FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 8. april 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Frankrigs Cour de cassation har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (herefter benævnt »konventionen«), som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongeriges tiltrædelse. Det forelagte spørgsmål går i det væsentlige ud på, om en sag anlagt af køberen af en genstand mod producenten af genstanden skal kvalificeres som en sag om kontraktforhold, således at den er omfattet af konventionens artikel 5, nr. 1, når der ikke består noget direkte kontraktforhold mellem parterne. Spørgsmålet er opstået, fordi køberen af en genstand efter fransk ret kan anlægge sag direkte mod producenten efter reglerne om kontraktforhold, selv om der ikke består noget kontraktforhold mellem dem.

2. Den første indstævnte i hovedsagen er det franske selskab Traitements mécano-chimiques des surfaces (herefter benævnt »TMCS«), som har hjemsted i Bonneville, Haute-Savoie (Frankrig). Appellanten i hovedsagen er det tyske selskab Jakob Handte GmbH (herefter benævnt »Handte GmbH«), som har hjemsted i Tuttlingen, Württemberg (Tyskland). I 1984 og 1985 købte TMCS to metalpoleringsmaskiner af det schweiziske selskab Bula et Fils, som er den anden indstævnte. TMCS lod disse maskiner forsyne med et udsugningsanlæg, der var fremstillet af Handte GmbH, men blev solgt og installeret af Société Handte France (herefter benævnt »Handte France«). Det er ikke klart, hvilket forhold der er mellem Handte France og Handte GmbH.

3. Den 8. og 9. april 1987 anlagde TMCS sag mod Bula et Fils, Handte GmbH og Handte France ved Tribunal de grande instance de Bonneville med påstand om erstatning for det tab, selskabet havde lidt som følge af, at det fremstillede og solgte anlæg ikke var i overensstemmelse med reglerne om de sikkerheds- og sundhedsmæssige forhold på arbejdspladsen, og at det var uegnet til det formål, det skulle anvendes til. Retten erklærede, at den savnede kompetence, for så vidt angik den schweiziske sagsøgte, men fastslog, at den i henhold til artikel 5, nr. 1, havde kompetence for så vidt angik Handte GmbH, da TMCS's søgsmål mod dette selskab efter fransk ret var en sag om kontraktforhold. Som en fravigelse af hovedreglen om kompetencen i artikel 2 tillægger artikel 5, nr. 1, retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes, kompetence i sager om kontraktforhold.

4. Handte GmbH indbragte kompetencespørgsmålet for Cour d'appel de Chambéry, som ved dom af 20. marts 1989 stadfæstede

* Originalsprog: engelsk.

førsteinstansens dom. Handte GmbH ankede herefter til Cour de cassation, som anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Finder konventionens artikel 5, nr. 1, som fastsætter en speciel kompetenceregel i sager om kontraktforhold, anvendelse på en sag, der af en senere køber af en genstand anlægges mod producenten, som ikke er sælgeren, som følge af, at genstanden lider af defekter eller er uegnet til det formål, den skal anvendes til?«

5. Indledningsvis bemærkes, at det ikke er klart, at en besvarelse af et spørgsmål, der er stillet på denne måde, nødvendigvis vil løse kompetencespørgsmålet i den foreliggende sag. For det første kan det — af grunde, jeg vil anføre senere — ikke antages, at Tribunal de grande instance de Bonneville, hvis artikel 5, nr. 1, finder anvendelse, har kompetence til at påkende TMCS's krav mod Handte GmbH som retten på opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen. Hvis artikel 5, nr. 1, på den anden side ikke finder anvendelse, kan det ikke antages, at Handte GmbH skal sagsøges ved retten på det sted, hvor det har hjemsted, jf. konventionens artikel 2. Der er nemlig en række andre bestemmelser, som en kompetence for de franske retter (om end ikke nødvendigvis retterne i Bonneville) eventuelt kan støttes på. Det drejer sig om følgende bestemmelser:

a) Artikel 5, nr. 3, som i sager om erstatning uden for kontrakt tillægger retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, kompetencen.

Ifølge Domstolens fortolkning af denne bestemmelse kan sagsøgeren vælge mellem at anlægge sagen på det sted, hvor skaden er indtrådt, og på det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget; jf. dom af 30. november 1976, Bier mod Mines de potasse d'Alsace (sag 21/76, Sml. s. 1735).

b) Artikel 5, nr. 5, som bestemmer, at en person i sager vedrørende driften af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed kan sagsøges ved retten på det sted, hvor virksomheden er beliggende; jf. med hensyn til denne kompetenceregel navnlig dom af 22. november 1978, Somafer (sag 33/78, Sml. s. 2183) og af 9. december 1987, SAR Schotte (sag 218/86, Sml. s. 4905).

Da der ikke foreligger oplysninger om retsforholdet mellem Handte GmbH og Handte France, er det umuligt at sige, om sidstnævnte eventuelt er en »filial, et agentur eller en lignende virksomhed« i forhold til førstnævnte.

c) Artikel 6, nr. 1, hvorefter en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, såfremt der er flere sagsøgte, kan sagsøges ved retten i den retskreds, hvor en af de sagsøgte har bopæl.

