FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 21. februar 1995 *

Indledning

1. Efter artikel 5, nr. 5, i Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kan en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, sagsøges i en anden kontraherende stat i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende.

Det spørgsmål, som Domstolen skal tage stilling til i denne præjudicielle sag fra Cour de cassation, Paris, er, om sagsøgeren kun kan benytte sig af denne specielle kompetenceregel i tilfælde, hvor tvisten angår en forpligtelse, som skal opfyldes i den stat, hvor filialen, agenturet eller den lignende virksomhed er beliggende.

En sådan geografisk begrænsning fremgår ikke af bestemmelsens ordlyd. En bemærkning i Domstolens dom af 22. november 1978 i sag 33/78, Somafer [1], kan imidlertid forstås således, at der gælder en sådan begrænsning i bestemmelsens anvendelsesområde.

Sagens faktiske omstændigheder

2. Det franske aktieselskab, Campenon Bernard, havde i 1985 af Ministeriet for Offentlige Arbejder i Kuwait fået til opgave at bygge en motorvej mellem Kuwait havn og den irakiske grænse. Det stål, der skulle anvendes til armering af betonen, skulle efter bygherrens specifikationer opfylde kravene i en amerikansk teknisk norm, benævnt ASTM A 615.

Campenon Bernard bestilte stålet hos det franske selskab, Fercometal, der gav ordren i underentreprise til et spansk selskab.

* Originalsprog: dansk.

1 — Sml. s. 2183.

Med henblik på at sikre, at stålet overholdt bygherrens specifikationer, rettede Campenon Bernard henvendelse til det engelske selskab The Lloyd's Register of Shipping's kontor i Paris, der ved kontrakt dateret 3. december 1985, fremsendt til Campenon Bernard ved brev af 9. december 1985, påtog sig at kontrollere, at stålet var i overensstemmelse med den foreskrevne norm. Kontrollen skulle efter kontrakten udføres hos den spanske underentreprenør af The Lloyd's Register of Shipping's spanske filial, og betalingen skulle ske i pesetas.

Efter at The Lloyd's Register of Shipping's spanske filial den 17. og 24. januar 1986 havde udfærdiget certifikater om stålets overensstemmelse med de tekniske normer, betalte Campenon Bernard købesummen herfor til Fercometal og lod stålet transportere til Kuwait.

Bygherren i Kuwait afviste imidlertid i maj 1986 stålet som afvigende fra den krævede norm.

Campenon Bernard har herefter anlagt sag ved Tribunal de commerce de Paris mod The Lloyd's Register of Shipping ved dets Pariskontor med påstand om erstatning.

3. For Tribunal de commerce de Paris og senere for Cour d'appel de Paris har The Lloyd's Register of Shipping påstået sagen afvist under henvisning til, at Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 5, ikke giver franske domstole kompetence til at behandle sagen. I forbindelse med behandlingen af The Lloyd's Register of Shipping's appel af Cour d'appel de Paris' dom af 5. juni 1991 har Cour de cassation herefter forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Forudsætter begrebet 'i sager vedrørende driften af en filial ...' i artikel 5, nr. 5, i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, sammenholdt med konventionens artikel 5, nr. 1, nødvendigvis, at de forpligtelser, en filial har påtaget sig i hovedvirksomhedens navn, skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor filialen er beliggende?«

Bruxelles-konventionen

4. Hovedreglen om værneting findes i Bruxelles-konventionens artikel 2, stk. 1, der fastsætter, at:

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

5. Artikel 5, der findes i konventionens afsnit II, afdeling 2, med overskriften »Specielle kompetenceregler«, opregner en række særlige værneting, som sagsøger i givet fald kan vælge i stedet at gøre brug af:

»Artikel 5:

En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

1. i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes ...

2. ...

3. i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået

4. ...

5. i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende

6. ...

7. ...«

6. Cour de cassation henviser i forelæggelsesdommen til den tidligere nævnte dom i sag 33/78, Somafer. Her udtalte Domstolen:

»... når artikel 5 opregner en række særlige værneting, som sagsøger kan vælge mellem, beror dette på hensynet til en hensigtsmæssig sagsbehandling, idet der i visse velafgrænsede

tilfælde består en særlig snæver sammenhæng mellem en tvist og den ret, hvor sagen kan anlægges;

i betragtning af, at en udvidelse af det antal retter, der kan påkende en og samme tvist, ikke er egnet til at fremme retssikkerheden og en effektiv domstolsbeskyttelse i alle de områder, som udgør Fællesskabet, er det i overensstemmelse med konventionens formål at undgå en udvidende fortolkning, som skaber yderligere undtagelser fra hovedreglen om værneting i artikel 2; ...« (præmis 7)

og

»Rækkevidden og grænserne for den beføjelse, der er indrømmet sagsøger ved artikel 5, nr. 5 beror på en bedømmelse af de særlige faktorer — det være sig i forholdet mellem hovedselskabet og dets filialer, agenturer eller lignende virksomheder eller i forholdet mellem en af de sidstnævnte enheder og tredjemand — der skaber den særlige tilknytning, der er grunden til, at sagsøger kan vælge et undtagelsesværneting i forhold til artikel 2 ...« (præmis 8).

