FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. F. MANCINI FREMSAT DEN 8. JUNI 1983 [1]

Høje Domstol.

1. Domstolen skal i nærværende præjudicielle sag træffe en afgørelse vedrørende fortolkningen af forskellige spørgsmål i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Det skal herved først og fremmest afgøres, hvilken rækkevidde skriftlighedskravet i artikel 17 har for en værnetingsklausul i en forsikringsaftale, der er vedtaget til fordel for en forsikret person, der ikke er part i aftalen. Domstolen skal endvidere tage stilling til, om den part, der i henhold til artikel 18 gør gældende, at den nationale ret er inkompetent, samtidig subsidiært kan fremføre sine synspunkter vedrørende realiteten. Det sidste spørgsmål har Domstolen tidligere behandlet (i dom af 22. 10. 1981 i sag 27/81, Rohr mod Ossberger, Sml. 1981, s. 2341), men om det første spørgsmål findes der ingen praksis.

2. For at skabe større klarhed med hensyn til de fortolkningsspørgsmål, sagen rejser, finder jeg det hensigtsmæssigt allerede nu at redegøre for alle de retsforhold, i sammenhæng med hvilke sagen er opstået. Herunder skal jeg omtale de regler, der gælder for international landevejstransport, samt de særlige forsikringsformer, der er sædvanlige i denne sektor.

En række vigtige spørgsmål på det nævnte område omfattes af reglerne i toldkonventionen om international godstransport, der blev afsluttet i Géneve den 15. januar 1959 og indkorporeret i italiensk ret ved lov nr. 1517 af 12. august 1962. Ifølge denne konvention kan lastkøretøjer, der a) medfører et særligt dokument (et såkaldt TIR-carnet), der i den stat, hvor transporten er påbegyndt, er udstedt af organisationer, der har fået autorisation hertil, og som er tilsluttet International Road Transport Union (IRU), og b) er forseglet på afgangstoldstedet, passere grænser i transit, uden at der herved skal betales eller stilles depositum for indførsels- eller udførselstold og afgifter og uden kontrol. For betaling af disse afgifter i det land, hvor de påløber, garanterer de nationale organisationer, der har udstedt TIR-carnet'et, også selv om de er hjemmehørende i en anden stat end førnævnte land. De stiller sikkerhed for betaling som nævnt.

For de omtalte organisationer garanterer dernæst en international forsikringspool, hvis medlemmer er syv banker, der i hovedsagen repræsenteres af Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung-AG, Köln (Forbundsrepublikken Tyskland). I artikel 8 i den aftale, IRU i 1961 indgik i egen og medlemmernes interesse hedder det: »I tilfælde af uenighed mellem pool'en og en af de nationale organisationer kan de sidstnævnte med

1 — Oversat fra italiensk.

henblik på anvendelse af hjemlandets ret kræve tvisten afgjort ved en kompetent ret i det land, hvor de har deres hjemsted«. Den organisation, der i Italien havde autorisation til at udstede TIR-carnet'er, var dengang de begivenheder, der har givet anledning til sagen, udspillede sig, Ente Autotrasporti Merci (i det følgende benævnt EAM); denne organisation blev senere opløst, og dens virksomhed ifølge lov fortsat af ministeriet for statskassen.

3. Efter disse oplysninger kan jeg så kort redegøre for de faktiske omstændigheder i sagen. Den kom i gang på foranledning af det italienske toldvæsen, der over for ministeriet for statskassen, der har behandlet EAM's likvidationsbo, stillede krav om betaling af pengestraffe, afgifter, told og renter m.m. i anledning af og i sammenhæng med en række af TIR-ordningen omfattede transporter i Italien. Ministeriet anlagde derefter den 17. juli 1974 ved Tribunale di Roma sag mod de banker, der havde stillet sikkerhed for de nationale oganisationer og dermed for EAM, med påstand om at de tilpligtedes solidarisk eller subsidiært pro rata at betale ministeriet et beløb svarende til det beløb, toldvæsenet havde afkrævet ministeriet (dvs. 812 millioner lire).

