FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 14. marts 2002 [1]

1. I denne sag, der angår en præjudiciel forelæggelse fra Oberster Gerichtshof (Østrig), er Domstolen blevet anmodet om at tage stilling til, om en sag, som — i henhold til national forbrugerbeskyttelseslovgivning — er anlagt af en forbrugerbeskyttelsesforening med påstand om, at en erhvervsdrivende tilpligtes at undlade at anvende retsstridige eller urimelige almindelige forretningsbetingelser, er en sag om erstatning uden for kontrakt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, nr. 3, i Bruxelles-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [2].

Bruxelles-konventionen

2. Konventionens artikel 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Denne konvention finder anvendelse på borgerlige sager, herunder handelssager, uanset domsmyndighedens art. Den omfatter i særdeleshed ikke sager om skat, told eller administrative anliggender.«

3. I konventionens afsnit II fordeles den internationale kompetence mellem de kontraherende stater, og i nogle tilfælde tillægges stedlige retter i den pågældende kontraherende stat kompetence. Konventionens grundlæggende regel er, at retterne i den kontraherende stat, hvori sagsøgte har bopæl, har kompetencen (artikel 2). Andre retter kan eller skal imidlertid, som en undtagelse fra hovedreglen, have kompetence til at påkende bestemte typer af sager.

4. I henhold til konventionens artikel 5, nr. 1, tillægges »retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«, kompetencen til at påkende »sager om kontraktforhold«, mens artikel 5, nr. 3, tillægger »retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, kompetence til at påkende »sager om erstatning uden for kontrakt«. Det fremgår klart af ordlyden af artikel 2 og 5, at kompetencen i begge de nævnte tilfælde supplerer og ikke erstatter kompetencen i henhold til artikel 2.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Konventionen af 27.9.1968. I EFT 1998 C 27, s. 1, er der offentliggjort en konsolideret udgave af konventionen, som ændret ved de fire efterfølgende tiltrædelseskonventioner.

5. Den 1. marts 2002 trådte forordning (EF) nr. 44/2001 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [3] i kraft. Forordningen træder i stedet for konventionen for alle medlemsstaternes vedkommende med undtagelse af Danmark [4].

6. I henhold til artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001 tillægges »retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå«, kompetencen til at påkende »sager om erstatning uden for kontrakt«.

Direktivet om forbrugeraftaler

7. Formålet med direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [5] er at gennemføre en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler [6]. I betragtningerne til direktivet hedder det, at »det påhviler medlemsstaterne at sørge for, at der ikke fastsættes urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler« [7]. I henhold til direktivets artikel 6 skal medlemsstaterne fastsætte, at urimelige kontraktvilkår i en aftale, som en erhvervsdrivende har indgået med en forbruger, ikke binder forbrugeren.

8. Direktivets artikel 7 indeholder følgende bestemmelser, der er relevante i denne sag:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør.

2. De i stk. 1 nævnte midler skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer og organisationer, der ifølge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør.«

3 — Rådets forordning af 22.12.2000, EFT 2001 L 12, s. 1.
4 — Artikel 1, stk. 3.
5 — Rådets direktiv af 5.4.1993, EFT 1993 L 95, s. 29.
6 — Artikel 1, stk. 1.
7 — Fjerde betragtning.

Baggrunden for de forelagte spørgsmål

9. Artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13 er blevet gennemført ved §§ 28 og 29 i Konsumentenschutzgesetz (den østrigske lov om forbrugerbeskyttelse)[8]. I § 28, stk. 1, bestemmes det, at der kan anlægges sag ved domstolene mod den, der i forretningsforhold i almindelige forretningsbetingelser, som den pågældende lægger til grund for de af ham indgåede kontrakter, eller i hertil benyttede kontraktformularer opstiller vilkår, der strider mod et lovfæstet forbud eller mod god forretningsskik, eller den, der anbefaler sådanne vilkår til brug i forretningsforhold, med krav om undladelse heraf. I § 29 bestemmes det, at en række østrigske organer og organisationer, herunder Verein für Konsumenteninformation (herefter »VKI«), har søgsmålsret.