Endvidere udtalte Domstolen:

»... dette særlige tilknytningsmoment vedrører i første række de ydre kendetegn, som skal fremtræde på en sådan måde, at det uden besværlighed kan fastslås, at der er tale om en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, dernæst sammenhængen mellem den således stedfæstede enhed og genstanden for tvisten mod hovedvirksomheden, der er etableret i en anden kontraherende stat« (præmis 11).

Under den nu verserende sag er det Domstolens definition af udtrykket »*driften*« af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed, der påkalder sig opmærksomhed. Det hedder herom i Somafer-dommen:

»... begrebet *driften* omfatter dels tvister om rettigheder og forpligtelser inden for eller uden for kontraktforhold i forbindelse med den egentlige forvaltning af pågældende agentur, filial eller lignende virksomhed, såsom tvister vedrørende lejemålet af den ejendom, hvorpå disse enheder er etableret eller ansættelse af det dér beskæftigede personale;

dels omfatter begrebet også tvister vedrørende de forpligtelser, det ovenfor beskrevne

centrum for erhvervsudøvelsen har påtaget sig på hovedvirksomhedens vegne, og *som skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor det er etableret*, samt tvister vedrørende forpligtelser uden for kontraktforhold, som er en følge af den virksomhed, som vedkommende filial, agentur eller lignende virksomhed i ovenfor angivne betydning på hovedvirksomhedens vegne har påtaget sig på det sted, hvor det er etableret ...« (præmis 13, mine fremhævelser).

7. Domstolens udtalelse om, at udtrykket driften også omfatter de forpligtelser, som filialen, agenturet eller den lignende virksomhed har påtaget sig på hovedvirksomhedens vegne, har for så vidt angår tilføjelsen »*som skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor det er etableret*« givet anledning til kritiske kommentarer såvel i retsvidenskaben [2] som i generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse i sag 218/86, Schotte [3].

Proceduren for Domstolen

8. I de skriftlige indlæg for Domstolen har såvel Campenon Bernard, Det Forenede Kongerige og den græske regering som Kommissionen tilsluttet sig denne kritik.

Det fremhæves i disse indlæg, at ordlyden af artikel 5, nr. 5, ikke indeholder nogen geografisk begrænsning af udtrykket »driften«, som er et rent økonomisk begreb.

Såfremt artikel 5, nr. 5, alene skulle finde anvendelse på tvister om forpligtelser, som skal opfyldes i den stat, hvor filialen, agenturet eller den lignende virksomhed er beliggende, ville bestemmelsens selvstændige praktiske betydning endvidere være uhyre ringe. Efter artikel 5, nr. 1, er retten på opfyldelsesstedet allerede kompetent i kontraktforhold, og efter artikel 5, nr. 3, er retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, kompetent i sager om erstatning uden for kontrakt. Med en sådan begrænsning ville artikel 5, nr. 5, i realiteten blive reduceret til at dække tilfælde af valg mellem retskredse inden for den enkelte kontraherende stat, hvilket ikke kan have været meningen med bestemmelsen.

Dertil kommer, at bestemmelsen i artikel 5, nr. 5, tilsigter at tage hensyn til den tredjemand, der kontraherer med en hovedvirksomheds filial eller agentur, og hensynet til denne tredjemand er det samme, uanset hvor kontrakten skal opfyldes.

2 — Se Gothot et Holleaux: *La Convention de Bruxelles*, 1985, s. 56. Dicey and Morris: *On the Conflict of Laws*, London, 1987, s. 348. Se tillige: H. Tebbens: *Compétence judiciaire et exécution des jugements en Europe*, *Butterworths*, 1993, s. 99.

3 — Dom af 9.12.1987, Sml. s. 4905.