Under denne sag gjorde de sagsøgte vedrørende formaliteten gældende, at den italienske ret ikke var kompetent til at behandle sagen, hvorhos de subsidiært fremsatte deres indsigelser vedrørende realiteten. De har herved i medfør af italiensk retsplejelovs artikel 41 indgivet formalitetsanke til Corte suprema di cassazione, forenede afdelinger for civilsager, for at opnå en afgørelse vedrørende kompetencespørgsmålet. Corte suprema di cassazione, forenede afdelinger for civilsager, har ved kendelse af 28. juli 1982 udsat sagen og i medfør af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelles-konventionen anmodet Domstolen om en afgørelse af følgende spørgsmål:

1. Skal i tilfælde, hvor der foreligger en af parterne behørigt underskrevet kontrakt — som den ene part har afsluttet såvel i egen som i andre personers interesse — en i denne kontrakt vedtaget værnetingsklausul, der gælder tvister, der kan rejses af de nævnte andre personer, medføre, at det krav om skriftlighed, der findes i artikel 17 i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal anses for opfyldt også af disse personer?

2. Gælder den af artikel 18 i nævnte konvention følgende virkning, at denne ret bliver kompetent, såfremt sagsøgte giver møde, også i tilfælde, hvor sagsøgte ud over en præliminær indsigelse vedrørende rettens kompetence blot subsidiært fremfører indsigelser vedrørende sagens realitet?

4. Det tilfælde, Corte di cassazione har fået forelagt, vedrører en forsikringsaftale, der er indgået mellem en international forsikringsgruppe og IRU. Det særlige ved denne aftale er, som den forelæggende ret klart har tilkendegivet, at IRU har indgået den i eget navn, men til gunst for de IRU tilsluttede nationale organisationer; det vil sige, at disse sidste ikke er parter i aftalen. Hvorledes forholder det sig nu, når aftaleparterne (som »pool'en« og IRU i aftalens artikel 8) indsætter en værnetingsklausul? Kan den forsikrede påberåbe sig denne, selv

om han ikke, eftersom aftalen er indgået af andre, skriftligt har tiltrådt den? For at besvare dette spørgsmål må det klarlægges, hvilken rækkevidde artikel 17 i Bruxelles-konventionen helt præcist har.

Som bekendt bestemmes det i nævnte artikel, at såfremt parterne har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede eller fremtidige tviste i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente; og så tilføjes det — og her er vi ved sagens kerne — at parternes aftale herom skal være skriftlig eller skriftligt bekræftet. Efter min mening er dette sidste krav, hvor der er tale om en aftale til gunst for tredjemand opfyldt, når det er parterne, der skriftligt aftaler eller skriftligt bekræfter at have aftalt en værnetingsklausul. Tredjemands tiltrædelse af denne klausul er ikke påkrævet.

At dette må blive resultatet, er der efter min mening flere grunde til. Først og fremmest må der henses til formålet med det omhandlede krav. Ifølge Jenard-rapporten (EFT C 59 af 5. 3. 1979, s. 1) er det meningen hermed at befordre retssikkerheden. Dette betyder ifølge generaladvokat Capotorti, »at der kræves sikkert bevis for, at kontrahenterne er enige om den klausul, som bestemmer værnetinget« (forslag til afgørelse i sag 24/76, Estasis Salotti mod Rüwa, Sml. 1976, s. 1845). Det er ganske klart, at kravet får større betydning, jo svagere en af aftaleparterne er, jfr. standardkontrakter, hvor indholdet på forhånd fastlægges alene af den ene part og blot må tiltrædes af den anden.

Domstolen har flere gange anerkendt, at det forholder sig på denne måde, således f.eks. i to domme af 14. december 1976. I den første af disse (sag 24/76, nævnt ovenfor) anføres det således, at »når en værnetingskausul indeholdes i en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et kontraktsdokument«, er kravet om skriftlighed kun opfyldt »såfremt den af begge kontrahenter underskrevne kontrakt udtrykkeligt henviser til disse almindelige forretningsbetingelser«; i den anden (sag 25/76, Segoura mod Bonakdarian, Sml. 1976, s. 1851) siges det, at en sælgers skriftlige bekræftelse af en mundtlig aftale med meddelelse af hans almindelige forretningsbetingelser er virkningsløs, for så vidt angår en eventuel værnetingsklausul, der ikke skriftligt bekræftes af køberen. Kravet om skriftlighed skal altså kort sagt gøre kontrahenterne opmærksomme på den risiko, en værnetingsklausul er forbundet med. Det må jo ikke glemmes, at en værnetingsklausul ophæver både den almindelige ved artikel 2 i Bruxelles-konventionen fastlagte kompetence (hvorefter det er sagsøgtes bopæl, der er afgørende) og de specielle kompetencer i henhold til artiklerne 5 og 6; der bortses fra det tilfælde, at aftalen kun er indgået til fordel for en af parterne, idet denne part så — hvad der blot gør aftalen endnu farligere — bevarer retten til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent efter konventionen (artikel 17, stk. 3).

