FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 31. januar 2002 [1]

I — Indledning

1. I denne sag har Corte suprema di cassazione (Italien) anmodet om en fortolkning af artikel 2, artikel 5, nr. 1, første sætning, og artikel 5, nr. 3, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [2] (herefter »Bruxelles-konventionen« eller »konventionen«). For at kunne afgøre, hvilken ret der har kompetencen til at påkende en sag, ønsker den forelæggende ret oplyst, hvordan en sag, hvorunder det gøres gældende, at der er pådraget et ansvar forud for kontraktindgåelse, skal kvalificeres. Spørgsmålet er, om en sådan sag er en sag om ansvar uden for kontrakt i konventionens artikel 5, nr. 3's forstand, eller om den skal betragtes som en sag om kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand. Den forelæggende ret har også overvejet den mulighed, at konventionens artikel 5 overhovedet ikke finder anvendelse.

2. I henhold til Bruxelles-konventionens artikel 5 kan en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, sagsøges ved en ret i en anden kontraherende stat. I artikel 5, nr. 1, udpeges — i sager om kontraktforhold — retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, som den kompetente ret. Kontraktens parter kan dog også selv udpege en ret, der skal have kompetence til at påkende en eventuel tvist. I henhold til artikel 5, nr. 3, gælder det — i sager om erstatning uden for kontrakt — at retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, har kompetence til at påkende sagen.

3. Domstolen har allerede flere gange truffet afgørelse om fortolkningen af Bruxelleskonventionen og specielt om fortolkningen af konventionens artikel 5. Det er imidlertid første gang, at Domstolen i forbindelse med konventionen anmodes om en besvarelse vedrørende det ansvar, der kan opstå på grund af parternes adfærd under kontraktforhandlinger.

4. I dette forslag til afgørelse skal jeg — efter at have beskrevet de relevante retsforskrifter og sagens faktiske og proces-

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT 1978 L 304, s. 17. Den konsoliderede version af den i mellemtiden ændrede konvention findes i EFT 1998 C 27, s. 1.

suelle omstændigheder — indledningsvis gennemgå Domstolens praksis. Derefter skal jeg redegøre for parternes indlæg for Domstolen, som i det væsentlige angår spørgsmålet om, hvordan ansvar forud for kontraktindgåelse skal kvalificeres på baggrund af Domstolens praksis på området. Derefter skal jeg behandle de forskellige kendetegn ved selve ansvaret forud for kontraktindgåelse. Da der ikke på fællesskabsplan findes retspraksis herom, skal jeg bl.a. inddrage de nationale retssystemer i behandlingen. Dette fører mig frem til min egentlige stillingtagen til det spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

II — Relevante retsregler

5. I henhold til Bruxelles-konventionens artikel 1 finder konventionen anvendelse på borgerlige sager, herunder handelssager, uanset domsmyndighedens art. For retternes kompetence gælder det almindelige princip, der opstilles i artikel 2, at personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, skal sagsøges ved retterne i denne stat. I henhold til artikel 3 kan personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, kun sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2 til 6 i afsnittet om »Kompetence«. Blandt disse regler er i den foreliggende sag artikel 5 og 17 relevante.

6. Bruxelles-konventionens artikel 5 bestemmer:

»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 pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes [...]

[...]

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

[...]«

7. Konventionens artikel 17 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats

område, 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. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået enten:

a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller

b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller

c) inden for international handel, i den form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche.«

8. Fra den 1. marts 2002 træder Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område[3] i stedet for Bruxelles-konventionen. Ellevte og tolvte betragtning til forordningen har følgende ordlyd:

»11. Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. For at gøre de fælles regler mere gennemsigtige og undgå kompetencekonflikter bør juridiske personers bopæl defineres selvstændigt.

12. Som kompetencekriterium bør sagsøgtes bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.«

Disse betragtninger finder strengt taget ikke anvendelse på den foreliggende sag. De

3 — EFT 2001 L 12, s. 1.

skaber imidlertid også klarhed over rækkevidden af Bruxelles-konventionens bestemmelser.

National ret

9. Artikel 1337 i codice civile (den italienske borgerlige lovbog) bestemmer, at parterne skal handle loyalt under kontraktforhandlinger og i forbindelse med indgåelse af kontrakter.

III — Sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

Sagens faktiske omstændigheder

10. Hovedsagens faktiske omstændigheder er følgende.

11. Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA (herefter »Tacconi«) og HWS Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (herefter »HWS«) førte forhandlinger om indgåelse af en kontrakt om køb af et automatisk støbeanlæg til brug for Tacconi. HWS var producenten af anlægget, og kontrakten skulle indgås mellem et leasingselskab, BN Commercio e Finanza SpA (herefter »BN«), og HWS. Tacconi havde med BN — med HWS' godkendelse — indgået en leasingkontrakt om støbeanlægget, som imidlertid ikke på noget tidspunkt blev leveret.

12. Tvisten mellem parterne angår spørgsmålet om, hvorvidt der blev indgået en kontrakt mellem BN og HWS. Tacconi har gjort gældende, at der ikke blev indgået en kontrakt, fordi HWS nægtede at sælge støbeanlægget til BN. Tacconi har endvidere gjort gældende, at HWS under kontraktforhandlingerne afviste hvert enkelt tilbud. Derefter afbrød HWS — efter længere tids kontraktforhandlinger — pludselig enhver videre forhandling. HWS har derimod gjort gældende, at der rent faktisk blev indgået en kontrakt.

Sagens behandling

13. Den 23. januar 1996 anlagde Tacconi sag ved Tribunale di Perugia (Italien) mod HWS, der har hjemsted i Tyskland. Tacconi nedlagde påstand om, at det blev fastslået, at der ikke var blevet indgået en kontrakt mellem BN og HWS om køb af anlægget. Tacconi gjorde til støtte for sin påstand gældende, at HWS — efter Tacconis opfattelse uberettiget — havde nægtet at sælge anlægget til BN. Tacconi gjorde også gældende, at HWS ved under forhandlingerne at have afvist hvert enkelt

tilbud og derefter, efter længere tids forhandlinger, pludseligt at have afbrudt forhandlingerne havde tilsidesat sin loyalitetsforpligtelse. Herved havde HWS handlet i strid med Tacconis berettigede forventning om, at der ville blive indgået en kontrakt. Tacconi nedlagde på denne baggrund påstand om, at HWS havde pådraget sig et ansvar efter codice civiles artikel 1337[4]. Under sagens behandling i første instans nedlagde Tacconi påstand om, at HWS skulle erstatte enhver skade, der var forvoldt Tacconi, og skaden blev af Tacconi opgjort til 3 000 000 000 ITL.

14. I svarskriftet gjorde HWS heroverfor gældende, at HWS havde indgået en kontrakt med Tacconi, og at den italienske ret savnede kompetence, fordi der i de almindelige kontraktvilkår var optaget en voldgiftsklausul, hvorefter tvister skulle afgøres af en udenlandsk voldgiftsret. HWS nedlagde subsidiært påstand om, at Tribunale di Perugia i medfør af Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3, fastslog, at Tacconi var uberettiget til at anlægge sag. Med hensyn til sagens realitet nedlagde HWS påstand om frifindelse for Tacconis krav, og mest subsidiært og som selvstændigt modkrav nedlagde HWS påstand om, at Tacconi tilpligtedes at betale 450 248,39 DEM.

