2. Artikel 17, stk. 1, i konventionen af 27. september 1968 kan ikke fortolkes således, at den udelukker, at den ret, som en tvist er blevet indbragt for i medfør af en værnetingsaftale af den i svaret til det første spørgsmål beskrevne art, kan tage hensyn til modregning med en fordring, der står i forbindelse med det omtvistede retsforhold.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart

Pescatore Sørensen O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. november 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 12. OKTOBER 1978 [1]

Høje Ret.

1. Domstolen har allerede inden for rammerne af sin kompetence til at fortolke Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, haft lejlighed til at beskæftige sig med artikel 17, der som bekendt omhandler »aftaler om kompetence«. I to domme af 14. december 1976 i sagerne 24/76 (Estasis Salotti mod Rüwa, Sml. 1976, s. 1831) og 25/76 (Galeries Segoura mod Bonakdarian, Sml. 1976, s. 1851) undersøgte Domstolen især formen for værnetingsaftaler. I nærværende sag foreligger der to yderligere spørgsmål, hvoraf det ene vedrører betingelserne for, hvad gyldigt kan aftales i en sådan klausul, medens det andet drejer sig om, hvorvidt værnetingsaftalen også omfatter en af sagsøgte fremsat modregningserklæring.

For så vidt angår de faktiske omstændigheder er det tilstrækkeligt at anføre følgende:

a) I august 1972 indgik firmaet Glacetal, med sæde i Frankrig, og firmaet Meeth, med sæde i Forbundsrepublikken Tyskland, en kontrakt om levering af vinduesglas. Kontrakten indeholdt en bestemmelse, hvorefter der alene skulle gælde tysk lovgivning, samt en værnetingsaftale, hvor-

1 — Oversat fra italiensk.

efter franske retter skulle være kompetente for søgsmål fra firmaet Meeth, og tyske retter for søgsmål fra firmaet Glacetal.

b) I det følgende anlagde firmaet Glacetal sag mod sin kontraktspartner ved Landgericht Trier med påstand om betaling af en restkøbesum; Landgericht Trier efterkom påstanden ved dom af 13. januar 1975. Under appelsagen (ved Oberlandesgericht Koblenz) krævede firma Meeth modregning med et påstået erstatningskrav som følge af leveringsforsinkelse. Ved dom af 17. december 1976 afviste Oberlandesgericht, at der kunne ske modregning, fordi alene franske retter ifølge værnetingsaftalen kunne træffe afgørelse vedrørende modfordringer fra Meeth.

c) Sagen verserer nu i tredje instans ved Bundesgerichtshof, der ved kendelse af 1. februar 1978 har forelagt Domstolen følgende to spørgsmål:

»1. Tillader konventionens artikel 17, stk. 1, en aftale, hvorefter hver af de to parter i en købekontrakt, som er bosiddende i forskellige stater, kun kan sagsøges ved retterne i deres bopælsstat?

2. Udelukker en efter konventionens artikel 17, stk. 1, gyldig aftale med det i spørgsmål 1 angivne indhold nødvendigvis enhver modregning, som den ene aftalepart søger gennemført med en af aftalen omfattet fordring under et af den anden part anlagt søgsmål ved den for dette søgsmål kompetente ret?«

2. Den i første spørgsmål udtrykte tvivl hviler på følgende: konventionens artikel 17, stk. 1, vedrører en aftale, hvorved »parterne ... har vedtaget, at en ret eller retterne i *en kontraherende stat* skal være kompetente til at påkende ... tvister ... i anledning af et bestemt retsforhold«, medens en aftale af den foreliggende art fører til, at retterne i *to kontraherende stater* har kompetence til at afgøre tvister, der opstår af kontrakten, hvorved kompetencefordelingen mellem de to stater afhænger af, om søgsmålet anlægges af den ene eller den anden af kontraktsparterne.

