FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 17. januar 1985*

Høje Domstol.

Denne sag er forelagt Domstolen af Oberlandesgericht Koblenz den 3. februar 1984 i medfør af artiklerne 2, stk. 2, og 3, stk. 2, i protokollen af 3. juni 1971 vedrørende fortolkningen af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt konventionen). Sagen vedrører anvendelsen af konventionens artikel 18 — der handler om rettens kompetence, når sagsøgte giver møde for den — ikke på tvisten om hovedkravet, men derimod på et modkrav fremsat af sagsøgte som en indsigelse mod hovedkravet.

Sagsøgeren i sagen for den nationale ret er et selskab, Sommer Exploitation SA, som har hjemsted i Neuilly-sur-Seine i Frankrig. Selskabet fremstiller filt. Sagsøgte er Hannelore Spitzley, som ejer virksomheden Filzvertrieb Hannelore Spitzley i Trimbs i Forbundsrepublikken Tyskland. Denne virksomhed fremstiller og sælger filtprodukter. Fru Spitzley brugte Sommer Exploitation som leverandør.

Sagsøgtes ægtefælle, Wolfgang Spitzley, havde været agent for sagsøgeren i Tyskland, først i henhold til en aftale af 21. oktober 1974 og derefter i henhold til en aftale af 31. marts 1976. Artikel VII i sidstnævnte aftale, som var affattet på fransk, bestemte bl.a. følgende: »Aftalen er undergivet fransk ret. Retterne på det sted, hvor selskabet Sommer Exploitation har hjemsted, er enekompetente i tvister vedrørende denne aftale.« (»Le contrat est régi par le droit français. Il est fait attribution de juridiction pour tous litiges éventuels, émanant de ce contrat, aux tribunaux compétents du siège de la société Sommer Exploitation«).

På et møde den 20. juni 1978 mellem sagsøgerens eksportchef og Wolfgang Spitzley blev aftalen opsagt mundtligt. Sagsøgeren bekræftede opsigelsen ved skrivelse af 28. juni 1978. Ved skrivelse af 4. juli 1978 anerkendte Spitzley opsigelsen, men oplyste, at han ville vende tilbage til spørgsmålet om den provision, han havde til gode. Den 25. september 1978 indgik sagsøgeren, sagsøgtes ægtefælle og sagsøgte, som repræsenteredes af sin ægtefælle, en skriftlig aftale, der både omfattede beløb, som sagsøgte skyldte sagsøgeren for leverede varer, og provision, som sagsøgeren skyldte sagsøgtes ægtefælle. Ved aftalen anerkendte sagsøgte, at hun skyldte 148 934,28 DM for levering af varer, hvorfra der skulle fratrækkes 63 760,89 DM, der tilkom hendes ægtefælle i provision for perioden fra tredje kvartal 1977 til og med andet kvartal 1978, og sagsøgte forpligtede sig til at betale saldoen (85 173,39 DM) i fem lige

* Oversat fra engelsk.

store månedlige afdrag, første gang den 30. september 1978. Med hensyn til andre provisionsbeløb, der tilkom ægtefællen, bestemte aftalen, at »de næste provisionsbeløb, der skal udbetales til hr. Spitzley, vil blive betalt til denne ved check, når sædvanlig udskrift af provisionsopgørelsen foreligger og senest 20 dage efter kvartalets udløb«. Denne bestemmelse vedrørte krav på provision, der opstod uden for den periode, som aftalen omfatter, og dette spørgsmål er stadig omtvistet mellem parterne.

Sagsøgte betalte 38 902,90 DM af de 85 173,39 DM i henhold til aftalen, således at der stadig skyldtes 46 270,49 DM. Sagsøgeren anlagde herefter sag mod sagsøgte ved Landgericht Koblenz og påstod sagsøgte tilpligtet at betale dette beløb. Sagsøgte betalte yderligere 3 143,35 DM i marts 1980, og sagsøgeren nedsatte sit krav med dette beløb, således at sagsøgerens krav herefter lød på 43 125,14 DM.

Sagsøgte benægtede ikke (og gør det heller ikke nu), at hun skyldte sagsøgeren dette beløb for levering af varer, men hun ønskede at modregne med sin ægtefælles resterende krav på provision i henhold til agenturaftalen af 31. marts 1976, som angiveligt stadig henstod ubetalt, og som hun hævdede var overdraget til hende.

Under sagen for Landgericht påberåbte sagsøgeren sig ikke værnetingsklausulen i artikel VII i agenturaftalen af 1976, men fremsatte realitetsindsigelse mod modkravet. Sagsøgeren anfægtede gyldigheden af den påståede overdragelse af ægtefællens resterende krav på provision til sagsøgte, og gjorde indsigelse mod selve kravet, både med hensyn til retsgrundlaget og beløbets størrelse.