15. Det bemærkes, at HWS ikke har bestridt pludseligt at have afbrudt forhandlingerne. HWS bestrider heller ikke dette anbringende under sagen for Domstolen.

4 — Tacconi har i denne forbindelse gjort gældende, at der er tale om »culpa in contrahendo« fra HWS' side.

16. Den 16. marts 1999 fremsatte Tacconi for Corte suprema di cassazione begæring om, at denne ret i henhold til artikel 41 i codice di procedura civile (den italienske civilproceslov) skulle udpege den ret, der havde kompetence til at påkende sagen. Tacconis begæring gik ud på, at Corte suprema di cassazione fastslog, at kompetencen til at påkende sagen tilkom de italienske domstole, og at udpegelsen af den kompetente ret skulle ske efter Bruxelles-konventionens regler. Det af Tacconi fremsatte krav var et krav om erstatning uden for kontrakt i konventionens artikel 5, nr. 3's forstand, og i henhold til denne bestemmelse skal en sag om et sådant krav påkendes af retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået. Ved skadetilføjelse forstås den formueskade, som skadelidte hævder at have lidt. Sagen var dermed efter Tacconis opfattelse med rette anlagt ved Tribunale di Perugia, idet Tacconi har hjemsted i Perugia, og den hævdede skadetilføjelse blev konstateret i Perugia.

17. Til støtte for sit selvstændige modkrav gjorde HWS gældende, at kontrakten var kommet i stand ved skrivelse af 28. april 1995 om accept af Tacconis ordre af 27. april 1995. Som følge heraf havde den italienske ret ikke kompetence til at påkende sagen, da der i de almindelige kontraktvilkår var optaget en klausul om udpegelse af en udenlandsk voldgiftsret.

Det præjudicielle spørgsmål

18. På denne baggrund har Corte suprema di cassazione (Italien) ved kendelse af 9. juni

2000, indgået til Domstolens Justitskontor den 11. september 2000, anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Er en sag, hvorunder sagsøgte hævdes at have pådraget sig et ansvar forud for indgåelse af en kontrakt, en sag om ansvar uden for kontrakt (Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3)? Såfremt spørgsmålet besvares benægtende, er sagen da en sag om kontraktforhold (Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1), og hvad er i så fald »den pågældende forpligtelse«? Såfremt spørgsmålet besvares benægtende, finder da kun det almindelige kriterium om sagsøgtes bopæl anvendelse på sagen?«

19. I forelæggelseskendelsen har den nationale ret anført, at der ikke er tale om et ansvar i kontraktforhold. Der er efter Tacconis opfattelse ikke indgået en kontrakt med HWS. Reglerne om ansvar forud for kontraktindgåelse er imidlertid i italiensk ret fastsat inden for rammerne af kontraktretten, og hermed består der en sammenhæng med reglerne om erstatning i kontraktforhold i Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1's forstand. Den specielle kompetenceregel, der opstilles i denne konventionsbestemmelse, synes imidlertid ikke at kunne gælde for ansvar forud for kontraktindgåelse, da et sådant ansvar efter den nationale rets opfattelse ikke er en følge af, at en forpligtelse i kontraktforhold ikke er opfyldt, men af, at en lovfæstet forpligtelse til at handle loyalt under forhandlinger om og udarbejdelse af en kontrakt ikke er efterkommet.

Sagens behandling ved Domstolen

20. For Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af hovedsagens parter og af Kommissionen. Der har ikke været afholdt retsmøde i sagen.

IV — Domstolens praksis

21. Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål beror i betydeligt omfang på Domstolens praksis om Bruxelles-konventionen. I denne del af mit forslag til afgørelse skal jeg derfor redegøre for Domstolens praksis, men naturligvis kun i det omfang den kan have betydning for besvarelsen. Redegørelsen omfatter i første række Bruxelles-konventionens vigtigste kendetegn og derefter de bestemmelser, der er særlig relevante i denne sag.

Bruxelles-konventionens karakter

22. Hovedreglen findes i konventionens artikel 2. En person kan altid sagsøges ved retten på sin bopæl. I en række, nærmere bestemte tilfælde, der må betrag-

tes som undtagelser fra hovedreglen, kan sagsøgeren også anlægge sag ved en anden ret. Til disse undtagelser hører artikel 5, nr. 1, og artikel 5, nr. 3.

23. Ifølge præamblen har Bruxelles-konventionen til formål at styrke retsbeskyttelsen for personer, der er bosiddende inden for Den Europæiske Union [5]. Med henblik på at opnå dette formål bestemmes det i konventionen, hvilken ret der har kompetence til at påkende en borgerlig sag. Domstolen har udtalt, at retsbeskyttelsen styrkes ved, at sagsøgeren let kan afgøre, ved hvilken ret han kan anlægge sag, og at sagsøgte med rimelighed kan forudse, ved hvilken ret han kan blive sagsøgt [6]. Kompetencereglerne bør, som det hedder i ellevte betragtning til forordning nr. 44/2001, frembyde en høj grad af forudsigelighed. Hermed tilgodeses samtidig hensynet til retssikkerheden, hvilket også er et af Bruxelles-konventionens formål.

24. På denne baggrund har konventionen bl.a. til formål at gennemføre en harmonisering af den internationale kompetence for retterne i de kontraherende stater. Konventionens rækkevidde er imidlertid begrænset. Konventionen regulerer hverken betingelserne for bedømmelsen af, om der foreligger en skadegørende handling, eller for, hvordan beviset skal føres, eller skaden skal opgøres. Disse betingelser reguleres i den materielle lov, der finder anvendelse i medfør af lovkonfliktreglerne i den nationale lovgivning, der gælder for den ret, ved hvilken sagen er anlagt, idet der dog ikke herved må gøres indgreb i konventionens tilsigtede virkning [7].

25. Domstolen har fastslået, at de i konventionen anvendte begreber normalt skal fortolkes selvstændigt. Ved fortolkningen af begreberne skal der i forbindelse med anvendelsen af konventionen først og fremmest lægges vægt på konventionens opbygning og formål med henblik på at sikre en ensartet anvendelse af konventionen. Begreberne kan derfor ikke forstås således, at de henviser til den kvalifikation, som i den nationale lovgivning, der finder anvendelse, gives af det retsforhold, der foreligger i sagen for den nationale ret [8].

26. I denne sammenhæng har Domstolen i Peters-dommen [9] udtalt, at begrebet »kontraktforhold« (i artikel 5, nr. 1's forstand) — på baggrund af konventionens formål og almindelige opbygning og for i videst muligt omfang at sikre lighed og ensartethed i de rettigheder og forpligtelser, som konventionen indebærer for de kontraherende stater og de af konventionen berørte personer — ikke bør fortolkes blot som en henvisning til den interne ret i en af

5 — Det fremgår i øvrigt af forordning nr. 44/2001, at dens hovedformål er at sikre det indre markeds funktion.

6 — Dom af 20.3.1997, sag C-295/95, Farrell, Sml. I, s. 1683, præmis 13.

7 — Dom af 7.3.1995, sag C-68/93, Shevill m.fl., Sml. I, s. 415, præmis 39.

8 — Jf. bl.a. dom af 27.10.1998, sag C-51/97, Réunion européenne m.fl., Sml. I, s. 6511, præmis 15.

