

EN ANALYSE AV LUGANOKONVENSJONENS ARTIKKEL 21 OM LITISPENDENS

Kandidatnummer: 525

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 17842 ord

24.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstillingen	1
1.2	Nærmere om hensynene bak regler om litispensens	4
1.3	Den videre fremstillingen	7
1.4	Rettskilder	8
1.4.1	Innledning	8
1.4.2	Reglene om litispensens i øvrig norsk rett	10
1.4.3	Konvensjonsteksten	14
1.4.4	Forarbeider	16
1.4.5	Rettspraksis	18
1.4.6	Formålsbetraktninger	21
<u>2</u>	<u>NÆRMERE OM LUGANOKONVENSJONEN</u>	<u>23</u>
2.1	Innledning	23
2.2	Luganokonvensjonens bakgrunn	23
2.3	Generelt om konvensjonens anvendelsesområde	25
2.4	Domstolenes kompetanse	27
2.4.1	Generelt om domstolenes kompetanse	27
2.4.2	Bopelsbegrepets betydning for Luganokonvensjonen og for artikkel 21	28
2.4.3	Litispensensreglenes forhold til voldgift	30
<u>3</u>	<u>INNHALDET I ARTIKKEL 21</u>	<u>34</u>
3.1	Innledning	34

3.2	Vilkårene i artikkel 21	35
3.2.1	Objektiv identitet	36
3.2.2	Subjektiv identitet - ”de samme parter”	46
3.3	Prioriteten mellom domstolene	51
3.4	Tidspunktet for når sak er reist	56
4	<u>AVSLUTNING OG VURDERING</u>	<u>59</u>
5	<u>KILDER</u>	<u>65</u>

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Dersom partene i en tvist med internasjonale aspekter mener at domstolene i ulike stater har kompetanse til å behandle saken, kan det føre til at samme sak reises i to eller flere stater samtidig. Man kan i slike tilfeller risikere at det blir avsagt avgjørelser med ulikt resultat. Samtidig vil partene og domstolene kunne bli påført store utgifter. Spørsmålet er da om sakene skal behandles parallelt, eller om det finnes regler om *litispens* som bestemmer at behandlingen av saken skal reserveres for domstolene i én stat. Vi sier at en sak er litispensent når det allerede verserer en eller flere saker med samme søksmålsgjenstand mellom de samme parter samtidig.

I norsk sivilprosess hører spørsmålet om litispens til de absolutte prosessforutsetninger.¹ Det betyr at er en sak litispensent, så kan den ikke føres for domstolene og skal avvises av dommeren *ex officio*.² Spørsmålet er altså om det finnes lignende regler som regulerer saker med internasjonale sider, og i tilfelle hva de går ut på.

Denne avhandlingen skal se nærmere på litispensreglene i en stadig mer praktisk konvensjon for norske rettsanvendere, nemlig konvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988 (Luganokonvensjonen).

¹ Absolutte prosessforutsetninger står i motsetning til de relative prosessforutsetninger som dommeren bare skal ta hensyn til dersom partene påberoper seg dem, Skoghøy (2001) side 144 og Hov I (1999) side 97.

² Det vil si av eget tiltak.

Litispensens er regulert i Luganokonvensjonens artikkel 21 flg. Luganokonvensjonen er inkorporert i norsk rett, jfr. luganoloven. Konvensjonens litispensensregler søkes derfor i hovedsak vurdert ut fra en norsk rettsanvenders synspunkt, selv om mange av de samme spørsmål må antas å ville oppstå også i de andre konvensjonsstatene. Avhandlingen søker etter dette å belyse hvilke spørsmål og hvilke rettskilder en norsk rettsanvender må vurdere, dersom en sak han får seg forelagt faller inn under Luganokonvensjonens litispensensregler.

Regler om litispensens har mange tilknytningspunkter til regler om rettskraft. Jeg skal komme tilbake til dette underveis, men et grunnleggende poeng bør løftes frem allerede her i innledningen: Om saken blir litispensent i Norge avhenger av om den utenlandske dommen blir rettskraftig i Norge. Blir den ikke det, vil saken reist for en norsk domstol ikke være litispensent, og den kan for så vidt fremmes til realitetsbehandling her. Spørsmål om internasjonal litispensens dreier seg altså om hvilken betydning et saksanlegg eller en verserende rettssak i en annen stat, får for saksanlegg i Norge.³

For at litispensens skal foreligge må noen grunnleggende vilkår være oppfylt. Saken må bestå mellom *de samme parter*, baseres på *samme tvistegjenstand* og hvile på *samme grunnlag*. Hva som ligger i disse vilkårene kan i praksis by på problemer, og vil bli utdypet senere i avhandlingen.

Regler om internasjonal litispensens i sivile og kommersielle saker er regulert i Luganokonvensjonen artikkel 21 til 23. Konvensjonsstatene faller sammen med EØS-statene unntatt Liechtenstein, men omfatter ikke de to siste opptakene av nye medlemsstater i EU.⁴ Luganokonvensjonen er imidlertid *ikke* en del av EØS-retten. Sammenfallende EU-rettslige regler om litispensens følger av forordning 44/2001 vedtatt 22. desember 2000 (Brusselordningen). Ellers finnes det regler om litispensens i de fleste lands rettssystemer, i størst grad innenfor sivilprosessen.

³ Se Nielsen (1997) side 104 til 105.

⁴ Se den redaksjonelle noten i lovsamlingen til overskriften til konvensjonen (2005-utgaven side 1880).

Ser vi kort på forholdet til litispendensregler i internasjonal straffeprosess, finner vi at internasjonal straffeprosess har regler om rettskraft (*ne bis in idem*), jfr. for eksempel EMK protokoll nr. 7 artikkel 4.⁵ Internasjonal straffeprosess har imidlertid i liten eller ingen grad regler om litispendens, heller ikke innen søyle tre-regelverket i EU-retten, noe som bidrar til å vanskeliggjøre et effektivt samarbeid om behandlingen av straffesaker.⁶

Artikkel 21 vedrører kun litispendens i streng forstand, altså når søksmålene verserer mellom de samme parter og vedrører samme tvistegjenstand. Der søksmålene er løsere tilknyttet til hverandre, kommer artikkel 22 til anvendelse. Artikkel 22 behandler såkalte *konnekse* krav. Konnekse krav er krav som springer ut fra samme rettsforhold, for eksempel kontrakt.⁷ Artikkel 23 omhandler tilfeller der en eksklusiv kompetanse tilfaller domstoler i flere stater. Dette skjer meget sjelden. Noen saker for EF-domstolen har vist at grensene mellom artikkel 21 og 22 kan være vanskelige å definere.⁸ Avhandlingen konsentrerer seg i hovedsak om artikkel 21, men jeg kommer også i noen grad inn på artikkel 22 og 23 også.

Bestemmelsene er samlet sett ment å skulle forhindre at motstridende og uforenlige dommer blir avsagt av domstolene i de kontraherende stater. De pålegger domstolene i de enkelte konvensjonsstatene å observere og respektere kompetansen til domstolene i de øvrige statene.

For at artikkel 21 skal kunne anvendes må søksmål være reist for domstoler i forskjellige medlemsstater.⁹ Bestemmelsen skal åpne for at flere søksmål med samme

⁵ Se nærmere van Dijk m.fl. (2006), side 979 til 983.

⁶ Mathisen (under utgivelse) side 6, med videre henvisinger i note 25 til kommisjonsdokumenter hvor dette spørsmålet er behandlet: SEC(2005) 1767 of 23 December 2005, Commission Staff Working Document, Annex to Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings COM(2005) 696 final

⁷ Gisle m.fl. (2002) side 156.

⁸ Se for eksempel sak C-144/86 Gubisch Maschinenfabrik KG vs. Giulio Palumbo (Gubisch).

⁹ Se O'Malley/Layton (1989) side 630.

søksmålsgjenstand og mellom de samme parter, skal avgjøres samlet. Artikkel 21 til 23 er ment å fastslå hvordan beslektede saker som er reist for domstolene i forskjellige konvensjonsstater skal tas stilling til, for å forbedre koordineringen av juridiske funksjoner innenfor konvensjonsområdet.¹⁰ Jeg skal komme nærmere inn på dette i neste punkt.

1.2 Nærmere om hensynene bak regler om litispændens

Dersom to eller flere separate domstoler, enten i forskjellige eller i samme land, skulle avsi dom om samme rettsforhold, ville det være fare for at disse domstolene kom til helt eller delvis forskjellige resultater. For å unngå dette finnes to forskjellige typer regler. For det første reglene om dommers rettskraftige virkning, og for det andre litispændens.

En dom er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes gjennom ordinære rettsmidler, det vil si anke, kjæremål eller oppfriskning. Hovedregelen er at en rettskraftig dom bare binder partene. Hadde man ikke hatt regler om rettskraft ville det være en risiko for at prosessene aldri tok slutt.

En sak som er litispændent er ikke endelig avgjort, og har ikke blitt rettskraftig ennå. Den verserer fortsatt for domstolene på det tidspunktet da ny saken reises. Rettskraftsvirkningen oppstår altså ikke før saken er endelig avgjort, mens litispændens kan inntre allerede før dommeren har tatt stilling til sakens kjerne, i den første saken.

Den rettslige begrunnelsen for litispændens er omtrent den samme som begrunnelsen for rettskraftens negative funksjon, eller avvsningsfunksjonen. Når et rettsforhold er rettskraftig avgjort, skal et nytt søksmål om samme tvistegjenstand avvises. Før avgjørelsen er formelt rettskraftig følger det av litispændensvirkningen at et nytt søksmål om samme tvistegjenstand, som er til avgjørelse i et allerede anlagt søksmål, skal avvises. Det bør ikke

¹⁰ Se Pontier/Burg (2004) side 214.

finnes to motstridende dommer om samme rettsforhold, og da bør heller ikke to parallelle saker tillates.¹¹ Gjennom reglene om litispensens hindres parallelle prosesser og motstridende avgjørelser. Hovedhensynene bak litispensensregler kan etter dette sies å være rettssikkerhet og prosessøkonomi.

Ønsket om å styrke rettssikkerheten innenfor konvensjonsområdet var et av primærformålene bak Luganokonvensjonen, jfr. annet avsnitt i fortalen.

Rettsikkerhetshensyn er altså et av hovedhensynene bak bestemmelsene. Dette ble også understreket av EF-domstolen i *Owens Bank*, avsnitt 20.¹²

Det er lettere å hindre litispensens innenfor det enkelte lands rettssystem. Dommeren har bedre oversikt over saker som er anlagt og som er under behandling, og de interne vernetingsreglene vil også kunne redusere mulighetene for å reise samme sak ved flere domstoler. I internasjonale tvister derimot, er det vanskeligere for en dommer å holde rede på hvilke tvister som allerede verserer for domstolene i andre land. Reglene om litispensens i Brusselforordningen og Luganokonvensjonen søker å forenkle dette arbeidet, og forhindre at partene i det hele tatt reiser samme sak for flere domstoler. Som det vil bli redegjort for senere i avhandlingen, er likevel ikke disse reglene vanntette. Både fordi det er vanskelig å ha oversikt over prosessene i andre land, og fordi reglene har vært gjenstand for misbruk.

Uten regler om litispensens kunne man fått vanskelige harmoniseringsproblemer knyttet til rettskraftsvirkningene når sakene er avgjort. Som jeg var inne på i innledningen over, oppstår dette problemet bare under forutsetning av at det finnes regler om materiell rettskraft som omfatter sak nummerr 1.¹³ Med materiell rettskraft menes dommens bindende virkning for senere saker, altså at det som er avgjort ved dommen er bindende

¹¹ Se Hov III (2000) side 247.

¹² Sak C-129/92 *Owens Bank vs. Bracco* (*Owens Bank*).

¹³ Jfr. NOU 2001:32 avsnitt 20.2.1 side 871.

også for senere saker.¹⁴ Harmoniseringsproblemer vil dermed kunne oppstå der rettsavgjørelser i andre stater har bindende virkning i Norge.

Grunnen til at litispensens ble valgt regulert i Luganokonvensjonen var altså at det også på det internasjonale planet kan oppstå tilfeller der flere domstoler formelt sett er kompetente til å avgjøre en og samme sak, og oppstå tilfeller der det samme søksmålet stevnes inn for flere domstoler, uavhengig av om de er kompetente etter konvensjonen eller ikke. Formålet med bestemmelsene er således å motvirke at samme sak blir behandlet parallelt, og hindre at motstridende dommer avsies.¹⁵

Både rettskraftsvirkningen og litispensvirkningen er subjektivt og objektivt begrenset. Disse grensene er jevnt over ganske like, men det finnes likevel forskjeller. Den objektive begrensning for litispens ligger i at det er kun det rettsforhold det kreves dom for, som er tvistegenstand. Det avgjørende er om kravene er like, ikke nødvendigvis hva slags type krav det er.¹⁶

Rettsforhold som gjøres gjeldende prejudisielt, altså som grunnlag for det rettsforhold det kreves dom for, er ikke litispendente. Det er altså kun det det kreves selvstendig dom for som blir litispendent. Dette vil da gjelde samtlige rettsforhold som det kreves dom for, både prinsipielt og subsidiært, selv om ikke alle forholdene blir rettskraftige.¹⁷

Den subjektive begrensning innebærer at sakene må bestå mellom de samme parter.

¹⁴ Se Hov I (1999) side 324.

¹⁵ Se Rognlien (1993) side 220.

¹⁶ Se Rt.1999 side 1177.

¹⁷ Se Hov III (2000) side 249.

1.3 Den videre fremstillingen

Det skal videre i dette kapitlet redegjøres for rettskildene som er relevante for avhandlingen. I kapittel 2 behandler jeg mer generelle aspekter ved selve Luganokonvensjonen, dens bakgrunn, anvendelsesområde og særlige vilkår som må foreligge for at den skal komme til anvendelse I kapittel 3 vil avhandlingens hovedtema, altså selve innholdet i artikkel 21, fremstilles. De enkelte vilkårene i bestemmelsen vil til en viss grad bli sammenlignet med de øvrige norske regler om litispensens i saker som ikke faller inn under Luganokonvensjonen. Avslutningsvis vil jeg vurdere bestemmelsens virkning i praksis, og ta stilling til mulige uheldige konsekvenser av dens utforming og av EF-domstolens tolkning av den.

1.4 Rettskilder

1.4.1 Innledning

Luganokonvensjonen er en folkerettslig konvensjon som stammer fra EF-samarbeidet (se nærmere i punkt 2.2), og som er gjort til formell norsk lov, jfr. luganolovent § 1. Den har ingen direkte tilknytning til EØS-retten, og må ratifiseres særskilt av de landene som ønsker å tiltre den.

Rettskildebildet kan være meget sammensatt ved tolkningen av konvensjonen. Rettskildefaktorer fra nasjonal norsk rett må ta hensyn til at konvensjonen også er et folkerettslig regelverk. Praksis fra EF-domstolen vil være sentral, og dermed kommer også rettskildelæren i EU-retten inn. Videre kan rettspraksis fra konvensjonsstatene være viktige tolkningsfaktorer. Disse forhold er reflektert i Luganokonvensjonens protokoll nr. 2 om ensartet tolkning av konvensjonen, og ved de erklæringer som ble avgitt av representantene fra EU- og EFTA-statene i forbindelse med undertegningen av konvensjonen, og som jeg skal komme noe nærmere tilbake til nedenfor.¹⁸

Det skal i det følgende redegjøres nærmere for de rettskilder som er relevante i saker som faller inn under konvensjonen, men særskilt for de rettskilder som er relevante i saker som omfattes av artikkel 21.

Luganokonvensjonen gjelder som sagt som formell norsk lov, men i forbindelse med søksmål med internasjonal tilknytning. Reglene om litispensens i henholdsvis tvistemålsloven (tvml.) og tvisteloven (tvl.). får derfor bare anvendelse i søksmål som ikke faller inn under Luganokonvensjonen. Det er imidlertid mulig å støte på vanskeligheter her,

¹⁸ Protokollen og erklæringen er inntatt i lovsamlingen etter selve konvensjonsteksten.

siden det i noen tilfeller kan være uklart når konvensjonens regler må benyttes og når det holder å støtte seg til de øvrige norske reglene.

Siden det sivilprosessuelle lovverket i Norge for tiden befinner seg i en ”mellomperiode,” altså med en tvistemålslov som skal erstattes, er det også interessant å se hvordan disse lovene tar hensyn til Luganokonvensjonens regler, og da særlig hvordan reglene om litispensens korresponderer. Dessuten skal det i forbindelse med gjennomgåelsen av de enkelte vilkårene i artikkel 21 i kapittel 3 i avhandlingen, foretas en sammenligning mellom artikkel 21 og reglene i tvistemålsloven og tvisteloven. Det er derfor hensiktsmessig med en kort gjennomgåelse av disse lovenes regler om litispensens innledningsvis.