Her må man nu imidlertid passe på; alt, hvad der hidtil er blevet sagt, gælder for parterne i aftalen. En ved aftalen begunstiget tredjemand, som denne ikke bebyrder og ikke påfører risici, behøver ingen beskyttelse. Derfor har det ingen

mening at gøre værnetingsklausulens gyldighed betinget af, at han har tiltrådt den. Og der er i øvrigt ingen retsorden, der stiller et sådant krav og tilmed et krav om skriftlighed, undtagen for at undgå at vedtagelsen fragås (jfr. artikel 1411, stk. 2, i codice civile italiano (den italienske retsplejelov)). Og under alle omstændigheder er nødvendigheden heraf udelukket her netop ved ordlyden i artikel 17. I indledningen i denne artikel kan man jo læse følgende —» såfremt *parterne* . . ., ved en skriftlig aftale eller ved en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet . . .« — og disse ord er jo ikke til at komme udenom. Det er nemlig ikke muligt, at man i en retskilde af denne art anvender et begreb som »parterne« uden teknisk betydning, og enhver jurastudent på første årsprøve vil jo være villig til at sværge på, at dette ord absolut ikke kan være møntet på en tredjemand. I den retskilde, vi her har at gøre med, betyder »parterne« derfor de personer, hvis viljeserklæringer direkte bringes til udtryk i aftalen, idet den ene foranlediger og den anden påtager sig forpligtelsen over for tredjemanden.

5. Men ikke blot formålet med og ordlyden af artikel 17 udgør et bevis for, at skriftlighedskravet kun gælder for dem, og at tredjemanden derfor kan påberåbe sig værnetingsklausulen uden at have vedtaget den. For det samme resultat taler også Bruxelles-konventionens regler om forsikringsaftaler.

Om sådanne aftaler indeholder artiklerne 7-12 *ad hoc*-kompetence. Bestemmelserne har til formål at sikre forsikringsgiverens medkontrahent, altså den forsikrede og desuden den begunstigede — det vil sige de personer, der antages at være de svagere — en større beskyttelse end den, de nyder efter de almindelige regler. Det er således f.eks. bestemt, at forsikringsgiveren, kan sagsøges »ved retten på det sted, hvor forsikringstageren har bopæl« (artikel 8, stk. 1) eller »i sager om ansvarsforsikring eller forsikring af fast ejendom . . . ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået« (artikel 9). På linje hermed er det bestemt, at ». . . forsikringsgiveren kun [kan] anlægge sag ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgte har bopæl« (artikel 11). For de spørgsmål, der optager os i denne sag, er det imidlertid artikel 12, der har den største betydning. Denne artikel omhandler de principper, der har betydning for kompetencen i forsikringssager og foreskriver blandt andet: »bestemmelserne i denne afdeling (det vil sige den afdeling, der handler om kompetence i forsikringssager) kan kun fraviges ved aftale . . ., såfremt aftalen giver forsikringstageren, den sikrede eller den begunstigede ret til at anlægge sag ved andre retter end dem, der er nævnt i denne afdeling«. Men den omstændighed, at denne artikel udtrykkeligt gælder værnetingsklausuler vedrørende sagsanlæg, der omhandler tredjemænds og således f.eks. den uden for aftalen stående forsikredes og den begunstigedes krav, indebærer, at klausulerne er gyldige og får virkning efter deres indhold, også selv om de nævnte personer ikke skriftligt har tiltrådt dem. Denne fortolkning støttes i øvrigt også af

artikel 17 selv, med dennes bestemmelse om, at aftaler om retternes kompetence er ugyldige, såfremt de strider mod bestemmelserne i artikel 12 (artikel 17, stk. 2). Konventionens fædre har ganske klart været af den mening, at de interesser, artikel 12 gælder, har været mere specielle og vigtigere end de interesser, der værnes ved artikel 17.