9 — Dom af 22.3.1983, sag 34/82, Sml. s. 987, præmis 9.

de stater, som sagen har tilknytning til [10]. Begrebet »erstatning uden for kontrakt« (i artikel 5, nr. 3's forstand) skal også betragtes som et selvstændigt begreb [11].

27. Konventionen har endvidere til formål, at det i videst muligt omfang undgås, at flere retter har kompetence til at påkende ét og samme retsforhold. Hvis flere retter samtidig har kompetence til at påkende sagen, er der større risiko for, at der træffes indbyrdes uforenelige afgørelser. Dette krav, som Domstolen har opstillet i De Bloos-dommen [12], skal tjene til at beskytte retssikkerheden.

28. I Peters-dommen udtalte Domstolen, at man med konventionens artikel 5, nr. 1, har villet give mulighed for, at alle spørgsmål, der kan opstå i forbindelse med opfyldelsen af en kontraktforpligtelse, kan indbringes for samme ret. I det konkrete tilfælde var dette retten på opfyldelsesstedet. I denne sammenhæng har Domstolen fundet vejledning i princippet om, at accessoriske krav følger hovedkravet, *accessorium sequitur principale* [13]. Desuden har sagsøgeren altid mulighed for at gøre hele sit krav gældende under en sag for retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl. Endvidere kan den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, under visse omstændigheder i henhold til konventionens artikel 22 påkende hele sagen, når de krav, der er indbragt for forskellige retter, er indbyrdes sammenhængende [14].

29. Denne adgang til at indbringe alle dele af et krav for samme ret er i øvrigt ikke ubegrænset. En ret, der i henhold til artikel 5, nr. 3, har kompetence til at påkende den del af et krav, der støttes på reglerne om erstatning uden for kontrakt, har ikke kompetence til at påkende andre dele af samme krav, der støttes på andre regler [15].

30. Dette fører mig frem til at opstille følgende som et kendetegn for konventionen. Valget af den kompetente ret i Peters-sagen [16] har sammenhæng med det nære forhold, en kontrakt medfører mellem kontraktens parter. Domstolen anvender således den regel, at den specielle kompetence skal bero på, at der består en nær sammenhæng mellem kravet og en anden ret end retten i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, således at denne rets kompetence er begrundet i retsplejehensyn og hensynet til

10 — Denne opfattelse har Domstolen senere bekræftet bl.a. i dom af 8.3.1988, sag 9/87, Arcado, Sml. s. 1539, præmis 11, og i dom af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967.

11 — Jf. dom af 27.9.1988, sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, præmis 15.

12 — Dom af 6.10.1976, sag 14/76, Sml. s. 1497, præmis 9.

13 — Jf. dom af 15.1.1987, sag 266/85, Shenavai, Sml. s. 239, præmis 19.

14 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 11, præmis 20.

15 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 11, præmis 19.

16 — Jf. ovenfor i fodnote 9, præmis 12.

sagens behandling [17]. I forbindelse med konventionens artikel 5 tales der også om, at den ret, der erklæres kompetent, skal befinde sig i nærheden af opfyldelsesstedet for forpligtelsen [18], idet dette skal forenkle bevisførelsen. Kort sagt skal der — som det hedder i tolvte betragtning til forordning nr. 44/2001 — bestå en nær tilknytning mellem den kompetente ret og kravet.

Artikel 2

31. I artikel 2 bestemmes det, at en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset sin nationalitet, kan sagsøges ved retterne i denne stat. Det er maksimen *adagium actor sequitur forum rei*, der ligger til grund for denne artikel. Kompetencereglen i artikel 2 har karakter af et almindeligt princip. Formålet med artikel 2 er således at beskytte sagsøgtes rettigheder. Sagsøgte kan lettere varetage sine interesser ved retterne i den stat, hvor han har bopæl, end ved retterne i en fremmed stat. På denne måde udgør artikel 2 modvægten til, at konventionen gør anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske retsafgørelser lettere at opnå [19]. At anerkendelse af retsafgørelser lettes, fremgår af konventionens artikel 26, stk. 1, som bestemmer, at retsafgørelser, der er truffet i en kontraherende stat, skal anerkendes i de øvrige kontraherende stater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig fremgangsmåde.

Bruxelles-konventionens artikel 5 og kravet om en restriktiv fortolkning

32. Artikel 5 bestemmer, i hvilke tilfælde en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, i medfør af konventionen kan sagsøges i en anden kontraherende stat. Valget af, ved hvilken ret, der anlægges sag, tilkommer sagsøgeren og fremgår af, for hvilken ret kravet rejses. Sagsøgerens valgmulighed indebærer en risiko for forumshopping og dermed også for lawshopping [20]. Sagsøgeren kan således, ved valget af en kompetent ret, lade sig lede af, hvilket lands lov der er den mest fordelagtige.

33. Efter Domstolens faste praksis skal undtagelser fra princippet i artikel 2 — på grund af dets almindelige karakter — fortolkes restriktivt [21]. Dette gælder naturligvis også for artikel 5, som giver mulighed

17 — Dom af 30.11.1976, sag 21/76, Bier, Sml. s. 1735, og af 11.1.1990, sag C-220/88, Dumez France og Tracoba, Sml. I, s. 49.

18 — Jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse fremsat den 16.3.1999 i sag C-440/97, GIE Groupe Concorde m.fl. (dom af 28.9.1999, Sml. I, s. 6307), punkt 64 og 65.

19 — Dom af 4.7.1985, sag 220/84, AS-Autoteile, Sml. s. 2267, præmis 15.

20 — Jf. herom P. Vlas, *Forumshopping in EEX en EVEX*, A & V, 3. årgang, 1995, s. 112-118.

21 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 11, præmis 19.

for, at en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges ved retterne i en anden kontraherende stat. Kravet om en restriktiv fortolkning indebærer, at kompetencereglerne i artikel 5 ikke må anvendes analogt, således at de kommer til at gælde uden for de tilfælde, der er omhandlet i konventionen [22]. I Dumez France og Tracoba-dommen henviser Domstolen til, at dette gælder så meget desto mere, for så vidt som konventionen tillader, at en person sagsøges ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgeren har bopæl. Domstolen har da også udtalt, at konventionen — bortset fra de udtrykkeligt fastsatte tilfælde — klart taler imod, at retterne på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, tillægges kompetence [23].

34. I det for nyligt fremsatte forslag til afgørelse i Gabriel-sagen [24] bestrider generaladvokat Jacobs, at fællesskabsretten indeholder et generelt princip om, at enhver undtagelse skal fortolkes restriktivt. I almindelighed kan jeg tilslutte mig generaladvokat Jacobs' opfattelse, men i forbindelse med Bruxelles-konventionens artikel 5 er det ubestrideligt, at der skal anlægges en restriktiv fortolkning. Dette er en følge af et af konventionens formål, som er at beskytte retssikkerheden.

35. Kravet om en restriktiv fortolkning må dog på den anden side ikke forstås så vidt, at artikel 5 mister sin effektive virkning [25]. Jeg sammenfatter herefter retspraksis således, at kravet om en restriktiv fortolkning i den foreliggende sammenhæng indebærer, at en analog anvendelse udelukkes, men at undtagelsesbestemmelsens ordlyd i øvrigt er afgørende.

