FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 5 december 2002 [1]

1. Oberster Gerichtshof (Österrike) har genom beslut av den 22 februari 2001 ställt tre tolkningsfrågor till Europeiska gemenskapernas domstol avseende tolkningen av artikel 21 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område. [2] Den huvudsakliga innebörden av denna bestämmelse är som följer: om talan väcks vid domstolar i olika konventionsstater rörande samma sak och målen gäller samma parter, skall den domstol vid vilken talan väckts senare avvisa talan till förmån för den domstol vid vilken talan först väckts.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Konventionen*

2. Av konventionens ingress framgår att konventionen syftar till att underlätta erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden, i enlighet med artikel 293 EG, och att i gemenskapen stärka det rättsliga skyddet för personer som är etablerade där. I skälen föreskrivs att det för detta ändamål är nödvändigt att fastställa den internationella behörigheten för konventionsstaternas domstolar.

3. De bestämmelser som reglerar domstols behörighet återfinns under avdelning II i konventionen. Föreskrifterna i avsnitt 8 som har rubriken "Litispendens och mål som har samband med varandra" har till ändamål att undvika att domar som strider mot varandra meddelas och att god rättskipning inom gemenskapen därigenom säkerställs. [3]

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 299, 1972, s. 32. Texten i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritanniens och Nordirlands tillträde (EGT L 304, s. 1, med ändrad text s. 77), konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1), konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1) och konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1). En konsoliderad version av konventionen i dess lydelse enligt de fyra anslutningskonventionerna har offentliggjorts i EGT C 27, 1998, s. 1 (nedan kallad konventionen).

3 — Rapport om konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, kallad Jenard-rapporten (EGT C 59, 1979, s. 1).

4. Artikel 21 avser litispendens och 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."

5. Artikel 22 tar sikte på mål som har samband med varandra och däri föreskrivs följande:

"Om käromål som har samband med varandra är väckta vid domstolar i olika konventionsstater och målen prövas i första instans, får varje domstol utom den vid vilken talan först väckts låta handläggningen av målet vila.

Annan domstol än den vid vilken talan först väckts får också avvisa talan på begäran av en av parterna, om dess lag tillåter förening av mål som har samband med varandra och den domstol vid vilken talan först väckts är behörig att pröva båda käromålen.

Vid tillämpningen av denna artikel skall käromålen anses ha samband med varandra om de är så förenade att en gemensam handläggning och dom är påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar."

B — *Den österrikiska lagstiftningen*

6. För att få en uppfattning om målet kan det vara på sin plats att redogöra för de principer som gäller för kvittning enligt österrikisk rätt. Vad gäller begreppet "kvittning" är det tillräckligt att erinra om att det beskriver ett sätt för en förpliktelse att upphöra. Kvittning innebär att två skilda fordringar som samtidigt förekommer mellan två personer som står i skuld till varandra, samtidigt går i avräkning mot varandra till den del den mindre skulden täcker den större skulden.

7. Enligt österrikisk lag sker kvittning genom att en av gäldenärerna skickar en viljeförklaring till den andra gäldenären.[4] Andra varianter av kvittning vilka förekommer i andra europeiska länders nationella lagstiftning, så som legal kvittning (kvittning som föreskrivs i lag) och processuell kvittning (kvittning som grundar sig på ett domstolsavgörande), återfinns däremot inte. Nämnda viljeförklaring kan antingen göras inom ramen för en förlik-

4 — Kvittning får också ske genom överenskommelse (två ömsesidiga förklaringar).

ning eller ett rättsligt förfarande. Viljeförklaringen om kvittning får samma verkan oavsett om den görs inom ramen för en förlikning eller ett rättsligt förfarande. Effekten blir alltid retroaktiv: båda fordringarna anses upphöra den dag förutsättningarna för kvittning har uppfyllts, och inte vid tidpunkten för kvittningsförklaringen. Domstolen fastställer således endast att kvittning har ägt rum.

II — Bakgrund till tvisten och målet vid den nationella domstolen

8. Gantner Electronic GmbH [5] är ett österrikiskt företag som tillverkar och saluför ur avsedda för brevduvor. Inom ramen för sina affärsmässiga mellanhavanden med det nederländska företaget Basch Exploitatie Maatschappij BV [6] hade Gantner levererat varor till den senare för vidareförsäljning i Nederländerna.

9. Enligt Gantner hade Basch inte erlagt betalningen för de varor företaget fått levererade till sig och blivit fakturerad för fram till juni 1999, varför Gantner valde att avsluta sina affärsmässiga relationer med Basch.