1.4.2 Reglene om litispensens i øvrig norsk rett

1.4.2.1 Tvistemålsloven

Litispensens er etter gjeldende norsk rett regulert i tvml. § 64. Av denne følger at ny sak om ”samme tvistegjenstand” og som reises mellom de ”samme parter”, skal avvises av dommeren ex officio.

Med ”tvistegjenstand” menes det eller de krav eller rettsforhold som er gjort til søksmålgjenstand i saken. Høyesterett uttalte i Rt.1999 side 1177 at for at en sak skal kunne avvises som litispensent, må de to søksmålgjenstandene være identiske. Hva som anses som samme og hva som anses som forskjellige krav, må avgjøres etter de samme regler som for rettskraft.¹⁹ I denne saken var spørsmålet om et krav på erstatning måtte avvises som litispensent, siden det samme kravet var reist i et tidligere forlik.

Et tilsvarende spørsmål var oppe i Rt.2002 side 945, der Høyesterett viste til Rt.1999 side 1177, og gjentok det førstvoterende hadde uttalt i den saken. Førstvoterende i saken fra 2002 uttaler i tillegg at det for rettskraft må foretas en totalbedømmelse av flere forhold, blant annet om rettsfølgene som gjøres gjeldende er kvalitativt ulike, om det er vesensforskjeller mellom de faktiske og rettslige betingelser for at kravene skal oppstå, og om de interesser rettsreglene beskytter i det vesentlige er det samme. Det avgjørende er imidlertid om det reelt sett er tale om samme krav eller rettsforhold. Hvis det er tilfellet, er det bare da saken skal avvises.

Paragraf 64 stiller som vilkår at for at et rettsforhold skal være litispensent, må det være tvistegjenstand i ”anden sak.” I dette ligger søksmål for samme eller annen domstol. Med mindre det finnes hjemmel for det, inntreer ikke litispensens når det samme forholdet

¹⁹ Se side 1180.

behandles i et forvaltningsorgan eller for en myndighet som ikke kan anses som domstol. For flere domsstolslignende organer, typiske klageorganer, er det imidlertid bestemt at saken ikke skal kunne bringes inn for domstolene så lenge den behandles av klageorganet. Eksempler på dette er forbrukertvistloven § 15 første ledd og finansavtaleloven § 4 tredje ledd. Dette er en form for litispensvirkning.²⁰ Ellers gir jordskifteloven § 97 blant annet tvml. § 64 anvendelse i jordskifterettsutgreiings- og grensegangssaker.

Litispensvirkningen inntreer straks det krav eller rettsforhold det er tale om, er gjort til tvistegjenstand, se §§ 63 og 64.²¹ Ved en sammenligning med rettskraftens grenser kan det sies at når en avgjørelse blir rettskraftig vil samtlige rettsforhold som er gjort gjeldende opphøre å være tvistegjenstand. Det gjelder både de prinsipale og subsidiære grunnlag, selv om retten ikke har tatt stilling til dem. Dersom retten ikke har tatt stilling til de subsidiære, er ikke disse spørsmålene rettskraftige og ny sak om disse rettsforholdene skal ikke avvises. Litispensvirkningen knytter seg derimot til alle de rettsforhold partene krever dom for. Derfor vil rettsforhold som gjøres gjeldende subsidiært også være litispensvirkning, selv om de ikke blir rettskraftig avgjort.²²

Tidspunktet for når litispensvirkningen inntreer reguleres i § 63 første ledd.

Hovedregelen er det tidspunkt da forliksklage kommer inn til forliksrådet eller stevning kommer inn til retten. Hvis derimot nye krav eller rettsforhold gjøres gjeldende under saken, blir disse tvistegjenstand fra tidspunktet de fremsettes, jfr. første ledd første punktum. Et rettsforhold blir tvistegjenstand når stevning eller prosesskrift kommer inn til retten, selv om det er klart at saken må avvises, for eksempel fordi det er anlagt ved feil verneting.

Hva gjelder de norske reglens forhold til reglene i Luganokonvensjonen, er det, som nevnt, viktig å påpeke at saker som reises her og som verserer for domstolene i utlandet

²⁰ Se Skoghøy (2001) side 403.

²¹ Se Skoghøy (2001) side 409.

²² Se Hov III (2000) side 250.

bare blir litispendente hvis den utenlandske dommen blir bindende i Norge etter tvml. § 167.²³ Skal ikke dommen anerkjennes her, er det ingen grunn til at den skal anses litispendent heller. Dersom det reises sak for en norsk domstol og en tilsvarende sak allerede verserer for domstolene i et annet land, men som ikke skal anerkjennes her, skal dommeren fremme saken til realitetsbehandling som vanlig. Det kan da risikeres at det avsies to ganske like avgjørelser, men den utlandske dommen vil altså uansett ikke gjelde i Norge.

Hvilken status utenlandske dommer skal få i norsk rett følger av prinsippene i tvml. §§ 167 til 168a. Siden denne avhandlingen knytter seg til litispendens etter Luganokonvensjonen, som er gjort til norsk lov og som inneholder egne anerkjennelsesregler i konvensjonens kapittel III, skal ikke disse reglene utdypes noe nærmere. Derimot skal det bare nevnes at etter § 167 første ledd annet punktum, er det adgang til å avtale at søksmål reist for en utenlandsk domstol skal ha litispendensvirkning her i landet, noe som nettopp har skjedd ved Luganokonvensjonen. Jeg nevner at etter § 168 første punktum får bestemmelsene i § 167 tilsvarende anvendelse på avgjørelser truffet av fremmed stats forvaltningsmyndigheter, på internasjonale forlik og internasjonale voldgiftsavgjørelser.²⁴

1.4.2.2 Tvisteloven

Tvisteloven er vedtatt, men har ikke trådt i kraft ennå. Justisdepartementet tar sikte på at den skal tre i kraft fra og med 1. januar 2008, jfr. Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) punkt 5.5 i.f. Av interesse for avhandlingstemaet er spørsmålet om hvordan tvisteloven tar hensyn til Luganokonvensjonen, og særlig hvordan den hjemler litispendens i tilknytning til nasjonale og internasjonale saker.

²³ Jfr. Norsk Lovkommentar note 257 til tvml. § 63 og Skoghøy (2001) side 44.

²⁴ New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske voldgiftsavgjørelser av 10. juni 1958, inntatt i Overenskomster med fremmede stater (1961) side 197 flg.

Tvistemålsutvalget har hatt som mål å oppdatere den nye loven i henhold til internasjonal rett og overenskomster med fremmede stater. Som det uttales i NOU 2001:32 ”er det en forutsetning at de internasjonale normene skal kunne etterleves innenfor tvistelovens rammer og at lovens system bidrar til å sikre overholdelse av dem i den enkelte sak.”²⁵ De reglene som er vedtatt er gjennomgående tilpasset Luganokonvensjonens regler.²⁶

Den generelle bestemmelsen om litispensens i tvisteloven står i § 18-1. Bestemmelsen viderefører innholdet i § 64, men har en litt annen ordlyd. Etter § 18-1 skal en ny sak som reises ”mellom de samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand,” avvises. Kravet til samme søksmålgjenstand ligger implisitt i formuleringen om at kravet ”allerede er tvistegjenstand,” som altså omfatter tilfeller der det allerede verserer sak for samme eller annen domstol, herunder forliksråd.

Det objektive vilkåret retter seg mot et ”krav” som er ”tvistegjenstand.” Det kreves at det er identitet mellom kravene i søksmålene. Dette identitetsspørsmålet må løses etter de samme reglene som det tilsvarende identitetsspørsmål etter avvisningsregelen i § 19-15 tredje ledd. Ved tvilstilfelle kan også hensiktsmessigheten og rimeligheten av å tillate flere søksmål trekkes inn i vurderingen av § 18-1.²⁷ Det må da legges vekt på om de faktiske og rettslige omstendigheter som påberopes i den saken som ble anlagt sist, har så nær sammenheng med de omstendigheter som er påberopt i den første saken at de burde vært påberopt den gang.²⁸ I tillegg har juridisk tradisjon en viss betydning.²⁹

Endelig er det et vilkår at de to søksmålene må versere mellom de samme parter. Det er den formelle partsstillingen som er avgjørende.

²⁵ Jfr. avsnitt 4.1 side 151.

²⁶ Jfr. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 374.

²⁷ Jfr. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 432.

²⁸ Se Skoghøy (2001) side 814 flg.

²⁹ Jfr. Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) side 441.

Tvisteloven bestemmer i § 18-2 når litispendensvirkning inntreer. Det er det samme tidspunktet som etter tvistemålsloven § 63.

I tvisteloven blir Norges internasjonale forpliktelser bedre reflektert enn i tvistemålsloven. Paragraf 18-1 har et tillegg i annet punktum, som ikke tvml. § 64 har. Det følger av denne setningen at litispendensvirkningen inntreer også når sak er reist for utenlandske domstoler, dersom dommen vil få rettskraftsvirkninger i Norge, jfr. § 19-6. Begrunnelsen bak § 18-1 er prosessøkonomiske hensyn og ønsket om å unngå motstridende avgjørelser.³⁰ Dette gjelder jo også for internasjonal litispendens.

1.4.3 Konvensjonsteksten

For at folkerettslige avtaler og konvensjoner skal kunne innlemmes i norsk rett, må det særskilte vedtak til. Det gjøres ved transformasjon eller inkorporasjon.³¹

Luganokonvensjonen ble inkorporert i norsk rett og gjort til formell norsk lov gjennom luganolovent, og gis forrang ved eventuell motstrid med øvrige norske rettsregler, jfr. lovens § 1.³² Selve konvensjonsteksten er oversatt og publisert sammen med loven, slik det er anledning til etter Lov om Norsk Lovtidend § 1 annet ledd. Konvensjonen er derfor også en selvstendig rettskilde, slik lovtteksten er det etter norsk rettskildelære.

Loven har stilling som *lex specialis*. Det innebærer at den, ved motstrid med øvrige norske regler, vil gå foran så lenge reglene er av samme rang.³³ Dersom retten etter en tolkning av bestemmelser i konvensjonen kommer til løsninger som strider mot øvrige norske prosessregler, går konvensjonen foran.

³⁰ Jfr. Ot. prp. nr. 51 2004-2005 side 432.

³¹ Se NOU 1972:16, St.meld. nr. 77 (1974- 1975) og Eckhoff/Helgesen (2001) side 287 til 288.

³² Sml. inkorporasjonen av EMK i menneskerettsloven, og EØS-avtalen i EØS-loven.

³³ Se Eckhoff/Helgesen (2001) side 257 til 358.

Konvensjoner og traktater er avtaler mellom stater, og binder suverene land. Selv om innholdet i traktatene er forhandlet frem, vil domstolene i hver stat kunne tolke konvensjonen noe forskjellig. Luganokonvensjonen er ikke en del av et enhetlig rettssystem, men gjelder mellom land med ulike rettssystemer og prosessuelle rettsregler. Da er det fare for at den kan bli tolket noe forskjellig fra land til land. Luganokonvensjonen er oversatt til 14 forskjellige språk, som alle er offisielle. Ord og uttrykk vil da kunne være utsatt for forskjellige oversettelser og tolkninger.³⁴ I det daglige kan man uten problemer støtte seg til den norske språkversjonen, men som det ofte vil kunne være tilfellet ved flerspråklige konvensjoner, bør man være forsiktig med å begi seg ut på en ren ordfortolkning av den.³⁵ Så selv om språkversjonene ikke avviker altfor mye fra hverandre kan likevel selv små gradforskjeller utgjøre vesentlige tolkningsforskjeller når en tvist skal avgjøres i retten.

Dette er imidlertid ikke noe som gjelder bare for denne konvensjonen, men gjelder i forhold til alle internasjonale konvensjoner og traktater. Wien-konvensjonen om traktatretten har i del 3 generelle regler om tolkning av traktater. Av artikkel 31 første punkt følger det at en traktat skal tolkes "in good faith", og i samsvar med "the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and the light of its object and purpose."

Det er altså i folkeretten krav om at konvensjoner tolkes strengt ut fra sin ordlyd, men også i samsvar konteksten og formålet bak bestemmelsene. Dette samsvarer med norsk rettskildelære, der lovteksten er den øverste rettskilde og hvor utgangspunktet for tolkningen skal tas i en alminnelige språklig forståelse av lovens ordlyd.

Disse prinsippene vil også få betydning for tolkningen av Luganokonvensjonen. EF-domstolen er konsekvent i sin tolkning av artikkel 21, og tar alltid utgangspunkt i dens ordlyd, i samsvar med hensynene og formålene bak bestemmelsen og selve konvensjonen.

³⁴ Se Mitssem (1994) side 38 til 50.

³⁵ Se Bull i Norsk Lovkommentar, note 1 til Luganoloven.

1.4.4 Forarbeider

Forarbeider har en litt annen stilling i internasjonal rett, enn i norsk rett. Norske domstoler benytter seg ofte av forarbeidene til lovene som gir en god oversikt over lovens formål, anvendelsesområde og tolkning. Dette har med å gjøre at norske lover og rettsregler er generelt utformet med liten detaljregulering.

Det finnes forarbeider tilknyttet internasjonale konvensjoner og traktater. Bak ethvert EU-regelverk finnes det dokumenter som kan kalles forarbeider. I EU-sammenheng brukes imidlertid ikke betegnelsen forarbeider i særlig grad, men i denne avhandlingen vil betegnelsen brukes om alle dokumenter som er skrevet forut for Luganokonvensjonens ikrafttredelse og som knytter seg til dens forståelse.

Det er klart at forarbeider til internasjonale lovregler er relevante rettskildefaktorer, men det er derimot omtvistet hvilken vekt de skal tillegges, ved tolkningen av den aktuelle konvensjonen.³⁶

Det finnes dokumenter tilknyttet Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen, samt Brusselordningen, som kan karakteriseres som forarbeider. Disse har grunnlag i arbeid fra ekspertkomiteer eller arbeidsgrupper som har forberedt og kommet med forslag til konvensjonstekstene. De gir altså viktige bidrag til forståelsen av dem.³⁷

Jenardrapporten ble skrevet i forbindelse med Brusselkonvensjonen, mens *Jenard-Möller-rapporten* er en tilsvarende rapport som ble utgitt i tilknytning til Luganokonvensjonen.³⁸

Begge tar for seg både den historiske og rettslige bakgrunnen for konvensjonene, samt deres anvendelsesområde. Det finnes derimot få detaljer om tolkning og forståelse, så det er tydelig at dette er overlatt til praksis i de forskjellige medlemslandene og EF-domstolen. En lignende rapport ble også utgitt i forbindelse med andre lands tiltrædelse av

³⁶ Se Eckhoff/Helgesen (2001) side 289.

³⁷ Se Pålsson (2002) side 28.

³⁸ Publisert i OJ 1979 C 59/66 og OJ 1990 C 189/57.

Brusselkonvensjonen, *Schlosserrapporten*.³⁹ Det finnes i tillegg dokumenter i forbindelse med behandlingen og vedtagelsen av den nye forordningen, utgitt av Kommisjonen og Parlamentet.⁴⁰

Rapportene må anses som forarbeider til konvensjonene. De kan få betydning for forståelsen av Luganokonvensjonen, siden Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen er såpass like. Forarbeider til forordningen vil også få betydning, siden Luganokonvensjonen skal endres til å korrespondere med den.

Det må imidlertid påpekes at disse dokumentene nok vil ha liten vekt ved tolkningen av bestemmelser i konvensjonen. Hva gjelder Luganokonvensjonens artikkel 21 tar rapportene bare stillingen til den legislative begrunnelse for reguleringen av litispens, men ikke konkret til hvordan bestemmelsen skal tolkes.

Selv om rapportene er godkjent som autoritative tekster, og ettertid har blitt karakterisert som rettskilder, er de ikke bindende for EF domstolen, jfr. *Rösler vs. Rottwinkel*⁴¹ og *OUI*.⁴²

Domstolen henviser i begge disse avgjørelsene til *Jenardrapporten*, og særlige uttalelser i denne. I *Rösler vs. Rottwinkel*, følger ikke domstolen rapporten i sin avgjørelse, men bruker den som utgangspunkt for drøftelse. Begge sakene illustrerer at forarbeider til konvensjonene er relevante, men sistnevnte sak viser imidlertid at domstolen ikke er bundet av dem.

³⁹ Publisert i OJ 1979 C 59/71.

⁴⁰ Se for eksempel Kommisjonsdokument av 28/12/1999.

⁴¹ Sak C-241/83 *Rösler vs. Rottwinkel*.

⁴² Sak C-351/89 *Overseas Union Insurance vs. New Hampshire (OUI)*.

