FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 11. juni 1985 *

Høje Domstol.

I den foreliggende sag har Bundesgerichtshof forelagt to spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 17 i konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.

Sagsøgerne i hovedsagen er et firma i Mönchengladbach i Forbundsrepublikken Tyskland. Fra 1964 var det handelsagent for sagsøgte, der har hjemsted i Villeurbanne i Frankrig. Parterne havde oprindelig aftalt handelsretten i Roanne i Frankrig som værneting. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at der den 8. oktober 1975 i messen i Milano mundtligt blev indgået en aftale med sagsøgte om, at Mönchengladbach i stedet skulle være værneting. Modydelsen herfor var ifølge det sagsøgende selskab, at det og ikke længere sagsøgte skulle bære omkostningerne ved oversættelse. Sagsøgeren hævder, at denne mundtlige aftale bekræftedes skriftligt den 27. oktober 1975. Ifølge det oplyste har sagsøgte modtaget skrivelsen og ikke fremsat indsigelse mod dens indhold.

Efter agentaftalens ophør har sagsøgeren ved retten i Mönchengladbach anlagt sag med påstand om erstatning. Sagsøgte har bestridt, at denne ret er kompetent. Sagsøgte har afvist at have indgået aftalen af 8. oktober 1975 og at have modtaget sagsøgerens skrivelse af 27. oktober 1975.

Sagen blev appelleret til Oberlandesgericht, Düsseldorf, som fastslog, at der ikke var fornødent grundlag for at antage Mönchengladbach som værneting, da betingelserne i konventionens artikel 17 ikke var opfyldt. Efter rettens opfattelse skulle en sådan mundtlig aftale bekræftes skriftligt af den ved aftalen ikke begunstigede part.

Sagen blev herefter indbragt for Bundesgerichtshof, som har lagt sagsøgerens sagsfremstilling til grund og på det grundlag har forelagt to præjudicielle spørgsmål.

Det første spørgsmål har følgende ordlyd:

»Er det ifølge artikel 17, stk. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, til opfyldelse af formkravene for en mundtligt indgået værnetingsaftale tilstrækkeligt, at aftalen er blevet skriftligt bekræftet af den ved aftalen begunstigede part?«

Der er afgivet indlæg af Det forenede Kongerige, Kommissionen og sagsøgerne i hovedsagen. Indholdet af de tre skriftlige indlæg går i samme retning.

Artikel 17, stk. 1, har følgende ordlyd:

»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

* Oversat fra engelsk.

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.«

Det første spørgsmål forudsætter, at der er indgået en værnetingsaftale. Dommene i sagerne 24/76, Estasis Salotti mod RÜWA, Sml. 1976, s. 1831, og 25/76, Galeries Segoura mod Bonakdarian, Sml. 1976, s. 1851, som drejede sig om, hvorvidt der forelå den i henhold til artikel 17 krævede gensidige aftale, er følgelig ikke af betydning for spørgsmålet.

I alle de skriftlige indlæg er der henvist til Jenard's rapport om konventionen (EFT 1979 C 59). Af den del af rapporten, der vedrører artikel 17, fremgår det, at formålet med bestemmelsen var at finde en balance mellem på den ene side vidtgående formkrav og på den anden manglende retssikkerhed som følge af utilstrækkelige formkrav. Det hedder derefter i rapporten:

»I denne henseende svarer den vedtagne formulering næsten til den tysk-belgiske konvention, der er udarbejdet på grundlag af reglerne i Haagerkonventionen af 15. april 1958 i den forstand, at værnetingsaftalen kun gælder, såfremt den er indgået skriftligt, eller såfremt mindst én af parterne skriftligt har bekræftet en mundtlig aftale.«

Ifølge Jenard-rapporten er kravet i artikel 17 om, at en mundtlig aftale skal bekræftes skriftligt, opfyldt, såfremt blot én af parterne har bekræftet aftalen skriftligt.

I indlæggene hævdes det, at dette synspunkt bekræftes af artikel 1, stk. 2, i 1968-protokollen til konventionen, hvori det hedder:

»Enhver aftale om kompetence som nævnt i artikel 17 får kun gyldighed for en person, der har bopæl i Luxembourg, såfremt den pågældende udtrykkeligt og specielt har accepteret aftalen.«

Det er videre anført, at dette for personer, der har bopæl i andre medlemsstater, nødvendigvis betyder, at der i kravet i artikel 17 om, at aftalen skal bekræftes skriftligt, ikke ligger, at den pågældende »udtrykkeligt og specielt« har accepteret aftalen. Synspunktet kan ikke uden videre afvises, men på baggrund af dommen i sag 784/79, Porta-Leasing mod Prestige International, Sml. 1980, s. 1517, hvor Domstolen understregede de strenge krav, der stilles efter ovennævnte artikel, tvivler jeg på, hvorvidt sondringen skal tillægges så stor betydning.