10. Sagsøgte i hovedsagen, Karl Heinz Henkel, har bopæl i Tyskland og har hverken en filial eller et fast driftssted i Østrig. Hovedsagen vedrører almindelige forretningsbetingelser, som Karl Heinz Henkel har benyttet i kontraktforhold med en række kunder i Wien i forbindelse med demonstrations- eller salgsture. Efter VKI's opfattelse er de almindelige forretningsbetingelser i strid med forbrugerbeskyttelseslovgivningen og den østrigske databeskyttelse- og konkurrencelovgivning, og VKI har derfor anlagt sag med påstand om, at Karl Heinz Henkel i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens § 28 tilpligtes at undlade at anvende forretningsbetingelserne.

11. Handelsgericht Wien afviste sagen med den begrundelse, at de østrigske domstole ikke havde kompetence til at påkende den. Retten nåede frem til, at konventionens artikel 5, nr. 3, ikke fandt anvendelse, da VKI ikke havde gjort gældende at have lidt skade uden for kontraktforhold.

12. Oberlandesgericht Wien, som sagen derefter blev indbragt for, ændrede Handelsgericht Wiens afgørelse og gav VKI medhold. Oberlandesgericht fandt, at EF-Domstolen har fortolket begrebet »erstatning uden for kontrakt« i konventionens artikel 5, nr. 3, selvstændigt og så vidt, at det omfatter alle sager, hvori det gøres gældende, at sagsøgte har pådraget sig et ansvar uden for kontrakt, og som ikke er knyttet til et kontraktforhold i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand[9]. Begrebet måtte herefter også omfatte søgsmål, hvorunder en forening i offentlig interesse gør gældende, at der er udvist retsstridig adfærd, og dette måtte gælde, uanset om der var lidt skade.

13. Karl Heinz Henkel indbragte afgørelsen for Oberster Gerichtshof, som har fundet det tvivlsomt, om den lovfæstede

8 — BGBl. 1979/140.

9 — Dom af 27.9.1988, sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, præmis 17.

søgsmålsadgang falder ind under anvendelsesområdet for udtrykket »sager om erstatning uden for kontrakt« i konventionens artikel 5, nr. 3. Oberster Gerichtshof har derfor anmodet om en præjudiciel afgørelse af det spørgsmål, der er gengivet ovenfor i punkt 1.

14. I forelæggelseskendelsen har Oberster Gerichtshof fremsat følgende bemærkninger på to punkter.

15. For det første gør VKI ikke gældende at have lidt formueskade. VKI's søgsmålsret er reguleret i loven og skal tjene til at undgå fremtidig skade for forbrugerne. Denne skade er imidlertid resultatet af et ansvar i kontraktforhold, hvilket tyder på, at sagsforholdet vil kunne henføres under konventionens artikel 5, nr. 1, hvis VKI betragtes som forbrugernes repræsentant ifølge loven. Subsidiært vil det indgreb i retsordenen, som anvendelse af urimelige kontraktvilkår er udtryk for, også kunne betragtes som en skadegørende handling i søgsmål anlagt af foreninger. EF-Domstolen har endnu ikke taget stilling til, om den omstændighed, at en søgsmålsret følger af loven og ikke af en kontrakt, medfører, at sagen ikke har tilknytning til en kontrakt.

16. For det andet har EF-Domstolen heller ikke taget stilling til, om forebyggende søgsmål, dvs. søgsmål, der rejses forud for en skades indtræden, kan være omfattet af anvendelsesområdet for konventionens artikel 5, nr. 3, hvori der lægges vægt på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, hvilket efter ordlyden synes at forudsætte, at der allerede er sket en skade.

17. Der er indgivet skriftlige indlæg af VKI, af Karl Heinz Henkel, af den østrigske, den franske og den tyske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen. VKI, den franske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen var repræsenteret under retsmødet.