1.4.5 Rettspraksis

Både nasjonal og internasjonal rettspraksis rundt artikkel 21 vil være sentrale rettskildefaktorer ved forståelsen av artikkel 21. Siden det finnes få øvrige rettskildefaktorer tilknyttet artikkel 21, må det i stor grad tas utgangspunkt i rettspraksis fra EF-domstolen (EFD). EFD har imidlertid ingen myndighet til å tolke Luganokonvensjonen, og det finnes heller ingen annen kompetent myndighet som kan gi internasjonalt bindende uttalelser om dens fortolkning.⁴³

Der de ulike EU-landene er usikre på tolkningen og bruken av artikkelen, kan de be om en vurdering fra EF-domstolen, jfr. EF-traktatens (EFT) artikkel 234.⁴⁴ Dette kan sammenlignes med EFTA-statenes rett til å be EFTA-domstolen om en uttalelse i forbindelse med tolknings spørsmål tilknyttet EØS-avtalen, protokoller, rettsakter eller vedlegg tilknyttet denne. For norske domstolers vedkommende er hjemmelen for dette i domstoloven (dl.) § 51 a. EFTA-domstolens uttalelser er imidlertid kun rådgivende.

EU-landene er forpliktet til å innbringe spørsmål til EF-domstolen der siste instans finner at en avgjørelse av det prejudisielle EU-spørsmål er nødvendig for at det kan avsies dom. Dette følger av fortolkningsprotokollens artikkel 3 nr. 1.⁴⁵ Når EF-domstolen har truffet avgjørelse i et fortolknings spørsmål, er dette bindende for avgjørelsen i den konkrete sak, og, så langt prejudikatsverdien rekker, for fremtidige saker av samme karakter i samtlige konvensjonsstater.⁴⁶

En viktig institusjonell forskjell mellom forordningen og Luganokonvensjonen knytter seg til EF-domstolens rolle ved tolkningen av bestemmelsene, som jeg har beskrevet over. Ved

⁴³ Se Stone (2006) side 16 til 17.

⁴⁴ Se Craig/de Burca (2003) side 528.

⁴⁵ Protokoll vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968.

⁴⁶ Se Smith (2000) side 60.

tolkningen av Luganokonvensjonen har ikke konvensjonsstatene noen mulighet til å forelegge tolknings spørsmål for en høyere domstol. Det er derfor de enkelte nasjonale domstoler som må ta stilling til tolknings spørsmål de måtte stå overfor. For å finne svaret må domstolene da ta utgangspunkt i de rettskildene som knytter seg til bestemmelsene i konvensjonen, men der disse ikke gir svar, vil spørsmålet måtte løses etter de enkelte lands interne rett. Praksis fra de nasjonale domstoler i de enkelte konvensjonsstater blir relevante rettskilder for de øvrige konvensjonsstatene.

For at Luganokonvensjonen skal oppnå sine påtenkte formål, og for at konvensjonsstatene skal tolke den noenlunde likt, oppfordrer protokoll 2 og to erklæringer avgitt av konvensjonsstatene i forbindelse med undertegningen av konvensjonen, til en ensartet tolkning av den. Protokoll 2 artikkel 1 pålegger medlemsstatene å ta ”tilbørlig hensyn” til prinsipper som kommer frem av relevante rettsavgjørelser fra de andre konvensjonsstater og fra EF-domstolen om bestemmelser i konvensjonen. Gjennom erklæringene som er avgitt har partene også forpliktet seg til å ta hensyn til dette. Erklæringen fra EFTA-statene lyder: ”At de anser det passende at deres domstoler ved tolkingen av Luganokonvensjonen tar tilbørlig hensyn til de avgjørelser som utgjør rettspraksis for De Europeiske Felleskaps Domstol og for domstolene i medlemsstatene i de Europeiske Felleskap under de bestemmelser i Brusselkonvensjonen som i det alt vesentlige er gjengitt i Luganokonvensjonen.” Erklæringene viser altså hvilken nær sammenheng de folkerettslige instrumentene har, og at konvensjonsstatene er fullt på det rene med den overordnede rollen EF-domstolen har ved tolkningen av konvensjonene, men også at de nasjonale domstolers praksis skal tas hensyn til.

En annen måte å oppnå en ensartet tolkning av konvensjonen på er forsøkt gjennom en permanent komité, jfr. protokoll 2 artikkel 3, som blant annet har som oppgave å arbeide for en informasjonsutveksling mellom medlemsstatene om dommer avsagt etter Luganokonvensjonen og Brusselkonvensjonen og forordningen.⁴⁷

⁴⁷ Justisdepartementet. URL: <http://odin.dep.no/jd/norsk/samarbeid/europeisk/012101-990535/dok-bn.html>
[Lesedato: 20.04.2007]

Jeg skal avslutningsvis under dette punktet si litt om EF-domstolens generaladvokater. Et særtrekk ved de prosessregler EF-domstolen følger er bruken av generaladvokater (AG), se EFT artikkel 222. Generaladvokatene bistår dommerne. De er formelt medlemmer av domstolen, men dømmer ikke. De fleste sakene tildeles en AG, som skriver en begrunnet innstilling som kun er rådgivende.⁴⁸ Etter den skriftlige og muntlige delen av prosedyren i domstolen, fremsetter Generaladvokaten sitt begrunnede forslag til dom. Dette forslaget publiseres sammen med dommen, men er ikke bindende for domstolen. Spørsmålet blir da hvilken vekt generaladvokatens domsforslag og premisser kan tillegges. Dette vil ofte avhenge av hvordan AG'ens uttalelse forholder seg til domstolens avgjørelse. Dessuten vil det ha betydning hvilke andre rettskildefaktorer som er relevante i den konkrete sak. AG'ens innstillinger vil som regel gi en god oversikt over og vurdering av de relevante rettskildefaktorene i saken, og vil på den måten være et nyttig supplement til EF-domstolens begrunnelse. Jo større uoverensstemmelser det er mellom AG'ens uttalelser og domstolens begrunnelse, jo mindre vekt vil innstillingen få. På den annen side vil man kunne si at jo likere de er dess mindre selvstendig betydning vil innstillingen få.⁴⁹ Innstillingene påvirker imidlertid dommerne, som faktisk følger AG'ens innstillinger i flertallet av sakene.⁵⁰

⁴⁸ Se Sejersted m.fl. (2004) side 131.

⁴⁹ Se Arnesen (1995) side 59 til 60.

⁵⁰ Se Craig/de Burca (2003) side 94.

1.4.6 Formålsbetraktninger

Traktater og konvensjoner har alltid en fortale eller preambel. I denne står beskrevet formålet med konvensjonen, og de kontraherende parters målsetninger. Fortalen blir derfor en slags formålsbestemmelse.

I forbindelse med tolkning av de enkelte bestemmelsene i konvensjonene, vil preambelen ha betydning. Wien-konvensjonens artikkel 31 annet ledd nevner preambelen som ett av flere tolkningsmomenter. Aktiv bruk av denne, vil i større grad kunne sikre en ensartet tolkning. På den annen side er fortalen ofte generelt utformet og lite utfyllende, og vil derfor ofte ikke være til konkret tolkningshjelp.

Luganokonvensjonen har også en preambel som særlig har hatt betydning for hva som ligger i kravet til en internasjonal tvist. At søksmålene er av internasjonal karakter, er et grunnleggende vilkår for at konvensjonen skal komme til anvendelse. Det finnes ingen bestemmelse som fastsetter eller definerer dette vilkåret. Det følger imidlertid av preambelens tredje setning at konvensjonens formål er å fastlegge domsmyndighet i "rettsforhold over landegrensene." Tvister innad i en konvensjonsstat vil derfor normalt falle utenfor konvensjonen virkeområde.

Ønsket om å "styrke rettsvernet i sine territorier," jfr. preambelens andre setning, er viktig for hensynet bak selve konvensjonen, og reglene om litispensens.

Å motvirke parallelle prosesser og motstridende dommer, er det underliggende formål bak bestemmelsene om litispensens. Dette er imidlertid også et av hovedformålene bak hele konvensjonen, sammen med ønsket om å forenkle anerkjennelsen og fullbyrdelsen av avgjørelser tatt innenfor konvensjonsområdet og derfor også styrke rettssikkerheten innenfor konvensjonsområdet.⁵¹ EFD legger gjentatte ganger vekt på dette formålet i sine avgjørelser. For å kunne nå målene og leve opp til formålene bak konvensjonen, har

⁵¹ Se sak C-406/92 Tatry vs. Maciej Rataj (Tatry) avsnitt 8 og Owens Bank avsnitt 20.

domstolen uttalt at det må gjensidig tillit og et rettslig samarbeid til.⁵² Bestemmelsene om litispendens legger opp til et samarbeid mellom domstolene i de ulike konvensjonsstatene, for at motstridende avgjørelser skal unngås. Konsekvensen av dette vil bli lettere anerkjennelse og fullbyrdelse innenfor konvensjonsområdet. Det kan derfor sees som om bestemmelsen i artikkel 21 muliggjør anerkjennelsen og fullbyrdelsen.

⁵² Se sak C-116/02 Gasser vs. MISAT (Gasser) avsnitt 72.

2 Nærmere om Luganokonvensjonen

2.1 Innledning

For å forstå Luganokonvensjonen og dens bestemmelser best mulig, er det noen generelle forhold ved konvensjonen som bør forklares nærmere. Det vil også bidra til å klargjøre forståelsen av artikkel 21, siden disse aspektene får både direkte og indirekte betydning for litispensreglene. Det vil derfor i det følgende redegjøres generelt for Luganokonvensjonen, og de spesielle sidene ved den som er relevante for denne avhandlingens tema.

2.2 Luganokonvensjonens bakgrunn

Luganokonvensjonen bygger på den tidligere Brusselkonvensjonen av 27. september 1964, og er tilnærmet lik denne i innhold og uttrykk.⁵³ Brusselkonvensjonen er utviklet innenfor EF. For å kunne sikre de fire friheter ønsket man en såkalt fri flyt av dommer.⁵⁴ Brusselkonvensjonen er fra 2001 erstattet med Brusselforordningen. Brusselforordningen regulerer alle tvister mellom EU-stater. Luganokonvensjonen regulerer alle tvister mellom EU-statene og EFTA-statene, samt EFTA-statene imellom. Dette innebærer at EU-statene må forholde seg til to parallelle konvensjoner, som på noen få områder avviker fra

⁵³ Justisdepartementet. URL: <http://odin.dep.no/jd/norsk/samarbeid/europeisk/012101-990535/dok-bn.html> [Lesedato: 20.04.2007]

⁵⁴ De fire friheter er fri flyt av varer, tjenester, kapital og arbeidskraft, se Sejersted m.fl. (2004) side 261 til 262.

hverandre. Dette søkes avhjulpet ved den nye versjonen av Luganokonvensjonen som ble parafert på embetsnivå i Brussel 28. mars 2007. Det øvrige forholdet mellom de to konvensjonene reguleres av konvensjonenes artikkel 54 b.

Litispens-regelen er den samme i forordningen som i konvensjonene, i hvert fall hva gjelder vilkårene og konsekvensene. Fornyelsen av reglene består i en ny artikkel 30 som setter et tidspunkt for når søksmål skal sies å være reist.⁵⁵

Det grunnleggende ønsket bak konvensjonene var at medlemsstatsdommer skulle anerkjennes og fullbyrdes i alle konvensjonsstatene. For å kunne gjennomføre det måtte det innføres felles regler som fordelte kompetansen mellom medlemsstatenes domstoler, og som var effektive og akseptable. Anerkjennelse og fullbyrdelse skal nemlig skje så å si automatisk. Dette er også mye av begrunnelsen bak reguleringen av litispens, altså å avverge at saker om samme rettsforhold blir avsagt parallelt med ulikt resultat, noe som nettopp vil vanskeliggjøre effektiv anerkjennelse.⁵⁶

Spesielt har spørsmålet om anerkjennelse og fullbyrdelse vært gjennomgripende i EF-domstolens praksis i forbindelse med artikkel 21 og artikkel 22. Domstolen refererer til dette i *Gubisch*, og uttaler at: "Those rules are designed to preclude, in so far as possible and from the outset, the possibility of a situation arising such as that referred to in article 27, point 3, that is to say the non – recognition of a judgment on account of its irreconcilability with a judgment given in a dispute between the same parties in the state in which recognition is sought."

Luganokonvensjonen bygger på de samme hensyn som ligger bak Brusselkonvensjonen, og forordningen. Den sikrer at de samme prinsipper blir respektert innefor EØS-området. Det er altså en tilsvarende regulering av domsmyndigheten for EFTA-statene.

På denne måten sørger forordningen og konvensjonen, samlet sett, for å sikre et prosessøkonomisk og rettssikkert samarbeid innenfor EU og EFTA på dette området.

⁵⁵ Jfr. Kommisjonsdokument av 28/12/1999 side 14 og Tagaras (2003) side 411.

⁵⁶ Se *Saf* (2004 til 2005) side 653 til 662.

2.3 Generelt om konvensjonens anvendelsesområde

Luganokonvensjonen regulerer internasjonal domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrding av internasjonale dommer i sivile og kommersielle saker. Den regulerer altså en del sentrale prosessuelle sider ved internasjonale tvister.

Når det etter konvensjonen er avklart hvor en sak skal behandles og hvilken domstol som er kompetent, er det et annet spørsmål hvilke materielle rettsregler som kommer til anvendelse.⁵⁷ Her kommer den internasjonale privatretten inn. Ved avgjørelsen om Luganokonvensjonen gir adgang til å anlegge saken ved det verneting hvor den er anlagt, vil retten imidlertid kunne være nødt til å ta stilling til materielle spørsmål saken gjelder, siden retten ikke uten videre kan bygge på det partene pretenderer. For norske domstoler bestemmer dl. § 36 første ledd at retten av eget tiltak må prøve om den er domsmyndig, og ved avgjørelsen må retten legge til grunn det faktum den finner mest sannsynlig.⁵⁸

Folkeretten opererer med såkalte *doble* og *enkle* konvensjoner. *Doble* konvensjoner er konvensjoner som gir direkte domsmyndighet, noe som innebærer at konvensjonen binder domstolene i de forskjellige medlemslandene. I tillegg til å gi regler om hvilken domstol som er kompetent, altså hvilket internasjonalt verneting saken skal føres for, inneholder de også regler om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer.⁵⁹ Konvensjonenes regler om domsmyndighet skal altså komme til anvendelse i den staten der saken opprinnelig startet, og kan anvendes i enhver prosedyre i annen medlemsstat for anerkjennelse og fullbyrdelse. Den saksøkte gis også en videre rett til å avslå den aktuelle domstolens kompetanse.

De *enkle* konvensjonene er basert på indirekte domsmyndighet. Disse konvensjonene inneholder bare indirekte kompetanseregler som ikke får betydning før på

⁵⁷ Hvilket lands materielle rettsregler som skal benyttes, bestemmes av lovvalgsregler, Skoghøy (2001) side 36.

⁵⁸ Se Skoghøy (2001) side 40.

⁵⁹ Jfr. Ot.prp. nr.94 (1991-1992) punkt 3.

anerkjennelsesstadiet. Slike konvensjoner beskytter altså ikke en part mot å bli saksøkt i utlandet ved et ”upassende” verneting. Reglene kalles indirekte når de ikke påvirker den domstolen hvor den opprinnelige avgjørelsen ble tatt, bortsett fra når dommen skal anerkjennes og fullbyrdes.⁶⁰

Luganokonvensjonen er en *dobbel* konvensjon. Den regulerer domsmyndighet og avgjør hvilket lands domstoler som er kompetent i ulike tvister. Selv om den baserer seg på direkte jurisdiksjon, har den fundamentale forskjeller fra andre tilsvarende konvensjoner.⁶¹ Noen eksempler på slike forskjeller, er at den tar utgangspunkt i bopel og ikke nasjonalitet, jfr. artikkel 2, og at reglene om eksklusive verneting er klart definert, jfr. for eksempel artikkel 16.

Konvensjonen gjelder i hovedsak for alle medlemmene, men nye medlemmer må ratifisere den uttrykkelig. Den er også åpen for tiltredelse fra andre stater i eller utenfor Europa som ikke er medlem av verken EU eller EFTA, jfr. konvensjonens artikkel 60 bokstav c. Konvensjonen gjelder for alle som er involvert i sivile og kommersielle tvister, som er prosessdyktige og har partsevne, altså både faktiske og juridiske personer, jfr. artikkel 53.

⁶⁰ Jfr. Jenardrapporten side 7.

⁶¹ Jfr. Jenardrapporten side 8.

2.4 Domstolenes kompetanse

2.4.1 Generelt om domstolenes kompetanse

Hvis en domstol er kompetent etter konvensjonen, er den pliktig til å avgjøre saken. Det gjelder selv om vedkommende kompetanseregulering skulle være ukjent i vedkommende lands nasjonale rett. Heller ikke jurisdiksjonsutøving kan avvises på bakgrunn av generelle nasjonale prinsipper.⁶² På dette punktet vises klart og tydelig konvensjonens ”dobbelthet”, dens direkte karakter. Domstolene blir direkte bundet av den, og i de tilfeller der den kommer til anvendelse må nasjonale regler, ofte av grunnleggende karakter, vike for konvensjonens bestemmelser.