10. Med anledning av det ovanstående väckte Basch talan den 7 september 1999 vid Arrondissementrechtbank Dordrecht (Nederländerna) och yrkade att Gantner till Basch skulle utge skadestånd med ett belopp på 2 520 814,26 euro. [7] Basch gjorde gällande att Gantner, när bolaget sade upp ett avtalsförhållande som varat i mer än fyrtio år, borde ha iakttagit en längre uppsägningstid. Det framgår av begäran om förhandsavgörande [8] att Basch gjorde gällande sin rätt till ett belopp på 2 700 428,82 euro, [9] men menade att beloppet 170 852,34 euro, [10] vilket motsvarade fordringar Gantner hade mot Basch som den senare hade vitsordat, skulle dras ifrån detta totalbelopp. Beloppet som fås fram genom denna avräkning är 2 520 814,26 euro, vilket är det belopp Basch har yrkat. Basch hade således gjort en kvittning genom en ensidig viljeförklaring [11] såsom föreskrivs enligt nederländsk och österrikisk lag.

11. Den 22 september 1999 väckte Gantner talan [12] vid Landesgericht Feldkirch (Österrike) om att Basch skulle förpliktas att till käranden utge betalning för de varor som hade levererats fram till juni 1999, vilket motsvarade 837 460,18 euro. [13] Gantner hade inte åberopat denna fordran i samband med det rättsliga förfarandet i Nederländerna.

5 — Nedan kallad Gantner.

6 — Nedan kallad Basch.

7 — I begäran om förhandsavgöranden anges det yrkade skadeståndsbeloppet till 5 555 143,60 NLG (s. 3).

8 — Sidorna 3 och 4.

9 — I begäran om förhandsavgörande anges beloppet vara 5 950 962 NLG (s. 4).

10 — I begäran om förhandsavgörande anges beloppet vara 376 509 NLG (s. 4).

11 — Nedan kallad kvittning genom förlikning.

12 — Basch delgavs stämningsansökan den 21 december 1999.

13 — I begäran om förhandsavgörande anges beloppet vara 11 523 703,30 ATS (s. 4).

12. Basch yrkade att denna talan skall ogillas. Basch gjorde gällande att den del av Gantners fordran företaget medgivit (170 852,34 euro) har reglerats kvittningsvis genom förlikning och att det resterande beloppet (666 607,84 euro) skall ha avräknats[14] mot resten av den skadeståndsfordran som var föremål för tvisten i Nederländerna. Dessutom yrkade Basch att den österrikiska domstolen skall vilandeförklara handläggningen av målet med hänvisning till att litispendensverkan enligt artikel 21 i konventionen skall anses föreligga, alternativt med hänvisning till att målen har samband med varandra, enligt artikel 22 i konventionen.

13. Den österrikiska domstolen i första instans avslog yrkandet om att vilandeförklara målet i dess helhet. Domstolen beslutade däremot att vilandeförklara prövningen i den del den avser den processuella invändningen om kvittning.

14. Basch överklagade domstolens beslut att inte vilandeförklara målet i dess helhet. Appellationsdomstolen upphävde det överklagade beslutet, eftersom en invändning om att fordran har reglerats kvittningsvis genom förlikning skulle kunna ge upphov till litispendensverkan mellan de båda målen.

15. Gantner överklagade sistnämnda beslut till Oberster Gerichtshof.

III — Tolkningsfrågorna

16. Enligt Oberster Gerichtshof är tolkningen av artikel 21 i konventionen avgörande för tvistens utgång. Domstolen beslutade därför att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

"1) Omfattar begreppet samma sak i artikel 21 i Brysselkonventionen även en invändning från motparten om att en del av den fordran som svaranden har gjort gällande kvittningsvis har reglerats genom förlikning, när den del av denna genfordran som påstås återstå är föremål för en tvist mellan samma parter till följd av att talan redan tidigare har väckts i en annan konventionsstat?

2) Är det, vid prövningen av huruvida talan om samma sak väckts, endast kärandens yrkanden i den genom en senare ansökan inledda processen som

14 — För att särskilja de två kvittningarna Basch gör gällande kommer jag nedan att beteckna den andra kvittningen så som "processuell kvittning" i den mening att den viljeförklaring som fordras enligt österrikisk rätt har framställts inom ramen för ett rättsligt förfarande. Det handlar således inte, vilket jag påpekat under punkt 6 i förevarande förslag till avgörande, på något sätt om en legal kvittning sådan den definieras i annan nationell lagstiftning.

skall beaktas och således inte svarandens invändningar och yrkanden? Frågan gäller i synnerhet en processuell invändning om kvittning av en fordran som är föremål för tvist mellan samma parter i en redan tidigare väckt talan i en annan konventionsstat.

3) Omfattar en skadeståndstalan på grund av en rättsstridig uppsägning av ett avtal som slutits på obestämd tid en prövning av frågan huruvida ett sådant avtal som slutits på obestämd tid överhuvudtaget föreligger som är bindande i ett därpå följande mål mellan samma parter?"

IV — Föremålet för tolkningsfrågorna

17. Mot bakgrund av de komplexa sakomständigheterna och de komplexa processuella frågorna i förevarande mål, vill jag inledningsvis kort sammanfatta situationen. Basch har i huvudsak gjort gällande att den fordran Gantner åberopar har reglerats genom två kvittningar som gjorts mot den skadeståndsfordran Basch i sin tur hade mot Gantner. Skillnaden som består i att den första kvittningen skedde genom förlikning och den andra inom ramen för ett rättsligt förfarande i Österrike, saknar betydelse för en bedömning enligt österrikisk rätt: [15] i båda fallen gäller att så fort de förutsättningar som uppställs i lag för att en kvittning skall komma till stånd har uppfyllts, skall Gantners fordran anses som utsläckt. [16] Den österrikiska domstolen borde således ha slagit fast att Gantners fordran var att betrakta som utsläckt samma dag domen meddelades.