Spørgsmålet, om sagen er omfattet af Bruxelles-konventionens materielle anvendelsesområde

18. Det Forenede Kongerige har anført, at en sag som den, der er anlagt af VKI i hovedsagen, overhovedet ikke er omfattet af Bruxelles-konventionens materielle anvendelsesområde, fordi en forbrugerbeskyttelsesorganisation, som udøver beføjelser i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens § 29, er en offentlig myndighed, og den ret til at påstå, at en erhvervsdrivende skal tilpligtes at undlade at anvende urimelige kontraktvilkår, som tillægges i forbrugerbeskyttelseslovens § 28, er en offentligretlig beføjelse. Under henvisning til Domstolens

praksis vedrørende konventionens artikel 1 [10] har Det Forenede Kongerige gjort gældende, at en sag, som anlægges af VKI i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens §§ 28 og 29 og i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13, ikke er en borgerlig sag, herunder handelssag, der er omfattet af anvendelsesområdet for konventionens artikel 1.

19. Den tyske regering har derimod gjort gældende, at konventionen finder anvendelse, fordi VKI's kontrol med almindelige forretningsbetingelser udøves på grundlag af den civilretlige beskyttelse af forbrugerne. VKI og Kommissionen har gjort gældende, at VKI er en privatretlig forening i henhold til østrigsk ret, at direktiv 93/13 giver medlemsstaterne ret til, i henhold til artikel 7, stk. 2, at tillægge andre organisationer end offentlige myndigheder søgsmålsret — under forudsætning af, at de har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne — og endelig, at sager anlagt af VKI i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens §§ 28 og 29 er »borgerlige sager, herunder handelssager« i konventionens artikel 1's forstand.

20. Jeg kan tilslutte mig, at konventionen klart finder anvendelse i en sag som den foreliggende.

21. Domstolen har — som Det Forenede Kongerige har henvist til — udtalt, at »visse former for retsafgørelser [...] må anses for udelukket fra konventionens anvendelsesområde, enten på grund af de faktorer, som karakteriserer retsforholdet mellem parterne i tvisten, eller på grund af genstanden for denne tvist«, og at »selv om visse afgørelser i tvister mellem en offentlig myndighed og en privat kan falde ind under konventionens anvendelsesområde, forholder det sig anderledes, når den offentlige myndighed udøver en offentligretlig beføjelse« [11]. Selv om dette princip er blevet udviklet i sammenhæng med sager om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i henhold til konventionens afsnit III, kan jeg tilslutte mig Det Forenede Kongeriges argumentation om, at princippet vedrører rækkevidden af artikel 1 og dermed også må finde anvendelse på sager om retternes kompetence i henhold til konventionens afsnit II.

22. Sondringen mellem på den ene side borgerlige sager og handelssager og på den anden side offentligretlige sager er velkendt i de medlemsstater, hvis retssystemer først og fremmest er baseret på kodificerede retsregler (»civil-law«), selv om det ikke altid er ligetil at sondre mellem tilfælde, hvor staten og dens uafhængige organer handler i deres egenskab af privatretlige retssubjekter, og de tilfælde, hvor de hand-

10 — Dom af 14.10.1976, sag 29/76, Eurocontrol, Sml. s. 1541, og af 16.12.1980, sag 814/79, Rüffer, Sml. s. 3807.

11 — Eurocontrol-dommen, jf. fodnote 10, præmis 4.

ler som offentligretlige retssubjekter [12]. I den foreliggende sag er det dog klart, at VKI ikke er et statsligt organ. Det er derimod en ikke-erhvervsdrivende privat organisation, som er oprettet i overensstemmelse med Vereinsgesetz (den østrigske lov af 1951 om foreninger og sammenslutninger).

23. VKI's retlige status kan ses i modsætning til den, der var kendetegnende for de organer, der var involveret i de to afgørelser fra Domstolen, som Det Forenede Kongerige har henvist til til støtte for sin argumentation på dette punkt. I Eurocontrol-sagen [13] var hovedsagen anlagt af European Organisation for the Safety of Air Navigation, som er en mellemstatslig organisation, der er oprettet ved en multilateral konvention, og i Rüffer-sagen [14] var hovedsagen anlagt af den nederlandske stat.