På den annen side er konvensjonens kompetanseregler uttømmende. Domstolene er således bare kompetente etter konvensjonen i de tilfeller konvensjonen faktisk gir dem slik kompetanse, selv om de skulle være kompetente etter nasjonale regler. Her kan særlig nevnes at vernetingsregler av eksorbitant karakter, som ofte finnes i nasjonal rett, ikke kan anvendes etter konvensjonen. Hvis søksmål reises ved et eksorbitant vernetingsregulering, reises det ved en domstol som har svært liten tilknytning til tvisten.⁶³

Etter norsk rett må tvistemålslovens vernetingsregler tolkes i saker der vernetingsregulering ikke følger av Luganokonvensjonen eller annen konvensjon, for å avgjøre om den norske domstolen er kompetent til å behandle saken. Dette ble stadfestet av Høyesterett i Rt.2004 side 1018, som henviser til Rt.1993 side 44.⁶⁴ Spørsmålet i saken for Høyesterett var om

⁶² Se Pålsson (1992) side 63.

⁶³ Sml. prinsippet om forum non conveniens, som innebærer at saken må ha tilstrekkelig tilknytning til vedkommende land for å kunne avgjøres der, Black's (2001) side 290 til 291.

⁶⁴ Jfr. Innst. O. Nr. 110 (2004-2005) avsnitt 10.1.5.

tvml. § 33 gir domskompetanse for norsk domstol i søksmål mot samskyldner som ikke har verneting i Norge.

Siden tvistemålsloven ikke har regler som eksplisitt regulerer norske domstolers kompetanse i internasjonale forhold, må det i prinsippet vurderes ut fra en tolkning om de har kompetanse i ulike tilfeller. Fra rettspraksis kan det utledes, i tilknytning til de enkelte bestemmelser om valgfritt verneting i tvistemålsloven, et tilleggskrav om at saksforholdet må ha tilstrekkelig tilknytning til Norge, ellers skal saken avvises, jfr. Rt.1998 side 1647.⁶⁵ Dette tilleggskravet er nå kodifisert i tvisteloven § 4-3.

2.4.2 Bopelsbegrepets betydning for Luganokonvensjonen og for artikkel 21

Bopelsbegrepet har gjennomgående betydning for tilknytningen til konvensjonen, siden det er partenes bopel som bestemmer hvor tvist skal avgjøres og ikke statsborgerskapet. Noe som er særlig viktig er spørsmålet om *saksøktes* bopel, som er en kompetansegrunn og samtidig har avgjørende betydning for tilknytningen til de fleste andre kompetanseregler i konvensjonen.⁶⁶ Dette er fordi det er saksøktes bopel som er avgjørende for hvilket land tvisten skal bedømmes i.

Selv om begrepet er viktig, har ikke konvensjonen noen konkret definisjon på det. Årsaken er at begrepet har såpass ulik betydning og definisjon i de forskjellige statenes nasjonale rett. Det ville derfor bli vanskelig å finne én generell definisjon som alle statene kunne forholde seg til. Om en part har bosted i den stat der søksmål er reist, bestemmer derfor retten ut fra nasjonal rett, se Luganokonvensjonen artikkel 52 første ledd.

Den generelle hovedregel etter Luganokonvensjonen følger av artikkel 2 første ledd. Etter denne skal personer som bor i en konvensjonsstat saksøkes ”ved domstolene i bostedsstaten,” og dette gjelder ”uansett statsborgerskap.” Den alminnelige hovedregel er

⁶⁵ Jfr. NOU 2001:32 avsnitt 4.2.1 side 677.

⁶⁶ Se Pålsson (1992) side 65.

altså partenes bopel, dog tar artikkelen forbehold om andre regler i konvensjonen. Noen generelle unntak kan nevnes, for eksempel artikkel 16 om eksklusiv vernetting og artikkel 17 (1) om avtalte vernetting. Artikkel 16 gir noen domstoler eksklusiv kompetanse til å avgjøre en tvist, uten hensyn til partenes bosted. Eksempler på tilfeller hvor domstolene har eksklusiv kompetanse er der det tvistes om tinglige rettigheter tilknyttet fast eiendom eller leie av fast eiendom, i saker som omhandler formaliteter tilknyttet juridiske personer, i saker om registrering og deponering av immaterielle rettigheter, og i saker om fullbyrding av rettsavgjørelser, jfr. artikkel 16 nr. (1) til (5). Artikkel 17 tar for seg tilfeller der partene seg i mellom har avtalt at eventuelle tvister skal avgjøres ved et særskilt vernetting i én av konvensjonsstatene.

Det forhold at saken skal avgjøres ved *saksøktes* vernetting, vil medføre at den som ønsker å reise sak vil måtte stevne en motpart inn for en domstol i et annet land enn han selv er bosatt i. Dette vil kunne medføre større utgifter og lengre saksbehandlingstid. På den annen side ville det vært urimelig om den som ble saksøkt skulle måtte bære slike kostnader og ekstraarbeid ved å ufrivillig bli dratt inn i en rettssak.

Regelen om litispendens i artikkel 21, gjelder derimot uavhengig av partenes bopel. Det ble slått fast av EF-domstolen i *OUI*, der de to søksmålene knyttet seg til en tvist om forpliktelser etter kontrakt. Ett av spørsmålene EFD fikk seg forelagt var om Brusselkonvensjonens artikkel 21 fikk anvendelse uavhengig av partenes domisil. På bakgrunn av konvensjonens formål, og at artikkel 21 ikke henviser til bopel, kom domstolen til at bestemmelsen får anvendelse uavhengig av hvor partene er bosatt. Dessuten, for å oppnå full anerkjennelse av utenlandske dommer, har domstolen uttalt at artikkel 21 bør tolkes så vidt at motstridende dommer unngås. I *OUI* sa domstolen at "in order to achieve those aims, Article 21 must be interpreted broadly so as to cover, in principle, all situations of lis pendens before courts in Contracting States, irrespective of the parties domicile."⁶⁷

⁶⁷ Jfr. avsnitt 16.

Bestemmelsen gjelder altså om partene bor i en konvensjonsstat eller ikke. Den gjelder også uavhengig av om den ene eller andre domstols kompetanse beror på konvensjonens vernetingsregler, eller ikke. Ut fra ordlyden i artikkel 21 må den få anvendelse både der kompetansen bestemmes av konvensjonen, og der kompetansen følger av de enkelte konvensjonsstaters interne lovgivning i henhold til artikkel 4, se avsnitt 14 i *OUI*. Det betyr for eksempel at en sak som reises i medhold av tyske vernetingsregler mot et selskap hjemmehørende i Kina, vil medføre litispensvirkning i Norge. Artikkel 21 er således i denne sammenheng, et unntak fra den generelle hovedregel i artikkel 2.

2.4.3 Litispensreglenes forhold til voldgift

Voldgift innebærer at to eller flere parter avtaler at ved en eventuell tvist skal avgjørelsen av den overlates til en eller flere bestemte personer, som partene selv velger.⁶⁸ En voldgiftsdomstol er ikke en ordinær domstol, men en ad hoc-domstol som opprettes særskilt i de enkelte tilfeller. Tvister mellom partene som oppstår i tilknytning til avtalen, blir derfor skjermet for behandling ved de offentlige domstoler. Voldgift må avtales særskilt, og det er meget vanlig i avtaler mellom profesjonelle næringsdrivende og i internasjonale avtaler.

Spørsmålet i forhold til artikkel 21 er om internasjonal litispens skal sies å foreligge når det allerede verserer en sak for en ordinær domstol, og en tilsvarende sak reises for en voldgiftsdomstol, eller omvendt. Luganokonvensjonen fastslår i artikkel 1 fjerde ledd at den ikke gjelder ved voldgift, så spørsmålet blir om artikkel 21 likevel kan være et unntak fra denne regelen.

⁶⁸ Se Gisle m.fl. (2002) side 328.

For tvistemålslovens vedkommende ble det i Rt.1990 side 804 konstatert at tvml. § 64 også gjelder ved voldgift. Det uttales at forholdet mellom disse må løses ut fra en tolkning av tvml. § 64, jfr. § 63: ”Bakgrunnen for bestemmelsen i § 64 må være lovgivers ønske om å forhindre at samme spørsmål behandles samtidig for flere rettsinstanser mellom de samme parter. Reelle hensyn taler for at det må gjelde samme regler ved behandling av saker ved alminnelige domstoler og ved voldgiftsrett. Verken lovens ordlyd, juridisk teori eller praksis gir støtte for noen forskjellsbehandling.”

Det er imidlertid et vilkår for at en voldgiftsavtale skal stenge for søksmål for de offentlige domstoler, at voldgiftsavtalen omfatter den aktuelle tvist. Ved avgjørelsen av om saken skal fremmes, må retten prejudisielt ta stilling til dette.⁶⁹

House of Lords tok nylig stilling til spørsmålet i en sak fra februar 2007.⁷⁰ Saken gjaldt kollisjon mellom skip. I det ene certepartiet var det nedfelt en klausul om at eventuelle tvister skulle løses ved voldgift i London. Sak ble likevel reist ved en ordinær domstol i Italia, riktignok med hjemmel i Brusselforordningens artikkel 5. Senere ble ny sak reist for voldgiftsrett i England med hjemmel i klausulen inntatt i certepartiet. Hovedspørsmålet i saken var om en domstol i en konvensjonsstat kan hindre en person som er bundet av en voldgiftsavtale, i å reise et søksmål i strid med avtalen i en domstol i en annen konvensjonsstat. I saken skulle House of Lords hovedsakelig vurdere om den kontraktuelle retten til å få en sak avgjort ved voldgift, var sikret etter forordningen. Hensikten med behandlingen av saken i the House of Lords var å vurdere om det aktuelle spørsmålet skulle forelegges for EF-domstolen.

House of Lords påpeker at forordningen ikke gjelder ved voldgift, og at den generelle regel om bopel ikke passer siden partene selv bestemmer hvilke rettsregler som skal benyttes og hva de ønsker å oppnå med avtalen.

Alle EU-landene har ratifisert New York-konvensjonen, og forordningen fastslår i artikkel 71 at den ikke skal hindre anvendelsen av andre konvensjoner som avgjør domsmyndighet,

⁶⁹ Se Skoghøy (2001) side 406.

⁷⁰ Session 2006-07 [2007] UKHL 4 West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurita SPA.

anerkjennelse og fullbyrding i særlig tilfeller. Likevel er ikke New York-konvensjonen en del av EU, og den inneholder ikke regler som kan sammenlignes med forordningen hva gjelder kompetansetildeling. EF-domstolen har sagt at utelukkelsen av voldgift, gjelder både der sak reises for en voldgiftsrett og der søksmål for en ordinær domstol dreier seg om voldgift.⁷¹

House of Lords la særlig vekt på den praktiske siden ved voldgift, nemlig at den er en metode for å løse kommersielle tvister. Voldgift velges for å slippe søksmål for de ordinære domstoler og for å unnta saken fra offentlighet.

Mye av bakgrunnen og formålet med voldgift er at saken behandles av folk med særlig kompetanse på vedkommende område og som partene har tillit til, i tillegg til at saken ikke offentliggjøres. Dessuten letter det trykket på domstolene, som får færre saker forelagt enn de ville ha fått. Gjennom voldgift vil saker kunne avgjøres uten at domstolene tar stilling til dem, samtidig som at tvisten avgjøres raskere og billigere.

Dersom et søksmål ikke skulle bli litispønt etter Luganokonvensjonen eller Brusselforordningen, når den ene saken blir reist for en ordinær domstol og den andre ved voldgift, ville det kunne svekke tilliten til voldgift. Voldgift ville da ikke oppnå sitt påtenkte formål, og en avgjort sak vil kunne bli tilsidesatt. Dessuten vil det være fare for at voldgiftsavgjørelsen ikke får noen effekt, ved at den ene parten ikke tar hensyn til den, og heller legger all tyngde på saken som står for de ordinære domstoler, både hva gjelder forberedelser, prosedyrer og anerkjennelse i ettertid. I tillegg vil det kunne føre til et bevisst valg om å reise en ny sak for ordinære domstoler selv der det er fullstendig klart at kontrakt med voldgiftsklausul misligholdes. Det vil imidlertid medføre at den andre parten kan reise misligholdsinnsigelser.

Det at en litispøntsvirkning ikke ville inntre i slike tilfeller, vil kunne føre til en omfattende saksmengde for domstolene, høye kostnader og vil i betydelig grad kunne svekke formålet med voldgift. Reelle hensyn, i form av rimelighetsbetraktninger, taler derfor for at i tilfeller der internasjonale søksmål reises både ved voldgift og ved en ordinær

⁷¹ Se sak C-190/89 Marc Rich & Co AG v Societa Italiana Impianta og sak C-391/95 Van Uden Maritime BV v Deco-Line.

domstol, bør søksmålene anses litispendente. Artikkel 21 bør således komme til anvendelse i slike tilfeller, og Luganokonvensjonen artikkel 1 fjerde ledd og forordningen artikkel 1 annet ledd bokstav d), bør fravikes. Hensynene bak artikkel 21 jfr. artikkel 23 bør medføre at voldgift faktisk omfattes.

Ut fra hvor klare bestemmelsene er og ut fra hva EF-domstolen har uttalt, bør dette likevel utføres med forsiktighet, og en konklusjon bør avventes frem til EF-domstolen eller de nasjonale domstoler endelig har tatt stilling til det.

3 Innholdet i artikkel 21

3.1 Innledning

Artikkel 21 består av tre vilkår som må være oppfylt for at litispensens skal inntre. Dessuten fremsetter artikkelen et prioritettssystem som bestemmer at domstol nummer to skal utsette behandling av saken, inntil den første domstolen har avgjort sin egen kompetanse. Dette er ikke et vilkår, men en obligatorisk oppgave domstolene pålegges. Hvilket søksmål som skal sies å være reist først, er ikke regulert, men er en problemstilling som indirekte følger av bestemmelsen.

I det følgende skal de enkelte vilkårene i artikkel 21 gjennomgås med sikte på å finne innholdet i dem. I kapittel 3.3 skal jeg ta for meg det kronologiske prioritettssystemet artikkelen fremsetter. I den forbindelse reises særlig problemstillinger knyttet til hvilke muligheter domstol nummer to har til å avgjøre kompetansespørsmålet. Videre i kapittel 3.4 vil spørsmålet om hvilken domstol som skal sies å ha mottatt søksmålet først, avgjøres. Her blir spørsmålet hvilken prosessuell handling som definerer dette tidspunktet, og hvordan EFD søker å forene konvensjonsstatenes noe motstridende regler.

3.2 Vilkårene i artikkel 21

Artikkel 21 står i Luganokonvensjonens avsnitt 8, om litispændens og konnekse krav. Hva som ligger i begrepet litispændens følger imidlertid ikke klart av artikkelen, men bare av overskriften på avsnittet. Bestemmelsen har ingen konkret definisjon av begrepet.

I *Gubisch* avsnitt 11, uttalte domstolen at begrepet litispændens ikke er brukt i selve ordlyden i artikkel 21, men at "Article 21 lays down a number of substantive conditions as components of a definition". I stedet for å ha en egen definisjon av begrepet, former snarere de enkelte vilkårene i bestemmelsen sammen, en definisjon.

Det er tre konkrete, kumulative vilkår som fremsettes. Sakene må basere seg på "samme gjenstand", de må hvile på "samme grunnlag" og versere mellom "de samme parter."

Den definisjonen som da følger av artikkel 21 er at litispændens er søksmål med samme gjenstand, som hviler på samme grunnlag og som verserer mellom de samme parter.

Begrepet litispændens og innholdet i de enkelte vilkår, kan være definert i de forskjellige konvensjonsstatene. EF-domstolen har derfor bestemt at disse begrepene skal tolkes autonomt, jfr. *Gubisch* avsnitt 11, der domstolen uttalte at "the terms used in Article 21 in order to determine whether a situation of *lis pendens* arises must be regarded as independent." I dette ligger at vilkårene skal tolkes likt av alle konvensjonsstatene, uavhengig av deres egen interne tolkning av dem. Dette har senere blitt gjentatt av EFD, jfr. blant annet *Tatry*, avsnitt 30.

Som sagt innledningsvis, knytter det seg en viktig problemstilling til tidspunktet for når sak skal sies å være reist. Siden konvensjonen, slik den er nå, ikke har noen egne regler om hvilket tidspunkt som skal være avgjørende, har EF-domstolen bestemte at dette må avgjøres etter de enkelte lands nasjonale rettsregler, jfr. *Gubisch* avsnitt 12. Det finnes altså ingen autonom tolkning for dette.