18. Svårigheten består i att den del av fordran som hänför sig till Baschs skadestånd, och som är föremål för den processuella invändningen om kvittning, också är föremål för den talan företaget väckt i Nederländerna. Detta ger upphov till två svårigheter. För det första måste den österrikiska domstolen vid sin bedömning av huruvida den processuella invändningen om kvittning är välgrundad pröva samma fordran som är föremål för tvisten i Nederländerna. För det andra måste domstolen vid sin prövning av huruvida den andra invändningen om kvittning (den som skall ha reglerats genom förlikning) är välgrundad, undersöka frågan om förekomsten av ett agenturavtal, vilket också kommer att prövas i nederländsk domstol.

19. Den hänskjutande domstolen har ställts inför frågan huruvida dessa omständigheter

15 — Punkt 6 i detta förslag till avgörande. Nederländsk lagstiftning förefaller jämförbar med österrikisk i fråga om kvittning.

16 — Punkt 7 i detta förslag till avgörande.

ger upphov till litispendens i den mening som avses i artikel 21 i konventionen. [17]

20. Den första frågan att ta ställning till blir om ett kvittningsyrkande som framställts i form av en processuell invändning kan medföra litispendensverkan. Den hänskjutande domstolen förefaller ha varit av uppfattningen att den processuella invändningen om kvittning kunde likställas med ett käromål. I och med detta antagande öppnades möjligheten för domstolen att avvisa målet så som den hade kunnat göra beträffande vilket annat käromål som helst, oavsett om det framställts i form av ett huvud- eller genkäromål (den första tolkningsfrågan). Den hänskjutande domstolen förefaller mena att, för det fall ett sådant likställande inte skulle godtas (och domstolen följaktligen inte skulle kunna avstå från att pröva endast själva invändningen), återstår ändå frågan huruvida den omständighet att domstolen måste pröva Baschs fordran är av den beskaffenheten att föremålet för tvisten därmed utsträcks. Detta skulle medföra att den processuella invändningen om kvittning skulle behöva beaktas vid en prövning av huruvida det yrkande som står mot invändningen avser "samma sak" som en annan talan som väckts i en annan konventionsstat (den andra tolkningsfrågan).

21. Om den första frågan besvaras jakande framstår det som uppenbart att den processuella invändningen om kvittning skall anses identisk med den talan som väckts i Nederländerna. Båda avser faktiskt den del av fordran som är att hänföra till Baschs skadestånd och som inte har reglerats kvittningsvis genom förlikning. Slutsatsen blir då att den österrikiska domstolen borde ha avstått från att pröva denna invändning.

22. Om man däremot skulle sluta sig till att sådant likställande inte kan göras, men att kvittningsinvändningen ändå måste beaktas vid en jämförelse mellan de ifrågavarande målen (nekande svar på den första frågan och jakande på den andra), förefaller det mig som om bägge käromålen måste anses avse "samma sak" eftersom det föreligger identitet mellan den processuella invändningen om kvittning och den talan som väckts i Nederländerna. Den österrikiska domstolen borde alltså ha avstått från prövning av målet i dess helhet.

17 — Min uppfattning är att den frågeställning som är föremål för prövning i förevarande mål inte kommer att aktualiseras annat än i de konventionsstater där kvittning genom ensidig viljeförklaring tillämpas. I de stater där en gränsdragning görs mellan "legal kvittning" och "processuell kvittning", förefaller endast legal kvittning kunna göras gällande genom invändning, eftersom den processuella kvittningen förutsätter ett genkäromål. Med hänsyn till de villkor som uppställs i lag för att en legal kvittning ska komma till stånd (fordringarna skall vara ömsesidiga, klara och förfallna samt avse ospecificerade varor) kan således ingen legal kvittning ske och följaktligen heller ingen invändning om kvittning göras, om en av fordringarna är föremål för en väckt talan. Följaktligen tycks en svarande som vill åberopa en fordran som inte är klar eller avser ospecificerade varor, vara tvungen att inkomma med ett genkäromål. Emellertid framstår det i sådant fall som uppenbart att om svarandens fordran redan är föremål för en rättslig prövning i en annan konventionsstat kommer genkäromålet endast att omfattas av litispendens och den nationella domstolen kommer bara att behöva avstå från att handlägga målet i den delen. I de konventionsstater där endast processuell kvittning tillämpas kan denna göras gällande genom antingen invändning eller genkäromål, men alltid under förutsättning att den nationella domstolen godkänt den aktuella grunden. Det förefaller mig som om den nationella domstol vid vilken en invändning om kvittning framställs inte kommer att godta sådan grund, om den fordran svaranden åberopar redan är föremål för en talan anhängiggjord vid annan domstol. Vad gäller skillnader mellan de olika rättsfamiljerna beträffande kvittning hänvisas till mitt förslag till avgörande i målet Danværn Production (dom av den 13 juli 1995, i mål C-341/93, REG 1995, s. I-2053, punkt 31), och kommissionen mot CCRE (mål C-87/01 P, punkterna 32 och 34) som är anhängiggjort vid domstolen.