Jeg mener, man med god samvittighed kan anerkende, at en sådan aftale er gyldig. Der ville sandsynligvis ikke være opstået nogen tvivl, hvis aftalen havde været affattet anderledes, nemlig således at hver part kun kan sagsøges ved deres hjemting (evt. i den stat, hvor de er hjemmehørende; i det foreliggende tilfælde kommer det ud på det samme). I et sådant tilfælde ville sådan fælles vilje være kommet til udtryk i, at parterne ville lægge afgørende vægt på et enkelt kriterium: sagsøgtes bopæl (eller statsborgerskab). Men også bortset herfra må det indrømmes, at kontraktsparter altid kan aftale, at retter i to stater skal være kompetente til at påkende tvister vedrørende kontrakten, når begge sæt værneting anmodes om at afgøre en bestemt gruppe tvister. Intet forbyder nemlig, at parterne i stedet for at træffe en fælles ordning for alle de tvister, der kan opstå af kontrakten, opdeler disse stridigheder i to eller flere grupper efter kriterier, som parterne frit kan vælge, og for hver af disse grupper vedtager, at retterne i en anden stat skal være kompetente. Denne fremgangsmåde anvendes ikke ofte; det er dog ingen grund til at anse den for ugyldig.

Kommissionen har derfor med rette anført, at kontraktsparterne havde kunnet indgå to adskilte aftaler (den ene for søgsmål fra firmaet Meeth, den anden for søgsmål fra firmaet Glacetal) og på denne måde havde kunnet vedtage et værneting efter hver af disse aftaler (fransk i det første tilfælde, tysk i det andet).

Den formelt enkleste måde, hvorpå de to hypotetisk adskilte aftaler sammenfattes i en enkel klausul, kan ikke have nogen indflydelse på spørgsmålet vedrørende den materielle gyldighed af dette udtryk for kontraktsparternes fælles vilje.

Det er næppe nødvendigt at anføre, at det af parterne i det foreliggende tilfælde trufne valg utvivlsomt er foreneligt med konventionens artikel 17. Vi har set, at Bundesgerichtshof kun henviste til artikel 17, stk. 1; dette stykke begrænser ikke valgmulighederne, da det ikke kræver nogen material sammenhæng mellem kontrakten og den stat, hvor den i aftalen nævnte ret er beliggende. Men også selv om man vil tage hensyn til artikel 17, stk. 2, og de der foreskrevne gyldighedsbetingelser — overholdelsen af artikel 12, 15 og 16 skal sikres i det enkelte tilfælde — kan det fastslås, at den pågældende aftale opfylder disse betingelser. Man kan blot supplerende henvise til, at den pågældende aftale er fuldt ud i overensstemmelse med konventionens almindelige system: de nævnte retter er retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, således som det også foreskrives ved artikel 2, stk. 1. Aftalen har således alene kun den virkning, at der som værneting kun er aftalt hjemtinget.

Endelig skal det anføres, at Kommissionen har rejst det spørgsmål, om det er tilstrækkeligt, blot i almindelighed at udpege retterne i en stat, uden at retten eller dennes art er nærmere betegnet. Kommissionen har besvaret dette spørgsmål bekræftende; jeg mener, at intet er mere i overensstemmelse med artikel 17 end den ordrette gengivelse af et dér anvendt udtryk (»at ... *retterne* i en kontraherende stat skal ... påkende«).

Jeg mener, at det er åbenbart, at en således affattet aftale forudsætningsvis henviser til den nationale ordning vedrørende den stedlige og saglige kompetence i den vedtagne stat for nærmere at bestemme den ret, hvor der skal anlægges sag.

3. Jeg skal herefter gå over til at undersøge det andet, mere indviklede spørgsmål. Det forekommer mig hensigtsmæssigt, at jeg først præciserer de i dette spørgsmål anvendte udtryk for at undgå misforståelser, der kan opstå ved undersøgelsen af spørgsmålet for Bundesgerichtshof. Denne ret har spurgt, om en værnetingsaftale som den foreliggende nødvendigvis udelukker enhver form for modregning, som sagsøgte vil gøre gældende med et af aftalen omfattet krav over for det af sagsøgeren rejste krav ved den for dette søgsmål efter aftalen — kompetente ret. Domstolen er dog ikke blevet anmodet om at fortolke kontraktparternes vilje og den rækkevidde, som parterne udtrykkeligt eller muligvis forudsætningsvis har tillagt værnetingsaftalen. Denne opgave påhviler den nationale ret. Fortolkningen af Bruxelles-konventionen, hvorved der forfølges to mål, må dog gå forud for fortolkningen af aftalen. Det ene af disse mål er at fastslå, om parterne ved en værnetingsaftale kan aftale, at der ikke må ske modregning ved den ifølge aftalen kompetente ret. Det andet mål er at fastslå, hvilken ret, der er kompetent til at træffe afgørelse om en modregningserklæring i det tilfælde, hvor den ret, der skal træffe afgørelse vedrørende hovedkravet, er udpeget i en værnetingsaftale af den beskrevne art, men hvor parterne imidlertid ikke har truffet nogen aftale vedrørende modfordringer af den foreliggende art.