24. Det følger heller ikke af det forhold, at VKI er et af de organer, der er udpeget i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13, at VKI er en offentlig myndighed. Det fremgår — som VKI og Kommissionen har anført — af artikel 7, stk. 2's ordlyd [15], at medlemsstaternes kan afgøre, hvilken type af organer de vil tillægge beføjelsen til at tage skridt til at indbringe søgsmål eller iværksætte en sag ved forvaltningen i medfør af bestemmelsen, og at det i første række er private personer eller organisationer, der tages sigte på.

25. Jeg er herefter af den opfattelse, at en sag som den, VKI har anlagt i medfør af forbrugerbeskyttelseslovens §§ 28 og 29 og i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, i direktiv 93/13, falder inden for anvendelsesområdet for »borgerlige sager, herunder handelssager«, i konventionens artikel 1's forstand.

Anvendelsen af konventionens artikel 5, nr. 3

26. Domstolen anmodes nærmere bestemt om at tage stilling til, om de østrigske domstole har kompetence i henhold til konventionens artikel 5, nr. 3, til at påkende en sag, som er anlagt af en forbrugerbeskyttelsesorganisation med påstand om, at en erhvervsdrivende tilpligtes at undlade at anvende retsstridige eller urimelige almindelige forretningsbetingelser, når sagsøgte har bopæl i en anden medlemsstat, og søgsmålsretten er fastsat ved lov.

27. Karl Heinz Henkel og den franske regering har gjort gældende, at et sådant

12 — Rapport fra professor P. Schlosser om konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention, EFT 1979 C 59, s. 71, punkt 23 og 25.

13 — Jf. ovenfor i fodnote 10.

14 — Jf. ovenfor i fodnote 10.

15 — Jf. også andensidste betragtning til direktiv 93/13.

søgsmål af to grunde ikke falder ind under artikel 5, nr. 3's anvendelsesområde. For det første følger det af bestemmelsens ordlyd, som fortolket af Domstolen [16], at bestemmelsen ikke kan finde anvendelse, når sagsøgeren ikke har hævdet at have lidt skade, eller, så meget mere, når der endnu ikke er lidt en skade. For det andet har Domstolen fastslået, at artikel 5, nr. 3, omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktforhold« i artikel 5, nr.1's forstand [17]. Den sag, VKI har anlagt, må imidlertid antages at udspringe af et kontraktforhold.

28. VKI, den østrigske og den tyske regering samt Kommissionen har anført, at en sådan sag må være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 3. Det Forenede Kongeriges regering har også subsidiært gjort denne opfattelse gældende (dvs. for det tilfælde, at Domstolen ikke tiltræder regeringens argument om, at sagen falder fuldstændig uden for konventionens anvendelsesområde).

29. Dette er efter min opfattelse den rigtige løsning.

30. Det kan måske være hensigtsmæssigt at gennemgå de to hovedargumenter, der er fremført til støtte for den modsatte opfattelse, hver for sig. Disse argumenter er henholdsvis, at en sag som den, VKI har anlagt, ikke er en sag om erstatning uden for kontrakt, og at en sådan sag under alle omstændigheder ikke falder ind under ordlyden af artikel 5, nr. 3, fordi formålet er at forhindre fremtidig skade, men ikke at opnå erstatning for en allerede indtruffen skade.

Betydningen af begrebet »sager om erstatning uden for kontrakt«

31. Det er måske rigtigt, som generaladvokat Warner har udtrykt det, at »ingen nogen sinde har haft held til, selv ikke inden for rammerne af et givet nationalt retssystem, at formulere en nøjagtig definition af »tort«, som ikke lod ét eller flere spørgsmål henstå uløste. Som elefanten i ordsproget er »tort« lettere at genkende end at definere« [18]. Domstolen har dog givet en vis vejledning.