Det bør måske bemærkes, at Handte GmbH kun ville kunne sagsøges i Bonneville i medfør af artikel 6, nr. 1, hvis retten i Bonneville havde kompetence i forhold til Handte France i medfør af konventionens artikel 2 (dvs. hvis Handte France

har hjemsted dér). Hvis kompetencen i forhold til Handte France på den anden side kun var baseret på artikel 5, nr. 1 eller 3, ville Handte GmbH ikke kunne sagsøges i Bonneville i medfør af artikel 6, nr. 1, eftersom ingen af de sagsøgte ville have hjemsted dér. Selv om det ikke i forelæggelsesdommen anføres, hvor Handte France har hjemsted, kan det konstateres, at Handte GmbH's indlæg er vedhæftet den af Cour d'appel de Chambéry den 20. marts 1989 afsagte dom, hvoraf det klart fremgår, at Handte GmbH gjorde gældende, at artikel 6, nr. 1, ikke fandt anvendelse, fordi Handte France havde hjemsted i Strasbourg.

d) Artikel 6, nr. 2, hvorefter en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges som tredjemand i sager om opfyldelse af en forpligtelse eller som tredjemand i andre tilfælde ved den ret, hvor den oprindelige sag er anlagt, medmindre denne kun er anlagt for at unddrage sagsøgte hans almindelige værneting.

TMCS forsøgte at påberåbe sig artikel 6, nr. 2, under sagen for Cour d'appel, som imidlertid ikke traf afgørelse om dette spørgsmål.

6. Efter min opfattelse er det afgørende spørgsmål, som Cour de cassation ønsker afklaret, om en sag af denne art for så vidt angår konventionen skal betragtes som en sag om kontraktforhold, hvilket har til følge, at konventionens artikel 5, nr. 1, finder anvendelse, eller en sag om erstatning uden for kontrakt, hvilket har til følge, at artikel 5, nr. 3, finder anvendelse. Således synes Handte GmbH, den tyske regering og Kommissionen, som har indgivet indlæg til Domstolen, også at have forstået spørgsmålet.

7. Handte GmbH kritiserer de franske retter for at have kvalificeret TMCS's krav på grundlag af lex fori med det resultat, at det behandles som et kontraktuelt krav. I stedet burde kravet kvalificeres selvstændigt ud fra konventionens opbygning og formål. Den væsentligste hindring for at kvalificere kravet som kontraktuelt er, at der ikke er noget kontraktforhold mellem producenten og den senere køber. Desuden er det ikke alle de andre retssystemer i de kontraherende stater, navnlig ikke engelsk ret, der ligesom fransk ret kvalificerer kravet som kontraktuelt.

8. Den tyske regering har også påpeget, at spørgsmålet om, hvorvidt et krav er kontraktuelt, skal afgøres selvstændigt, ikke på grundlag af lex fori. Den franske kvalifikation af kravet følges ikke i tysk ret, som behandler producentens ansvar over for en senere køber som et ansvar uden for kontrakt. At der er tale om et ansvar uden for kontrakt bekræftes ifølge den tyske regering af Rådets direktiv 85/374/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar (EFT L 210, s. 29), som indfører objektivt ansvar og bestemmer, at dette ikke kan indskrænkes ved en kontraktlig klausul. Desuden er det en forudsætning for ansvar i

kontrakt, at producenten ved en selvstændig handling har forpligtet sig over for sagsøgeren; der foreligger ikke en sådan handling i forholdet mellem producenten og den endelige forbruger af et produkt.

9. Kommissionen giver en kort sammenlignende redegørelse for retsstillingen i en række medlemsstater. Den anfører, at den senere købers krav mod producenten efter tysk, engelsk og hollandsk ret behandles som et krav om erstatning uden for kontrakt, mens det efter fransk, belgisk og italiensk ret behandles som et krav om erstatning i kontrakt. Oplysningerne om italiensk ret synes dog ikke at være korrekte (jf. nedenfor, punkt 18).

10. Kommissionen har anført, at det må undgås, at artikel 5, nr. 1, fortolkes på en måde, der fører til forskellige resultater for så vidt angår kompetencen, alt efter om sagsøgeren kun anlægger sag mod producenten, mod mellemhandleren (med mulighed for at adcitere producenten) eller mod begge.

11. Kommissionen henviser til dommen af 27. september 1988 i sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, hvori Domstolen fastslog, at :

»... begrebet 'erstatning uden for kontrakt' i konventionens artikel 5, nr. 3, skal betragtes som et selvstændigt begreb, der omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et 'kontraktforhold' i artikel 5, nr. 1's forstand«.

Erstatningsansvar uden for kontrakt er derfor en residuel kategori, som omfatter ansvar, der ikke er ansvar i kontrakt. Hvis det derfor kan fastslås, at der er et kontraktforhold mellem producenten og den senere køber, må sagen kvalificeres som en sag om kontraktforhold. Der består et sådant forhold i form af en række kontrakter, der forbinder de to parter. Dette gælder navnlig, når producenten kunne forudse, at hans produkt ville blive videresolgt.

12. Ulempen ved at kvalificere sagen som en sag om kontraktforhold er ifølge Kommissionen, at det kan føre til, at kompetencen tillægges retten på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl. Hverken konventionens artikel 3 eller praksis (dom af 11.1.1990 i sag C-220/88, Dumez France og Tracoba, Sml. I, s. 49) går ind for dette resultat. Hvis TMCS imidlertid kun havde anlagt sag mod Handte France i Bonneville, kunne Handte France have adciteret Handte GmbH i medfør af konventionens artikel 6, nr. 2. For at undgå, at der uberettiget tillægges retterne på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, kompetence, anser Kommissionen det derfor for nødvendigt, at kvalifikationen af den senere købers direkte søgsmål mod producenten som en sag om kontraktforhold gøres betinget af, at resultatet bliver, at kompetencen tillægges den samme ret, som har kompetencen i tilfælde af adcitation af producenten i medfør af konventionens artikel 6, nr. 2.