3.2.1 Objektiv identitet

I de fleste andre språkversjoner enn den engelske deles det objektive vilkåret inn i to separate vilkår. De to vilkårene er at søksmålet må gjelde "samme gjenstand" og hvile på "samme grunnlag." I den engelske teksten er det kun krav om at søksmålene må dreie seg om "*the same cause of action*." Dette begrepet er noe vagere enn løsningen i de andre språkversjonene, men i bunn og grunn kan begge vilkårene tolkes ut av dette begrepet. For at den engelske versjonen skal korrespondere med de andre språkversjonene, må det legges til et vilkår om "the same object". Dette korresponderer med vilkåret "samme gjenstand" i den norske versjonen. EF-domstolen har bestemt at "the same object", skal innfortolkes i den engelske versjonen, slik at anvendelsen og tolkningen av bestemmelsen blir lik i alle land, jfr. *Gubisch* avsnitt 14 og *Tatry* avsnitt 38.

Både tvml. § 64 og tvl. § 18-1 setter kun som vilkår at søksmålene må basere seg på samme søksmålsgjenstand. Bestemmelsene skiller seg altså språklig sett fra Luganokonvensjonens artikkel 21, ved at de kun har ett objektivt vilkår.

Årsaken til det kan være at det etter norsk rett ikke skal like mye til før en sak er litispending, enn det skal etter internasjonale regler. Dette kan ha med å gjøre at det i internasjonale tvister opereres med ulike nasjonale rettsregler, og derfor også ulike grunnlag for tvistene. To tvister kan tilsynelatende ha samme tvistegjenstand, men ulikt grunnlag, slik at de likevel blir forskjellige. Etter norsk rett derimot, blir denne muligheten snevrere siden det er færre rettsregler å basere seg på, og siden de samme prinsipper for tolkning benyttes.

Siden Luganokonvensjonens artikkel 21 deler opp det objektive vilkåret i to, vil disse to bli behandlet hver for seg.

3.2.1.1 "Samme gjenstand"

Dette vilkåret retter seg til samme *søksmålgjenstand*. Det betyr at selve kjernen i tvisten, tvistetemaet, må være det samme. Det refererer seg bare til de formelle påstandene som legges ned, og ikke til de enkelte anførsler og argumenter som kommer frem under hovedforhandling. Det er det det ønskes dom for, som er søksmålgjenstanden, og både subsidiære og prinsipale grunnlag blir litispendente.

I *Gantner*⁷² ble søksmål reist både for domstolene i Nederland og Østerrike. Den Østerrikske domstolen uttalte at artikkel 21 må forstås slik: For at to søksmål mellom samme parter reist for domstolene i forskjellige konvensjonsland skal ha samme søksmålgjenstand, må det tas hensyn både til partenes krav, og grunnlaget for forsvar reist av en part. EF-domstolen mente derimot at "lis pendens exists from the moment when two courts of different Contracting States are definitively seised of an action, that is to say, before the defendants have been able to put forward their arguments", se avsnitt 27. Domstolen påpeker at den enkle metoden artikkel 21 benytter for å avgjøre hvilken av domstolene som endelig får avgjøre saken, ville blitt spolert hvis innholdet og grunnlaget for kravene skulle bli endret av argumenter som ble forelagt på en senere dato. Sett bort ifra forsinkelser og ekstrautgifter, ville en slik ordning kunne ha det resultat at den domstolen som i utgangspunktet var kompetent, senere måtte avvise saken, jfr. avsnitt 30.

Siden partsstillingen ofte er forandret i de to søksmålene; saksøker blir som regel saksøkt i sak nummer to, og omvendt, vil søksmålgjenstandene aldri være helt identiske. De vil ofte være formulert motsatt.

I *Tatry* var problemstillingen som følger: Om to søksmål har samme søksmålgjenstand, der saksøker i det første søksmålet ønsker dom på at han ikke er erstatningsansvarlig, og der formålet i søksmål nummer to, reist av de sistnevnte parter, er holde saksøker nummer en ansvarlig for lidt tap, slik at han måtte betale erstatning.

⁷² Sak C-111/01 *Gantner Electronic vs. Basch Exploitation* (Gantner).

EF-domstolen uttalte at når det kom til erstatningsansvaret, hadde søksmål nummer to samme søksmålsgjenstand som sak nummer en, siden spørsmålet om erstatning var sentralt i begge saker. Det at gjenstanden for søksmål var formulert negativt i en sak og positivt i den andre, forandret ikke søksmålsgjenstanden. Hva gjaldt selve erstatningskravet, som ble fremsatt i søksmål nummer to, var det et krav som fulgte som en naturlig konsekvens av selve erstatningsansvaret, slik at det ikke forandret den prinsipale søksmålsgjenstanden. Dessuten uttalte domstolen at det faktum at en av partene bestrider et erstatningsansvar, impliserer at han også bestrider ethvert krav om å betale erstatning, se avsnittene 43 til 44. Altså, selv om det helt elementært kan sies at to søksmål ikke har samme gjenstand der kravene i saken er motsatt formulert, vil ikke det føre til at kravet til ”samme gjenstand” ikke er oppfylt. Det sentrale blir da om kjernen i de to sakene er like, og om det ene kravet følger naturlig av det andre.

EFD uttalte i både *Tatry* avsnitt 41 og *Gantner* avsnitt 25, følgende om vilkåret ”samme gjenstand”: ”’The object of the action’ for the purposes of article 21 means the end the action has in view.”

Domstolen mener altså at søksmålsgjenstanden knytter seg til resultatet av søksmålene. Det er det som ønskes oppnådd, som må være det samme i begge saker, for at vilkåret skal sies å være oppfylt. Dette følges av domstolen i Luxembourg, i *Consumenten Electronica*.⁷³ Dette vil medføre at retten ikke nødvendigvis kan basere alt på det som fremsettes i stevningen og tilsvaret, men at den må til en viss grad analysere sakene for å finne mulige utfall av dem. Særlig må den det der søksmålene i utgangspunktet ser ut til å basere seg på forskjellig gjenstand, men hvor det etter en nærmere vurdering kan synes at søksmålene er like.

I saken *Haji-Ioannou*,⁷⁴ ble påstanden om litispensens avslått grunnet nettopp at de endelige resultatene av de parallelle søksmålene, ikke var de samme. I det ene søksmålet,

⁷³ Arrêt commercial entre la société anonyme de droit belge Consumenten Electronica, et la société anonyme de droit luxembourgeois TDK Recording Media Europe S.A. le 16 février 2000 (Consumenten Electronica).

⁷⁴ Haji-Ioannou and Others v Frangos and Others, Court of Appeal 31 March, 1999 (Haji-Ioannou).

reist i Hellas, gikk kravet ut på en tilbakebetaling av en pengesum, mens det andre søksmålet, reist i England, i tillegg gikk langt utover dette.

Hvorvidt to krav, der det ene kravet søker å oppfylle en forpliktelse etter kontrakt og det andre kravet søker å tilbakekalle eller heve samme kontrakt, oppfyller kravet til "samme gjenstand", ble drøftet av EF-domstolen i *Gubisch*.

Saken dreide seg om gyldigheten av en salgskontrakt mellom en tysk selger, Gubisch Maschinenfabrik KG, og en italiensk kjøper, Palumbo. Sistnevnte reiste sak i Italia og påstod at kontrakten ikke var gyldig, på bakgrunn av at bestillingen hans var trukket tilbake før den hadde blitt akseptert av Gubisch. Subsidiært anførte han at kontrakten bare skulle settes til side grunnet mangel på samtykke, atter subsidiært heving.

Gubisch på den annen side, mente at den italienske domstolen ikke var kompetent. Siden han allerede hadde stevnet Palumbo inn for retten i Tyskland, var saken litispending etter Brusselkonvensjonens artikkel 21. Gubisch mente at kontrakten var gyldig og at Palumbo måtte oppfylle sine forpliktelser i henhold til den.

Tribunale di Roma, avviste Gubisch' påstand, og mente at saken ikke var litispending.

Gubisch anket da til Corte Suprema di Cassazione som avventet videre behandling og stilte følgende spørsmål til EF-domstolen: Vil to saker som knytter seg til samme kontrakt falle inn under artikkel 21, selv om den ene vil ha dom på at kontrakten er ugyldig eller skal heves, og den andre vil ha dom på at den skal gjennomføres?

EF-domstolen uttalte at hovedspørsmålet ble om kontrakten skulle anses bindende eller ikke. Hvis søksmål for å få avgjort at kontrakten er ugyldig reises sist, kan det sees som kun et forsvar mot det første søksmålet, som ble reist som en selvstendig sak for en annen domstol. Sees det slik, vil de to sakene gjelde samme søksmålsgjenstand. Her kan det ikke menes at de to gjenstandene skal være identiske, jfr. avsnitt 17. Søksmål nummer to reises nemlig bare for å fremme egne interesser, som kunne vært fremmet om enn like godt, i søksmål nummer en.

EFD går i avsnitt 18 videre til å vurdere formålene bak litispensreglene. Det er fare, i slike saker, for at anerkjennelse av en avgjørelse ikke vil bli gjennomført etter artikkel 27 tredje punkt. Anerkjennelse er jo et av hovedformålene bak hele konvensjonen. Hvis man tillot to saker i slike tilfeller ville, ville man ikke oppnå dette formålet. Artikkel 21 må altså tolkes utvidende til å omfatte slike tilfeller også. Selv om gjenstandene strengt tatt ikke er identiske, verken hva gjelder utformingen eller endelig resultat, taler reelle hensyn i form av formålsbetraktninger for at sakene skal anses litispendente likevel.

I *Consumenten Electronica* var spørsmålet om to søksmål baserte seg på samme søksmålsgjenstand, når det ene søksmålet gjaldt betaling av forfalte krav, mens kravet i det andre søksmålet gikk ut på å få fastslått om hvorvidt det var grunnlag for erstatningsansvar, der et kontraktsforhold ble ugyldig oppsagt. Her hvilte de to sakene på samme grunnlag, nemlig kontraktsforholdet. Påstanden om litispens ble likevel avslått, med den begrunnelse at søksmålene ikke hadde samme gjenstand.

Det kommer ganske klart frem, helt fra starten av, at de to søksmålene ikke ville få samme resultat. Selv om det rettslige og faktiske grunnlaget, var det samme, var formålene bak kravene forskjellige. I denne saken kommer altså forskjellen på de to objektive vilkårene i artikkel 21, klart frem, og formålet med å ha to separate vilkår kommer også til syne.

Et problem som har vist seg i praksis, har vært forskjellen på søksmål *in rem* og søksmål *in personam*. Særlig gjør britisk rett denne distinksjonen, og gjerne innenfor sjørett. Søksmål *in rem* betyr at søksmålet knytter seg til en gjenstand, mens søksmål *in personam* knytter seg til en person. Spørsmålet om to søksmål er identiske, der den ene er en såkalt *action in rem* og det andre en *action in personam*, var oppe for EF-domstolen i *Tatry*. Domstolen uttalte i avsnitt 47 at vilkårene i artikkel 21 er autonome, og må altså tolkes selvstendig, uavhengig av spesielle distinksjoner som gjøres i nasjonal rett. Domstolen sa at "the distinction drawn by the law of the Contracting State between an action in personam and an action in rem is not material for the interpretation of the convention."

Domstolene kom til at denne distinksjonen ikke nødvendigvis medfører at de parallelle søksmålene ikke er identiske. Det må også i slike tilfeller vurderes konkret om sakene er

like på bakgrunn av en autonom tolkning av de enkelte vilkårene. Distinksjonen mellom søksmål in rem og søksmål in personam blir derfor ikke relevant for de enkelte vilkår i artikkel 21. Dette synet ble fulgt i *Haji-Ioannou*.

I norsk rett skilles det mellom to typer søksmål, fullbyrdelses- og fastsettelsessøksmål, jfr. tvistemålsloven §§ 53 og 54.⁷⁵ I fullbyrdelsessøksmål ligger ønsket om å få fullbyrdet et krav som er forfalt, jfr. § 53. I *krav* ligger at noen skal oppfylle en forpliktelse, saksøkte må foreta seg noe overfor saksøker. Det kan være å innfri et pengekrav eller overlevere en formuesgjenstand. Et krav trenger imidlertid ikke å begrense seg til slike forhold. Det kan omfatte ethvert krav som går ut på at noen skal gjøre, tåle eller unnlate noe.⁷⁶

Av § 54 følger det at fastsettelsesdom kan kreves for at et rettsforhold er til eller ikke. Det kreves ikke at noen foretar seg noe, men at retten fastslår om vedkommende rettsforhold eksisterer eller ikke. Rettsforhold er et vagere og mer generelt uttrykk som i prinsippet kan innbefatte alle tvister som knytter seg til rettsregler. Det tar for seg alt annet enn det som faller inn under et krav, det være seg å få konstatert hvem som har eiendomsrett til en gjenstand, eller om en kontrakt er gyldig.

Siden det etter norsk rett skjelnes mellom slike søksmål, vil det noe lettere kunne avgjøres om søksmålgjenstanden er den samme i begge saker.

Luganokonvensjonen skjelner ikke mellom ulike typer søksmål. Hvorvidt vilkåret om at søksmålene baserer seg på ”samme gjenstand” er oppfylt, må vurderes konkret i de enkelte tilfellene etter en tolkning og helhetsvurdering.

Artikkel 21 og bestemmelsene i tvml. og tvl. skiller seg ikke stort fra hverandre. Vilkaåret finnes i alle bestemmelsene. Selve innholdet i det derimot, kan avvike noe. Siden det etter norsk rett skjelnes mellom ulike typer søksmål, vil det også være lettere for retten å avgjøre om vilkaåret er oppfylt. Dessuten vil også det konkrete innholdet i vilkaåret, lettere kunne påpekes. Hva som følger av vilkaåret i artikkel 21, er det vanskeligere å si noe konkret om,

⁷⁵ Se tvl. § 1-3.

⁷⁶ Se Skoghøy (2001) side 269 og Hov III (2000) side 38.

blant annet fordi det er forholdsvis sparsomt med rettspraksis og øvrige rettskilder på dette området.

Uansett må det, både etter de norske reglene og artikkel 21, en tolkning til for å vurdere om de to søksmålgjenstandene er identiske, med mindre det kommer klart frem til å begynne med.

3.2.1.2 "Samme grunnlag"

Artikkel 21 setter også som vilkår at de aktuelle søksmålene må hvile på "samme grunnlag."

En alminnelig språklig forståelse av dette vilkåret tilsier at det må tolkes inn et krav om at de to søksmålene hviler på det samme *rettslige* grunnlaget. Det vil si at søksmålgjenstanden knytter seg til samme rettsregler eller samme kontrakt.

Dette bekreftes også av EFD i *Tatry*, der det uttales at i kraver om "samme gjenstand" ligger blant annet "the rule of law relied on as the basis of the action", se avsnitt 39. Samtidig må dette rettslige grunnlaget være opphavet til søksmålene.

Som regel er det kontrakt som er bindeleddet mellom partene i internasjonale tvister. I slike tvister er det rimelig klart at søksmålene har samme grunnlag, jfr. for eksempel *Gubisch* og *Consumenten Electronica*. Her reises snarere problemstillinger rundt vilkåret "samme gjenstand".

I vilkåret om at saken må basere seg på "samme grunnlag", ligger at søksmålene må omfatte det samme faktum og de samme rettsregler. Dette poengteres av EF-domstolen i *Tatry* avsnitt 39, og i *Carnoustie Universal*⁷⁷ avsnitt H5. I sistnevnte uttaler domstolen at "[t]hey have the same cause if the same facts and the same rule of law form the basis of each set of proceedings." Med dette menes altså at søksmålene hviler på samme grunnlag dersom det er de samme fakta og de samme rettsreglene, som danner grunnlaget for begge søksmålene.

Faktum og juss henger nøye sammen. Det er faktum er avgjørende for hvilke rettsregler og øvrige rettslige grunnlag, som blir avgjørende. Med faktum siktes det til det samme saksforløpet, og dette må altså være relevant i begge sakene.

⁷⁷ *Carnoustie Universal SA and others v. The International Transport Workers Federation before the English High Court, Queen's Bench Division July 30, 2002 (Carnoustie Universal).*

Det samme gjelder for rettsreglene. Kravene må knytte seg til samme "rule of law". Der dette ikke er kontrakt, men skrevne rettsregler eller ulovfestede rettsprinsipper, må det en helhetsvurdering til, for å vurdere om disse er like. Siden søksmål som faller inn under artikkel 21 strekker seg mellom ulike land, er det ikke nødvendigvis slik at disse landene har rettsregler som er like. Der søksmålene baseres på internasjonale rettsregler, vil det være enklere å vurdere om det samme rettslige grunnlaget er det samme. Der søksmålene derimot knytter seg til forskjellige interne rettsregler, må det ved en sammenligning og konkret vurdering avveies om disse kan sies å overensstemme.