32. Domstolen har særlig fremhævet, at begrebet »erstatning uden for kontrakt« må betragtes som et selvstændigt begreb, som, for så vidt angår anvendelsen af konventionen, først og fremmest skal fortolkes under henvisning til dennes systematik og formål for at sikre, at den fuldt ud får virkning [19].

16 — Dom af 30.11.1976, sag 21/76, Bier, den såkaldte »Mines de Potasse d'Alsace«-dom, Sml. s. 1735.

17 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 9, præmis 17.

18 — Forslaget til afgørelse i Rüffer-sagen, jf. ovenfor i fodnote 10, Sml. s. 3834 f.

19 — Kalfelis-dommen, jf. ovenfor i fodnote 9, præmis 16, og dom af 26.3.1992, sag C-261/90, Reichert og Kockler, Sml. I, s. 2149, præmis 15.

33. Den franske regering har anført, at de specielle regler i konventionens artikel 5 bør fortolkes restriktivt, da der er tale om undtagelser fra den almindelige regel om, at retterne i den stat, hvor sagsøgte har bopæl, har kompetencen. Dette kan jeg ikke tilslutte mig. Det kan ganske vist i nogle tilfælde være berettiget at fortolke en undtagelse restriktivt, idet f.eks. en undtagelse fra en grundlæggende rettighed som sådan skal fortolkes restriktivt. Men dette bør efter min opfattelse ikke udvides til generelt at omfatte alle undtagelser. En undtagelse i en retsforskrift skal, som enhver anden retsforskrift, fortolkes således, at forskriften tillægges den betydning, den med rette skal have, således som det fastslås ud fra formålet og ordlyden samt opbygningen af og genstanden for den retsakt, den indgår i. Jeg foretrækker den alternative formulering, som Domstolen har benyttet i sammenhæng med Bruxelles-konventionen, og som er, at »kompetenceregler, der fraviger hovedreglen, [...] derfor ikke kan føre til en fortolkning, der går ud over de tilfælde, konventionen har for øje« [20]. Desuden har Domstolen anerkendt, at bestemmelsen i artikel 5, nr. 3, tager sigte på mange forskellige situationer, idet Domstolen har udtalt, at »konventionens artikel 5, nr. 3, ved sin vide formulering omfatter en lang række forskellige former for ansvar« [21].

34. Dette standpunkt afspejles i Domstolens udtalelse i Kalfelis-dommen [22] om, at begrebet »omfatter ethvert krav om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, som ikke er knyttet til et »kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1's forstand«.

35. Denne vide formulering synes klart at kunne omfatte en sag som den, VKI har anlagt i hovedsagen. Specielt kan udtrykket »erstatningsansvar« — på engelsk »liability« og på fransk »responsabilité« (o.a.: egentlig kun »ansvar«) — omfatte alle former for retligt ansvar, som ikke indebærer en forpligtelse til at svare økonomisk erstatning, f.eks. den forpligtelse, som den foreliggende sag angår, til at undlade at udvise visse former for retsstridig adfærd [23].

36. I Mines de Potasse d'Alsace-dommen [24], som var den første dom, der blev afsagt om artikel 5, nr. 3, forklarede Domstolen, at den valgmulighed, bestemmelsen giver sagsøgeren, »er indført af hensyn til en hensigtsmæssig sagsbehandling, fordi der i visse velafgrænsede tilfælde findes en særlig snæver sammenhæng mellem en tvist og den ret, hvor sagen kan anlægges« [25]. De to tilknytningsmomenter (stedet for den skadevoldende begivenhed og det sted, hvor skaden er indtrådt) omtales derefter som faktorer, der »kan være af særlig praktisk betydning med

20 — Dom af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 14.

21 — Mines de Potasse d'Alsace-dommen, jf. ovenfor i fodnote 16, præmis 18.

22 — Jf. ovenfor i fodnote 9, præmis 17.