I sin dom af 18. oktober 1982 tog Landgericht Koblenz sagsøgerens påstand til følge (dvs. om betaling af det fulde beløb på 43 125,14 DM). Med hensyn til modkravet statuerede retten, at sagsøgtes ægtefælle ved en mundtlig erklæring i 1977 gyldigt havde overdraget sine den gang bestående og fremtidige krav på provision til sagsøgte, men den fandt det kun godtgjort, at han havde 6 258,59 DM til gode i provision. Idet retten tillod modregning med dette beløb tilkendte den sagsøgeren et beløb på 36 866,55 DM med renter.

Sagsøgte appellerede denne afgørelse til Oberlandesgericht Koblenz og nedlagde påstand om fuldstændig frifindelse, idet hun gjorde gældende, at sagsøgeren stadig skyldte hendes ægtefælle provision, som hun kunne modregne i sagsøgerens krav. Sagsøgeren nedlagde påstand om tilkendelse af yderligere 2 256,20 DM samt renter heraf.

Oberlandesgericht Koblenz fremhævede, at sagsøgeren og sagsøgtes ægtefælle ved artikel VII i agenturaftalen af 31. marts 1976 havde aftalt, at retterne på sagsøgerens hjemsted, nemlig Neuilly i Frankrig, skulle være enekompetente i sager vedrørende agenturaftalen. Retten gav udtryk for den opfattelse, at dette var en skriftlig aftale, hvorefter retterne i Neuilly i medfør af konventionens artikel 17 ville være enekompetente med hensyn til »krav«, der opstod i forbindelse med agenturaftalen, mens aftalen faktisk bruger ordet »tvister«, som har en videre betydning. Den overvejede herefter spørgsmålet om, hvorvidt samme regel gjaldt for modkrav, der opstod i forbindelse med denne aftale. På den ene side fortolkede den den værnetingsaftale, som i dette tilfælde var indgået af sagsøgeren og sagsøgtes ægtefælle, således at kun retten på det sted, hvor sagsøgeren har hjemsted, havde kompetence til at behandle

modregningskravet. På den anden side fremhævede den, at sagsøgeren havde givet møde for at fremsætte realitetsindsigelse mod modkravet og ikke havde gjort gældende, at der fandtes en værnetingsaftale. Under disse omstændigheder var Oberlandesgericht i tvivl om, hvorvidt den var kompetent i medfør af konventionens artikel 18, fordi sagsøgeren havde underkastet sig dens jurisdiktion.

Artikel 18 bestemmer: »For så vidt retten i en kontraherende stat ikke allerede er kompetent i medfør af andre bestemmelser i denne konvention, bliver den kompetent, når sagsøgte giver møde for den. Denne regel finder ikke anvendelse, såfremt sagsøgte kun giver møde for at bestride rettens kompetence, eller såfremt en anden ret i medfør af artikel 16 er enekompetent«. Ingen af bestemmelserne i artikel 16 finder anvendelse i denne sag.

Det, der voldte Oberlandesgericht vanskeligheder, var, at artikel 18 ikke efter sin ordlyd finder anvendelse på en sagsøger men kun på en sagsøgt, og retten var ikke sikker på, om sagsøgerens adfærd (på baggrund af artikel 18) gjorde det muligt for den at sætte sig ud over værnetingsklausulen i den fortolkning, som retten havde givet den. For at få løst disse problemer forelagde den Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Bevirker den omstændighed, at sagsøgeren ikke har rejst indsigelse mod fremsættelsen af et modkrav, som ikke beror på samme aftale eller faktiske omstændigheder som hovedkravet i sagen, og for hvilket der i medfør af konventionens artikel 17 gyldigt er truffet en aftale om enekompetence, at et processuelt forbud mod modregning, der følger af denne værnetingsaftale og fortolkningen heraf (jfr. Domstolens dom af 9. november 1978 i sag 23/78, *Meeth* mod *Glacetal*), bortfalder?

2) Eller er retten i et sådant tilfælde afskåret fra at træffe afgørelse med hensyn til modkravet på grund af værnetingsaftalen og det deri indeholdte forbud mod modregning, selv om sagsøgeren ikke har rejst indsigelse mod fremsættelsen af modkravet?«

Det andet spørgsmål, der er forelagt (og som er et alternativ til det første spørgsmål), bygger på den antagelse, at den pågældende værnetingsklausul indeholder et »forbud mod modregning«, men det bør påpeges, at artikel VII ikke udtrykkeligt forbyder modregning, og at denne antagelse udspringer af den fortolkning, Oberlandesgericht har givet bestemmelsen ved at læse den sammen med konventionens artikel 17.