I *Mærsk*⁷⁸ ble søksmål reist først i Nederland, og deretter i Danmark. Det ene søksmålet, dreide seg om å opprette et erstatningsfond for å begrense et eventuelt erstatningsansvar til et særskilt beløp, fastsatt i henhold til en særlig konvensjon. Det andre søksmålet derimot, var et krav på erstatning etter alminnelig erstatningsrett. Spørsmålet var om søksmålene var litispendente, og den særlige problemstillingen for EFD var om sakene baserte seg på "samme grunnlag." Den kom imidlertid til at litispendens ikke forelå. Bakgrunnen for det var at sakene baserte seg kun på samme faktagrunnlag, og ikke samme rettslige grunnlag. Domstolen uttaler i avsnitt 38: "As the 'cause of action' comprises the facts and the legal rule invoked as the basis for the application, the unavoidable conclusion is that, even if it be assumed that the facts underlying the two sets of proceedings are identical, the legal rule which forms the basis of each of those applications is different".

Det EF-domstolen sier her, innebærer med andre ord, at for at vilkåret skal sies å være oppfylt, må både faktagrunnlaget og rettsgrunnlaget være det samme. Det holder ikke at bare ett av dem er like. Disse to sidene av en rettssak hører sammen, og det at bare en av dem er like i de to søksmålene vil ikke nødvendigvis innebære at sakene blir avsagt med samme resultat. For at resultatet skal være likt, må både de faktiske og rettslige grunnlagene være de samme.

⁷⁸ Sak C-39/02 *Mærsk Oil & Gas AS vs. M. de Haan en W. de Boer* (Mærsk).

Her kan man se at de objektive vilkårene henger nøye sammen. For at samme resultat skal inntre i begge saker, altså at sakene skal ha samme søksmålgjenstand, må også grunnlaget være det samme. Det kan sies at i noen tilfeller, vil ikke det ene vilkåret være oppfylt, uten at det andre også er det.

Mærsk representerer ikke noe tvilstilfelle i forhold til vilkåret om ”samme grunnlag”, men illustrerer snarere hva som ligger i det. Ingen av vilkårene i artikkel 21 var oppfylt, og spesielt klart var det at søksmålene verken dreide seg om samme søksmålgjenstand eller baserte seg på samme grunnlag.

Utover det som nå er sagt, finnes det lite generelt å si om vilkåret om at søksmålene må basere seg på samme grunnlag. Også her blir det opp til de enkelte nasjonale domstoler, samt EF-domstolen, å konkret ta stilling til det etter hvert som de får seg forelagt saker hvor det er tvilsomt om vilkåret er oppfylt.

Norsk rett setter som sagt ikke som vilkår at søksmålene må hvile på samme grunnlag. Det er kun ett objektivt vilkår i både tvml. § 64 og tvl. § 18-1. Dette kan synes å være den beste løsningen, siden det kan tolkes inn i dette vilkåret et krav om samme grunnlag. Som sagt henger de rettslige og faktiske sidene i en rettsak, nøye sammen. Det kan derfor synes overflødig å dele det objektive vilkåret i to.

På den annen siden er det fordelaktig å ha dette vilkåret i artikkel 21, siden det, ellers, i internasjonale tvister, oftere ville oppstått litispendenstilfeller hvis det objektive vilkåret kun var begrenset til samme tvistegjenstand. Det ville igjen ført til flere prosesser for domstolene, høyere kostnader og større arbeidspress. Det ville tatt lengre tid å få avgjort en sak. Derfor er det viktig i internasjonal sammenheng å ha snevre regler som ikke åpner for store tolkningsforskjeller.

3.2.2 Subjektiv identitet - "de samme parter"

Vilkåret om at søksmålene må versere mellom de "samme parter" representerer artikkelens subjektive begrensning, eller subjektive vilkår.

Hva som ligger i dette vilkåret, synes relativt klart. Dersom A saksøker B fordi A mener at B skylder ham penger, vil partene i sak nummer to også være A og B. Så enkelt er det imidlertid ikke alltid, og noen bemerkninger må gjøres.

For det første skal det påpekes at det ikke er nødvendig at partene har samme prosessuelle stilling i alle søksmålene. Dersom A var saksøker i sak nummer en, vil vilkåret likevel være oppfylt om han skulle være saksøkt i sak nummer to. Hvilken stilling de har i de ulike sakene er således likegyldig, jfr. *Tatry*, der domstolen uttaler, i avsnitt 31, at "the question whether the parties are the same cannot depend on the procedural position of each of them in the two actions".⁷⁹ Det er også relativt naturlig at partsstillingen endres i de to sakene, siden det er sjelden man reiser samme søksmål flere ganger rundt samme tidspunkt.

Tatry dreide seg kort fortalt om et skip som fraktet varer fra Sør-Amerika til Europa, og der eierne av lasten påstod at den var blitt forurenset i løpet av reisen. Det var flere eiere, og flere søksmål ble derfor reist for domstoler i Nederland og Storbritannia, av de forskjellige eierne av lasten og av skipseierne.

EF-domstolen uttalte i denne saken at "samme parter" skulle tolkes i den mening at partene måtte være *identiske* med partene i den eller de tidligere sakene. Domstolen kom til dette på bakgrunn av ordlyden i artikkel 21, og hensynene bak bestemmelsen og konvensjonen. Domstolen uttaler i avsnitt 33: "In the light of the wording of Article 21 of the Convention and the objective set out above, that article must be understood as requiring, that the parties to the two actions be identical."

Det som var spesielt i denne saken var at det rundt samme tidspunkt ble ført en rekke saker for domstolene i de forskjellige landene. Hvem som var parter i de forskjellige sakene

⁷⁹ Se også avsnitt 30 og 47.

varierte, og partsstillingene var således ikke nøyaktig de samme. I den situasjonen, altså hvor kun noen av partene i de påfølgende sakene var parter i den første saken, uttalte EF-domstolen at den domstolen som mottok saken sist, var nødt til å erklære seg inkompetent i forhold til de partene som deltok i den tidligere saken, jfr. avsnitt 36. Derimot var domstolen kompetent i forhold til de øvrige partene.

EFD setter altså som ubetinget krav at for at det subjektive vilkåret skal være oppfylt, må partene være identiske. Det må altså være nøyaktig de samme partene som deltar i søksmål nummer en, som i søksmål nummer to. Det kan for så vidt også synes naturlig. Det er viktig å ha klare regler, og åpnes det for å tøyne grensene for vilkåret, vil det kunne føre til fravikelse av både vilkåret og hele artikkel 21. Det er meget uheldig. Dessuten vil det kunne føre til at det blir vanskelig å sette en klar grense for hva som skal omfattes, og hva som ikke skal omfattes. Det er i internasjonale tvister vanskeligere å holde orden på slike grenser, enn det er i nasjonale tvister.

EF-domstolen har likevel åpnet for en ikke fullt så streng tolkning i senere saker. Ett eksempel på det er *Drouot*.⁸⁰

Problemstillingen som ble reist i saken var om selv der partene til de to søksmålene i utgangspunktet ikke er de samme, om de allikevel skal anses som "samme parter" etter artikkel 21.

Drouot var en forsikringssak, og partene som eventuelt skulle anses som de samme, var en forsikringstaker i første søksmål og hans forsikringsselskap i andre søksmål. De to aktuelle sakene knyttet seg til et skipsforlis.

Generaladvokaten som kom med en innstilling i *Drouot*, Fennelly, uttalte at vilkåret "samme parter" må tolkes strengt og bokstavelig. Der EFD har brukt begrepet "identiske", mener Fennelly at det må tolkes som at partene til de to søksmålene, bokstavelig talt, er de samme. Det vil altså si enten samme faktiske, eller rettslige person. De må også, mente

⁸⁰ Sak C-351/96 *Drouot Assurances SA v. Consolidated Metallurgical Industries and Others* (*Drouot*).

han, fremtrent med samme krav. I det legger Fennelly at partene må ha samme utgangspunkt for søksmålet, altså at avgjørelsen faller i deres favør. Der den ene parten er representert av en verge eller annen fullmektig i søksmål nummer to, for eksempel fordi parten er avgått ved døden, har man ikke lenger samme hensikt for søksmålet, til forskjell for der partene faktisk møter. Han mener at ved å legge denne rigide forståelsen til grunn, vil artikkel 21 og formålet bak EFT artikkel 220 oppnås.

EF-domstolen viser i sin avgjørelse til *Tatry*, der det ble uttalt at "samme parter" innebærer at de må være identiske. Videre påpeker domstolen at det i forholdet til søksmålsgrunnlaget i forsikringssaker, kan være en såpass stor grad av likhet mellom interessene til forsikringstakeren og forsikringsselskapet, at en avgjørelse mot en av dem, vil kunne medføre rettskraftsvirkning for den andre, altså utvidet rettskraft. Det vil være tilfellet der et forsikringsselskap trer inn i saken som hjelpeintervenient i saken som allerede verserer. I slike tilfeller må forsikringstaker og hans forsikringsselskap anses som samme parter, se avsnitt 19.

På den annen side, påpeker domstolen i avsnitt 20 at "application of Article 21 cannot have the effect of precluding the insurer and its insured, where their interests diverge, from asserting their respective interests before courts as against the other parties concerned."

Det er en viktig modifikasjon domstolen kommer med i dette avsnittet. Har partene ulike interesser i saken og dens utfall, vil en identifisering hindre dem i å få gjennomslag for sine respektive krav. Det blir da problematisk å fremme de respektive interesser i saken, og kanskje enda vanskeligere å få avgjort saken i egen favør.

Domstolen mener derfor, noe den uttaler indirekte i avsnitt 23, at partenes interesser i saken må være forenlige.

Konklusjonen ut fra ordlyden i artikkel 21, ble i *Drouot* at forsikringstakeren og forsikringsselskapet ikke kunne identifiseres med hverandre.

Fennelly legger en mer firkantet tolkning av vilkåret "samme parter" til grunn, og er noe strengere i sin tolkning enn EF-domstolen. Han legger ikke bare selve partstillingen til grunn for vilkåret, men også partenes formål med søksmålene. Han deler altså ikke

domstolens synspunkt om at parter kan identifiseres så lenge de har samme interesser i saken og dens utfall.

Etter min mening vil artikkel 21, ved å legge Fennellys oppfatninger til grunn, ikke oppnå sitt formål, men derimot vil det kunne føre til motstridende avgjørelser og ikke-
anerkjennelse av dommer. Altså at hele konvensjonens formål ikke oppnås.

EFD gjør nok riktig i å ha en såpass streng fortolkning av det subjektive vilkåret. I *Drouot* viser imidlertid domstolen at den er åpen for å gi bestemmelsen anvendelse i saker der partene ikke er identiske, men på bakgrunn av søksmålgjenstandene har samme interesser i saken. Dette korresponderer også med formålet bak artikkel 21; å motvirke parallelle saker med ulikt utfall.

Det ble i *Drouot* fastslått at identifikasjon kan skje der partenes interesser er identiske og forenlige. Det kan tenkes flere eksempler der dette bør kunne aksepteres.

Et datterselskap må for eksempel kunne identifiseres med sitt morselskap. Så lenge de øvrige vilkårene i artikkel 21 er oppfylt, bør saken bli litispesident dersom det er morselskapet som er part i et av søksmålene, og morselskapet i søksmålet i hovedsak fremmer datterselskapets interesser.

Videre bør også et insolvent selskap eller enkeltperson identifiseres med sitt konkursbo. I *Turner vs. Grovit*⁸¹, ble en kreditor og en insolvent debitor, ansett for å være samme parter.

Videre kan det stilles spørsmål om en daglig leder for et aksjeselskap skal kunne identifiseres med selve selskapet. Dette må i så fall avgjøres på bakgrunn av sakens gjenstand, og om søksmålene knytter seg direkte til daglig leder personlig, eller om selskapet står ansvarlig for vedkommendes handlinger. Står selskapet ansvarlig for daglig leders handlinger, bør identifikasjon aksepteres også her.

⁸¹ Sak C-159/02 Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd., Changepoint SA (Turner vs. Grovit).

Vilkåret ”samme parter” er identisk med det samme vilkåret i de norske reglene om litispendens, både hva gjelder utforming og forståelse. Det må imidlertid gjøres unntak for tilfeller hvor dommen i den første saken har utvidet rettskraft. I slike tilfeller vil de som dommen i den første saken blir bindende for, ikke kunne anlegge ny sak om samme forhold, men må i tilfelle tre inn i saken som verserer som hjelpeintervenient. Det må imidlertid være en forutsetning for at utvidet rettskraft skal kunne stenge for ny sak, at dommen i den første saken vil være bindende for partene i den nye saken uten hensyn til i hvilken retning avgjørelsen går. Også i tilfeller hvor dommen bare vil være bindende dersom avgjørelsen går i en bestemt retning, har de som dommen kan bli bindende for, adgang til å tre inn i det opprinnelige søksmålet. I slike tilfeller kan litispendensreglene neppe være til hinder for at det i stedet blir anlagt parallell sak.⁸²

⁸² Se Skoghøy (2001) side 409.

3.3 Prioriteten mellom domstolene

Artikkel 21 er basert på den ordningen at den domstolen som mottar søksmålet sist, skal avvende behandlingen av den inntil den første domstolen har avgjort om den er formelt kompetent eller ikke. Det er altså en form for kronologisk prioritet. Domstol nummer to kan også avvise søksmålet uten å avvende avgjørelser fra domstol nummer en, så sant den mener den ikke er kompetent etter konvensjonen.

I *Zelger vs. Salintri*⁸³ uttalte EF-domstolen at ved en fullstendig vurdering av artikkel 21, kan det utledes at forpliktelsen til å avvende behandlingen av en sak “only comes into existence if it is established that proceedings have been definitively brought before a court in another state involving the same cause of action and between the same parties.”

Det må derfor være sikkert at tilsvarende søksmål er reist ved en annen domstol, før domstol nummer to trenger å avvende behandlingen av den. Det må imidlertid påpekes at ingen av domstolene har plikt til å undersøke om tilsvarende sak er reist i annet land. På den annen side vil dommeren få hjelp fra vilkåret om at søksmålene må bestå mellom de samme parter, siden en av partene gjerne vil protestere mot at ny sak reises.

Artikkel 21 pålegger den andre domstolen å avvise søksmålet til fordel for den første, selv om begge domstoler er kompetente. Domstol nummer to blir derfor pålagt en obligatorisk oppgave, som må utføres av eget tiltak om nødvendig. Det er ikke noe unntak for eksempel at den første domstolen bruker unødig lang tid på å avgjøre kompetansespørsmålet, slik problemstillingen var i *Gasser*.

Noen land har lengre saksbehandlingstid enn andre, og det tar lengre tid før saken kommer opp for retten, og kanskje også lengre tid å avgjøre den. Særlig har Belgia og Italia fått kritikk for dette. I *Gasser* reiste den ene domstolen spørsmål om hvorvidt det at noen land bruker unødig lang tid på å ta stilling til kompetansespørsmålet, kan gi domstol nummer to et incitament til selv å avgjøre saken. Dette ble avvist av EF-domstolen. Domstolen åpnet

⁸³ Sak C-129/83 *Zelger vs. Salintri*.

ikke for at artikkel 21 skal kunne fravikes der den første domstolen bruker ekstremt lang tid på å avgjøre om den er kompetent eller ikke. Domstolen påpeker i avsnitt 71 at "the Convention contains no provision under which its articles, and in particular Article 21, cease to apply because of the length of proceedings before the courts of the Contracting State concerned".

Det ville også stride mot konvensjonens formål å åpne for fravikelse av artikkel 21 i slike tilfeller, jfr. avsnitt 72. Dessuten sier domstolen at konvensjonen er basert på et tillitssystem mellom de kontraherende stater, hvor de godkjenner hverandres enkelte rettssystemer og rettslige institusjoner. Det er denne tilliten som i det hele tatt har gjort det mulig å lage et slikt system.

Domstolen tar ikke stilling til om dette strider imot EMK artikkel 6, og i så fall hvordan en slik situasjon skal løses.

Artikkel 21 åpner ikke for at domstol nummer to kan undersøke om domstol nummer en er kompetent. Det er helt opp til den første domstolen å vurdere om den er kompetent eller ikke. Dette ble stadfestet i både *OUI* og *Gasser*. EFD uttalte i *OUI* avsnitt 23: "[I]t should be noted that in no case is the court second seised in a better position than the court first seised to determine whether the latter has jurisdiction. It follows that the Convention does not authorize the jurisdiction of a court to be reviewed by a court in another Contracting State."

Videre i avsnitt 24 understreker domstolen at "the only possibility available, to the court second seised, is to stay proceedings if the jurisdiction of the first court is contested".

