skulle det leda till rättsosäkerhet och därigenom motverka ett av huvudsyftena med konventionen.

Bedömning

Effekten av artikel 21 i konventionen

23. Jag delar inte Kevin Cinnamonds uppfattning att artikel 21 i konventionen är tillämplig i förevarande mål. I artikel 21 anges att "[o]m talan väcks vid domstolar i olika konventionsstater ... skall varje domstol utom den vid vilken talan först väckts ... låta handläggningen av målet vila". Det är riktigt att denna lydelse inte fullständigt utesluter Kevin Cinnamonds tolkning. Som Kevin Cinnamond har påpekat vore det möjligt att tolka artikel 21 så, att det enligt denna enbart krävs att mål som rör samma sak och gäller samma parter, vid den tidpunkt då tillämpning av artikel 21 aktualiseras (det vill säga då den andra talan väcks) är anhängigt i en annan konventionsstat, även om konventionen som helhet inte är tillämplig på det målet.

24. Det framstår, enligt min mening, emellertid som om en naturligare tolkning av artikel 21 vore att målet vid den domstol där talan först väckts måste vara det mål som konventionen är tillämplig på. Eftersom Brysselkonventionen enligt artikel 29.1 i San Sebastiankonventionen inte är tillämplig på det portugisiska målet i det aktuella fallet, är artikel 21 inte tillämplig. Lydelsen av artikel 21 ("[o]m talan väcks vid domstolar i olika konventionsstater") kan tolkas som att

talan måste ha väckts vid den andra domstolen efter det att konventionen trätt i kraft. Detta står i överensstämmelse med de andra språkversionerna av konventionen. Endast i de nederländska och tyska versionerna av artikel 21 används begrepp ("aanhangig zijn", "anhängig gemacht") som kan anses ha en något annorlunda betydelse. I motsats till vad Kevin Cinnamond har anfört hjälper det inte att ställa lydelsen av artikel 21 i konventionen mot lydelsen av artikel 54, som innehåller en övergångsbestämmelse av liknande slag som den som finns i artikel 29 i San Sebastiankonventionen. I de flesta språkversioner av dessa två bestämmelser förefaller begrepp användas som i själva verket är synonyma.

25. Att artikel 21 inte är tillämplig i förevarande fall följer också av denna bestämmelses systematik.

26. I domen i målet Overseas Union Insurance [5] fastslog domstolen att artikel 21 i konventionen, bortsett från det fall då den andra domstolen har exklusiv behörighet enligt konventionen, förhindrar den andra domstolen att undersöka den första domstolens behörighet då den senare domstolens behörighet bestridits. Domstolen grundade denna slutsats först på lydelsen av artikel 21, enligt vilken ett enda undantag ges till skyldigheten att avvisa talan, i den bemärkelsen att den andra domstolen skall vilandeförklara målet till dess att den första domstolens behörighet har fastställts. Domstolen tillade att den andra domstolen aldrig hade bättre möjligheter än

"den första domstolen att bedöma huruvida den sistnämnda var behörig. Vare sig den första domstolens behörighet skall bestämmas direkt enligt bestämmelserna i konventionen, vilka är gemensamma för båda domstolarna och kan tolkas och tillämpas med samma auktoritet av dem båda eller behörigheten med stöd av artikel 4 i konventionen skall härledas från den nationella lagstiftningen i den stat där den domstol är belägen vid vilken talan först väcktes, i vilket fall den domstolen otvivelaktigt har bättre möjligheter att avgöra frågan om dess egen behörighet.

Vidare anges de fall i vilka en domstol i en konventionsstat kan granska en domstols behörighet i en annan konventionsstat uttömmande i artikel 28 och i artikel 34 andra stycket i konventionen. Dessa fall är begränsade till att avse erkännandestadiet eller verkställighet och avser enbart särskilda bestämmelser om särskild eller exklusiv behörighet av obligatorisk art eller som har karaktär av ordre public. Av detta följer att konventionen, med undantag av dessa begränsade undantag, inte medger att en domstol i en konventionsstat granskar en annan domstols behörighet om denna är belägen i en annan konventionsstat." [6]

5 — Fotnot 3.

6 — Punkterna 23 och 24 i domen.

27. Det förutsätts således i artikel 21 att den domstol vid vilken talan väckts har behörighet enligt bestämmelserna i konventionen (eller enligt nationell rätt i fall där detta uttryckligen föreskrivs i konventionen). Om det är nödvändigt, kan dess behörighet prövas enligt de förfaranden som föreskrivs i lagstiftningen i den stat där den första domstolen är belägen. Följaktligen anges i artikel 21 i motsats till artikel 28 och artikel 34 andra stycket inte någon möjlighet till en sådan undersökning.