Gerling's rettergangsfuldmægtig har da også i det hele anerkendt holdbarheden af denne betragtning, ja, har tilmed herved set sig nødsaget til at afvise, at aftalen af 1961 mellem IRU og pool'en har karakter af en forsikringsaftale, for på denne måde at undgå, at det bliver muligt at anvende artikel 12 på den. Men dette synspunkt (hvormed der i al fald ikke gives noget svar på de argumenter, jeg har anført ovenfor under 4) er alt andet end overbevisende. Det som regel kun almindeligt beskrevne forhold, at de IRU tilsluttede organisationer lejlighedsvis har udstedt TIR-carnet'er på tidspunkter, hvor der allerede forelå forhold, for hvilke garanten kunne blive aktuel, hører efter min mening til retsforholdets patologi. Det kan formentligt kun helt marginalt være af betydning og derfor ikke indvirke på ydelsens art. Der er tale om en forsikringsydelse i det omfang, udstedelsen af carnet'er er ensbetydende med overtagelsen af en risiko, nemlig netop den risiko, som de nationale organisationer i kraft af den ovenfor omtalte aftale har overført til pool'en.

6. Et sidste argument til støtte for den her af mig forfægtede opfattelse har Kommissionen villet udlede af det for aftalers indgåelse og opfyldelse gældende godtrosprincip. Hvis Bruxelles-konventionen, som det siges, gjorde det muligt for forsikringsgiveren ikke at opfylde den forpligtelse, som han ved vedtagelsen af værnetingsklausulen i aftalen med forsikringstageren har påtaget sig over for tredjemand, ville det være ensbetydende med, at den belønnede en rent ud illoyal og uhæderlig adfærd, og det ville være meningsløst. Det anførte forekommer mig relevant (selv om jeg for mit vedkommende herved ville have henholdt mig til princippet *pacta sunt servanda*), og det understøtter den fortolkning af artikel 17, som jeg er gået ind for.

7. Corte di cassazione's andet spørgsmål omhandler den situation, hvor sagsøgte, der giver møde i retten, ikke begrænser sig til formalitetsindsigelsen, men subsidiært også tager stilling til sagens realitet; og det spørges nu, om denne adfærd fra sagsøgtes side efter Bruxelles-konventionens artikel 19 må medføre, at han stiltiende accepterer, at vedkommende ret er kompetent.

Som anført ovenfor i indledningen til dette forslag er der her ikke tale om nogen ny problemstilling. Domstolen har for to år siden taget stilling til spørgsmålet herom, idet den har fastslået, at artikel 18 skal fortolkes således, »at sagsøgte ikke blot kan bestride rettens kompetence, men tillige subsidiært kan bestride kravet i realiteten uden derved at fortabe retten til at fremføre indsigelsen om inkompetence« (Domstolens dom af 22. 10. 1981 i sag 27/81, Rohr mod Ossberger, Sml. 1981, s. 2431). Intet, og det vil efter min mening også sige det af parterne herom under sagen anførte, kan begrunde, at denne praksis fraviges.

8. Af samtlige de her anførte grunde foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Italiens corte di cassazione har stillet ved kendelse af 28. juli 1982 i sagen Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung-AG m.fl., Köln, mod Amministrazione del tesoro dello Stato, afdelingen for likvidationer, for Ente Autotrasporti Merci (EAM) på følgende måde:

1. *Det første spørgsmål:* artikel 17, stk. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal fortolkes således, at i tilfælde, hvor der foreligger en forsikringsaftale mellem en forsikringsgiver og en forsikringstager, som har indgået aftalen i egen og i tredjemands interesse, og hvor denne aftale indeholder en værnetingsaftale, der refererer sig til sager, der kan anlægges af vedkommende tredjemand, kan denne sidste påberåbe sig klausulen, når aftaleparterne skriftligt har vedtaget eller skriftligt har godkendt denne.

2. *Det andet spørgsmål:* artikel 18 i ovennævnte konvention skal fortolkes således, at sagsøgte ikke blot kan bestride rettens kompetence, men tillige subsidiært kan bestride kravet i realiteten uden derved at fortabe retten til at fremføre indsigelsen om inkompetence.