23 — Jf. også generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i sag C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi, Sml. I, s. 7357, s. 7359. I punkt 76 giver generaladvokaten udtryk for, at en undladelse af at overholde en adfærdsnorm, som følger af loven, kan være et ansvarspådragende forhold, som artikel 5, nr. 3, finder anvendelse på.

24 — Jf. ovenfor i fodnote 16.

25 — Præmis 11.

henblik på beviset og på tilrettelæggelsen af retssagen« [26]. Baggrunden for den specielle kompetence, der tillægges ved artikel 5, nr. 3, synes således at være, at retterne på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået — såvel af retsplejehensyn som af hensyn til sagens behandling — er bedst egnet til at påkende sager, der anlægges i denne forbindelse [27]. Efter min opfattelse tages der i klart højere grad hensyn til dette formål, hvis retten på stedet for den påståede skadegørende handling har kompetence til at påkende sager, hvori en part søges tilpligtet at undlade at udvise en retsstridig adfærd [28]. Dette vil være resultatet, hvis sager som den foreliggende betragtes som »sager om erstatning uden for kontrakt« i artikel 5, nr. 3's forstand.

37. Det er imidlertid blevet indvendt, at den sag, VKI har anlagt, er en sag om kontraktforhold, fordi den angår kontraktvilkår eller kontraktbetingelser, der hævdes at være retsstridige. Dette hævdes at måtte indebære, at sagen ikke er omfattet af artikel 5, nr. 3, således som denne bestemmelse er blevet fortolket af Domstolen.

38. Dette argument kan jeg ikke tilslutte mig. Det fremgår klart af en gennemgang af Kalfelis-dommen — og specielt af den franske version — at det, der menes, er, at begrebet »erstatning uden for kontrakt« omfatter enhver sag, som går ud på, at en sagsøgt søges pålagt et ansvar, og som ikke er en sag om »kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1's forstand. Med hensyn til det sidstnævnte begreb følger det af Domstolens dom i Handte-sagen [29], at begrebet »kontraktforhold« kun omfatter situationer, hvori en part frivilligt har påtaget sig en forpligtelse over for den anden. VKI's søgsmål i den foreliggende sag er imidlertid ikke en sag om et kontraktforhold i denne forstand. VKI varetager derimod — som den østrigske regering, den tyske regering og Kommissionen har anført — en ret, som specielt er tillagt VKI ved lov, til at søge at opnå en retsafgørelse, der skal forhindre en retsstridig adfærd. Det Forenede Kongeriges regering har også gjort opmærksom på, at den forelæggende ret beskriver retstilstanden således, at VKI har fået tillagt en ret »til at forhindre, at forbrugerne påføres skade«, hvilket den forelæggende ret antager mest naturligt kan beskrives som et ansvarspådragende forhold. Dette kan jeg tilslutte mig.

39. Den franske regering har påberåbt sig Domstolens dom i Reichert og Kocklersagen [30] til støtte for, at sager, hvori der ikke kræves økonomisk erstatning, ikke kan være omfattet af artikel 5, nr. 3.

40. Efter min opfattelse kan dette imidlertid ikke udledes af dommen, der angik spørgsmålet om, hvordan et almindeligt omstødelsessøgsmål (actio pauliana i fransk ret) skulle kvalificeres i forhold til

26 — Præmis 17.

27 — Dom af 11.1.1990, sag C-220/88, Dumez France og Tracoba, Sml. I, s. 49, præmis 17.

28 — I det følgende skal jeg behandle spørgsmålet om, hvorvidt en sag, hvormed en fremtidig adfærd af denne art søges forhindret, falder ind under anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 3.

29 — Jf. ovenfor i fodnote 20, præmis 15.

30 — Jf. ovenfor i fodnote 19.