28. Såsom Elsbeth Freifrau von Horn, Förenade kungariket och kommissionen har påpekat är den förutsättning som ligger till grund för artikel 21 inte tillämplig då konventionen inte var i kraft vid den tidpunkt då det första målet anhängiggjordes. Under sådana omständigheter skulle den första domstolen inte vara bunden av behörighetsreglerna i konventionen och skulle kunna vara behörig på grunder som enligt konventionen anses exorbitanta. Vidare skulle, som Förenade kungariket har påpekat, en dom från den första domstolen kunna vara omöjlig att verkställa vid domstolarna i konventionsstaterna.

29. Såsom redan anförts ovan har Kevin Cinnamond till svar på detta argument vid sammanträdet anfört att artikel 21 endast är tillämplig då den första domstolens dom kan erkännas och verkställas i konventionsstaterna. Detta påstående löser emellertid inte problemet att det enligt artikel 21, såsom den tolkats av domstolen i domen i målet Overseas Union Insurance, inte är tillåtet för den andra domstolen att undersöka på vilken grund den första domstolen är behörig. Kevin Cinnamond avsåg att bemöta denna invändning genom att hävda att även om de politiska ställningstaganden som låg till grund för det beslutet var fullständigt förståeliga i samband med en normal tillämpning av artikel 21, så var läget i detta fall ett annat, eftersom den första domstolen inte hade grundat sin behörighet på konventionen. Genom att undersöka på vilken grund den första domstolen hade upptagit talan till prövning skulle den andra domstolen inte ifrågasätta den första domstolens behörighet för att kontrollera om den var korrekt, utan skulle enbart fastställa grunden för behörigheten i syfte att bestämma om dess dom skulle kunna erkännas och verkställas i konventionsstaterna.

30. Detta argument överensstämmer till viss del med domstolens resonemang i målet Overseas Union Insurance, nämligen att båda domstolarna kan tolka och tillämpa konventionen med samma auktoritet och att den första domstolen har bättre möjligheter att tolka dess nationella rätt i fall där artikel 4 är tillämplig. Även på denna punkt kan det emellertid mot detta anföras att domstolen enbart angav skälen för att genom en bestämmelse göra undantag från artikel 21 för att undersöka behörighetsfrågan. Att dessa skäl inte är tillämpliga visar endast att artikel 21 inte var avsedd att omfatta ett

sådant fall som det förevarande. Under alla förhållanden är återstoden av domstolens resonemang, som grundas på lydelsen av artikel 21 och den uttryckliga bestämmelsen om undersökning av behörigheten i artikel 28 och artikel 34 andra stycket, tillämplig fullt ut. Kevin Cinnamonds modifierade tolkning av artikel 21 kan svårligen bringas i överensstämmelse med bestämmelsens lydelse.

31. Jag anser därför att artikel 21 inte är tillämplig.

Effekten av artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen

32. I motsats till vad kommissionen påstått anser jag emellertid inte att det i detta fall är möjligt att bortse från den omständigheten att Portugal tillträdde konventionen innan det engelska målet anhängiggjordes. Det är just detta tillträde som har givit upphov till det grundläggande problemet i detta mål. Enligt artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen fordras att domar som meddelats av portugisiska domstolar, efter det att konventionen mellan Portugal och Förenade kungariket trädde i kraft, i mål som anhängiggjorts före denna tidpunkt, i vilka den portugisiska domstolens behörighet grundades på bestämmelser som överensstämde med bestämmelserna i avdelning II i konventionen, skall erkännas och verkställas i Förenade kungariket, ett krav som är uppfyllt i förevarande mål. Även om konventionen således enligt artikel 29.1 i konventionen inte är tillämplig på det portugisiska förfarandet i detta mål, skall den anses vara tillämplig på den dom som detta förfarande utmynnar i.

33. Det är riktigt, som kommissionen har påpekat, att artikel 29.2 i sig inte är en regel om litispendens. Det förefaller, enligt min mening, emellertid som om den oundvikligen har viss inverkan på de åtgärder som den andra domstolen skall vidta under sådana förhållanden som i detta mål. I artikel 27.3 i konventionen, som återfinns i avdelning III till vilken artikel 29.2 hänvisar, föreskrivs att en dom inte skall erkännas då den är oförenlig med en dom som meddelats i en tvist mellan samma parter i den stat där erkännande sökts. Såsom Förenade kungariket har påpekat skulle, under sådana förhållanden som i det förevarande målet, den andra domstolens dom, om den domstolen skulle uppta talan till prövning utan hänsyn till det mål som redan är anhängigt vid den första domstolen, kunna visa sig vara oförenlig med den dom som därefter meddelades av den första domstolen och därigenom förhindra att den sistnämnda domstolens dom erkändes i enlighet med artikel 29.2. En sådan följd skulle vara olämplig då den andra domstolen var medveten om att talan väckts vid den första domstolen och skulle kunna komma att leda till en dom som i annat fall skulle ha

erkänts och verkställts i Förenade kungariket och i andra konventionsstater. Jag delar Förenade kungarikets ståndpunkt att artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen under sådana förhållanden innebär ett underförstått åliggande för den andra domstolen att inte vidta åtgärder som kan hindra tillämpningen av övergångsbestämmelsen i artikel 29.2.