Hverken parterne i hovedsagen eller sagsøgtes ægtefælle har indgivet skriftlige indlæg. Det har derimod Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland og Det forenede Kongerige, og de er alle nået til samme konklusion, nemlig at det første spørgsmål bør besvares bekræftende. De har med andre ord anført, at hvis sagsøgeren har givet møde for en ret for at gøre indsigelse mod et modkrav, der er fremsat af sagsøgte, uden at bestride rettens kompetence, er denne ret kompetent til at tage modkravet under påkendelse i medfør af artikel 18, uanset at det ikke beror på samme aftale eller faktiske omstændigheder som sagsøgerens krav og er omfattet af en aftale om enekompetence i henhold til konventionens artikel 17.

Kommissionen har henvist til Domstolens dom i sag 150/80 Elefanten Schuh mod Jacqmain, (Sml. 1981, s. 1671), hvori det statueres, at konventionens artikel 18 også finder anvendelse, når parterne har indgået en aftale om kompetence i medfør af konventionens artikel 17), og har gjort

gældende, at artikel 18 bør læses således, at den også finder anvendelse på den situation, hvor en sagsøger gør indsigelse mod et krav om modregning. Kommissionen har anført fire grunde hertil. For det første er det det samme som en underforstået aftale om kompetence, at sagsøgeren fremsætter realitetsindsigelse mod modkravet uden at anfægte rettens kompetence. For det andet er det særlig med hensyn til bevisførelsen mere hensigtsmæssigt, at modkravet i den foreliggende sag behandles af en tysk ret. For det tredje opfyldes et af formålene med artikel 18, som er at udvide anvendelsesområdet for konventionens kompetenceregler, hvis artikel 18 også anvendes på modkrav. Endelig vil dette ikke i væsentlig grad forringe sagsøgerens processuelle garantier.

Det forenede Kongerige argumenterer ud fra konventionens opbygning som helhed og formålet med artikel 18. Konventionen (især artikel 6, nr. 3, om modfordringer) er opbygget således, at overflødige retssager undgås, især ved at sagerne samles ved en enkelt ret, og formålet med artikel 18 er med de anførte undtagelser at give parterne den størst mulige valgfrihed. På begge punkter har Det forenede Kongerige støttet sig på Domstolens dom i sag 23/78 Meeth mod Glacetal, Sml. 1978, s. 2133, hvori Domstolen statuerede, at artikel 17 ikke udelukker, at en national ret kan behandle et modkrav, selv om parterne har indgået gensidige værnetingsaftaler; Det forenede Kongerige har endvidere anført, at artikel 18 bør gælde såvel for den part, som nominelt er sagsøger, men som er sagsøgt, for så vidt angår modkravet, som for den part, som er sagsøgt for hovedkravet. Det har derfor gjort gældende, at den omstændighed, at sagsøgeren i den foreliggende sag har underkastet sig rettens kompetence, i medfør af artikel 18 bevirker, at enhver modstående bestemmelse i værnetingsaftalen bortfalder, således at den tyske ret bliver kompetent med hensyn til modkravet.

Forbundsrepublikken Tyskland har fremført lignende argumenter. Den har anført, at den omstændighed, at parterne har taget stilling til realiteten, for så vidt angår modkravet, uden at fremsætte formalitetsindsigelse er en stiltiende tildeling af kompetence, som kan ændre enhver tidligere modstående aftale. Den har anført to argumenter til støtte herfor: for det første er der ved konventionens opbygning taget afgørende hensyn til parternes frihed til at vælge forum. Elefanten Schuh-dommen fastslår, at artikel 17 ikke forhindrer parterne i at give afkald på en værnetingsklausul ved at undergive sig en anden rets kompetence. For det andet er det af procesøkonomiske grunde nødvendigt at udvide artikel 18 til også at omfatte modkrav. Forbundsrepublikken har udtrykkeligt anført (og Det forenede Kongerige har klart forudsat), at dette ræsonnement gælder såvel for modkrav til selvstændig dom som for modkrav til kompensation.

Konventionens artikel 17, stk. 1, bestemmer:

»Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, ved en skriftlig aftale eller ved en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til

at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente«.

Skønt der kunne argumenteres for, at artikel 17 giver værnetingsaftaler indgået af parterne bindende virkning, således at parterne og enhver anden ret, som de indbringer deres tvister for, er bundet af deres valg af forum, har Domstolen gjort det klart, at dette ikke er tilfældet, og at parterne frit kan ændre deres valg af forum. I præmis 10 i dommen i sag 150/80 Elefanten Schuh mod Jacqmain, Sml. 1981, s. 1684, udtalte Domstolen: »Desuden kan der ikke af konventionens almindelige opbygning eller formål udledes nogen begrundelse for at antage, at parterne efter en værnetingsaftale i henhold til artikel 17 skulle være afskåret fra frivilligt at indbringe deres sag for en anden ret end den, der er udpeget i aftalen«. Det fremgår klart heraf, såvel som af præmisserne 5 og 8 i dommen i sag 23/78 Meeth mod Glacetal, Sml. 1978, s. 2141 og 2142, der understreger parternes frie vilje, at disse kan se bort fra deres værnetingsaftale.