23. Slutligen återstår frågan om den nationella domstolen, för det fall en invändning om kvittning skulle kunna jämställas med ett käromål, även skall avstå från att uttala sig om en invändning om att fordran reglerats kvittningsvis genom förlikning. Denna frågeställning är föremål för den tredje tolkningsfrågan.

24. Den hänskjutande domstolen har angett att det ifrågavarande "yrkandet", enligt österrikisk rätt, inte är att betrakta som identiskt med utan endast kunna anses ha samband med [18] den talan som väckts i Nederländerna, varför litispendens inte kan anses föreligga. Den hänskjutande domstolen ställer sig däremot tveksam till om denna nationella tolkning kan tillämpas inom ramen för artikel 21 i konventionen. Den hänskjutande domstolen erinrar att Europeiska gemenskapernas domstol i sin dom av den 8 december 1987 i mål C-144/86 [19] har bedömt att litispendens förelegat i ett fall där den fråga som ställts i första hand i en av tvisterna endast utgjort en prejudiciell fråga i prövningen av den andra frågan. I nämnda mål rörde yrkandena fullgörelse av ett internationellt köpeavtal respektive ogiltighetsförklaring av detsamma. Domstolen slog fast att frågan om avtalets bindande verkan utgjorde kärnan i bägge tvisterna [20] varför det förelåg risk för motstridiga beslut om inte båda tvisterna avgjordes av en och samma domstol. [21]

25. Den hänskjutande domstolen har bekräftat att situationen i förevarande mål inte fullt ut motsvarar den situation som låg till grund för domen i målet Gubisch Maschinenfabrik. Medan frågan om avtalets giltighet var föremål för prövning i bägge yrkandena i det ovan nämnda målet, utgör i förevarande fall frågan om huruvida ett agenturavtal förelegat endast en prejudiciell fråga för bedömningen av tvisterna. Den hänskjutande domstolen frågar därför domstolen huruvida den senare anser att begreppet "samma sak" kan utsträckas ytterligare, vilket i förevarande fall skulle leda till att litispendensverkan ansågs föreligga.

26. Detta är, enligt min mening, innebörden av den tredje tolkningsfrågan som Oberster Gerichtshof har tillställt domstolen. Genom denna fråga undrar den hänskjutande domstolen huruvida den bedömning den nederländska domstolen gjort beträffande förekomsten av ett avtal, skall vara bindande för den österrikiska domstolen. Den hänskjutande domstolen förefaller emellertid, enligt min uppfattning, endast vilja få fastställt huruvida litispendens skall anses föreligga mellan invändningen om att kvittning skall ha skett genom förlikning och den talan som väckts i Nederländerna. [22]

18 — Den hänskjutande domstolen förklarar att den bedömning en nationell domstol gjort i en prejudiciell fråga (i förevarande fall förekomsten av ett agenturavtal), enligt nationell rätt, inte skall vara bindande för en domstol som senare tillställs ett annat yrkande, som har samma föremål som det förra och som också utgör ett led i prövningen av en annan slutgiltig fråga. Därav skulle följa att litispendens inte skall anses föreligga för dessa två samtidigt pågående tvister.

19 — Dom av den 8 december 1987 i mål C-144/86, Gubisch Maschinenfabrik KB mot Giulio Palumbo (REG 1987, s. 4861), punkterna 16—18. I denna dom har domstolen valt en utsträckt definition av begreppet, och uttalat att de båda yrkandena, det vill säga det om fullgörelse av det internationella köpeavtalet respektive yrkandet om ogiltigförklaring av nämnda avtal, avsåg "samma sak" i den mening som avses i artikel 21 i konventionen.

20 — Punkt 17.

21 — Punkt 18.

22 — Denna tolkning av frågan bekräftas av att skälen för begäran om förhandsavgörande endast berör frågan om litispendens. Den hänskjutande domstolen har för övrigt endast tillställts frågan huruvida litispendens skall anses föreligga mellan den talan som väckts i Österrike och den som anhängiggjorts i Nederländerna. De frågor den hänskjutande domstolen har ställt syftar således till att den skall kunna uttala sig om den frågan.

27. Enligt min uppfattning kan tolkningsfrågorna sammanfattas på följande sätt:

— Innefattar begreppet "samma sak" i den mening som avses i artikel 21 i konventionen även en invändning om kvittning?

— Är det, vid prövningen av huruvida talan om "samma sak" väckts, endast kärandens yrkanden som skall beaktas och således inte svarandens invändning om kvittning?

— Omfattar en skadeståndstalan på grund av en rättsstridig uppsägning av ett avtal som slutits på obestämd tid en prövning av frågan huruvida ett sådant avtal överhuvudtaget föreligger som är bindande i ett därpå följande mål, så att litispendens skall anses föreligga om det andra yrkandet framställs innan den första tvisten avslutats?