Den fortolkning, der blev fremført i Jenard-rapporten, bekræftede Domstolen imidlertid i dommen i sag 71/83, Partenreederei Tilly Russ mod Goeminne Hout (dom af 19. 6. 1984, Sml. 1984, s. 2417). I dommens præmis 17 hedder det:

»For det andet må det konstateres, at hvis det godtgøres, at værnetingsklausulen i de på et konnossement trykte betingelser har været genstand for en tidligere mundtlig aftale mellem parterne, som udtrykkeligt vedrører værnetingsklausulen, og som det af bortfragteren underskrevne konnossement må anses for at være den skriftlige bekræftelse af, opfylder klausulen betingelserne i konventionens artikel 17, selv hvis den ikke er underskrevet af afladeren og følgelig kun bærer bortfragterens underskrift. Således imødekommes ikke blot ordlyden af artikel 17, som udtrykkeligt nævner muligheden for en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet, men ligeledes dens formål, som

er at sikre, at parternes samstemmende vilje faktisk har været til stede.»

Der er imidlertid én omstændighed i forbindelse med det første spørgsmål i den foreliggende sag, som ikke udtrykkeligt forelå i Tilly Russ-sagen, nemlig hvorvidt det er tilstrækkeligt, at aftalen kun er bekræftet skriftligt af den ved aftalen begunstigede part. For mig at se må dette være tilstrækkeligt. I modsat fald ville der opstå en betydelig retsusikkerhed: det er ikke altid klart, hvilken part, der har fordel af en aftale, navnlig ikke på det tidspunkt, hvor aftalen indgås. I almindelighed er det i en parts interesse, at sager afgøres i partens eget land. Dette er dog ikke nødvendigvis tilfældet, idet forholdet kan være det, at andre landes love kan stille parten bedre. Der kan også foreligge andre omstændigheder, som betyder, at det ikke er klart, hvilken af parterne, der har størst fordel af aftalen. Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet sagsøgeren har påtaget sig at afholde omkostningerne ved oversættelse som modydelse for, at sagsøgte accepterede Mönchengladbach som værneting.

Selv om det i denne sag ikke er bestridt, mener jeg, at den omstændighed, at aftalen nedfældes skriftligt, ikke i sig selv er tilstrækkelig. Den part, der har underskrevet det, må tilstille eller lade tilstille den anden part dokumentet. Det er ikke tilstrækkeligt, at den part, der nedfælder aftalen skriftligt, blot lægger den ned i en skuffe. Selv om dette ikke entydigt fremgår af ordene »evidenced in writing« i den engelske version af artikel 17, er det efter min opfattelse en væsentlig omstændighed. Den franske og den tyske version (»confirmée par écrit« hhv. »schriftlich bestätigt«) synes at støtte det synspunkt.

Sammenfattende mener jeg derfor, at en aftale er bekræftet skriftligt i den i artikel 17 forudsatte betydning, såfremt en af parterne har nedfældet den skriftligt og tilstillet den anden part det således fremkomne dokument. Det spiller i den forbindelse ingen rolle, om aftalen blev indgået af hensyn til den af parterne, som har nedfældet aftalen skriftligt.

Det andet spørgsmål fra Bundesgerichtshof lyder som følger:

»I benægtende fald:

Kan det anses for at være i strid med redelig handlemåde, at den part, over for hvilken værnetingsaftalen kan gøres gældende, påberåber sig ugyldighed på grund af manglende opfyldelse af formkrav, når parten ikke har gjort indsigelse mod den skriftlige bekræftelse, har gjort brug af den for værnetingsaftalen aftale modydelse og når desuden parterne i længere tid har opretholdt en fast forretningsforbindelse som handlende?«

Retten har kun ønsket spørgsmålet besvaret, såfremt det første spørgsmål besvares benægtende. Da det første spørgsmål efter min opfattelse skal besvares bekræftende, er der strengt taget ingen grund til at besvare det andet spørgsmål. Alligevel vil jeg knytte et par bemærkninger til det.

På baggrund af foreliggende retspraksis er det min opfattelse, at den, der modtager et dokument, som er bekræftelse af en mundtlig aftale, er afskåret fra at gøre indsigelse mod aftalens indhold, medmindre det sker inden for en rimelig frist. Domstolen har fastslået, at såfremt der er tale om et løbende forretningsforhold mellem parterne, og en værnetingsklausul indgår i den ene af parternes almindelige forretningsbetingelser, ville det stride mod god forretningsskik at benægte værnetingsklausulens eksistens, jfr.

præmis 11 i Segoura-dommen og præmis 18 i Tilly Russ-dommen. Så meget desto mere må princippet gælde med hensyn til en mundtlig aftale, som udelukkende drejer sig om valg af værneting.

Dette gælder navnlig, hvis en part har gjort brug af den aftalte modydelse, f.eks. — som i det foreliggende tilfælde — oversættelse af de relevante papirer for den anden parts regning.

I lyset af det anførte skal jeg foreslå, at de af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål besvares som følger:

1) En mundtlig aftale er skriftligt bekræftet i henhold til artikel 17, stk. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, såfremt en af parterne har nedfældet den skriftligt og tilstillet den anden part det pågældende dokument. Det er uden betydning, om aftalen er til fordel for den part, der har nedfældet den.

2) Den part, over for hvem værnetingsaftalen kan gøres gældende, er afskåret fra at bestride dens eksistens eller formelle gyldighed, såfremt parten ikke inden for en rimelig frist har gjort indsigelse mod det dokument, hvorved aftalen bekræftedes skriftligt, og har gjort brug af den aftale modydelse, forudsat at parterne som erhvervsdrivende har haft et løbende forretningsforhold.

Afgørelsen om omkostningerne for sagsøgeren i hovedsagen træffes af den nationale ret. Jeg skal foreslå, at Kommissionen og Det forenede Kongerige afholder deres egne omkostninger.