13. Før jeg kommer nærmere ind på hovedspørgsmålene i den foreliggende sag, vil jeg komme med to korte kommentarer til de indlæg, der er indgivet til Domstolen. For det første mener jeg ikke, at Rådets direktiv

85/374 (herefter benævnt »produktansvarsdirektivet«), som den tyske regering har henvist til, har direkte relevans for denne sag. Produktansvarsdirektivet vedrører kun personskade eller skade på en anden ting end selve det defekte produkt. Hvis det udsugningsanlæg, TMCS havde købt, led af sådanne defekter, at en ansat hos TMCS var kommet til skade, kunne der være tale om produktansvar. Men det er ikke blevet gjort gældende, at nogen er kommet til skade, og TMCS kræver kun erstatning for økonomisk skade, nemlig det tab, selskabet har lidt, fordi det leverede anlæg ikke var egnet til det formål, det skulle anvendes til. Et krav af denne art har ikke noget at gøre med produktansvar i dette udtryks normale betydning og i den betydning, hvori det anvendes i direktiv 85/374. Alligevel har direktivet — som jeg vil forklare senere — en vis forbindelse med det spørgsmål, der er rejst i denne sag.

14. For det andet vil jeg straks sige, at jeg ikke er enig med Kommissionen i dens analyse. Denne er efter min opfattelse baseret på nogle tvivlsomme retspolitiske hensyn. Jeg er navnlig uenig med Kommissionen i, at det må undgås, at artikel 5, nr. 1, fortolkes på en sådan måde, at resultaterne bliver forskellige alt efter, om sagsøgeren kan anlægge sag mod producenten alene, mod mellemhandleren alene eller mod dem begge. Jeg mener bestemt ikke, at Domstolen bør forsøge at undgå dette ved at forvanske betydningen af udtryk som f.eks. »kontraktforhold« og »erstatning uden for kontrakt« i konventionens artikel 5. Jeg kan navnlig ikke se, hvordan fortolkningen af udtrykket »sager om kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1, kan afhænge af nationale regler om adcitation. Hvis den senere købers sag mod producenten rettelig bør kvalificeres som en sag om kontraktforhold, holder den ikke op med at være det, blot fordi denne kvalifikation indebærer, at en ret, som ikke ville have kompetence i forhold til producenten i tilfælde af en adcitation i medfør af artikel 6, nr. 2, bliver kompetent.

15. Her vil jeg komme med endnu en bemærkning. Som jeg allerede har anført, har vi ingen oplysninger om det nøjagtige forhold mellem Handte GmbH og Handte France. At de to selskaber har samme navn henleder tanken på forholdet mellem et moderselskab og et datterselskab eller mellem en mandant og en mandatar. Jeg har allerede nævnt muligheden af, at retterne i Strasbourg — hvis der virkelig er et sådant forhold mellem parterne — kan blive kompetente i medfør af konventionens artikel 5, nr. 5, som »retten på det sted, hvor virksomheden [filialen, agenturet eller en lignende virksomhed] er beliggende«. Desuden kan der — hvis Handte France optrådte som mandatar for Handte GmbH, da det kontraherede med TMCS — være tale om et direkte kontraktforhold mellem TMCS og Handte GmbH, og i så fald ville det spørgsmål, der nu er forelagt for Domstolen, ikke opstå. Da der ikke foreligger oplysninger om det modsatte, vil jeg i det følgende gå ud fra, at Handte GmbH og Handte France er uafhængige af hinanden. Det synes da også at være den forudsætning, der ligger til grund for den nationale rets spørgsmål.

Sondringen mellem ansvar i og uden for kontrakt

16. Sondringen mellem ansvar i kontrakt og ansvar uden for kontrakt er af ældre dato og findes uden tvivl i alle udviklede retssystemer. Ansvar i kontrakt kan defineres som et civilretligt ansvar for undladelse af at opfylde en forpligtelse, en person har påtaget sig over for en anden ved en aftale indgået mellem parterne. Ansvar uden for kontrakt kan defineres som et civilretligt ansvar for undladelse af at opfylde en forpligtelse, der er pålagt ved lov uafhængigt af en aftale mellem parterne, f.eks. en forpligtelse til at udvise almindelig agtpågivenhed, når man fører motorkøretøj.