V — Svaren på tolkningsfrågorna

A — *Den första frågan*

28. Den hänskjutande domstolen frågar sig huruvida begreppet "samma sak" i den mening som avses i artikel 21 i konventionen kan anses innefatta den invändning om kvittning som framställts av Basch. Frågan syftar till att fastställa huruvida en invändning om kvittning kan likställas med en talan. Ett jakande svar på denna fråga skulle få till följd att den behöriga domstolen, på grund av sådan invändning mot en fordran som redan är föremål för en annan tvist, skulle bli skyldig att avstå från att pröva invändningen, så som domstolen hade varit tvungen att göra beträffande vilken annan talan som helst.

29. Denna fråga skall, enligt min uppfattning, besvaras nekande.

30. Frågeställningen prövades i målet Meeth.[23] Med anledning av nämnda tvist ställde Bundesgerichtshof (Tyskland) en fråga till domstolen om tolkningen av artikel 17 första stycket i konventionen.[24] Frågan gällde huruvida den tyska domstol

23 — Dom av den 9 november 1978 i mål C-23/78 (REG 1978, s. 2133), Nikolaus Meeth mot Firma Glacetal.

24 — I denna bestämmelse föreskrivs att "[o]m parterna har träffat avtal om att en domstol eller domstolarna i en konventionsstat skall vara behöriga att avgöra en redan uppkommen tvist eller framtida tvister i anledning av ett bestämt rättsförhållande, och minst en av parterna har hemvist i en konventionsstat, skall endast den domstolen eller domstolarna i den staten vara behöriga...".

som parterna enligt en prorogationsklausul utsett som enda behörig att pröva tvister uppkomna dem emellan, skulle anses behörig att pröva en invändning om kvittning som svaranden hade gjort. Prorogationsklausulen innebar att svaranden inte hade någon möjlighet att åberopa kvittningen inom ramen för ett genkäromål. Den hänskjutande domstolen ställde frågan om en sådan klausul också utesluter möjligheten att göra en vanlig kvittning gällande. Det förefaller som om domstolen har ansett att den behöriga domstolen skall beakta sådan kvittning utom i de fall parterna uttryckligen kommit överens om att utesluta denna möjlighet.[25] Generaladvokaten Capotorti gick än längre i sitt förslag till avgörande och fastslog, efter att ha klargjort skillnaden mellan en kvittningsinvändning och ett genkäromål, att parterna inte kan avtala om att undanta en invändning om kvittning från prövning i den domstol där huvudkäromålet var anhängiggjort. Han anförde att "om invändningen tillställdes en annan domstol än den vid vilken huvudkäromålet är anhängiggjort, skulle detta medföra att det rättsliga förfarandets enhetlighet bröts och svarandesidan förvägras sina rättigheter".[26]

31. Domstolen har i domen i det ovannämnda målet Danværn Production[27] uttryckligen slagit fast att en invändning om kvittning inte är att anse som ett genkäromål. Vestre Landsret (Danmark) hade i det målet begärt att domstolen skulle meddela förhandsavgörande i frågan huruvida begreppet "genkäromål" i den mening som avses i artikel 6.3 i konventionen[28] skulle anses omfatta sådana motfordringar som hade gjorts gällande för att utverka kvittning.[29] Domstolen slog fast att begreppet "genkäromål" endast åsyftar de yrkanden en svarande åberopar i syfte att utverka en särskild dom mot käranden. Begreppet avser däremot inte de fall där svaranden endast som en invändning åberopar en fordran han har hos käranden.[30]

32. Av domstolens rättspraxis framgår således att en invändning om kvittning skall särskiljas från ett genkäromål. Visserligen har inte artikel 21 utan andra bestämmelser i konventionen tillämpats i de ovan nämnda målen Danværn Production och Meeth. Emellertid anser jag att ovanstående resonemang också bör tillämpas då frågan om litispendens är föremål för prövning.

25 — Domen i det ovannämnda målet Meeth, punkt 8.

26 — Punkt 4.

27 — Punkt 18.

28 — I denna bestämmelse föreskrivs att "[t]alan mot den... kan även väckas... vid genkäromål som grundar sig på samma avtal eller omständigheter som huvudkäromålet, vid den domstol där huvudkäromålet är anhängigt".

29 — Punkt 10. Svårigheten bestod i att begreppet "genkäromål" i dansk processrätt används både för att beteckna de käromål svaranden väcker med syfte att kärandens käromål skall ogillas och de käromål som syftar till att käranden skall dömas i enlighet med genkäromålet. I dansk rätt görs alltså ingen terminologisk åtskillnad mellan "invändning" och "genkäromål", medan denna distinktion förefaller tillämpas i övriga konventionsstaters juridiska terminologi (se punkt 17 i nämnda mål och punkt 18 i mitt förslag till avgörande i detsamma, samt generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande till den ovannämnda domen Meeth, punkt 3).

30 — Punkt 18 i domen.