Bruxelles-konventionen. En actio pauliana er i fransk ret en søgsmålsadgang for en kreditor, som kan nedlægge påstand om, at en retshandel vedrørende en tinglig rettighed over en fast ejendom — som kreditor hævder er blevet indgået af hans debitor til skade for hans rettigheder som kreditor — ikke kan gøres gældende over for ham. En sådan sag kan anlægges såvel til omstødelse af debitors dispositioner mod vederlag, såfremt medkontrahenten har været i ond tro, som til omstødelse af debitors dispositioner uden vederlag, uanset om medkontrahenten har været i god tro. En gennemgang af dommen synes at tyde på, at det sidstnævnte punkt har været afgørende, idet en sag, som kan rettes mod en tredjemand, der ikke har handlet culpøst, ikke kan betragtes som en sag »med påstand om, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar« [31]. Det må være klart, at denne argumentation ikke kan overføres på den foreliggende sag, hvori Karl Heinz Henkel hævdes at have tilsidesat lovfæstede forbud mod bestemte typer af kontraktklausuler.

41. Efter min opfattelse er en sag som den, VKI har anlagt i hovedsagen, dermed en »sag om erstatning uden for kontrakt« i artikel 5, nr. 3's forstand.

Anvendelsen af artikel 5, nr. 3, på rent præventive søgsmål

42. Den anden hovedindvending mod at anvende artikel 5, nr. 3, på det søgsmål, der er rejst af VKI i den foreliggende sag, er, at søgsmålet tager sigte på at hindre fremtidige handlinger, der hævdes at være skadevoldende, mens artikel 5, nr. 3, efter sin ordlyd kun finder anvendelse på sager, som angår en skadetilføjelse, der allerede er foregået.

43. Det må erkendes, at artikel 5, nr. 3, som tillægger »retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, kompetencen til at påkende »sager om erstatning uden for kontrakt«, umiddelbart synes kun at finde anvendelse, når den skadetilføjelse, der ligger til grund for kravet, allerede er sket.

44. Selv hvis dette måtte være den korrekte fortolkning, kan jeg ikke se, at det bør forhindre, at artikel 5, nr. 3, anvendes i den foreliggende sag, hvori det fremgår af forelæggelseskendelsen, at baggrunden for VKI's søgsmål er, at Karl Heinz Henkel ved adskillige lejligheder har benyttet forretningsbetingelser, der hævdes at have været retsstridige. Både VKI og den østrigske regering har henvist hertil. Det må endvidere antages, at sådanne søgsmål normalt iværksættes, når de kontraktklausuler, der hævdes at være retsstridige, rent faktisk er blevet benyttet.

45. Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at det kan være i overensstemmelse med konventionens opbygning og formål,

31 — Jf. præmis 18 og 20.

at artikel 5, nr. 3, fortolkes således, at sager, hvori der nedlægges påstand om, at modparten tilpligtes at udvise en bestemt adfærd, med henblik på at forhindre en ren fremtidig skade, skulle falde uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Dette er også den opfattelse, som VKI, den østrigske og den tyske regering samt Kommissionen har gjort gældende.

46. Det kan også nævnes, at professor Schlosser udtalte følgende i sin rapport [32]:

»Meget taler for, at der også ved værnetinget i henhold til artikel 5, nr. 3, kan rejses søgsmål, som er mulige i en almindelig hovedsagsprocedure med henblik på forebyggelse af et truende delikt.«

47. Som allerede nævnt [33], forklarede Domstolen i Mines de Potasse d'Alsace-dommen [34], at den valgmulighed, som bestemmelsen giver sagsøgeren, »er indført af hensyn til en hensigtsmæssig sagsbehandling, fordi der i visse velafgrænsede tilfælde findes en særlig snæver sammenhæng mellem en tvist og den ret, hvor sagen kan anlægges«, herunder specielt med henblik på beviset og tilrettelæggelsen af retssagen [35]. Begrundelsen for det specielle værneting i henhold til artikel 5, nr. 3, er derfor, at retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået, af retsplejehensyn og hensynet til sagens behandling [36] er bedst egnet til at påkende sagen. Denne begrundelse må også gælde for sager, som tager sigte på at forhindre en sådan skadetilføjelse.