Endelig anfører Det Forenede Kongerige, at der i konventionens artikel 8, stk. 2 (forsikringssager), og artikel 13, stk. 2 (visse forbrugersager), anvendes ganske samme ordlyd som i den omtvistede bestemmelse i artikel 5, nr. 5. Bestemmelserne må derfor efter Det Forenede Kongeriges opfattelse skulle fortolkes ens [4]. Den praktiske virkning af artikel 8, stk. 2, og artikel 13, stk. 2, ville imidlertid blive voldsomt reduceret, såfremt disse bestemmelser skulle fortolkes med den indskrænkning, der i Somafer-dommen blev gjort i artikel 5, nr. 5.

9. Den franske regering tager i sit indlæg afstand fra at fortolke Somafer-dommens krav strengt bogstaveligt. Især med henvisning til Domstolens senere afgørelse i sag 218/86, Schotte [5], gør denne regering sig til talsmand for en løsning, hvorefter der må stilles krav om en reel forbindelse mellem tvisten og den stat, hvori den skal pådømmes, således at i det mindste ét af kontraktens elementer skal opfyldes i denne stat.

10. The Lloyd's Register of Shipping har i sit indlæg opfordret Domstolen til i det hele at opretholde den geografiske begrænsning af artikel 5, nr. 5, som er nævnt i Somafer-dommen, og har herved bl.a. henvist til, at baggrunden for bestemmelsen er praktiske processuelle hensyn til at lade tvister afgøre så at sige på stedet. Generaladvokat Reischl fortolker da også i sit forslag til afgørelse i sag 139/80, Blanckaert & Willems [6], Somafer-dommen således:

»... Af den nævnte dom kan det for det andet udledes, at det for at kunne anvende domskonventionens artikel 5, nr. 5, ikke er tilstrækkeligt, at der foreligger visse begrænsninger af en repræsentants uafhængighed og visse muligheder for påvirkning fra hovedvirksomhedens side. For et agenturs vedkommende må det derimod kræves, at der faktisk er tale om en slags decentraliseret driftsdel, der i det væsentlige, ligesom hovedvirksomheden, har beføjelse til at drive forretningsvirksomhed, hvilket dog *naturligvis er begrænset til territoriet for den medlemsstat, som den befinder sig på*. Dette må efter min opfattelse kræves, når henses til de ovennævnte citerede vendinger, navnlig formuleringen 'centrum for erhvervsudøvelsen' (min fremhævelse).«

Efter The Lloyds' Register of Shipping's opfattelse er der ikke ved dette krav til opfyldelsesstedet sket en ikke-tekstmedholdelig indskrænkning af bestemmelsen.

4 — Se tillige generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, dom af 19.1.1993, Sml. I, s. 139.

5 — Jf. note 3.

6 — Dom af 18.3.1981, Sml. s. 819, jf. s. 835.

Stillingtagen

11. Efter fast retspraksis fortolkes konventionens specielle kompetenceregler — der jo er undtagelser fra hovedreglen i artikel 2, stk. 1, om sagsøgtes bopælsværneting — indskrænkende [7].

12. Det kan umiddelbart forekomme tvivlsomt, hvilken vægt man i relation til sager som den foreliggende kan lægge på Somaferdommens udtalelser om begrebet driften.

For det første indeholder udtalelsen i præmis 13 en angivelse af, hvad der *er* omfattet af begrebet driften, men der angives ikke noget om, hvad der *ikke er* omfattet af dette begreb, jf. udtrykkene »begrebet driften omfatter dels ...« og »dels omfatter begrebet også ...«. Domstolen havde da heller ikke nogen anledning til at tage stilling til spørgsmålet om at indlægge en geografisk begrænsning i artikel 5, nr. 5. Den tvist, som sagen for den forelæggende ret drejede sig om, angik nemlig et tilfælde, som også, selv om der skulle gælde en sådan begrænsning, ville være omfattet af bestemmelsen, og efter referatet af parternes indlæg blev spørgsmålet om en geografisk begrænsning end ikke drøftet.

Dernæst må det fremhæves, at Domstolens udtalelse om, at begrebet driften også omfatter »tvister vedrørende de forpligtelser, det ovenfor beskrevne centrum for erhvervsudøvelsen har påtaget sig på hovedvirksomhedens vegne, og som skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor det er etableret«, har karakter af et »obiter dictum«. Det var nemlig ikke en sådan tvist, sagen drejede sig om, men derimod en tvist »vedrørende forpligtelser uden for kontraktforhold, som er en følge af den virksomhed, som vedkommende filial, agentur eller lignende virksomhed i ovenfor angivne betydning på hovedvirksomhedens vegne har påtaget sig på det sted, hvor det er etableret«.