17. I de fleste retssystemer findes der en regel om, at en kontrakt ikke kan tillægge personer, som ikke er parter i kontrakten, rettigheder eller pålægge dem forpligtelser, undtagen i meget begrænsede tilfælde. I engelsk ret går dette princip under navnet »the doctrine of privity of contract«. I fransk ret taler man om »la théorie de l'effet relatif des contrats«. Ved første øjekast synes denne regel at udelukke, at den senere købers krav mod producenten klassificeres som kontraktuelt, hvis der ikke foreligger en kontrakt mellem de to parter. Dette synes faktisk at være tilfældet i alle de kontraherende staters retssystemer, med undtagelse af Frankrig, Belgien og Luxembourg. Den senere køber ville efter engelsk ret ganske givet ikke kunne føre en sag om erstatning i kontraktforhold mod producenten igennem, medmindre han kunne påvise, at der forelå en »collateral warranty«, dvs. et løfte fra producenten, som fik ham til at købe varen fra mellemhandleren (jf. *Chitty on Contracts*, 26. udgave, 1989, bind 1, afsnit 1321 ff.). Lignende regler findes i tysk ret (H. Messer i *Produzenthaftung* ved H. J. Kullmann og B. Pfister (redaktører), bind 1, s. 1350 ff.; Graf von Westphalen, *Produkthaftungshandbuch*, bind 1, s. 99 ff.). »The doctrine of privity« findes også i irsk ret og — i tillempet form — i skotsk ret.

18. Efter italiensk ret (dom afsagt af Corte di cassazione den 28.7.1986, nr. 4833, kommenteret af Moretti i *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1987, s. 246), spansk ret (dom afsagt af Tribunal supremo (Sala Civil) den 25.11.1967, Aranzadi, *Repertorio Cronológico de Jurisprudencia*, 1967, nr. 4769), portugisisk ret (J. Calvão da Silva, *Responsabilidade Civil do Produtor*, 1990, s. 278), græsk ret og muligvis efter dansk ret (H. Nielsen, *Produktansvar*, 1987, s. 24) kan den senere køber ikke anlægge en sag om erstatning i kontraktforhold mod producenten, hvis der ikke består et kontraktforhold.

19. Med hensyn til nederlandsk ret fastslås det i nogle afgørelser, at den senere køber under visse omstændigheder kan anlægge sag om erstatning uden for kontrakt mod producenten, hvis varen ikke er egnet til det formål, den skal anvendes til (jf. f.eks. dom afsagt af Hoge Raad den 25.3.1966, *Nederlandse Jurisprudentie* 1966, nr. 279, dom afsagt af Gerechtshof 's-Hertogenbosch den 21.12.1967, *Nederlandse Jurisprudentie* 1968, nr. 402). En sag om kontraktforhold er udelukket, hvis der ikke foreligger en kontrakt mellem de to parter. Et forslag om at indføre et direkte søgsmål i kontraktforhold til gavn for forbrugerne (som Kommissionen henviste til i sit indlæg) er tilsyneladende ikke blevet vedtaget.

20. I de tre retssystemer, som giver den senere køber adgang til at anlægge sag om kontraktforhold mod producenten (Frankrig, Belgien og Luxembourg), begrundes dette i teorien med, at mellemhandleren overdrager sine kontraktlige rettigheder i forhold til producenten (eller i forhold til en tidligere mellemhandler) som en accessorisk ydelse. En luxembourgsk ret, Tribunal d'arrondissement de Diekirch, forklarede i en dom af 24. marts 1904 (*Pasicrisie Luxembourgeoise*, bind VI, s. 503) teorien på følgende måde:

»L'obligation de délivrer la chose vendue comprend tous ses accessoires, donc également tous les droits compétents de ce chef au vendeur, lequel partant est censé transmettre la chose 'cum omni sua causa', subrogeant son successeur également dans toutes les actions découlant de la convention, lequel peut dès lors à son choix rechercher en garantie son propre vendeur, conformément à l'article 1641 du même code [civil], ou bien, s'il le préfère pour éviter des frais et des lenteurs, s'en prendre au premier vendeur« [1].

Det bemærkes, at spørgsmålet ikke er uomstridt efter fransk ret, og at retspraksis ikke er helt konsekvent. Navnlig synes den dom, der er afsagt af Cour de cassations plenum den 12. juli 1991 i Besse-sagen (*Jurisprudence*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, s. 549), at være et skridt på vejen bort fra et ansvar i kontrakt til fordel for en kvalifikation som ansvar uden for kontrakt. I denne sag fastslog Cour de cassation, at en sag anlagt mod en underentreprenør angående dårligt udført byggeri var en sag om erstatning uden for kontrakt i overensstemmelse med grundsætningen i artikel 1165 i code civil om, at »les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes« (»aftaler har kun virkning for de kontraherende parter«). Det er ikke klart, i hvilket omfang denne dom vil indvirke på de franske retters traditionelle opfattelse, hvorefter en sag anlagt af den senere køber mod producenten nødvendigvis vil være en sag om kontraktforhold. Nogle forfattere konkluderer, at en sådan sag fortsat er en sag om kontraktforhold, når den skade, der hævdes at være sket, skyldes, at der ikke er leveret varer i en passende kvalitet (jf. J. Ghestin, *Jurisprudence*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, s. 549; C. Jamin, *Chronique*, Recueil Dalloz Sirey, 1991, s. 257).

21. Det ville imidlertid være en overforenkling at slutte af ovenstående oversigt over national ret, at en senere købers sag mod producenten kun kvalificeres som en sag om kontraktforhold i tre retssystemer i de kontraherende stater, og som en sag om erstatning uden for kontrakt i alle de andre. For så vidt angår krav af den art, denne sag drejer sig om, nemlig krav om erstatning alene for et økonomisk tab (nemlig det tab, der er opstået som følge af levering af en vare, som ikke er egnet til det formål, den skal anvendes til), hvor der er en række kontrakter, men ikke noget direkte kontraktforhold mellem den senere køber og producenten, er det en kendsgerning, at et sådant krav slet ikke anerkendes i de fleste af retssystemerne, mens der i de retssystemer, hvor det anerkendes, er en tendens til at behandle det som kontraktuelt. Hvis det omhandlede krav imidlertid vedrørte skade, som produktet havde påført sagsøgeren, f.eks. fysisk skade på hans person eller ejendom forårsaget af de mangelfulde varer, og ikke kun det økonomiske tab, ville man med rette kunne sige, at et sådant krav i de fleste kontraherende stater ville blive kvalificeret som et krav om erstatning uden for kontrakt.