Artikel 5, nr. 1: Sager om kontraktforhold

36. I henhold til konventionens artikel 5, nr. 1, kan en person i sager om kontraktforhold sagsøges ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes. Ved en forpligtelse i »kontraktforhold« forstås den kontraktmæssige forpligtelse, der ligger til grund for sagen [26]. I tilfælde af, at et krav støttes på forskellige forpligtelser, der sandsynligvis skal opfyldes på forskellige steder, er det den forpligtelse, der er karakteristisk for kontrakten, der skal tages i betragtning [27].

37. Efter Domstolens praksis skal store krav være opfyldt, før artikel 5, nr. 1,

22 — Jf. f.eks. dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 16, og den i fodnote 10 nævnte Handte-dom, præmis 14.

23 — Jf. fodnote 17, præmis 16 og 19, og i samme retning dom af 13.7.2000, sag C-412/98, Group Josi, Sml. I, s. 5925, præmis 50.

24 — Forslag til afgørelse i sag C-96/00 fremsat den 13.12.2001, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

25 — Jf. dom af 4.3.1982, sag 38/81, Effer, Sml. s. 825, præmis 7, og generaladvokat Reischls forslag til afgørelse i samme sag.

26 — De Bloos-dommen, jf. ovenfor i fodnote 12, præmis 11, som bekræftet i Shenavai-dommen, jf. fodnote 13, præmis 20.

27 — Dom af 26.5.1982, sag 133/81, Ivenel, Sml. s. 1891.

finder anvendelse. Det afgørende herfor er et element af frivillighed. Dette fremgår bl.a. af Handte-dommen, hvori Domstolen udtalte, at begrebet »kontraktforhold« ikke kan fortolkes således, at det omfatter en situation, hvor der ikke foreligger en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden. Såfremt dette frivillighedskrav ikke er opfyldt, kan artikel 5, nr. 1, ikke finde anvendelse. I øvrigt har Domstolen fastslået, at artikel 5, nr. 1, kan finde anvendelse, hvis det er omtvistet, om selve kontrakten er kommet i stand. Det kan ifølge Domstolen ikke forholde sig således, at en af kontraktens parter kan unddrage sig anvendelsen af artikel 5, nr. 1, alene ved at hævde, at der ikke er indgået en kontrakt [28].

38. Det følger også af De Bloos-dommen, at anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 1, er begrænset [29]. Ikke enhver forpligtelse i henhold til en kontrakt er omfattet af artikel 5, nr. 1. Der skal være tale om den kontraktmæssige forpligtelse, der ligger til grund for sagen. Domstolen lægger også vægt på, at der er tale om en gensidig forpligtelse, idet forpligtelsen skal svare til den kontraktmæssige rettighed, sagsøgeren påberåber sig som grundlag for søgsmålet.

39. I henhold til artikel 5, nr. 1, kan en person sagsøges ved retten på opfyldelsesstedet for kontrakten. Ifølge konventionens forfattere har dette sted en nær sammenhæng med de faktiske omstændigheder [30]. Domstolen har tilsluttet sig opfattelsen ved at udtale, at det sted, hvor en forpligtelse skal opfyldes, normalt er udtryk for den nærmeste tilknytning mellem sagen og den kompetente ret. Dette er baggrunden for, at denne ret udpeges som den kompetente ret til at påkende sager om forpligtelser i kontraktforhold [31]. Domstolen har endvidere udtalt, at opfyldelsesstedet for forpligtelsen er valgt som kriterium for kompetencen, fordi det er præcist og klart og falder ind under det generelle formål med konventionen, som er at indføre regler, der sikrer vished om fordelingen af kompetencen mellem de forskellige nationale retter, ved hvilke en sag om kontraktforhold kan anlægges [32].

40. Allerede forud herfor havde Domstolen i Tessili-dommen udtalt, at det i henhold til artikel 5, nr. 1, tilkommer den nationale ret, ved hvilken der er anlagt sag, at afgøre, om det sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes, er beliggende inden for rettens stedlige kompetence. I denne henseende skal retten efter sine egne lovvalgsregler afgøre, hvilken lov der er anvendelig på det pågældende retsforhold, og i overensstemmelse med denne lov fastlægge den omtvistede kontraktmæssige forpligtelses opfyldelsessted [33]. Denne regel, der henviser til den nationale lov, der finder

28 — Effer-dommen, jf. ovenfor i fodnote 25, præmis 7.

29 — Jf. ovenfor i fodnote 12, præmis 10 og 11.

30 — Generaladvokat Lenz deler denne opfattelse, jf. forslaget til afgørelse fremsat den 8.3.1994 i sag C-288/92, Custom Made Commercial (dom af 29.6.1994), Sml. I, s. 2913.

31 — Peters-dommen, jf. ovenfor i fodnote 9.

32 — Custom Made Commercial-dommen, jf. ovenfor i fodnote 30, præmis 15.

33 — Dom af 6.10.1976, sag 12/76, Tessili, Sml. s. 1473, præmis 13.

anvendelse, er en undtagelse fra, at de begreber, der benyttes i konventionen, som udgangspunkt skal fortolkes selvstændigt.

Artikel 5, nr. 3: Sager om erstatning uden for kontrakt

41. Begrebet »erstatning uden for kontrakt« omfatter efter Domstolens praksis ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et kontraktforhold i artikel 5, nr. 1's forstand [34]. Hermed står det fast, at artikel 5, nr. 1 og 3, ikke kan finde anvendelse samtidig.

42. Den materielle rækkevidde af konventionens artikel 5, nr. 3, bestemmes af begreberne »erstatning uden for kontrakt« og »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«. Også disse begreber fortolker Domstolen selvstændigt. I Marinari-dommen henvises der til, at konventionens forfattere ikke har haft til hensigt at knytte reglerne om den stedlige kompetence i artikel 5, nr. 3, til de nationale regler om betingelserne for at ifalde erstatningsansvar uden for kontrakt. Årsagen hertil er, at en fortolkning af konventionen, hvorefter der skulle tages hensyn til den lov, der finder anvendelse på erstatningsansvar uden for kontrakt, ville gøre fastlæggelsen af rettenes kompetence afhængig af usikre omstændigheder. Dette er i strid med konventionens formål, som er at foretage en sikker og forudselig tildeling af kompetence [35].

43. Domstolen tager ved fortolkningen af denne artikel hensyn til formålet med konventionens artikel 5, nr. 3. Ligesom i forbindelse med artikel 5, nr. 1, er der tale om, at der består en særlig snæver sammenhæng mellem kravet og en ret i en anden stat end den, hvori sagsøgte har bopæl. Denne sammenhæng kommer til udtryk i det stedlige tilknytningsmoment, som er afgørende for rettens kompetence [36].

44. Det er muligt, at det sted, hvor skaden er indtrådt som følge af den ansvarspådragende adfærd, ikke er det samme som det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået. I Bier-dommen har Domstolen fastslået, at begge steder kan være et klart tilknytningsmoment for rettens kompetence. Hvert af tilknytningsmomenterne kan efter omstændighederne være et hensigtsmæssigt udgangspunkt for bevisførelsen og sagens tilrettelæggelse. Domstolen tilføjede, at et valg af stedet for den skadevoldende begivenhed som det eneste tilknytningsmoment i et betydeligt antal sager ville føre til, at

34 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 11, præmis 18.

35 — Dom af 19.9.1995, sag C-364/93, Marinari, Sml. I, s. 2719, præmis 18.