33. En enhetlig kvalificering av en kvittningsinvändning bör nämligen gälla oavsett vilken bestämmelse i konventionen som tillämpas, detta i synnerhet eftersom de olika bestämmelserna kan komma att aktualiseras inom ramen för en och samma tvist. Vad gäller förevarande fall framgår det till exempel av domen i det ovannämnda målet Danværn Production att artikel 6.3 i konventionen inte är tillämplig eftersom den åberopade kvittningen har gjorts gällande i form av en invändning och inte ett genkäromål. Den österrikiska domstolen kan således inte avvisa prövningen av kvittningsinvändningen med hänvisning till denna bestämmelse. Att under dessa omständigheter hävda att domstolen ändå, med stöd i artikel 21, borde ha avstått från prövning av invändningen, eftersom invändningen skall likställas med ett käromål, skulle emellertid ge upphov till en motsägelse och medföra att invändningen definierades på olika sätt inom ramen för samma förfarande.

34. Min uppfattning är således att en kvittningsinvändning inte skall anses vara en talan i den mening som avses i artikel 21 i konventionen.

35. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara den första frågan på så sätt att begreppet "samma sak" i den mening som avses i artikel 21 i konventionen inte omfattar en invändning om kvittning.

B — *Den andra frågan*

36. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida en kvittningsinvändning skall beaktas vid prövningen om den talan mot vilken en invändning har gjorts rör "samma sak" i den mening som avses i artikel 21 i konventionen, som en annan talan som väckts vid en domstol i en annan konventionsstat.

37. Jag vill inledningsvis förtydliga, och för stunden lämna åt sidan frågan om kvittning, att den talan som väckts i Nederländerna inte kan anses vara identisk i den mening som avses i artikel 21 i konventionen med den talan som väckts i Österrike.

38. För att litispendensverkan enligt gemenskapsrätten, i den mening som avses i artikel 21 i konventionen, skall anses föreligga krävs det att de två målen uppfyller tre kriterier vad gäller identitet: samma parter, samma grund och samma föremål (*begreppet "samma sak" innefattar båda dessa kriterier, övers. anm.*). Om någon av förutsättningarna för identitet inte är uppfylld föreligger ingen litispendens.

39. I förevarande fall framstår det som uppenbart att de två målen inte har samma grund. Domstolen har slagit fast att grund i den mening som avses i artikel 21 i konventionen, består av två delar: "De

sakomständigheter och de rättsregler som åberopas till stöd för en talan." [31] Varken de sakomständigheter eller de rättsregler som har åberopats i målen är identiska med varandra.

40. De sakomständigheter som ligger till grund för den talan Basch väckt i Nederländerna kan nämligen sammanfattas som följer: 1) det förelåg ett agenturavtal mellan parterna sedan mer än 40 år tillbaka, och 2) Gantner sade upp nämnda avtal utan att iaktta den uppsägningstid som borde ha gällt med hänsyn till avtalets varaktighet. De sakomständigheter som ligger till grund för den talan Gantner väckt i Österrike är däremot följande: 1) Gantner hade levererat varor till Basch och också fakturerat Basch för dessa varor, och 2) Basch betalade inte det pris som hade begärts för varorna.

41. Vad beträffar rättsreglerna grundas den i Nederländerna anhängiggjorda talan på det påstådda agenturavtalet, medan den talan som väckts i Österrike grundas på försäljningen av varorna. [32]

42. Frågan som måste besvaras blir huruvida det faktum att en kvittningsinvändning har framställts skall föranleda en annan bedömning än den ovan gjorda.

43. Domstolen har redan konstaterat att begreppet "litispendens" inte är detsamma i alla konventionsstaternas rättsordningar och att man inte kan härleda något gemensamt litispendensbegrepp ur en sammanställning av de olika relevanta nationella bestämmelserna. [33] Domstolen har följaktligen dragit slutsatsen att de begrepp som används i artikel 21 i konventionen för att definiera litispendens skall anses vara autonoma. [34] Jag kommer därför att göra min bedömning av tolkningsfrågan utifrån artikelns ordalydelse, samt de processekonomiska syften och andra ändamål som gäller för artikel 21 i konventionen.

44. Enligt ordalydelsen i artikel 21 i konventionen föreligger litispendens "[o]m *talan väcks* vid domstolar i olika konventionsstater rörande samma sak och målen gäller samma parter". [35]

45. Två rekvisit framstår härvid, enligt min mening, som väsentliga. Å ena sidan är hänvisningen till begreppet "talan" av intresse, eftersom det i viss nationell lagstiftning föreskrivs att litispendens föreli-

31 — Dom av den 6 december 1994 i mål C-406/92, Tatry (REG 1994, s. I-5439), punkt 39.

32 — Det framgår inte tydligt av begäran om förhandsavgörande vilken rättslig grund Gantners talan i Österrike stöds på. Parterna har däremot under den muntliga förhandlingen framfört att denna talan inte grundas på agenturavtalet (vars existens förnekas av Gantner), utan på köpet eller leveransen av varorna.