Kompetansen avgjøres direkte av reglene i konvensjonen, som er like for begge domstolene og som skal tolkes likt for begge vedkommende, jfr. avsnitt 23.

I samme dom åpner imidlertid domstolen for at der den domstolen som sist mottar søksmålet har eksklusiv kompetanse, kan undersøke om domstol nummer en er kompetent, dersom det ville føre til at anerkjennelse ikke ble gjennomført, se avsnitt 24. Avslutningsvis i det avsnittet uttaler domstolen at "apart from those limited exceptions, the Convention

does not authorize the jurisdiction of a court to be reviewed by a court in another Contracting State.”

Det kan altså ikke gjøres unntak fra den prosessuelle regelen som følger av artikkel 21 annet ledd. Domstol nummer to er nødt til å utsette behandlingen av saken inntil domstol nummer en, på egenhånd, har avgjort om den er formelt kompetent.

En vanskelig problemstilling oppstår når den domstolen som sist mottar søksmålet, har eksklusiv kompetanse.

I *OUI* åpnet EFD for at det tilfellet at domstol nummer to har eksklusiv kompetanse, særlig etter artikkel 16, er et problematisk spørsmål. Problemstillingen ble imidlertid ikke reist i denne saken, så domstolen behøvde ikke å ta stilling til det. Domstolen åpner imidlertid for at domstolene har større myndighet til å vurdere hverandres kompetansegrunnlag i slike tilfeller, men den tar ikke stilling til om artikkel 21 skal fravikes her.

Hovedspørsmålet i *Gasser* dreide seg om dette. Søksmålene verserte mellom Gasser, med bosted i Østerrike, og MISAT, i Roma. Da det oppstod tvist om betalingen av ytelser, reiste MISAT sak for domstolen i Roma blant annet med påstand om at selskapet ikke hadde gjort seg skyldig i manglende oppfyllelse, og at Gasser var erstatningsansvarlig for tap MISAT hadde lidt. Gasser reiste søksmål for domstolen i Østerrike med krav om betaling av utestående. Gasser anførte at domstolen var kompetent både etter artikkel 5 første ledd, og på bakgrunn av en vernetingsklausul som var nedfelt på fakturaene, som MISAT aldri hadde reist innsigelser mot. Gasser mente at dette var i samsvar med Brusselordningens artikkel 17, om avtalte verneting. Den østerrikske domstolen valgte å avvende behandlingen av saken, med hjemmel i artikkel 21, inntil den italienske domstolen hadde fastslått om den var kompetent. Den bekreftet sin egen kompetanse på bakgrunn av at det var i Østerrike kontrakten var inngått, men tok ikke stilling til om det eksisterte en gyldig vernetingsavtale.

Gasser påkjærte avgjørelsen til nærmeste overordnede instans som anerkjente saken som litispøndent og forela spørsmål om hvorvidt avtalen tilfredstilte konvensjonens krav til avtalt verneting, og om artikkel 21 i så fall måtte vike for bestemmelsen, for EF-domstolen.

Generaladvokat Léger, som kom med en innstilling i *Gasser*, mente at artikkel 21 bør kunne fravikes i de tilfeller der en domstol har eksklusiv kompetanse, enten etter artikkel 16 eller 17, ellers vil bestemmelsene miste sin effektivitet, og den rettssikkerheten som følger med dem vil svekkes. Dessuten vil risikoen for motstridende avgjørelser øke. Siden den første domstolen ikke kan gjøre annet enn å erklære seg inkompetent, er det meningsløst å be domstol nummer to om å avvente behandlingen av saken. Med andre ord, der domstol nummer to har eksklusiv kompetanse, vil ikke litispøndens foreligge i det hele tatt, siden det fordrer at begge domstolene bør være kompetente til å avgjøre saken.

Léger presiserer at domstol nummer to ikke kan fravike artikkel 21 før den har avgjort at det er helt sikkert at den har eksklusiv kompetanse i medhold av en vernetingsavtale. Den må derfor undersøke om den relevante avtalen møter kriteriene i artikkel 17. Den må også undersøke om den aktuelle tvisten faller inn under selve avtalen. Den minste tvil om at en slik avtale foreligger, vil medføre at domstolen må avvente behandlingen etter artikkel 21.

EFD tok utgangspunkt i formålene bak artikkel 21 og konvensjonen, ved sin avgjørelse. Den viste til de prinsipielle uttalelsene i *Gubisch* og *OUI*.

I forhold til spørsmålet om eksklusiv kompetanse etter artikkel 17 medfører at artikkel 21 må fravikes, sa domstolen at det at det er påstått at domstol nummer to har eksklusiv kompetanse etter en slik avtale, ikke er nok til å stille spørsmål ved den kronologiske rekkefølgen som domstolen har mottatt søksmålene i, jfr. avsnitt 47.

Hva gjelder artikkel 17, mener domstolen at partene alltid har muligheten til å gå bort fra en vernetingsavtale, særlig ved at partene rett og slett møter for den domstolen som først mottar saken etter artikkel 18.⁸⁴ Domstolen uttalte videre at ”moreover, it is incumbent on

⁸⁴ Jfr. for eksempel for norsk retts vedkommende prinsippet i tvistemålsloven § 92.

the court first seised to verify the existence of the agreement and to decline jurisdiction if it is established, in accordance with Article 17, that the parties actually agreed to designate the court second seised as having exclusive jurisdiction,” jfr. avsnitt 49.

EFD mener altså at selv om det skulle foreligge en vernetingsavtale som gir en bestemt domstol eksklusiv kompetanse, så må likevel domstolene utøve sine obligatoriske oppgaver etter artikkel 21. Dessuten er det opp til domstol nummer en å avgjøre om en bindende og gyldig vernetingsavtale foreligger. Kommer den til at en slik avtale gjelder mellom partene, må den erklære seg inkompetent til å avgjøre den aktuelle tvisten.

I tillegg påpekes at for at artikkel 17 skal gjelde, må det foreligge faktisk aksept fra begge parter. Dette er begrunnet ut fra hensynet til den svakere part, jfr. avsnitt 50.

De beste grunner taler for at artikkel 21 ikke får anvendelse, der domstol nummer to har eksklusiv kompetanse. Dersom den første domstolen erklærer seg kompetent i strid med en slik hjemmel, er det stor sjans for at avgjørelsen ikke ville blitt anerkjent og fullbyrdet i de øvrige konvensjonslandene, og formålet med å unngå uforenlige dommer ville ikke blitt oppnådd.

Så snart den første domstolen har erklært seg inkompetent, kan den andre domstolen starte behandlingen av saken dersom den anser seg for kompetent. Det kan ikke sies at den første domstolens kompetanse er avklart der en av partene har anket dens avgjørelse, slik at den fortsatt verserer for domstolene i vedkommende land. Det er heller ingen regler som gir domstolene kompetanse til å overføre saken til en domstol som den anser kompetent. Der saksøkte bestrider inkompetansen, vil det imidlertid kunne være hensiktsmessig for saksøker å reise sak for en annen domstol før søksmålsfristen utløper.⁸⁵

⁸⁵ Se Stone (2006) side 180.

3.4 Tidspunktet for når sak er reist

Siden forrang skal tildeles den domstolen som først mottok søksmålet, blir tidspunktet for når saken skal anses reist, et viktig spørsmål. I dette ligger altså hvilken prosessuell handling som skal sies å være avgjørende, for når sak skal sies å være reist.⁸⁶

Dette er regulert på ulike måter i de forskjellige medlemslandenes nasjonale rett. I norsk og øvrig nordisk rett, anses et krav å være tvistegjenstand fra det tidspunkt forliksklage har kommet inn til forliksrådet, og retten har mottatt stevning, jfr. for Norges vedkommende tvml. § 63 og tvl. § 18-2. I andre lands rett, for eksempel Tyskland og Storbritannia, inntreer tidspunktet for når sak er reist, etter at stevningen er forkynt for saksøkte. Et tredje system er at stevningen skal meddeles saksøkte før den sendes til retten, slik systemet er i for eksempel Nederland og Luxembourg.

Til tross for disse ulike systemene, ble det ikke i Luganokonvensjonen vedtatt ett felles tidspunkt, alle statene måtte forholde seg til. EF-domstolen har heller ikke ansett det for mulig å ha noen autonom tolkning for dette.

Dette påpekes i *Zelger vs. Salinitri* der EF-domstolen fikk forelagt spørsmålet om når sak skal anses reist for domstolen.

Domstolen uttalte at "article 21 gives no indication of the nature of the procedural formalities which must be taken into account for the purposes of considering whether or not to recognize the existence of such an effect. In particular, it gives no indication as to the answer to the question whether a lis pendens comes into being upon the receipt by a court of an application or upon service or notification of that application on or to the party concerned." Konvensjonen har ikke som målsetning å forene slike formaliteter, så dette spørsmålet må løses på bakgrunn av medlemslandenes nasjonale rett. Der de to partene står overfor to regler som ikke er de samme, blir det avgjørende hvem som først har oppfylt kravene i henhold til den interne rett, jfr. avsnitt 16.

⁸⁶ Se Pålsson (2002) side 216.

Dette gjentas i *Gubisch* avsnitt 12, der domstolen uttaler at: “[T]he absence of any indication in that article of the nature of the relevant procedural formalities, since the Convention does not have the aim of unifying those formalities, which are closely connected with procedural systems of the different Member States. Accordingly, it cannot prejudge the interpretation of the substantive scope of the conditions of *lis pendens* laid down in article 21.”

Som en begrunnelse for sin avgjørelse på spørsmålet om den autonome tolkningen av ordene ”first seised,” sa ikke domstolen at det var umulig å argumentere for en autonom fortolkning, men mente heller at det ville være upassende, siden konvensjonens kjerneformål ikke var å forene prosessuelle formaliteter.⁸⁷

Domstolen mener altså at slike prosessuelle frister er rene formaliteter i de enkelte lands rettssystemer. Domstolen kan ikke overstyre de enkelte lands interne rettsregler, og sette en generell frist som ikke korresponderer med den interne retten. Det ville også være forvirrende om man måtte forholde seg til flere ulike frister for den samme prosessuelle handlingen. Det kunne medføre problemer med å skille de ulike fristene fra hverandre.

Tidspunktet for når sak skal anses reist, er likevel søkt regulert i Brusselordningen i ny artikkel 30. Det nye systemet bygger på prinsippene om at søksmålet anses reist, enten når de innledende prosesskriftene gis til domstolen, eller når det tas imot av kompetent myndighet før det sendes til retten. Hvilket av alternativene som skal brukes, avhenger av de interne reglene. Unntak fra denne regelen gjelder bare der saksøker ikke har foretatt de nødvendige skritt i forhold til saksøkte, som de interne reglene pålegger ham.

Artikkelen forsøker å forene de forskjellige medlemslandenes måter å angi tidspunktet, for når søksmål skal sies å foreligge. Det er ikke laget en enhetlig frist som gjelder for alle landene, siden de interne reglene er såpass ulike i utgangspunktet.

⁸⁷ Se Pontier/Burg (2004) side 78.

Formuleringen av artikkelen kan ikke ha vært lett. De interne rettsreglene måtte respekteres, samtidig med at misbruk av prosesssystemet måtte søkes unngått.⁸⁸ Slik artikkel 30 er formulert, vil det nye tidspunktet ikke avvike stort fra det som allerede er vanlig i intern rett.

Artikkel 30 vil nok ikke løse problemet som har eksistert om tidspunktet for når sak skal anses reist, men vil i det minste medføre et levedyktig svar på spørsmålet om når en domstol skal anses å ha mottatt et søksmål. Medlemsstatene opplever allerede at bestemmelsen medfører noen tolkningsspørsmål.⁸⁹

En spesiell situasjon som kan oppstå, er at søksmålene reises på samme dag. Verken de nåværende reglene eller forordningens artikkel 30, har regler som løser dette. Dette skjer imidlertid meget sjelden, så problemstillingen er ikke så praktisk.

⁸⁸ Jfr. Kommisjonsdokument av 28/12/1999 side 14.

⁸⁹ Se Tagaras (2003) side 412.

4 Avslutning og vurdering

Litispensens er en viktig prosessuell regel, som er nødvendig for at både Luganokonvensjonen og Brusselforordningen skal fungere etter sine formål. Som med mange lovbestemmelser fungerer imidlertid ikke artikkel 21 optimalt i praksis, og den har i den senere tid blitt kritisert for å ha blitt misbrukt. Mye av bakgrunnen for det kan være EF-domstolens prinsippfaste fortolkning av den. I tillegg er det i teorien påstått at bestemmelsen er firkantet. Domstolen innrømmer ikke at bestemmelsen, i noen saker, ikke har fungert slik den er ment. Den tillater ingen fravikelser av den, selv ikke der domstol nummer to har eksklusiv kompetanse.

Selv om formålene bak artikkel 21 og konvensjonen oppnås, får den rigide anvendelsen av den følger, som ikke har vært så heldige for partene. Det skal her særlig nevnes én sak, avsagt av EFD, som har avslørt at det er muligheter for prosederende parter å bedrive prosessuelt misbruk, eller trenering av saker, som faller inn under konvensjonen. Det er *Gasser*.

Det er særlig to måter å misbruke artikkel 21 på, som har gjort seg gjeldende. Den første taktikken er å reise motsøksmål i en annen konvensjonsstat, selv når man vet at det allerede verserer sak i et annet land. Formålet med et slikt motsøksmål er å skremme og overrumple den som først saksøkte. Denne undertrykkende taktikken ble benyttet i *Turner vs. Grovit*.⁹⁰ Denne saken skal ikke utdypes her.

⁹⁰ Se Andrews (2005) side 9.

Den andre måten er trenering av saker. Trenering oppstår der en av partene bevisst prøver å forsinke søksmålet, for eksempel ved å ignorere en klausul som gir en spesiell domstol eksklusiv myndighet til å avgjøre saken. På denne måten får parten selv god tid til forberedelser, samt kan sette motparten ut av spill. Det er særlig her *Gasser* har utmerket seg.

Det er også et tredje fenomen som har utspilt seg i internasjonale prosesser, og som er blitt et økende problem. Det er såkalt *forum shopping*. Det innebærer at en part med vilje velger det forumet, altså det verneting, vedkommende tror vil gi det best tenkelige resultat. Dette vernetinget velges uavhengig av om vedkommende domstol er kompetent til å avgjøre saken eller ikke. En konsekvens av forum shopping vil ofte bli litispensens.

Forum shopping har denne negative effekten når parten velger et verneting, som ikke er det naturlige verneting. Det er i slike tilfeller det kan tales om misbruk av vernetingsregler. I noen tilfeller derimot, finnes det flere naturlige verneting, og når parten velger ett av disse, vil det også kunne snakkes om forum shopping. I denne sammenhengen trenger imidlertid ikke begrepet være negativt ladet.⁹¹

Prinsippet *forum non conveniens*, som eksisterer i *common law*, betyr direkte oversatt det upassende forumet, og innebærer at en dommer kan avvise en sak eller overføre den, dersom vernetinget ikke er passende. Det passende forumet, er som regel det forumet som har tilstrekkelig tilknytning til sakens gjenstand. Hvis, for eksempel, en tvist utspiller seg i England mellom en engelskmann og en franskmann, vil domstolene i England sannsynligvis være de som har nærmest tilknytning til saken, og bør derfor kunne avgjøre saken. Ellers fastsetter de interne vernetingsreglene hvor i landet saken skal bedømmes. Er saken reist ved feil verneting, er det ikke vanskeligere enn at domstolen avviser saken eller overfører den til riktig verneting.⁹² Dette prinsippet blir ofte sett på som løsningen på

⁹¹ Se Hill (2001) side 459 til 461.

⁹² Etter gjeldende norsk rett skal saken avvises, men etter tvisteloven § 4-7 skal saken overføres til rett verneting.

problemet om forum shopping, men ofte vil disse løsningene være urettferdige overfor en av partene.⁹³

EF-domstolens strenge anvendelse av artikkel 21 kan ha ført til et slags kappløp mellom partene, om å være først ute med å reise sak. En av partene skjønner at den antagelig vil bli stevnet inn for retten, og for å overrumple motparten reises eget søksmål for en annen domstol. Dette kan resultere i at sakene forsinkes mens spørsmålet om hvilken domstol som faktisk har kompetanse avgjøres. Hvis det da viser seg at begge domstolene er kompetente, og at det er den første domstolen som får avgjøre saken, vil det kanskje også innebære at parten får saken avgjort i den domstolen han i utgangspunktet ønsket. Domstolene må også bruke mye tid og ressurser på å avgjøre de innledende prosessuelle spørsmålene som ellers kan avgjøres relativt raskt. Den prosessøkonomiske begrunnelsen for litispensens nås derfor ikke i slike tilfeller.