36 — Bier-dommen, jf. ovenfor i fodnote 17, præmis 11.

kompetencen i henhold til konventionens artikel 2 og artikel 5, nr. 3, ville falde sammen, således at den sidstnævnte bestemmelse ville miste sin effektive virkning [37].

45. Heraf følger det imidlertid ikke, at stedet for den skadevoldende begivenhed kan forstås som ethvert sted, hvor der opstår skadelige virkninger af et forhold, som allerede rent faktisk har medført skade på et andet sted. Bestemmelsen i artikel 5, nr. 3, henviser kun til det sted, hvor skadetilføjelsen direkte har forvoldt skade [38]. I Marinari-dommen har Domstolen da også fastslået, at udtrykket »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, skal fortolkes således, at det ikke omfatter det sted, hvor skadelidte hævder at have lidt et formuetab som følge af en skade, der oprindelig er indtrådt og lidt af ham i en anden kontraherende stat [39].

V — Indlæg til Domstolen

46. Tacconi har anført, at et ansvar forud for kontraktindgåelse må betragtes som uafhængigt af en kontrakt og dermed som et erstatningsansvar uden for kontraktforhold. Under den fase, der går forud for kontraktindgåelsen, består der overhovedet intet kontraktmæssigt bånd mellem parterne.

47. Tacconi forstår Domstolens praksis således, at begrebet »kontraktforhold« ikke kan omfatte en situation, hvori der ikke er tale om en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden [40]. I fasen forud for kontraktindgåelsen findes der intet kontraktmæssigt bånd mellem parterne, og hvis kontraktforhandlingerne ikke fører til, at en kontrakt kommer i stand, kan der efter Tacconis opfattelse ikke heraf opstå nogen kontraktmæssig forpligtelse for parterne.

48. HWS har gjort gældende, at konventionen i henhold til Domstolens praksis skal fortolkes selvstændigt, dvs. uden hensyn til en fortolkning af konventionen på grundlag af den nationale lov, der finder anvendelse. Efter HWS' opfattelse kan der derfor ikke lægges vægt på den doktrin, der er udviklet i italiensk retspraksis, om, at ansvar forud for kontraktindgåelse svarer til et erstatningsansvar uden for kontrakt. HWS har i denne sammenhæng henvist til Kalfelis-dommen, hvori det blev fastslået, 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 [41]. Konventionens artikel 5, nr. 1, finder efter HWS' opfattelse ikke anvendelse, da denne bestemmelse forudsætter, at

37 — Jf. ovenfor i fodnote 17, præmis 20.
38 — Bier-dommen, jf. ovenfor i fodnote 17, præmis 15 ff.
39 — Jf. ovenfor i fodnote 35, præmis 21.
40 — Tacconi har til støtte herfor henvist til Handte-dommen, jf. ovenfor i fodnote 10, præmis 15.
41 — Jf. ovenfor i fodnote 11, præmis 17.

der findes en kontrakt, og Tacconis krav netop vedrører det forhold, at en kontrakt ikke er kommet i stand.

49. HWS har endvidere anført, at forskellen mellem ansvar forud for kontraktindgåelse og erstatningsansvar uden for kontrakt i artikel 5, nr. 3's forstand består i, at den sidstnævnte form for ansvar gælder for enhver, der tilsidesætter den almindelige regel *neminem laedere* (dvs. reglen om ikke at tilføje andre skade), og dermed for enhver, der gør sig skyldig i et delikt eller krænker en absolut ret. Ansvar forud for kontraktindgåelse kan derimod kun gøres gældende over for den, der står i et særligt retsforhold til skadelidte, dvs. over for den, der deltager i forhandlinger om en kontrakt. Efter HWS' opfattelse accepterer den, der indleder forhandlinger med en anden, risikoen for, at den anden part eventuelt overtræder reglerne om loyal adfærd og dermed tilføjer skade.

50. HWS har sammenfattende anført, at de specielle kompetencekriterier ikke gælder for ansvar forud for kontraktindgåelse, og at det derfor er den almindelige kompetenceregel i henhold til artikel 2, der finder anvendelse på sagen[42]. Som følge heraf skulle sag mod HWS have været anlagt ved en tysk domstol.

51. Kommissionen har i sit indlæg gengivet Domstolens praksis og har henvist til den restriktive fortolkning af konventionens artikel 5, til den selvstændige betydning af begreberne kontraktforhold og erstatning uden for kontrakt og til kravet om, at en almindelig velunderrettet person med rimelighed skal kunne forudse, ved hvilken anden ret end retten i den stat, hvori han har bopæl, han kan blive sagsøgt. Efter Kommissionens opfattelse fremgår det endvidere af Handte-dommen, at begrebet kontraktforhold ikke kan omfatte en situation, hvor der ikke er tale om en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden[43]. Hvis begrebet skulle omfatte en sådan situation, ville det være i strid med retssikkerhedsprincippet. Efter Kommissionens opfattelse har Domstolen hermed fastslået, at frivillighedsaspektet er den grundlæggende betingelse for, at en kontrakt kommer i stand.

52. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at begrebet kontraktforhold giver mulighed for en ordlydsfortolkning, mens begrebet erstatning uden for kontrakt ikke giver mulighed herfor. Efter Kommissionens opfattelse er dette grunden til, at Domstolen for så vidt angår erstatning uden for kontrakt benytter ansvarspådragelsen som fællesnævner. Dette indebærer, at erstatning uden for kontrakt omfatter krav, som ikke udtrykkelig hører under kontraktretten. Denne fortolkning fører til, at der gælder tydelige kriterier for anvendelsen af den specielle kompetence.

42 — HWS har hermed forladt sit standpunkt om, at ansvar forud for kontraktindgåelse skal opfattes således, at det er knyttet til et krav i kontraktforhold.

43 — Jf. ovenfor i fodnote 10, præmis 15.

53. Kommissionen anser det for hensigtsmæssigt at sondre mellem krav om opfyldelse af kontraktforpligtelser og krav om, at det fastslås, at sagsøgte har pådraget sig et ansvar. Med hensyn til den første kategori af krav er det på grund af den kontraktmæssige forpligtelses særlige karakter berettiget, at man har valgt, at sag kan anlægges ved retten på det sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes. Med hensyn til den anden kategori er retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, efter et almindeligt synspunkt den ret, der bedst er i stand til at påkende sagen.

54. Sammenfattende har Kommissionen gjort gældende, at et krav vedrørende ansvar forud for kontraktindgåelse er et krav om erstatningsansvar uden for kontrakt i artikel 5, nr. 3's forstand.

VI — Ansvar forud for kontraktindgåelse

55. Det følger af princippet om kontraktfrihed, at enhver frit kan vælge, med hvem og om hvad han vil indlede forhandlinger, og indtil hvilket punkt han vil fortsætte forhandlingerne. Principielt er der dermed frihed til at afbryde forhandlingerne, når man vil, uden derved at pådrage sig ansvar. Friheden til at afbryde forhandlingerne er imidlertid ikke absolut. I »UNIDROIT-Principles« bestemmes det således i artikel 2.15, at »a party who [...] breaks off negotiations in bad faith is liable for losses caused to the other party«. Ifølge bemærkningerne til denne artikel kan forhandlingerne nå til et punkt, hvor de ikke længere må afbrydes pludseligt og uberettiget. Hvornår dette punkt nås, afhænger for det første af, i hvilket omfang den anden part, som følge af den ene parts adfærd, har haft grund til at forvente et positivt resultat. For det andet afhænger det af det antal emner, parterne allerede er nået til enighed om. Hvis en part på trods heraf afbryder forhandlingerne pludseligt og uberettiget, skal han erstatte den anden part det tab, denne har lidt.