34. För att uppfylla denna skyldighet förefaller det lämpligt att (såsom föreslagits av Förenade kungariket i dess svar på domstolens skriftliga fråga) den andra domstolen går till väga på följande sätt:

1) Den andra domstolen bör försöka bestämma på vilken grund den första domstolen upptagit talan till prövning och, där den finner att grunden för behörighet överensstämmer med bestämmelserna i konventionen (eller någon annan konvention mellan de berörda staterna som var tillämplig vid tiden för omständigheterna i målet) avvisa talan.

2) Om den andra domstolen ännu inte kan bestämma på vilken grund den första domstolen upptagit talan till prövning, skall den vilandeförklara målet och avvakta den första domstolens dom, varvid målets avgörande kommer att bero på den grund på vilken den första domstolen upptagit talan till prövning.

35. Det ovanstående utgör även en lösning på det problem som kommissionen påtalat: att den andra domstolen kanske inte i avsaknad av en dom från den första domstolen kan bestämma på vilken grund denna tagit upp talan till prövning. Vidare har denna lösning, som Förenade kungariket noterade vid sammanträdet, fördelen att dess resultat är förenligt med konventionens målsättning. Därigenom undviks de oönskade följderna av att artikel 21 tillämpades direkt på fall där konventionen inte var i kraft vid den tidpunkt då den första talan väcktes. Lösningen står också i överensstämmelse med allmänna rättsprinciper. Den innebär inte en alltför långtgående tolkning av konventionens eller San Sebastiankonventionens lydelse. Dessutom är den förenlig med folkrättsliga regler. Artikel 26 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 22 maj 1969 innehåller den allmänt erkända principen om pacta sunt servanda, och genom artikel 18 i konventionen, genom vilken de fördragsslutande parterna åläggs en förpliktelse att inte omintetgöra ett fördrags ändamål och syfte före det att den trätt i kraft, åläggs stater att avhålla sig från "handlingar som skulle omintetgöra en traktats ändamål och syfte" [7].

7 — För en analys av artiklarna 18 och 26 i Wienkonventionen se Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, andra upplagan, Manchester University Press, 1983, särskilt s. 83, 84, 86 och 99.

36. Den ovanstående lösningen överensstämmer alltså med den som återfinns i de allmänna bestämmelserna om litispendens i ett antal medlemsstater [8], enligt vilka den andra domstolen skall beakta huruvida mål som är anhängiga i andra stater skulle kunna ge upphov till en dom som skall erkännas i den stat där denna domstol är belägen.

37. Till följd av detta anser jag inte att det i detta fall är nödvändigt att bedöma frågan om konventionens möjliga effekter i förhållande till icke-konventionsstater, som kommissionen har väckt. Den frågan ger hur som helst upphov till frågor av vidare betydelse, vilka inte till fullo har diskuterats i förevarande mål.

Förslag till avgörande

38. Följaktligen anser jag att domstolen skall besvara de frågor som ställts av House of Lords på följande sätt:

1) För det fall att två mål som rör samma sak och gäller samma parter är anhängiga i två stater som tillträtt Brysselkonventionen, och Brysselkonventionen trädde i kraft i den första staten med stöd av San Sebastiankonventionen efter det att talan väckts i den första staten men innan talan väckts i den andra staten, åligger det enligt artikel 29.2 i San Sebastiankonventionen den andra domstol vid vilken talan väckts att inte utöva sin behörighet på ett sätt som medför att tillämpningen av denna bestämmelse hindras.

2) Under sådana förhållanden skall

   a) Den andra domstol vid vilken talan väckts söka bestämma på vilken grund den första domstol vid vilken talan väckts upptagit talan till prövning och i

8 — Se exempelvis artikel 7.1 i den italienska lagen nr 218 av den 31 maj 1995 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* av den 3 juni 1995) i vilken följande föreskrivs:
"Quando, nel corso del giudizio, sia eccepita la previa pendenza tra le stesse parti di domanda avente il medesimo oggetto e 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."
Se i fråga om tysk rätt även Haimo Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, andra upplagan, Verlag C. H. Beck, München, 1996, s. 293 f. och i fråga om fransk rätt Batiffol och Lagarde, *Droit international privé*, sjunde upplagan, vol. II, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1983, s. 467—468.

de fall den finner att denna grund överensstämmer med bestämmelserna i konventionen (eller annan konvention mellan de berörda staterna som var tillämplig vid tiden för omständigheterna i målet) avvisa talan.

b) Om den andra domstolen ännu inte kan bestämma på vilken grund den första domstolen upptagit talan till prövning, skall den vilandeförklara målet och avvakta den första domstolens dom, varvid målets avgörande kommer att bero på den grund på vilken den första domstolen upptagit talan till prövning.