1 — »Forpligtelsen til at levere den solgte genstand omfatter alle accessorier, herunder også alle rettigheder, der i den forbindelse tilkommer sælgeren, som følgelig anses for at overdrage genstanden 'cum omni sua causa', således at erhververen også indtræder i alle de søgsmålsrettigheder, der følger af aftalen, og derfor efter eget valg enten kan anlægge sag om opfyldelse af garantiforpligtelsen mod sin egen sælger i henhold til artikel 1641 i samme lovbog [code civil], eller — hvis han foretrækker det for at undgå, at der påløber omkostninger, og at sagen trækker i langdrag — rette kravet mod den første sælger« (Domstolens oversættelse).

Valget mellem en selvstændig og en nationalretlig fortolkning

22. Ifølge Domstolens praksis skal begrebet »kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1, ikke fortolkes som en henvisning til den interne ret i en af de stater, sagen har tilknytning til. I stedet skal det betragtes som et selvstændigt begreb, der først og fremmest skal fortolkes ud fra konventionens opbygning og formål med henblik på at sikre, at denne gennemføres i fuldt omfang, jf. navnlig dom af 8. marts 1988 i sag 9/87, Arcado, Sml. s. 1539, præmis 10 og 11.

23. Det er rigtigt, at generaladvokat Sir Gordon Slynn i sit forslag til afgørelse i denne sag anførte, at han uden domspraksis på dette område ville være af den opfattelse, at der var meget, der talte for en regel om, at spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en sag om kontraktforhold, burde afgøres efter lex causae. Det ville gøre det muligt at undgå den konflikt, som kunne opstå, hvis der ifølge en selvstændig fortolkning var tale om et kontraktforhold, men det ifølge lex causae ville blive kvalificeret anderledes. Imidlertid følte han sig bundet af dommen af 22. marts 1983 i sag 34/82, Peters, Sml. s. 987. Det kunne forekomme paradoksalt, hvis Domstolen f.eks. fastslog, at den senere købers sag mod producenten var en sag om erstatning uden for kontrakt, og de franske retter erklærede sig kompetente i medfør af konventionens artikel 5, nr. 3, men derefter afgjorde sagens realitet efter kontraktretlige regler. Jeg mener dog ikke, at dette ville få alvorlige følger, jf. generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sag 189/87, Kalfelis, Sml. 1988, s. 5565, punkt 19. Sådanne paradokser forekommer hyppigt i international privatret. Faktisk kan man forestille sig langt mere komplicerede scenarier. De franske retter kunne f.eks. erklære sig kompetente i medfør af artikel 5, nr. 3, med den begrundelse, at sagen er en sag om erstatning uden for kontrakt, derefter kvalificere den som en sag om kontraktforhold, derefter fastslå, at lex causae er tysk ret, og endelig finde ud af, at sagen efter lex causae er en sag om erstatning uden for kontrakt.

24. Det er frem for alt vigtigt at understrege, at konventionens kompetenceregler kun vedrører kompetencespørgsmålet. De berører ikke kvalifikationen af sagen f.eks. med henblik på afgørelsen om, hvilke ansvarsprincipper eller forældelsesfrister der finder anvendelse. Konventionen afskærer ikke en ret, som får kompetence i henhold til artikel 5, nr. 1, fra at behandle sagen som en sag om erstatning uden for kontrakt, eller en ret, som får kompetence i henhold til artikel 5, nr. 3, fra at behandle sagen som en sag om kontraktforhold.

Valget mellem kvalifikation af den af den senere køber anlagte sag som en sag om kontraktforhold eller som en sag om erstatning uden for kontraktforhold

25. Det følger af Domstolens hidtidige afgørelser, at den skal afgøre spørgsmålet om, hvorvidt den senere købers sag mod producenten er en sag om kontraktforhold eller om erstatning uden for kontrakt, ud fra konventionens opbygning og formål. Sondringen mellem ansvar i og uden for kontrakt blev berørt Kalfelis-dommen. Dér anså Domstolen ansvar uden for kontrakt for residuelt, idet den (i præmis 17) anførte, at »... begrebet 'erstatning uden for kontrakt' omfatter

ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et 'kontraktforhold' i artikel 5, nr. 1's forstand«; jf. også dom af 26. marts 1992 i sag C-261/90, Reichert, Sml. s. 2149, præmis 16. Jeg mener imidlertid ikke, at den omstændighed, at ansvar uden for kontrakt er residuelt, gør artikel 5, nr. 1, til en dominerende kompetenceregel i forhold til artikel 5, nr. 3. Jeg mener heller ikke, at det kan udledes at Kalfelis-dommen, at et indirekte forhold mellem parterne — via en række kontrakter — nødvendigvis fører til, at artikel 5, nr. 1, skal anvendes på bekostning af artikel 5, nr. 3.