56. Et ansvar forud for kontraktindgåelse opstår således, når forhandlinger om indgåelse af en kontrakt uberettiget afbrydes.

57. Det er første gang, Domstolen i forbindelse med Bruxelles-konventionen skal beskæftige sig med den retlige karakter af det ansvar, der under kontraktforhandlinger kan opstå mellem to potentielle kontraktparter. Ansvar på grund af forhold forud for en kontraktindgåelse reguleres ikke som sådant i Bruxelles-konventionen. Det klareste udgangspunkt findes i Evrigenis-rapporten, som indeholder en redegørelse for den konvention, der blev indgået i

forbindelse med Grækenlands tiltrædelse. Af rapporten fremgår det, at forhold forud for kontraktindgåelsen kan være omfattet af artikel 5, nr. 1 [44]. Det anføres imidlertid ikke i rapporten, hvad dette støttes på. Desuden findes der i medlemsstaterne en omfattende juridisk litteratur om ansvar forud for kontraktindgåelse, såvel i forbindelse med som uden for den internationale privatret. Den juridiske litteratur peger ikke i alle medlemsstaterne i samme retning.

58. I de fleste retssystemer gælder det, at den part, der uden den fornødne begrundelse afbryder kontraktforhandlingerne, efter at han hos den anden part har skabt en forventning om, at der vil blive indgået en kontrakt, er erstatningsansvarlig for den negative kontraktinteresse, som i almindelighed ikke kun omfatter omkostningerne, men også den mistede mulighed for at kunne indgå kontrakt med en tredjemand. I forbindelse med afbrudte forhandlinger er der tale om forventningen om, at forhandlingerne fører til et resultat. Jeg skal i det følgende kort gennemgå reglerne i nogle af disse retssystemer. Formålet med denne kortfattede gennemgang af retsreglerne om ansvar forud for kontraktindgåelse er ikke at give et udtømmende billede af retstilstanden i medlemsstaterne, men kun at tjene som illustration. Domstolen kan lade sig inspirere af national ret med henblik på besvarelsen af det spørgsmål, den har fået forelagt.

59. I italiensk ret indeholder codice civiles artikel 1337 en særlig bestemmelse om ansvar forud for kontraktindgåelse. Parterne skal under forhandlingerne om og ved udarbejdelsen af en kontrakt optræde loyalt. En part, der uden fornøden begrundelse afbryder forhandlingerne efter at have givet anledning til en forventning om, at der vil blive indgået en kontrakt, er erstatningsansvarlig for den negative kontraktinteresse. Denne interesse omfatter ud over omkostningerne udtrykkeligt også mistede muligheder [45]. Der ydes ikke erstatning for den positive opfyldelsesinteresse, dvs. at den anden part ikke har krav på at blive stillet, som om kontrakten faktisk var blevet indgået. Den forpligtelse, der tilsidesættes, når kontraktforhandlinger pludselig afbrydes, er forpligtelsen til at undgå, at den anden part lider skade som følge af deltagelsen i forhandlingerne, men ikke som følge af, at forhandlingerne ikke i sidste ende har ført til indgåelse af en kontrakt. Der stilles ikke krav om culpa.

60. Efter tysk ret hæfter en part, der culpøst afbryder forhandlingerne uden for-

44 — Evrigenis-rapporten, EFT 1986 C 298, punkt 49.

45 — Ifølge UNIDROIT Principles forstås ved tabet de omkostninger, den anden part har afholdt, og den mistede mulighed for at indgå kontrakt med tredjemand.

nøden begrundelse eller af uvedkommende hensyn — efter at have skabt en forventning hos den anden part om, at der med sikkerhed vil blive indgået en kontrakt — for den negative kontraktinteresse. I mange tilfælde støttes ansvaret på teorien om culpa in contrahendo, hvorefter en part, der pludselig afbryder forhandlingerne, ifalder ansvar for culpøs tilsidesættelse af pligten til, forud for kontraktindgåelsen, at tage hensyn til den anden parts interesser[46]. I tysk ret gælder der således næsten det samme kriterium som i Italien, men culpa spiller en vis rolle.

61. I fransk ret findes der ikke bestemmelser om forhandlinger forud for en kontrakt eller om andre forhold i forbindelse med kontraktindgåelsen. Ansvaret forud for kontraktens indgåelse støttes på teorien om retsmisbrug i forbindelse med rimelighеds- og billighedshensyn. Der ifaldes ansvar, når en part pludseligt og uden fornøden begrundelse afbryder forhandlingerne på et tidspunkt, hvor den anden part kunne forvente, at der ville komme en kontrakt i stand. Så længe der ikke er indgået en kontrakt, anses den skade, der opstår i fasen forud for kontraktindgåelsen, for at falde ind under deliktsansvaret. Den anden parts tab skal erstattes. Det er omtvistet, om dette også omfatter mistede muligheder (»perte d'une chance«), fordi det ikke står fast, om der faktisk ville være blevet indgået kontrakt med en tredjemand.

De franske domstole synes endvidere at være tilbageholdende med at fastslå, at der er ifaldet et ansvar forud for kontraktindgåelse, og årsagen hertil menes at være, at de ikke vil opstille hindringer for kontraktfriheden.

62. I nederlandsk ret gælder der andre regler, idet det er muligt, at en part ifalder ansvar, før den anden part har kunnet have en forventning om, at en kontrakt ville komme i stand. Efter nederlandsk ret kan der indtræde et stadium i forhandlingerne, hvor det ikke længere står en part frit for at afbryde forhandlingerne. Sker dette alligevel, er det muligt, at der ifaldes ansvar for den positive opfyldelsesinteresse[47]. Der sondres mellem tre stadier i forhandlingerne. I det første stadium kan forhandlingerne frit afbrydes uden risiko for at ifalde ansvar. Derefter følger et stadium, hvori forhandlingerne kan afbrydes, men hvor den anden part skal have erstattet sine omkostninger, hvis forhandlingerne afbrydes. Endelig følger det sidste stadium, hvor der ikke længere er ret til at afbryde forhandlingerne. Dette stadium er der tale om, når den anden part har en berettiget forventning om, at der vil blive indgået en kontrakt, eller når andre forhold medfører, at det er uberettiget at afbryde forhandlingerne. Såfremt en part afbryder forhandlingerne i dette stadium, kan han endog ifalde ansvar for mistet fortjeneste. I den

46 — Der er i Tyskland dog ikke almindelig enighed om, i hvilket omfang der skal stilles krav om culpa.

47 — Jf. Hoge Raads dom af 18.6.1982, NJ 1983, s. 723 (Plas/Valburg).

nederlandske juridiske litteratur gøres det gældende, at krav, der opstår i dette stadium, falder ind under Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1, på grund af det »nære forhold«, der er opstået mellem parterne [48].