Der er ingen tvivl om, at hvis en sagsøger anlægger sag ved en anden ret end den, der er fastsat i en aftale om kompetence i den i artikel 17 forudsatte betydning, kan den anden part i aftalen som sagsøgt underkaste sig denne rets kompetence ved at give møde for retten uden at fremsætte indsigelser. Denne ret har da kompetence (punkt 1 i Elefanten Schuh-dommens konklusion). En sådan situation er udtrykkelig omfattet af ordlyden af artikel 18, eftersom retten bliver kompetent, »når sagsøgte giver møde for den«. Der er ingen udtrykkelig bestemmelse om, at retten — hvis sagsøgte i en sag, der ikke er omfattet af en aftale om kompetence, fremsætter et modkrav til selvstændig dom eller kompensation, som er omfattet af en sådan aftale, og sagsøgeren modsætter sig modregning uden at bestride rettens kompetence — har kompetence med hensyn til sidstnævnte tvist.

Efter min opfattelse medfører opbygningen af og hensigten med konventionen imidlertid, at der i denne henseende gælder samme regler for hovedkrav og modkrav. Med undtagelse af de tilfælde, hvor der er opstillet særlige ufravigelige regler, giver konventionen parterne i en retssag et vist spillerum med hensyn til valg af værneting. Selv om de i forvejen har aftalt værneting, kan de senere ved henholdsvis at anlægge sag og forsvare sig i en sådan sag ved en anden ret tillægge denne kompetence. Denne valgfrihed må ligeledes gælde, hvad enten kravet fremsættes i den oprindelige sag eller fremsættes som modkrav til selvstændig dom eller kompensation. Endvidere fremgår det klart af konventionens artikler 6, 21, 22 og 23, at antallet af sager skal begrænses mest muligt, og i dommen i Meeth mod Glacetal (præmis 8) fremhævede Domstolen nødvendigheden af at undgå overflødige sager. Hvis der er tvister mellem to parter, og de begge er indforstået med at lade disse tvister behandle ved en anden ret end den, der er aftalt med hensyn til én af tvisterne, men automatisk tvinges til at lade den tvist, der omfattes af en værnetingsaftale, behandle af den ret, der er aftalt, er det klart, at der bliver to sager.

Dette er i modstrid med konventionens formål.

Dette resultat medfører ikke en uacceptabel udhuling af artikel 17, eftersom både den sagsøger, som er sagsøgt for modkravet, og sagsøgte for hovedkravet altid kan bestride rettens kompetence ved at påberåbe sig værnetingsaftalen, forudsat at dette ikke sker efter tidspunktet for den stillingtagen, der efter national procesret anses for det første forsvar, der fremføres for den ret, som sagen er indbragt for (punkt 2 i konklusionen i Elefanten Schuh-dommen). Denne beskyttelse kan man navnlig påberåbe sig, hvis modkravet vedrører andre faktiske omstændigheder end dem, hovedkravet beror på. Herudover kan der naturligvis være tale om nationale processuelle regler, som begrænser muligheden for at fremsætte krav, der ikke står i forbindelse med hovedkravet, som modkrav til kompensation eller selvstændig dom.

Jeg kan ikke se nogen begrundelse for at sondre mellem stillingen som sagsøger og som sagsøgt, når der er tale om at underkaste sig en rets kompetence, eller for at sondre mellem, om sagsøgte har fremsat et modkrav til selvstændig dom eller til kompensation.

Det bør tilføjes, at det i den foreliggende sag ikke er noget problem, at parterne i sagen (Sommer Exploitation og fru Spitzley) ikke er de samme som parterne i aftalen af 31. marts 1976 (Sommer Exploitation og hr. Spitzley), da hr. Spitzley — som Landgericht Koblenz fastslog i første instans — gyldigt havde overdraget sine rettigheder i henhold til denne aftale til fru Spitzley.

Jeg er derfor af den opfattelse, at de af Oberlandesgericht Koblenz forelagte spørgsmål bør besvares således:

Hvis sagsøgeren giver møde for en ret for at gøre indsigelse mod et modkrav til kompensation eller til selvstændig dom, der er fremsat af sagsøgte, uden at bestride rettens kompetence, har retten kompetence til at påkende modkravet i medfør af konventionens artikel 18, selv om det ikke beror på samme aftale eller faktiske omstændigheder som sagsøgerens krav og er omfattet af en aftale, der tillægger en anden ret enekompetence i medfør af konventionens artikel 17.

Der bør ikke træffes nogen afgørelse med hensyn til de udgifter, der er afholdt af Kommissionen og de to medlemsstater, som har afgivet indlæg i sagen.