26. Ved afgørelsen af, om den senere købers sag mod producenten er en sag om kontraktforhold eller om ansvar uden for kontrakt i henseende til konventionen, må der efter min opfattelse ikke lægges for stor vægt på klassifikationen i de kontraherende staters retsordener. For det første er resultaterne af den komparative undersøgelse i det foregående ikke entydige. For det andet og navnlig kan de retspolitiske hensyn, der ligger til grund for klassifikationen efter national ret, være meget forskellige fra de hensyn, der er relevante med henblik på fortolkningen af konventionen. Som jeg allerede har anført, skal det spørgsmål, der nu foreligger for Domstolen, afgøres ud fra konventionens opbygning og formål.

27. Formålet med de specielle kompetenceregler i artikel 5 er at sikre, at visse sager, som har en snæver forbindelse med et bestemt sted, afgøres af retterne på det pågældende sted. Udtrykt negativt betyder dette princip, at artikel 5 ikke bør føre til, at retterne på et sted, som ikke har nogen virkelig forbindelse med sagens realitet, tillægges kompetence. Det bør navnlig ikke være tilladt at fravige hovedreglen om kompetencen i artikel 2, medmindre der er en gyldig grund til at anlægge sagen mod sagsøgte et andet sted end ved hans naturlige værneting. Det er derfor nødvendigt at undersøge, hvilke praktiske konsekvenser det vil have, at den af den senere køber anlagte sag kvalificeres som en sag om kontraktforhold, henholdsvis som en sag om erstatning uden for kontrakt.

28. Hvis TMCS's sag mod Handte GmbH kvalificeres som en sag om kontraktforhold, vil retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes, være kompetent i medfør af artikel 5, nr. 1. Den pågældende forpligtelse er den, der ligger til grund for søgsmålet (jf. dom af 6.10.1976 i sag 14/76, de Bloos, Sml. s. 1497). I den foreliggende sag var det antagelig Handte GmbH's forpligtelse til at levere et anlæg i en passende kvalitet til Handte France. Opfyldelsesstedet for denne forpligtelse skal bestemmes i henhold til den lov, der er anvendelig på kontrakten i medfør af lovkonfliktreglerne ved den ret, sagen er indbragt for (jf. dom af 6.10.1976 i sag 12/76, Tessili, Sml. s. 1473). Uanset hvilken lov der er anvendelig, forekommer det usandsynligt, at opfyldelsesstedet kunne være TMCS's fabrik i Bonneville, naturligvis medmindre Handte GmbH i henhold til kontrakten med Handte France skulle levere anlægget direkte til TMCS i Bonneville. Hvis Handte GmbH derimod skulle levere anlægget hos Handte France i Strasbourg, kan retten i denne by have kompetencen i medfør af artikel 5, nr. 1. I denne henseende er der en væsentlig forskel mellem hovedreglen om kompetencen i

artikel 2 og den specielle kompetenceregel i artikel 5. Efter artikel 2 har retterne i den kontraherende stat, hvor sagsøgte har bopæl, kompetencen, og det overlades til national ret at afgøre, i hvilken del af denne stat sagen mod sagsøgte kan anlægges. Efter bestemmelserne i artikel 5 (med undtagelse af artikel 5, nr. 6), er det ikke retterne i en kontraherende stat i almindelighed, der er kompetente, men retterne på et bestemt sted i en kontraherende stat (jf. Jenard-rapporten, EFT 1979 C 59, s. 22).

29. Kun hvis kvalifikationen af sagen som en sag om kontraktforhold sker på den ovenfor angivne måde, vil resultatet være foreneligt med princippet om, at artikel 5 ikke bør føre til, at en ret, som ikke har nogen virkelig forbindelse med sagens realitet, tillægges kompetence. Hvis en producent i Dublin f.eks. sælger et produkt til en handlende i London, som så videresælger det til en person i Marseille, og produktet viser sig ikke at være så godt, som den senere køber i Frankrig med rette kunne forvente på baggrund af kontrakten med den handlende i London, ville det efter min opfattelse være underligt, hvis producenten i Dublin, som måske slet ikke har haft til hensigt at gøre forretninger i Frankrig, kunne sagsøges i Marseille. Det kunne naturligvis forholde sig anderledes, hvis producenten havde vidst, at den handlende havde til hensigt at sælge varen til en endelig forbruger i Frankrig, og det ville givetvis forholde sig anderledes, hvis producenten indvilgede i at levere varen direkte til den senere køber. I sidstnævnte tilfælde ville opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse sandsynligvis være Marseille.

30. Hvis sagen blev klassificeret som en sag om erstatning uden for kontrakt, ville retten på »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, have kompetence i medfør af konventionens artikel 5, nr. 3. Dette udtryk betyder enten det sted, hvor skaden er indtrådt, eller det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, jf. dommen i sag 21/76, Bier mod Mines de potasse d'Alsace, som er omtalt ovenfor i punkt 5. I den foreliggende sag var skadetilføjelsen, som gav anledning til skaden, Handte GmbH's leverance af et anlæg, der angivelig var defekt, til Handte France [2]. Denne begivenhed fandt sted på opfyldelsesstedet for Handte GmbH's forpligtelse til at levere en vare af god kvalitet til Handte France (dvs. formodentlig enten hos Handte GmbH i Tuttlingen eller hos Handte France i Strasbourg). Det sted, hvor skaden indtrådte, var formentlig TMCS's forretningssted i Bonneville. Betyder det, at retten i Bonneville ville have kompetence i medfør af artikel 5, nr. 3?