63. Traditionelt accepteres ansvar på grund af afbrydelse af forhandlinger ikke i britisk ret. Risikoen for, at en part afbryder forhandlingerne forud for, at en kontrakt er kommet i stand, opfattes som et »business loss«. Den kontinentaleuropæiske opfattelse af loyalitetskravet forud for indgåelse af en kontrakt er som sådan ukendt i Det Forenede Kongerige. Der gælder ingen forpligtelse til at forhandle i overensstemmelse med krav om rimelighed og billighed. Dette indebærer dog ikke, at der ikke gælder regler for parternes adfærd i fasen forud for indgåelse af en kontrakt. Således kan der ifaldes ansvar efter læren om »misrepresentation« [49]. Jeg anser dog retsinstituttet »estoppel by representation« [50] for at være vigtigere. I henhold hertil kan en part ikke fravige en tidligere fremsat erklæring, når den anden part har lidt skade som følge af erklæringen. Dette retsinstitut kan ganske vist ikke sidestilles med, men er dog sammenligneligt med begreber i kontinentaleuropæisk ret som beskyttelse af den berettigede forventning og den skabte tillid. Endelig skal jeg nævne, at i det omfang, der ifaldes ansvar for afbrudte forhandlinger, støttes ansvaret på handlinger, der udgør »tort«. Et sådant ansvar skal udtrykkeligt holdes ude fra ansvaret i forbindelse med undladelse af at opfylde kontraktforpligtelser.

64. Jeg når herefter frem til, hvilken betydning de omtalte retsopfattelser kan have for besvarelsen af det spørgsmål, der er forelagt, når de ses på baggrund af Bruxelles-konventionen.

65. Med henblik herpå vil jeg opdele forhandlingsforløbet i to faser. I den første fase er det kontraktfriheden, der har størst betydning. Parterne kan afbryde forhandlingerne. I den anden fase kan parterne ikke længere uden videre afbryde forhandlingerne. Den forventning, der er opstået hos den anden part, og den skade, denne lider på grund af, at forhandlingerne afbrydes, kan være ansvarspådragende. Et sådant ansvar omfatter under alle omstændigheder den negative kontraktinteresse, dvs. afholdte omkostninger og muligheder, der ikke har kunnet udnyttes. Ansvaret er i almindelighed ikke så vidtgående, at den anden part kan kræve, at der indgås en kontrakt [51].

48 — Jf. Schultz' kommentar til Peters-dommen (nævnt ovenfor i fodnote 9), NJ 1983, s. 644, og J.E.J.Th. Deelen, *IPR en de afgebroken onderhandelingen*, Studiekring »Prof. Mr. J. Offerhaus«, Reeks Handelsrecht, nr. 18, 1984, s. 126.

49 — Svarende til vildfarelse i kontinentaleuropæisk teori.

50 — Desuden kender man i britisk ret også »promissory estoppel«. Dette retsinstitut går ud på, at en part kan tilpligtes at overholde et løfte, han har givet den anden part. »Promissory estoppel« påberåbes som oftest i bestående kontraktforhold og kan normalt ikke benyttes som grundlag for et ansvar forud for indgåelse af en kontrakt.

51 — Dette gælder også — og i endnu højere grad — for ordningen i Det Forenede Kongerige, hvori der anvendes andre retlige principper end i de beskrevne kontinentaleuropæiske retssystemer.

66. Det er muligt — og dette udleder jeg af retsopfattelsen i Nederlandene — at der også kan være tale om en tredje fase. Det kan tænkes, at der er opstået så nært et forhold mellem parterne, at der også kan kræves erstatning for positiv opfyldelsesinteresse. Der er i så fald tale om, enten et krav om, at der skal indgås en kontrakt, eller om, at der skal betales en hertil svarende skadeserstatning.

terne skal kunne forudse, hvilken ret der har kompetencen.

— Konventionens artikel 2 udgør hovedreglen, som er, at retterne i den medlemsstat, hvor sagsøgte har bopæl, har kompetence til at påkende en borgerlig sag. I bestemte tilfælde giver artikel 5 sagsøgeren et alternativt værneting i en sag.

VII — Stillingtagen

— Bestemmelserne i artikel 5 skal fortolkes restriktivt i den forstand, at de ikke kan anvendes analogt.

Den generelle ramme

67. Domstolen har i sin praksis fortolket Bruxelles-konventionens systematik — for så vidt som det er relevant i denne sag — på en måde (jf. ovenfor i afsnit IV i dette forslag til afgørelse), der kan sammenfattes således:

— Det skal undgås, at flere retter har kompetence med hensyn til ét og samme retsforhold.

— Konventionens begreber fortolkes i almindelighed selvstændigt. Deres betydning afhænger ikke af, hvordan begreberne fortolkes i medlemsstaternes nationale ret.

— Kompetencen i henhold til artikel 5 skal bero på, at der består en særlig snæver sammenhæng mellem kravet og den anden ret end retten i den stat, hvor sagsøgte har bopæl.

— Ved fortolkningen af begreberne lægges der vægt på, at konventionen har til formål at styrke retsbeskyttelsen. Par-

— Selve artikel 5 udgør et lukket system. I sager om erstatningsansvar inden for

civilretten finder enten artikel 5, nr. 1, eller artikel 5, nr. 3, anvendelse.

— Det afgørende for, om artikel 5, nr. 1, finder anvendelse, er, om der er tale om en frivilligt påtaget forpligtelse.

Forholdet mellem artikel 5, nr. 1, og artikel 5, nr. 3

68. Disse forhold udgør rammen for besvarelsen. Herudover skal jeg fremsætte særskilte bemærkninger på to punkter.

69. Det første punkt er for mig, at retternes kompetence og den lov, der finder anvendelse, så vidt muligt skal svare til hinanden. Det må naturligvis foretrækkes, at en ret kan anvende retsreglerne i sit eget land. Dette er den specielt kvalificeret til. Herved undgås det — når den foreliggende sag benyttes som eksempel — at den italienske domstol skal tage stilling til HWS' eventuelle erstatningsansvar efter tysk ret.

70. Så vidt muligt skal der tages hensyn til parternes interesser. Dette er det andet punkt. Det er væsentligt at slå fast, at artikel 5 er optaget i konventionen i sagsøgers interesse. Sagsøgeren skal ikke i alle tilfælde være forpligtet til at anlægge sag ved retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl. Konventionen går imidlertid ikke så vidt, at sagsøgeren kan vælge retten på sin egen bopæl [52], men giver dog sagsøgeren alternativer, der skal skabe ligevægt mellem parterne.

71. I spørgsmål om erstatningsansvar inden for civilretten opstiller konventionen som nævnt et lukket system, idet det i alle tilfælde enten er artikel 5, nr. 1, eller artikel 5, nr. 3, der finder anvendelse. Bestemmelserne kan aldrig finde anvendelse samtidig.

72. Inden for dette lukkede system kan jeg tilslutte mig Kommissionens opfattelse af forholdet mellem artikel 5, nr. 1, og artikel 5, nr. 3. Kommissionen gør gældende, at ansvar i kontraktforhold — i modsætning til begrebet erstatning uden for

52 — Endnu stærkere udtrykt: Konventionens forfattere har udtalt sig imod, at sagsøgeren kan vælge værnetinget (jf. Dumez France og Tracoba-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, og Group Josi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 23).

kontrakt — giver mulighed for en ordlydsfortolkning.

Kontraktens parter kan i henhold til konventionens artikel 17 udpege en anden ret eller endog en voldgiftsret, som skal være enekompetent til at påkende en eventuel tvist. Parterne giver herved frivilligt afkald på at anlægge sag ved den ret, der er kompetent efter loven. Et sådant afkald på en grundlæggende ret kan kun gives efter nøje overvejelse.