Der henvises til dommens præmis 2, hvorefter sagen angik spørgsmålet om kompetencen for den tyske domstol til:

»... at pådømme en sag, som et tysk selskab har anlagt mod et på fransk område beliggende fransk selskab, som dog på Forbundsrepublikken Tysklands område har et kontor eller kontaktsted, der på dets brevpapir angives som 'Vertretung für Deutschland', idet

7 — Se f.eks. dom af 27.9.1988, sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, præmis 19, og af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 14.

det tyske selskab har nedlagt påstand om erstatning for de udgifter, som det havde afholdt for at beskytte sine gasledninger mod en eventuel skade som følge af sprængningsarbejder, som det franske selskab i opdrag for Saarland udførte i nærheden«.

Det er således nærliggende at antage, at Domstolen ikke med sin bemærkning har taget stilling til spørgsmålet om anvendelsen af artikel 5, nr. 5, i et tilfælde som det foreliggende.

13. Tilsvarende betragtninger kan gøres vedrørende sag 139/80, Blanckaert & Willems [8]. Den drejede sig om tyske domstoles kompetence til at pådømme en tvist vedrørende sagsøgtes repræsentation i Rhein-Ruhr/Eifel/Süd-Westfalen. Generaladvokat Reischls bemærkning [9], hvorefter virksomheden *naturligvis* skal være begrænset til den kontraherende stats territorium, faldt derfor i en sammenhæng, hvor det ikke var nødvendigt at overveje konsekvenserne af det modsatte standpunkt.

14. Domstolen udtaler sig i dom af 9. december 1987, sag 218/86, Schotte [10], ikke om spørgsmålet om, hvorvidt der skulle gælde en geografisk begrænsning af artikel 5, nr. 5, der som nævnt ovenfor [11] blev drøftet af generaladvokat Sir Gordon Slynn. Der var vel ikke forelagt præjudicielt spørgsmål herom, men det fremgik klart af sagen, at de parfumeforstøverpumper, sagen angik, *ikke* skulle leveres i den kontraherende stat, hvor filialen, agenturet eller den lignende virksomhed var beliggende (Tyskland), men derimod i den kontraherende stat, hvor den sagsøgte (hoved-)virksomhed var beliggende (Frankrig).

I denne dom fastslog Domstolen, at artikel 5, nr. 5, kunne anvendes i en situation, »hvor to selskaber har samme navn og fælles direktion, og et af dem afslutter forretninger for det andet selskabs regning og således optræder som dets repræsentation i forretningsmæssig henseende, uden at være afhængig af det som filial eller agentur« (præmis 13).

Det betones endvidere i dommen, at det tyske firma, ikke blot »indtrådte i forhandlingerne og afsluttede kontrakten, men også tog sig af dens opfyldelse, dels med hensyn til den korrekte afvikling, dels med hensyn til betalingen« (præmis 14).

8 — Jf. note 6.
9 — Se dette forslags punkt 11.
10 — Jf. note 3.
11 — Se dette forslags punkt 8.

Tvisten vedrørte »opfyldelsen af bestemte kontrakter om levering af visse forstøverpumper ... til det franske firma«.

Domstolen nævner således udtrykkeligt, at der var tale om levering til et firma i Frankrig uden at nævne spørgsmålet om en geografisk begrænsning i anvendelsen af artikel 5, nr. 5, i et tilfælde, hvor denne begrænsning muligvis kunne have ført til det modsatte resultat [12].

15. Ganske vist kan jeg ikke tilslutte mig Det Forenede Kongeriges [13] synspunkt om, at man må anlægge samme fortolkning af de enslydende bestemmelser i artikel 5, nr. 5, på den ene side og artikel 8, stk. 2, og artikel 13, stk. 2, på den anden [14]. Efter min mening afsvækkes dette argument nemlig i betydelig grad af det særlige formål med de to sidstnævnte bestemmelser: at beskytte henholdsvis forsikringstageren (artikel 8, stk. 2) og forbrugeren (artikel 13, stk. 2), de pr. definition svage parter i de pågældende kontraktforhold. Dertil kommer den betydelige forskel, der ligger i, at artikel 5, nr. 5, finder anvendelse, hvor sagsøgte har bopæl på en kontraherende stats område, mens artikel 8, stk. 2, og artikel 13, stk. 2, udtrykkelig omhandler situationer, hvor forsikringsgiveren eller forbrugerens medkontrahent ikke har bopæl på den kontraherende stats område. At de nævnte bestemmelser vanskeligt vil kunne anvendes med en geografisk begrænsning som den i denne sag omtvistede, er jeg naturligvis enig i. Men dette fører ikke til, at man deraf umiddelbart kan udlede, at begrænsningen ikke må opretholdes for så vidt angår artikel 5, nr. 5.