33 — Domen i det ovannämnda målet Gubisch Maschinenfabrik, punkterna 10 och 11, samt dom av den 7 juni 1984 i mål 129/83, Zelger (REG 1984, s. 2397; svensk specialutgåva, volym 7, s. 601), punkt 13.

34 — Domen i det ovannämnda målet Gubisch Maschinenfabrik, punkt 11.

35 — Min kursivering.

ger då de två "tvisterna" är identiska. [36] En talan definieras som "den rättsakt genom vilken ett rättsligt förfarande inleds". [37] Också i konventionens övriga språkversioner hänvisas till denna rättsakt varmed ett rättsligt förfarande inleds. Således används i konventionen exempelvis uttrycken "klagen" på tyska, "demanda" på spanska, "domande" på italienska, "vorderingen aanhangig zijn" på nederländska, "acções" på portugisiska, "kanteita" på finska, "talan" på svenska och "proceedings are brought in the courts" på engelska.

46. Å andra sidan uppkommer litispendensverkan, i den mening som avses i artikel 21 i konventionen, så fort två identiska talan har väckts. Domstolen har fastslagit att frågan om vid vilken tidpunkt en talan skall anses slutgiltigt väckt, skall bedömas enligt de rättegångsregler som gäller i det land där den domstol finns vid vilken talan har väckts. [38] Rättegångsreglerna i konventionsstaterna skiljer sig förvisso åt när det gäller den tidpunkt då en talan skall anses väckt vid en domstol (svarandens delgivning, datum för registrering av målet vid domstolen). [39] Dessa processuella formföreskrifter måste emellertid alltid uppfyllas innan det att svaromålet ges in. Detta innebär att talan skall anses väckt, i den mening som avses i artikel 21 i konventionen, innan grunderna för försvar har framställts. Tvistens utgångspunkt är således fastställd (till ena partens nackdel och den andras fördel) och oavsett vilka grunder som åberopas till försvar, förändrar inte dessa utgångsläget. [40]

47. Men det förefaller mig framför allt väsentligt att hålla i minnet de processekonomiska syften som ligger till grund för artikel 21 i konventionen. Enligt nämnda bestämmelse är en domstol där en talan väckts rörande samma sak som en tidigare väckt talan vid en domstol i en annan konventionsstat skyldig att avvisa talan till förmån för den domstol vid vilken talan först väckts så fort det har fastställts att den senare är behörig. Det rör sig således om en *skyldighet att avvisa talan*. [41]

48. Det gäller således att förutse konsekvenserna av en sådan avvisning när endast den kvittningsinvändning som åberopats inom ramen för en andra talan är identisk med den talan som först väckts. I förevarande mål skulle ett beaktande av invändningen om kvittning leda till att den österrikiska domstolen blev skyldig att avvisa talan trots att, vilket framgår ovan [42], den talan som väckts i Nederländerna inte är identisk med den talan som väckts av Gantner. Handläggningen inför österrikisk domstol skulle avbrytas och

36 — Således föreskrivs i artikel 100 i den nya franska kodexen om rättegång i tvistemål att "om en tvist om samma sak har anhängiggjorts vid två domstolar på samma instansnivå, vilka båda är lika behöriga att pröva saken, skall den domstol där tvisten anhängiggjorts senare avstå från att besluta i målet till förmån för den där tvisten anhängiggjorts först om en av parterna begär det...". Beträffande spansk rätt, se De la Oliva Santos, A. och Fernández López, M.A., *Derecho procesal civil*, 1993 (s. 65 och s. 66).

37 — Se *Le Petit Larousse*.

38 — Domen i det ovannämnda målet Zelger, punkterna 14—16.

39 — Se förslaget till avgörande av generaladvokaten Mancini i det ovan nämnda målet Zelger (punkt 4).

40 — Enligt fransk rätt fordras för övrigt att en invändning om litispendens skall åberopas *in limine litis* före grunder för försvar eller rättegångshinder (artikel 74, första stycket i den nya franska kodexen om rättegång i tvistemål). Se Cadiet, L., *Droit judiciare privé*, Litec, Paris, 1998 (punkt 628). Också enligt spansk rätt fordras, i enlighet med den nya lagen om rättegång i tvistemål, att litispendens åberopas före det att svaromålet ges in (se Ley 1/2000 i *Enjuiciamiento Civil*, av den 7 januari 2000, artikel 39).

41 — I artikel 22 i konventionen fastslås däremot en möjlighet för den domstol vid vilken talan väckts senast att vilandeförklara handläggningen av målet om domstolen anser att det har samband med ett annat mål anhängigt vid en domstol i en annan konventionsstat.