Misbruket av artikkel 21 blir spesielt understreket i saker der det foreligger eksklusiv kompetanse etter artikkel 17. Domstolen har bestemt at selv i slike saker skal artikkel 21 få anvendelse. I disse situasjonene må den domstolen som faktisk har eksklusiv kompetanse, likevel avvende behandlingen av saken til den første domstolen har avgjort kompetansespørsmålet.

EF-domstolen påstår at de problemene som oppstår i forbindelse med at en part bevisst søker å trenere saken ved å reise søksmål for en domstol som den vet ikke har kompetanse, ikke åpner for å stille spørsmål ved tolkningen av bestemmelsene i konvensjonen. Som den uttaler i Gasser avsnitt 53: "[T]he difficulties stemming from delaying tactics by parties who, with the intention of delaying settlement of the substantive dispute, commence proceedings before a court which they know lack jurisdiction by reason of the existence of a jurisdiction clause are not such as to call in question the interpretation of any provision of the Brussels Convention, as deduced from its wording and purpose."

⁹³ Se Hill (2001) side 460.

Artikkel 21 må derfor tolkes slik at den domstolen som mottar saken sist, likevel må avvente behandlingen av den slik artikkel 21 foreskriver, selv om den mener den har eksklusiv kompetanse etter andre bestemmelser i konvensjonen, som for eksempel artikkel 17.

EF-domstolen tolker artikkel 21 prinsippfast etter sin ordlyd og etter sitt formål, helt i tråd med folkeretten, jfr. Wien-konvensjonen artikkel 31. Den tar altså utgangspunkt i konvensjonsteksten, og tolker ordlyden i samsvar med formålene bak bestemmelsen og bak konvensjonen. Selv der det er relativt klart at domstol nummer to har eksklusiv kompetanse etter en vernetingsavtale, åpner ikke domstolen for fravikelse. Den åpner heller ikke for at lang saksbehandlingstid kan føre til unntak fra artikkel 21, selv der det er klart at slike forsinkelser er gjort med vilje, i treneringsøyemed. Det kan derfor virke som om domstolen ikke ønsker å ta stilling til at noen parter bevisst ikke følger bestemmelsen.

Særlig *Gasser* har blitt betydelig kritisert i teorien.⁹⁴ Domstolen viser spesielt godt i denne saken at den er bundet til den utformingen artikkel 21 har, og at den ikke ønsker å foreta prinsipielle fravikelser fra denne. Dette har den for så vidt vist tidligere også, gjennom en relativt ensformig rettspraksis.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvor enkelt det er for domstolen å komme med prinsipielle uttalelser, og hvilke reelle muligheter den har for å fravike artikkel 21. Dette er prosessuelle regler som bør være ganske firkantet, slik at konvensjonsstatene skal kunne følge dem, uten at det gjør store innrykk i deres egen nasjonale prosessrett. Dessuten hører ikke dette rettsområdet inn under fellesskapsretten i EU, og domstolen har således ikke like stor myndighet her. En så streng anvendelse som EF-domstolen har brukt, later til å være den beste løsningen for å motvirke uforenlige avgjørelser, og er også i overensstemmelse med kutyme etter for eksempel Wien-konvensjonen.

⁹⁴ Se for eksempel Andrews (2005), Fentiman (2003) og Olebakken (2006).

På den annen side har domstolen stilt spørsmål ved anvendelsen av artikkel 21 der eksklusiv myndighet foreligger etter artikkel 16, og hva den enn vil komme til i fremtiden, er det i det minste rimelig at den også åpner for at det samme gjøres i saker der den eksklusive myndigheten følger av artikkel 17. Vernetingsavtaler er nyttige i internasjonale samarbeid, og at slike avtaler kan misligholdes gjennom et prosessuelt regelverk, svekker tilliten til avtalene, og formålet med dem blir ikke oppnådd.

Hva gjelder lang saksbehandlingstid i noen medlemsland, er dette et problem som er vanskeligere å få bukt med. Å gjøre unntak fra artikkel 21 i slike tilfeller vil være mer problematisk. Noen land har lang saksbehandlingstid, og om forsinkelsen av saken er gjort bevisst eller ikke i slike tilfeller, blir et bevisspørsmål. Noen land vil også kunne få et dårligere rykte, noe det ville være urimelig om EF-domstolen skulle stå for. Det vil kunne medføre at samarbeidet ikke fungerer, og at konvensjonen ikke oppnår sine målsetninger. En prinsipiell uttalelse i slike tilfeller er derfor ikke den riktige måten å angripe problemet på.

Motvirking av misbruk er ingen enkel oppgave. Siden selve konvensjonen og artikkel 21 deler de samme formålene, vil løsningene på problemene kunne undergrave effekten av artikkel 21. Det er likevel noen måter det kan søkes unngått på.

For det første må tilfeller av eksklusiv kompetanse etter avtale eller andre bestemmelser i konvensjonen gjenkjennes raskt, og da bør ikke artikkel 21 få anvendelse. Som Generaladvokat Lèger, uttalte i forbindelse med *Gasser*, så kan det rett og slett ikke snakkes om litispensens i slike tilfeller. Den første domstolen har ikke formell kompetanse. Den domstolen som faktisk har kompetanse etter en slik avtale, bør kunne avgjøre saken selv om den første domstolen fremdeles ikke har avgjort om den er kompetent. I de tilfellene der en slik domstol anser seg kompetent, men i realiteten ikke er det, bør dens avgjørelse anses ugyldig. Det kan imidlertid virke som om dette er vanskelig å gjennomføre i praksis, men det er i hvert fall viktig at når partene legger inn vernetingsklausuler i forretningskontrakter, at disse gjøres klare og tydelige.

Som påpekt i *Gasser*, er mye av problemet med for eksempel trenering av saker den lange saksbehandlingstiden spesielt noen land er kjente for. Det at selv slike kompetansespørsmål, som er avgjørende for at saken i det hele tatt skal komme i gang, tar lang tid å avgjøre, er et stort problem. Det strider også imot andre lovregler, som for eksempel EMK artikkel 6. EF-domstolen har foreløpig ikke tatt stilling til dette, men det er tydelig at det er noe som må vurderes siden det er et vedvarende problem. Det er tross alt en menneskerett å få en rettfærdig rettergang med en rask avgjørelse. Det må imidlertid påpekes at lang saksbehandlingstid er et generelt problem, også der Luganokonvensjonen ikke kommer til anvendelse. Den viktigste pådriver for endring må være at EF-domstolen påvirker de øvrige domstolene til å anerkjenne problemet, og at de i fellesskap søker å løse det.

Hva gjelder bevisste motsøksmål og forum shopping, er også det noe som synes vanskelig å få gjort noe med. Det er vanskelig å bevise hva som faktisk er gjort, så det blir ofte spekulasjoner. Strengere praksis kan imidlertid være en måte å løse problemet på, ved at det slås hardt ned på tilfeller der det er åpenlyst at partene var klar over hvilken domstol som egentlig var kompetent. Dette er jo særlig innlysende der en av domstolene faktisk har eksklusiv kompetanse.

Artikkel 21 er en viktig del av Luganokonvensjonen. Den bidrar til å sikre et viktig sivilprosessuelt samarbeid, som er rettssikkert og effektivt. Den fører også til en mer harmonisk og ordnet rettstilstand innenfor konvensjonsområdet. Selv om den kanskje ikke fungerer helt optimalt, har den imidlertid ført til at Luganokonvensjonen har fungert slik den var ment.

Det er alltid rom for utvikling og forbedringer, og det skal bli interessant å se hvordan den nye utgaven av konvensjonen vil fungere i praksis, og da særlig utviklingen av litispensensreglene.

5 Kilder

Lovgivning

Norske lover

- | | |
|------|---|
| 1915 | Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5. |
| 1915 | Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6. |
| 1969 | Lov om Norsk Lovtidend m.v. av 19. juni 1969 nr. 53. |
| 1979 | Lov om jordskifte o.a. (jordskiftelova) av 21. desember 1979 nr. 77. |
| 1978 | Lov om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven) av 28. april 1978 nr. 18. |
| 1992 | Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeisk økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109. |
| 1993 | Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (luganoloven) av 8. januar 1993 nr. 21. |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) av 25. juni 1999 nr. 46. |

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90.

Forordninger

Brussel­forordningen. Rådets forordning nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil – og handelsretlige område.

Konvensjoner og traktater

EF- traktaten. Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap utferdiget i Roma, den 25. mars 1957.

EMK. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.

Luganokonvensjonen. Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988.

New York- konvensjonen. New York-konvensjonen om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser av 10. juni 1958.

Wien-konvensjonen om traktatretten. Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969.

Forarbeider

NOU

NOU 1972:16. Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett.

NOU 2001:32 Rett på sak, Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005). Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 74 (2005-2006). Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover).

Innstillinger til Odelstinget

Innst.O. nr. 110 (2004-2005). Innstilling fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Stortingsdokumenter

St.meld. nr. 77 (1974-1975). Om gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett m.m.

Konvensjonsforarbeider

Jenard- /Möller –rapporten. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters done at Lugano on 16 September 1988. Report by Mr. P. Jenard Honorary Director of Administration at the Belgian Ministry of Foreign Affairs and Mr. G. Möller President of the Court of First Instance in Toijala. OJ 1990 C 189/57.

Jenardrapporten. Report on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters by Mr. P. Jenard Director of in the Belgian Ministry of Foreign Affairs and External Trade. OJ 1979 C 59/1.

Kommisjonsdokument. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ C 376E, 28/12/1999.

SEC(2005) 1767 of 23 December 2005, Commission Staff Working Document, Annex to Green Paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings COM(2005) 696 final.

Schlosserrapporten. Report on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the protocol on its interpretation by the Court of Justice by Professor Dr. Peter Schlosser of the Chair of German international and foreign civil procedure, of the general theory of procedure and of civil law at the University of Munich. OJ 1979 C 59/71.

Rettspraksis

Norske publiserte dommer

Rt.1990 side 804.
(279-90)

Rt.1993 side 44.
HR-1993-00015 (12-93)

Rt.1998 side 1647.
HR-1998-00608 (429-98)

Rt.1999 side 1177.
HR-1999-00387 (282-99)

Rt.2002 side 945.
HR-2002-00797 (204-2002)

Rt.2004 side 1018.
HR-2004-01059-A

Rettspraksis fra EF-domstolen

Sak C-56/79. Siegfried Zelger v. Sebastiano Salinitri. Saml. 1980 I-89.

Sak C-241/83. Erich Rösler v Horst Rottwinkel. Saml. 1985 I-99.

Sak C-144/86 Gubisch Maschinenfabrik KG v. Giulio Palumbo. Saml.1987 I-4861.

Sak C-190/89. Marc Rich & Co AG v Societa Italiana Impianta. Saml. 1991 I-3855.

Sak C-351/89. Overseas Union Insurance Limited and Others v. New Hampshire Insurance Company. Saml. 1991 I-3317.

Sak C-129/92. Owens Bank Ltd. v. Fulvio Bracco and Bracco Industria Chimica SpA. Saml.1994 I-117.

Sak C-406/92. The owners of the cargo lately laden on board the ship “Tatry” v. The owners of the ship “Maciej Rataj”. Saml. 1994 I-5439.

Sak C-391/95. Van Uden Maritime BV v Deco-Line. Saml. 1998 I-7091.

Sak C-351/96. Drouot Assurances SA v. Consolidated Metalurgical Industries (CMI Industrial Sites) and Others. Saml. 1998 I-3075.

Sak C-111/01 Gantner Electronic GmbH v. Basch Exploitatie Maatschappij BV 8 May, 2003. Saml. 2003 I-4207.

Sak C-116/02 Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl. 9 December 2003. Saml. 2003 I-14693.

Sak C-39/02 Mærsk Olie & Gas AS v. M. de Haan en W. de Boer. Saml. 2004 I-9657.

Case C-159/02. Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd. and Changepoint SA. Saml. 2004 I-3565.

Praksis fra andre domstoler

Carnoustie. Carnoustie Universal SA and others v. The International Transport Workers Federation before the English High Court, Queen's Bench Division July 30, 2002.

Session 2006-07 [2007] UKHL 4 West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurita SPA, February 2007.

Haji – Ioannou. Haji – Ioannou and Others v. Frangos and Others, Court of Appeal 31 March, 1999.

Consumenten Electronica. Arrêt commercial entre la société anonyme de droit belge Consumenten Electronica et la société anonyme de droit luxembourgeois TDK Recording Media Europe S.A. le 16, février 2000.

Bøker

Black's. Black's Law Dictionary Second Pocket Edition. Bryan A. Garner, Editor in Chief. London, (West Group, St. Paul Minn)2001.

Craig, Paul og Gràinne de Burca: *EU law text, cases and materials*. 3. utgave. Oxford, (Oxford University Press), 2003.

Dijk, P. van, Yukata Arai og G. J. H. van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 4. utgave. Antwerpen, (Intersentia), 2006.

Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo, (Universitetsforlaget), 2001.

Gisle, Jon og Kristian Andenæs: *Jusleksikon*. 2. utgave. Oslo, (Kunnskapsforlaget), 2002.

Hamre, Inger og Helge Stemshaug: *EU – og EØS – relevante tekster*. 3. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2001.

Hov, Jo: *Rettergang I. Sivil – og straffeprosess*. Oslo, (Papinian), 1999.

Hov, Jo: *Rettergang III. Sivilprosess*. Oslo, (Papinian), 2000.

Nielsen, Peter Arnt: *International privat – og procesret*. København, (Jurist – og Økonomiforbundets Forlag), 1997.

Pontier, Janet A. og Edwige Burg: *EU Principles on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters according to the case law of the European Court of Justice*. Hague, (TMC Asser Press), 2004.

Pålsson, Lennart: *Luganokonvensjonen, med norsk introduksjon av Henrik Bull*. Oslo, (Tano), 1992.

Pålsson, Lennart: *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I – Forordningen*. Stockholm, (Nordstedt), 2002.

Rognlien, Stein: *Luganokonvensjonen, Internasjonal domsmyndighet i sivile saker, norsk kommentarutgave*. Oslo, (Juridisk Forlag AS), 1993.

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Sten Foyne og Olav Kolstad: *EØS-rett*. 2. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2004.

Skoghøy, Jens Edwin A.: *Tvistemål*. 2. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 2001.

Smith, Eva: *Civilprocess, Grunnleggende regler og prinsipper*. 4. utgave. København, (Thomson AS), 2000.

Stone, Peter: *EU Private International Law*. Cheltenham, (Edward Edgar Publishing Limited), 2006.

Kapitler i bøker

Bull, Henrik. Kommentar til Luganolovent. I: Norsk Lovkommentar (online), note 1. [Lesedato: 20. april 2007].

Falch, Ingvald. Kommentar til Tvistemålslovent. I: Norsk Lovkommentar (online), note 257. [Lesedat: 20. april 2007].

Hefter

Arnesen, Finn: *Introduksjon til Rettskildelæren i EF*. IUSEF nummer 2, 3. utgave. Oslo, (Universitetsforlaget), 1995.

Artikler

Andrews, Neil: *Abuse of Process and obstructive tactics under the Brussels jurisdictional system: Unresolved problems for the European Authorities Erich Gasser GmbH v MISAT Srl Case C – 116/02 (9 December 2003) and Turner v Grovit Case C – 159/02 (27 April 2004)*. I: Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, European Community (2005), side 8 – 15.

Fentiman, Richard: *Case C – 116/02, Erich Gasser v. MISAT Srl., judgment of the Full Court of 9 December 2003, nyr*. I: Common Market Law Review årgang 42 (2005), side 241 – 259.

Hill, Jonathan: *Jurisdiction in civil and Commercial Matters: is there a third way?* I: Current Legal Problems, årgang 54 (2001), side 439 – 476.

Mathisen, Gjermund (under utgivelse): *Reality and Perspectives of the Third Pillar*.

Mitsem, Pål: *Luganokonvensjonen – noen bemerkninger fra et språklig synspunkt*. I: Lov og Rett (1994), side 38 – 50.

Olebakken, Ingeborg B. Holtskog: *Internasjonal sivilprosess – to dommer om verneting etter Brusselkonvensjonen og betydningen for norsk rett*. I: Lov og Rett nr. 08 – 09, (2006), side 561 – 569.

Saf, Carolina: *Internationell Litispensens*. I: Juridisk Tidskrift vid Stockholm Universitet Årgang 16, (2004 – 2005), side 653 – 662.

Schütze, Rolf A.: *Lis Pendens and Related Actions*. I: European Journal of Law Reform Issue 1 (2002), side 57 – 68.

Tagaras, H. N. : *La Révision et Communautarisation de la Convention de Bruxelles par le Règlement 44/2001*. I : Cahiers de Droit Européen Trente – huitième année Numéros 1 – 2, (2003), side 399 – 432.

Internett – sider

Justisdepartementet. URL: <http://odin.dep.no/jd/norsk/samarbeid/europeisk/012101-990535/dok-bn.html>. [Lesedato: 20. april 2007].