31. Hvis kriteriet i Mines de potasse d'Alsace-dommen blev anvendt bogstaveligt, ville dette spørgsmål skulle besvares bekræftende. Imidlertid fremgår det klart af Domstolens dom af 11. januar i sag C-220/88, Dumez France og Tracoba (Sml. I, s. 49), at den i Mines de potasse d'Alsace opstillede regel har et meget mere begrænset anvendelsesområde. I Dumez France-sagen anlagde franske sagsøgere sag i Frankrig med påstand om erstatning for det tab, de hævdede at have lidt som følge af deres tyske datterselskabers insolvens; insolvensen skyldtes angivelig, at de sagsøgte banker retsstridigt havde standset kreditgivningen. Domstolen fastslog (i præmis 20), at udtrykket »det sted, hvor skaden er indtrådt«, som anvendes i Mines

2 — Det bemærkes, at en sådan leverance med rette kan betragtes som en »skadetilføjelse« (fait dommageable) i artikel 5, nr. 3's forstand. Det er klart, at hensigten med artikel 5, nr. 3, er, at den skal finde anvendelse på enhver begivenhed, som kan give anledning til et ansvar uden for kontrakt.

de potasse d'Alsace-dommen, skal »forstås således, at det kun betegner det sted, hvor den skadegørende handling, der medfører erstatningsansvar uden for kontrakt, direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tab«. Hvis vi i den foreliggende sag går ud fra, at Handte GmbH ikke leverede varen direkte til TMCS's fabrik i Bonneville og ikke vidste, at varen var bestemt til TMCS, var den umiddelbart skadelidte Handte France, og det sted, hvor dette selskab direkte blev påført et tab, var det sted, hvor Handte GmbH leverede varen til Handte France (dvs. formodentlig enten Tuttlingen eller Strasbourg, men ikke Bonneville).

32. Anvendt på denne måde er en kvalifikation af sagen som en sag om erstatning uden for kontrakt på den anden side forenelig med princippet om, at artikel 5 ikke bør føre til, at en ret på et sted, som ikke har nogen virkelig forbindelse med sagens realitet, tillægges kompetence. Som ved artikel 5, nr. 1, kunne man nå til et andet resultat, hvis Handte GmbH vidste, at varen var bestemt til TMCS eller faktisk forpligtede sig til at levere den direkte til TMCS's fabrik i Bonneville. Det er givet, at skadetilføjelsen i tilfælde af direkte levering ville foregå hos den senere køber, og hvis producenten ved, at varen netop skal leveres til en bestemt senere køber, kan den senere køber måske betragtes som den umiddelbart skadelidte. Men i den normale situation, hvor en producent (eller en anden leverandør), som sælger varer til en handlende uden at vide, hvor eller af hvem varerne til sidst vil blive anvendt, synes det mindre velbegrundet i medfør af artikel 5, nr. 3, at lade producenten blive sagsøgt på det sted, hvor den senere køber lider skade, hvis skaden består i et rent finansielt tab, der skyldes, at varens værdi er forringet. Andre hensyn ville naturligvis spille ind, hvis varen — i stedet for blot at være af en ringere kvalitet — var farlig og påførte den senere køber personskade eller skade på hans ejendom. I et sådant tilfælde ville den senere køber være den umiddelbart skadelidte.

33. Det mest tungtvejende argument til støtte for at kvalificere sagen som en sag om kontraktforhold er, at den senere købers søgsmålsret ikke opstår uafhængigt af en kontrakt. En ret til at kræve erstatning for levering af defekte varer, når det påståede tab udelukkende består i en værdiforringelse af de leverede varer, kan næppe opstå, hvis der ikke består et kontraktforhold. Denne form for skade er i alt væsentligt en skade i kontraktforhold og kan kun måles under henvisning til en undladelse af at opfylde forpligtelser i henhold til kontrakt. De kontraherende staters retsordener synes ikke at anerkende, at producenten har en generel forpligtelse over for andre til at sikre, at de varer, der bringes i omsætning, er af en bestemt kvalitet (bortset fra en forpligtelse til at sikre, at varerne ikke frembyder fare). Som jeg allerede har anført, ville sagen være en helt anden, hvis varerne var farlige og påførte den senere køber personskade eller skade på hans ejendom. En løsning ville være at sondre mellem de to former for skade. En sag vedrørende en skade, der udelukkende bestod i, at produktet ikke opfyldte de kvalitetsmæssige krav, der var stillet i kontrakten, ville blive betragtet som en sag om kontraktforhold, mens en sag vedrørende skade på den

senere købers person eller ejendom ville blive betragtet som en sag om erstatning uden for kontrakt. Selv om denne løsning er tillokkende, må den efter min opfattelse forkastes, fordi det i praksis næppe ville være tilfredsstillende at behandle to krav forskelligt, som i praksis ofte vil opstå samtidig.