16. Derimod må der lægges afgørende vægt på, at artikel 5, nr. 5, praktisk talt ville blive tømt for selvstændigt indhold, hvis den alene skulle finde anvendelse på tvister om forpligtelser, som skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor filialen, agenturet eller den lignende virksomhed er beliggende. Retten på opfyldelsesstedet er jo i forvejen kompetent i kontraktforhold efter artikel 5, nr. 1, og retten på stedet for skadetilføjelsen er i forvejen kompetent i sager om erstatning uden for kontrakt, jf. artikel 5, nr. 3. Som fremhævet af Campenon Bernard, Det Forenede Kongerige og den græske regering samt Kommissionen ville artikel 5, nr. 5, med en sådan

12 — I dom af 6.10.1976 (sag 14/76, De Bloos, Sml. s. 1497) fandt artikel 5, nr. 5, af andre grunde ikke anvendelse, og spørgsmålet blev derfor ikke berørt.

13 — Se dette forslags punkt 9.

14 — Bestemmelserne lyder:
Artikel 8, stk. 2: »Har forsikringsgiveren ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.«
Artikel 13, stk. 2: »Har forbrugerens medkontrahent ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed som havende bopæl på denne stats område.«

begrænsning i realiteten blive reduceret til tilfælde af valg mellem flere retskredse inden for den enkelte kontraherende stat.

17. Såfremt en geografisk begrænsning generelt skulle indfortolkes i det økonomiske begreb »driften« i artikel 5, nr. 5, ville det også kunne medføre betydelige fortolkningsvanskeligheder og deraf følgende retsusikkerhed. Er det f.eks. udelukket at anvende bestemmelsen, såfremt ét — ét eneste — element af kontrakten skal opfyldes uden for den kontraherende stat? Den franske regerings forslag, hvorefter man må kræve, at mindst ét af kontraktens elementer skal opfyldes inden for den kontraherende stat, rejser samme vanskelighed, om end med modsat fortegn. Kan man f.eks. stille krav om, at dette kontraktelement skal være væsentligt? Skal medkontrahenten kunne unddrage sig retsforfølgelse ved f.eks. at lade visse dele af den forpligtelse, han har påtaget sig, opfylde uden for den kontraherende stat gennem antagelse f.eks. af en underentreprenør, og skal det have betydning, om der er truffet aftale om, hvorvidt der kan anvendes (en bestemt) underentreprenør ved opfyldelsen af forpligtelsen? Og hvilke forskelle vil kriteriet i givet fald bevirke på levering af varer og levering af tjenesteydelser?

I stedet for at skabe klarhed rejser en geografisk begrænsning som den omtvistede en række problemer og giver således anledning til retsusikkerhed.

18. Hertil kommer, at artikel 5, nr. 5, tjener to formål:

— Dels at lette sagsøgers søgsmålsadgang i de tilfælde, hvor »der foreligger et centrum for erhvervsudøvelsen, som udadtil varigt fremtræder som en repræsentation for hovedvirksomheden med en ledelse og materielt udstyret således, at det kan forhandle med tredjemand, således at denne, skønt han ved, at der eventuelt opstår en retlig forbindelse med den i udlandet hjemmehørende hovedvirksomhed, ikke behøver henvende sig direkte til denne, men kan indgå aftaler på det centrum for erhvervsudøvelsen, som repræsentationen udgør« (Somafer-dommen, præmis 12).

— Dels, som nævnt i Det Forenede Kongeriges indlæg, at tilnærme den netop beskrevne situation til udgangspunktet i konventionens artikel 2, stk. 1, om sagsøgtes almindelige bopælsværneting. For repræsentationer som de i artikel 5, nr. 5, opregnede — ikke-juridiske personer — eksisterer et sådant bopælsværneting pr. definition nemlig ikke.

Artikel 5, nr. 5, bør således efter min opfattelse fortolkes i overensstemmelse med sin klare ordlyd, der ikke indeholder nogen geografisk begrænsning.

Forslag til afgørelse

20. På denne baggrund skal jeg foreslå Domstolen at besvare det stillede spørgsmål således:

»Udtrykket 'i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed ...' i artikel 5, nr. 5, i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, indebærer ikke noget krav om, at de forpligtelser, en filial mv. har påtaget sig i hovedvirksomhedens navn, skal opfyldes i den kontraherende stat, hvor filialen mv. er beliggende.«