42 — Se punkterna 37 och 38 i detta förslag till avgörande.

följaktligen skulle ingen domstol ha prövat huruvida Gantners fordran faktiskt förelåg. En sådan lösning skulle således leda till att domstolarna vägrar att döma. [43]

49. För övrigt åberopas, som den österrikiska regeringen understrukit, [44] en invändning om kvittning i allmänhet först i andra hand. Med andra ord gör svaranden sin motfordran gällande först om det fastslagits att den fordran käranden åberopat faktiskt föreligger. Om domstolen skulle finna att den fordran käranden åberopar aldrig existerat eller att den av annan anledning upphört att gälla, tas inte invändningen om kvittning upp till prövning. Den litispendensverkan som en invändning om kvittning skulle kunna ge upphov till blir således endast "subsidiär". En avvisning skulle enligt min mening framstå som än mer olämplig eftersom käranden till följd av ett sådant beslut inte skulle få sin fordran prövad och heller inte med säkerhet kunna veta huruvida en prövning av svarandens motfordran skulle komma till stånd.

50. Slutligen vill jag dock påstå att en sådan lösning inte kan anses strida mot de ändamål som anges för artikel 21 i konventionen. Bestämmelsen syftar till att hindra att parallella förfaranden om samma sak handläggs vid olika konventionsstaters domstolar och eventuellt resulterar i oförenliga domar. [45]

51. Visserligen kan man befara, för det fall ett avgörande beträffande svarandens fordran tillerkänns rättskraft enligt de rättegångsregler som skall tillämpas av den domstol vid vilken invändningen har åberopats, att det därigenom uppkommer en risk för att motstridiga domar meddelas och erkännande av dessa hindras. Konventionen erbjuder dock vid sidan av litispendens ytterligare ett medel för att hindra att sådan motstridighet uppkommer. Enligt artikel 22 tredje stycket i konventionen får den nationella domstolen låta handläggningen vila, även om de två käromålen inte är identiska "om de är så förenade att en gemensam handläggning och dom är påkallad för att undvika att oförenliga domar meddelas som en följd av att käromålen prövas i olika rättegångar".

52. Det förefaller således som om den nationella domstol vid vilken talan väckts senare skulle kunna vilandeförklara målet med stöd i artikel 22 i konventionen, om domstolen anser att den dom en prövning skulle resultera i kunde vara oförenlig med den som meddelas i en annan konventionsstat. På detta sätt säkerställs en enhetlig

43 — I Jenard-rapporten betonas, i samband med kommentarer till artikel 22 i konventionen, vikten av att negativa kompetenskonflikter undviks.

44 — Se den österrikiska regeringens skriftliga yttrande (s. 1 och s. 5).

45 — Domen i det ovannämnda målet Gubisch Maschinenfabrik, punkt 8.

tolkning av begreppet "litispendens" samt rätten för den part som inleder ett genkäromål att få sin sak prövad samtidigt som oförenliga domar undviks.

53. Dessutom får, enligt nationell lagstiftning i en del konventionsstater, exempelvis i Österrike, kvittning ske genom ensidig viljeförklaring och domstolen har i dessa fall rätt att vilandeförklara handläggningen i den del denna avser invändningen om kvittning (vilket har skett beträffande huvudkäromålet) och under vissa förutsättningar också meddela dom beträffande kärandens fordran med reservation för en eventuell senare prövning av kvittningen.[46] Ett sådant "interimistiskt" beslut kan även ligga till grund för en utmätning. Den berörda domstolen kan således, med stöd i artikel 22 i konventionen, välja att använda sig av möjligheten att vilandeförklara ett mål med hänvisning till konnexitet endast beträffande den del av talan som avser den kvittningsinvändning svaranden åberopat. Talan skulle därmed kunna fullföljas på vanligt sätt.

54. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen skall besvara den andra frågan på följande sätt. Vid prövningen av huruvida talan avser "samma sak" är det endast kärandens yrkanden som skall beaktas och således inte svarandens invändning om kvittning.

C — *Den tredje frågan*

55. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan om en skadeståndstalan på grund av en rättsstridig uppsägning av ett agenturavtal omfattar en prövning av frågan huruvida ett sådant avtal överhuvudtaget förelegat som är bindande i ett därpå följande mål om en annan fordran som grundas på en rättsstridig uppsägning av samma avtal.

56. Som framgått av ovan[47] har den nationella domstolen ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida det föreligger litispendens mellan invändningen om att kvittning skall ha skett genom förlikning och den talan som väckts i Nederländerna. Som jag redan påpekat äger denna fråga relevans för utgången av tvisten vid den nationella domstolen endast om en invändning om kvittning kan anses likställd med en talan som kan avvisas av en domstol. Eftersom jag anser att ett sådant likställande inte kan göras, och att domstolen följaktligen inte hade kunnat avvisa en sådan invändning om kvittning, har denna fråga inte längre något föremål.

46 — Se särskilt artikel 145.3 och artikel 302 i de tyska rättegångsreglerna, liksom artikel 391.1 i de österrikiska rättegångsreglerna.

47 — Punkterna 23 till 26 i detta förslag till avgörande.

VI — Förslag till avgörande

57. Med hänsyn till dessa överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de frågor som ställts av Oberster Gerichtshof på följande sätt:

"1) Begreppet samma sak i den mening som avses i artikel 21 i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område omfattar inte en invändning om kvittning.

2) Vid prövningen av huruvida talan avser samma sak är det endast kärandens yrkanden som skall beaktas och således inte svarandens invändning om kvittning."