34. Hovedargumentet for at kvalificere den senere købers sag mod producenten i anledning af dennes undladelse af at levere varer i en passende kvalitet som en sag om erstatning uden for kontrakt er simpelt hen, at der ikke er indgået nogen kontrakt mellem de to parter. »Kontraktforholdet« mellem parterne består af to eller flere separate kontrakter, som naturligvis kan indeholde meget forskellige vilkår, herunder modstridende værnetingsklausuler, og som muligvis skal bedømmes efter forskellige landes lovgivning. Dette synes at være en væsentlig hindring for at kvalificere den senere købers direkte søgsmål som en sag om kontraktforhold, fordi det forekommer vanskeligt nøjagtig at afgrænse producentens kontraktlige forpligtelser over for den senere køber. Det kan som følge heraf være særdeles vanskeligt for den nationale retsinstans at fastlægge opfyldelsesstedet for forpligtelsen. Det spørgsmål, som uvægerlig vil opstå i mange af disse sager, er: »hvilken forpligtelse?« Er det producentens forpligtelse over for køberen eller denne købers — eller den næste købers — forpligtelse over for den senere køber? I mange tilfælde, som kun vedrører indenlandske forhold, har dette måske ingen betydning, men i en sag, som er omfattet af konventionen, er det sandsynligt, at spørgsmålet vil kunne besvares på forskellige måder.

35. Jeg har allerede foreslået en løsning på nogle af disse problemer (jf. punkt 28). Imidlertid kan det ikke påstås, at denne løsning ville være nem at anvende i praksis. Selv ved meget enklere transaktioner har den praktiske anvendelse af artikel 5, nr. 1, givet anledning til uventede vanskeligheder, som det fremgår af Domstolens praksis. Hvis den senere købers sag mod producenten kvalificeres som en sag om kontraktforhold, mener jeg, at der på grund af den komplicerede kompetenceregel i artikel 5, nr. 1, er risiko for, at der — uretfærdigt — anlægges sag mod sagsøgeren ved en ret, som han ikke har nogen virkelig tilknytning til. Dette anskueliggøres i den foreliggende sag af, at de franske retter er villige til at anse Bonneville for opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse, uden at de tilsyneladende har fastslået, nøjagtig hvilken forpligtelse Handte GmbH havde over for TMCS, og taget stilling til, hvilken lovgivning der fandt anvendelse på denne forpligtelse.

36. Hvis sagen på den anden side blev kvalificeret som en sag om erstatning i kontraktforhold, ville det i praksis være forholdsvis enkelt at anvende den pågældende kompetenceregel. Det i Bier mod Mines de potasse d'Alsace-dommen opstillede kriterium — med de indskrænkninger, der følger af Dumez France-dommen — bør ikke give anledning til større problemer og skulle føre til et logisk og rimeligt resultat (jf. ovenfor, punkt 31 og 32).

37. Der er andre grunde, som taler for at kvalificere sagen som en sag om erstatning uden for kontrakt. Som allerede nævnt bør kvalifikationen for så vidt angår konventionen ikke afhænge af den form for skade, som kræves erstattet. Det forekommer ikke særlig velbegrundet at behandle visse typer direkte søgsmål som sager om kontraktforhold og derfor anvende andre kompetenceregler, blot fordi det tab, der kræves erstattet, er rent

økonomisk. Men når tabet ikke er rent økonomisk, bortfalder en del af begrundelsen for at kvalificere sagen som en sag om kontraktforhold; den senere køber kan under alle omstændigheder anlægge sag om erstatning uden for kontrakt mod producenten. Set ud fra konventionen forekommer det i så fald logisk at behandle en sådan sag som en sag om erstatning uden for kontrakt, dvs. at behandle den på samme måde som en sag anlagt mod producenten af enhver anden, alene med undtagelse af personer, som har et kontraktforhold med producenten.

38. Endelig bemærkes, at en anden del af begrundelsen for at kvalificere sagen som en sag om kontraktforhold også bortfalder i sådanne tilfælde. Ansvar i kontraktforhold er traditionelt objektivt, mens ansvar uden for kontraktforhold historisk forudsætter bevis for, at der foreligger culpa. Men som følge af udviklingen i retsreglerne om produktansvar og navnlig som følge af produktansvarsdirektivet er det sandsynligt, at de samme ansvarsprincipper i sådanne tilfælde vil komme til at gælde for begge typer sager. Denne betragtning er ikke direkte relevant for så vidt angår konventionen, eftersom spørgsmål om ansvar er uafhængige af kompetencespørgsmål. Men det er ikke irrelevant, at produktansvarsdirektivet faktisk kræver, at medlemsstaternes lovgivning i det væsentlige skal behandle sager, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, som sager om erstatning uden for kontrakt, idet det navnlig bestemmer, at direktivet ikke kan fraviges ved kontrakt, jf. artikel 12. Dette kan anses for en bekræftelse af det synspunkt, som under alle omstændigheder af de foran anførte grunde forekommer mig at være korrekt, nemlig at sagen bør betragtes som en sag om erstatning uden for kontrakt.

Forslag til afgørelse

39. Jeg er derfor at den opfattelse, at det spørgsmål, Frankrigs Cour de cassation har forelagt Domstolen, bør besvares således:

»Når en senere køber anlægger sag mod producenten af en genstand, fordi genstanden lider af defekter eller er uegnet til det formål, den skal anvendes til, og der ikke består noget direkte kontraktforhold mellem parterne, skal sagen kvalificeres som en sag om erstatning uden for kontrakt, hvilket har til følge, at retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, er kompetent i henhold til artikel 5, nr. 3, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Ved dette sted skal forstås det sted, hvor den skadegørende handling er foretaget, eller hvor den direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tab.«