Jeg mener, at det desuden er nødvendigt at præcisere, hvorledes det forholder sig med sådanne modregningserklæringer. Den tyske regering har med rette i sit indlæg anført, at, som sagen er udformet ved Bundesgerichtshof, skal der ved modregning kun forstås »de under sagen til forsvar fordrede materielretlige virkninger af en ensidig modregning«, og at hverken spørgsmålet om aftaler om modregning eller om selvstændig dom for modfordringen (counterclaim) skal drøfter nærmere. Herved skal jeg anføre, at det første af disse to tilfælde bestemt intet har at gøre med spørgsmålet fra Bundesgerichtshof, men at det dog ikke fremgår med tilstrækkelig klarhed af sagsakterne, om det tyske firma i det foreliggende tilfælde har fremført en indsigelse i snævrere forstand eller har nedlagt

påstand om selvstændig dom for sin modfordring. Det tilkommer den nationale ret i hovedsagen at undersøge dette. Da forskellen mellem de to ting er af væsentlig betydning for besvarelsen af det forelagte spørgsmål, anser jeg det for hensigtsmæssigt at undersøge begge muligheder.

Den materielretlige virkning af modregningen er velkendt: en persons fordring mod en anden person tilintetgøres, når kreditor samtidig er den samme kontraktpartners debitor. Naturligvis tilintetgøres fordring og skyld, for så vidt som de dækker hinanden, på samme tid. I rocessuelt set kan der dog indtræde to tilfælde: sagsøgte kan alene påberåbe sig sin fordring mod sagsøgeren som en indsigelse eller kan kræve selvstændig dom for den. Forskellen består i, at fremførelsen af indsigelsen kun tilsigter frifindelse, medens der med krav om selvstændig dom tilsigtes en anerkendelse af, at sagsøgte har et krav og en hertil svarende domfældelse af sagsøger. For så vidt angår modregning kan sagsøgte altså fremsætte modfordringen som indsigelse for at retfærdiggøre den manglende opfyldelse af den fordring, på grundlag af hvilken modparten har anlagt sag; sagsøgte må dog kræve selvstændig dom, hvis hans egen fordring skal anerkendes i fuldt omfang, og hvis dommen skal forpligte sagsøger til betaling — til fuldstændig betaling, hvis sagsøgte frifindes for hovedfordringen, til delvis betaling, hvis sagsøger derimod får medhold, men da kun i det omfang, at det beløb, som sagsøgte har krav på, overstiger det beløb, som sagsøger har krav på.

4. Jeg mener, at disse betragtninger kan tjene til at vise vejen for min undersøgelse. Lad os antage, at modfordringen kun bliver gjort gældende som indsigelse. I dette tilfælde mener jeg, at kontraktsparterne ved indgåelsen af en værnetingsaftale *ikke* har mulighed for at hindre den ifølge aftalen kompetente ret i også at træffe afgørelse vedrørende indsigelsen, såfremt modregningen bliver gjort gældende på grundlag af en rettighed, der har hjemmel i den samme kontrakt. Ifølge konventionens artikel 17 giver enhver værnetingsaftale nemlig den (de) af parterne vedtagne ret(ter) kompetence til »at påkende allerede opståede *tvister* eller fremtidige *tvister* i anledning af et bestemt retsforhold«. Den af sagsøgte til sit forsvar fremførte indsigelse forbliver inden for rammerne af den af sagsøgeren for retten indbragte tvist; denne tvist udspringer af retsforholdet mellem parterne, når indsigelsen ligeledes er udtryk for en fordring, der udspringer af det samme forhold. Skulle indsigelsen gøres gældende ved en anden ret en den, hvor sagen verserer, ville dette føre til en spaltning af retsforhandlingernes enhed og betyde en tilsidesættelse af retten til forsvar; sagsøgte ville da i praksis være tvunget til at forvandle indsigelsen til et selvstændigt søgsmål. Uanset indholdet af værnetingsaftalen mener jeg derfor, at kompetencen til at træffe afgørelse vedrørende indsigelsen om modregning altid ligger hos den ret, som sagen er blevet indbragt for til afgørelse. Jeg anser det heller ikke i denne forbindelse for nødvendigt at henvise til principperne om en god og velordnet retspleje, der utvivlsomt henhører til principperne i konventionen af 1968, og som både Kommissionen og den tyske regering har henvist til i deres indlæg.