73. Kort sagt er rækkevidden af artikel 5, nr. 1, ifølge Domstolens praksis nøje afgrænset. Hvis et krav ikke falder ind under artikel 5, nr. 1, finder artikel 5, nr. 3, anvendelse. Opfattet på denne måde er artikel 5, nr. 3, en restkategori, og det, der skal afgøres, er, i hvilke tilfælde et krav falder inden for artikel 5, nr. 1's rækkevidde. I denne forbindelse har frivillighedselementet central betydning. Begrebet »kontraktforhold« kan, som det udtales i Handte-dommen, »ikke fortolkes således, at det omfatter en situation, hvor der ikke foreligger en forpligtelse, som en part frivilligt har påtaget sig over for en anden« [53]. Om der er tale om en forpligtelse, der er påtaget frivilligt, afgøres i første række ud fra retssikkerhedsprincippet, således som dette bl.a. anvendes i Handte-dommen. Spørgsmålet er således, om en normalt velunderrettet person må kunne forudse, at han har påtaget sig en forpligtelse.

Betydningen for forhold forud for kontraktindgåelse

75. Som den forelæggende ret har fremhævet, følger ansvaret forud for kontraktindgåelse af, at en lovfæstet forpligtelse ikke overholdes, og ikke af, at en forpligtelse i henhold til en kontrakt ikke overholdes. Der findes nemlig endnu ikke en kontrakt. Den lovfæstede forpligtelse følger i det konkrete tilfælde af artikel 1337 i den italienske codice civile, som bestemmer, at borgerne skal handle loyalt under kontraktforhandlinger.

74. En nøjagtig afgrænsning af artikel 5, nr. 1's rækkevidde har også betydning af en anden grund, fordi bestemmelsen indebærer en mulighed for at vælge værneting.

76. Jeg opfatter denne forpligtelse som en lovfæstet, almindeligt gældende adfærdsnorm, der ikke adskiller sig fra andre adfærdsnormer, som følger af loven. En manglende overholdelse af sådanne adfærdsnormer kan efter omstændighederne være et ansvarspådragende forhold, og dermed vil konventionens artikel 5, nr. 3, kunne finde anvendelse.

53 — Jf. ovenfor i fodnote 10, præmis 15.

77. Hermed vil det være muligt at give en enkel besvarelse af det spørgsmål, den forelæggende ret har stillet. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at problemstillingen vedrørende ansvar forud for indgåelse af en kontrakt er af mere kompleks karakter. Med henblik på anvendelsen af konventionen er det efter min opfattelse afgørende, at der er opstået et forpligtende retsforhold mellem parterne. Spørgsmålet er, om parterne har påtaget sig forpligtelser over for hinanden. Består der en forpligtelse, der er påtaget frivilligt, finder artikel 5, nr. 1, anvendelse. Jeg vil her holde forpligtelse ude fra — berettigede eller uberettigede — forventninger, som parterne måtte have til hinanden. En sådan forventning kan bestå i, at forhandlingerne ikke afbrydes, uden at det kan forventes, eller f.eks. at der samtidig — men ikke åbenlyst — forhandles med en konkurrent. Tilsidesættelse af sådanne forventninger betragter jeg som et ansvarspådragende forhold.

78. Den forpligtelse, jeg har nævnt i det foregående punkt, behøver ikke at være selve den kontrakt, der forhandles om, men kan også angå en forkontrakt, som danner grundlag for, at en af parterne påbegynder gennemførelsen. Til illustration kan jeg henvise til den foreliggende hovedsag. Også forud for, at der er indgået en fuldstændig kontrakt om HWS' levering af støbeanlægget, hvori der f.eks. også er taget stilling til alle finansieringsvilkårene, kan situationen være, at der allerede består en sådan aftale mellem parterne, at HWS påbegynder udførelsen, f.eks. ved at reservere produktionskapacitet eller ved at bestille materialer. Tvister, der derefter måtte opstå, vil eventuelt kunne være omfattet af konventionens artikel 5, nr. 1.

79. Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt der er tale om en forpligtelse, kan kriterierne i konventionens artikel 17 endvidere spille en rolle. Der kan navnlig være tale om de kriterier, der nævnes i litra b) og c). Hvis der ikke er indgået en skriftlig aftale (eller en mundtlig aftale med skriftlig bekræftelse), kan det udledes af følgende forhold, om der består en forpligtelse:

— Den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold.

— Inden for international handel en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche.

80. Jeg skal tydeliggøre mit standpunkt ved at henvise til de forskellige faser i forhandlingsforløbet, som jeg har beskrevet i afsnit VI i dette forslag til afgørelse [54].

81. I forhandlingernes første fase kan parterne afbryde forhandlingerne uden at ifalde ansvar. I denne fase spiller konventionens artikel 5 ingen rolle. Der er ikke tale om et ansvarspådragende forhold og endnu mindre om en kontrakt.

82. I den anden fase er der tale om en forventning, som der er givet anledning til, og som kan føre til, at der lides skade. En part må da ikke længere uventet afbryde forhandlingerne. Sker det alligevel, gør han sig efter omstændighederne skyldig i et ansvarspådragende forhold. Han kan da f.eks. tilpligtes at erstatte de omkostninger, den anden part har haft, eller til at betale erstatning for muligheder, den anden part ikke har kunnet udnytte.

83. Den tredje fase er den fase, hvori der endnu ikke er indgået en (underskrevet) kontrakt, men hvori det af omstændighederne kan udledes, at der er påtaget en forpligtelse mellem parterne. I denne fase kan konventionens artikel 5, nr. 1, finde anvendelse. Disse omstændigheder vil kunne bestå i, at der er enighed om hovedpunkterne i en kontrakt — dvs. kontraktgenstanden og prisen — men at der stadig føres forhandlinger om de øvrige vilkår. Det kan også være, at en af parterne allerede har påbegyndt gennemførelsen af kontrakten, fordi han af den anden parts adfærd har kunnet udlede, at der består en viljesoverensstemmelse. Til slut skal jeg henvise til de omstændigheder, der er anført i konventionens artikel 17.

84. Jeg er klar over, at der i den her beskrevne, tredje fase allerede næsten er tale om en fuldstændig kontrakt. Det afhænger af indholdet af de nationale privatretlige regler, om denne fase stadig opfattes som en fase forud for kontraktindgåelsen.

85. Jeg når herefter frem til, at en sag, hvorunder det gøres gældende, at der er pådraget et ansvar forud for kontraktindgåelse, kan betragtes som en sag om erstatning uden for kontrakt i Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 3's forstand. Såfremt en sådan sag angår en forpligtelse, den anden part har påtaget sig over for sagsøgeren, skal den dog betragtes som en sag om kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand.

54 — Jf. ovenfor i punkt 65 og 66.

VIII — Forslag til afgørelse

86. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare Corte suprema di cassaziones spørgsmål således:

»En sag, hvorunder det gøres gældende, at der er pådraget et ansvar forud for kontraktindgåelse, kan betragtes som en sag om erstatning uden for kontrakt som omhandlet i artikel 5, nr. 3, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Såfremt en sådan sag angår en forpligtelse, som den anden part har påtaget sig over for sagsøgeren, skal den dog betragtes som en sag om kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand.«