Der gælder fuldstændig andre betragtninger for det tilfælde, hvor der nedlægges påstand om selvstændig dom for modfordringen.

For en modfordring, der støttes på den samme kontrakt eller sagsforhold som selve søgsmålet, indeholder konventionen en særlig bestemmelse i artikel 6, nr. 3, hvorefter den ret, hvor sagen om hovedfordringen er indbragt, er kompetent. Også for så vidt angår forskrifterne om kompetence i forsikringssager samt i sager vedrørende køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, eller sager vedrørende lån, der skal tilbagebetales i rater, er det i afdeling 3 og 4 i afsnit II udtrykkeligt foreskrevet,

at modfordringen skal gøres gældende ved den ret, der behandler hovedfordringen (artikel 11, stk. 2, og artikel 14, stk. 3). Den i artikel 6 foreskrevne kompetence kan dog udelukkes ved en værnetingsaftale: det har Domstolen udtrykkeligt fastslået i de citerede domme Estasis Salotti mod Rüwa (præmis nr. 7) og Galeries Segoura mod Bonakdarian (præmis nr. 6). Den aftalte kompetences *eksklusive* karakter har med andre ord forrang; modfordringens selvstændige karakter — for så vidt der kræves selvstændig dom, og den ikke blot fremsættes som indsigelse — tillader, at den adskilles fra søgsmålet, således som det nødvendigvis sker, når en aftale som den foreliggende foreskriver, at en parts søgsmål kan indbringes for en anden ret end den, som den anden part skal anlægges sag ved. Denne opfattelse hævdes også i teorien. Jeg skal begrænse mig til at citere Weser »Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions«, s. 266).

Ifølge den kendte Jenard-rapport har den på artikel 17 støttede aftale, når den eksempelvis indeholdes i en aftale om kaution, forrang for den særlige kompetenceforskrift i artikel 6, nr. 2; rapporten tager ikke stilling til forholdet mellem en værnetingsaftale og artikel 6, nr. 3, men jeg mener dog at kunne anføre, at grundene for en afgørelse i henhold til nr. 2 også gælder for det følgende nummer.

Hvis dette er rigtigt, følger det heraf, at kontraktsparter udtrykkeligt kan udelukke, at der må kræves selvstændig dom for modfordringer ved den ret, som er udpeget ved en værnetingsaftale af den foreliggende art. Hvis parterne intet har aftalt, følger denne udelukkelse af konventionens artikel 17 sammenholdt med artikel 6. Under hensyn til den kontraktsfrihed, som artikel 17 tillægges kontraktsparterne, ville det uden videre også være muligt, at parterne generelt vedtager, at sagsøgtes hjemting skal være kompetent, men samtidig aftaler (under iagttagelse af de for denne ret gældende formforskrifter), at selvstændig påstand for modfordringen også kan »henføres« under den for søgsmålene vedtagne kompetente ret.

5. Som konklusion skal jeg foreslå, at de af Bundesgerichtshof ved kendelse af 1. februar 1978 forelagte spørgsmål besvares således:

a) Artikel 17 i Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, tillader en aftale, hvorefter hver af de to i forskellige stater bosiddende parter kun kan sagsøges ved retterne i den stat, hvor de har bopæl eller er statsborgere.

b) En aftale inden for rammerne af en købekontrakt mellem i forskellige stater boende personer med forskelligt statsborgerskab, hvorefter retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl eller er statsborger, skal være enekompetente, udelukker ikke, at de samme retter har enekompetence til at tage stilling til en modregningserklæring, der gøres gældende af sagsøger som en simpel indsigelse under det af den anden kontraktspart anlagte søgsmål.

c) En aftale, hvorefter hver af parterne i en købekontrakt, der er bosiddende i forskellige stater og har forskelligt statsborgerskab, kun kan sagsøges ved retterne i den stat, hvor de har bopæl eller er statsborgere, udelukker, at der kan kræves selvstændig dom for en modfordring ved den ret, der har kompetence til at påkende hovedfordringen, for så vidt som parterne ikke udtrykkeligt har aftalt denne mulighed.