48. Karl Heinz Henkel har påberåbt sig Domstolens dom i Reichert og Kocklersagen [37] til støtte for sit anbringende om, at artikel 5, nr. 3, kun finder anvendelse, når der allerede er forvoldt skade ved en skadegørende handling. Af de grunde, jeg allerede har anført, mener jeg imidlertid ikke, at Reichert og Kockler-dommen kan tages til indtægt for generelle antagelser om rækkevidden af artikel 5, nr. 3 [38].

49. Desuden fremgår det nu, at den tilsvarende bestemmelse (også artikel 5, nr. 3) i forordning nr. 44/2001 [39] — som nu i forholdet mellem de fleste medlemsstater er trådt i stedet for konventionen — finder anvendelse på søgsmål, der tager sigte på at forhindre en truende skadetilføjelse. Da der ikke er nogen klar eller tvingende grund til at fortolke de to bestemmelser forskelligt,

32 — Jf. ovenfor i fodnote 12, punkt 134.2.
33 — Punkt 36.
34 — Jf. ovenfor i fodnote 16.
35 — Præmis 11 og 17.
36 — Dumez France og Tracoba-dommen, jf. ovenfor i fodnote 27, præmis 17.
37 — Jf. ovenfor i fodnote 19.
38 — Jf. ovenfor i punkt 40.
39 — Jf. ovenfor i fodnote 3 og omtalen i punkt 6.

vil jeg mene, at de bør fortolkes på samme måde. I sit forslag til forordningen indtog Kommissionen i hvert fald det standpunkt, at den ændrede affattelse var nødvendig for at fjerne en uklarhed med hensyn til fortolkningen af bestemmelsen, men at det ikke var hensigten at ændre dens rækkevidde [40].

50. Det ville også være åbenbart utilfredsstillende — stadig i mangel af en klar og tvingende grund — hvis den i øvrigt identiske bestemmelse i konventionens artikel 5, nr. 3, skulle have en mere begrænset rækkevidde i forhold til Danmark, som er den eneste medlemsstat, der ikke er bundet af forordningen. Det samme kan gøres gældende med hensyn til Lugano-konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [41]. Lugano-konventionens artikel 5, nr. 3, har samme ordlyd som Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3, og Lugano-konventionen forbliver i kraft i forholdet mellem medlemsstaterne og Island, Norge og Schweiz.

51. Endelig kan jeg nævne, at den franske regering har anført, at artikel 5, nr. 3, ikke kan finde anvendelse på rent præventive søgsmål, fordi disse er omfattet af konventionens artikel 24, der har følgende ordlyd:

»De foreløbige, herunder sikrende retsmidler, der er fastsat i en kontraherende stats lovgivning, kan kræves anvendt af den pågældende stats retslige myndigheder, selv om en ret i en anden kontraherende stat i medfør af denne konvention er kompetent til at påkende sagens realitet.«

52. Som Kommissionen har anført under retsmødet, finder denne bestemmelse ikke anvendelse i den foreliggende sag, fordi VKI i hovedsagen ikke har nedlagt påstand om en foreløbig forholdsregel [42].

53. Jeg er derfor af den opfattelse, at en sag, som tager sigte på at forhindre en ansvarspådragende adfærd uden for kontrakt, er en sag om »erstatning uden for kontrakt« i Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3's forstand.

40 — Begrundelsen for forslaget til Rådets forordning, 1999/C 376 E/01, om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (KOM(1999) 348 endelig udg., EFT 1999 C 376 E, s. 1).

41 — Konventionen af 16.9.1988, EFT 1988 L 319, s. 9.

42 — Jf. også den i fodnote 19 nævnte dom i Reichert og Kockler-sagen, præmis 34.

Forslag til afgørelse

54. Sammenfattende foreslår jeg, at det spørgsmål, der er forelagt af Oberster Gerichtshof, besvares som følger:

»En sag, der anlægges af en forbrugerorganisation i henhold til en national forbrugerbeskyttelseslovgivning med påstand om, at en erhvervsdrivende tilpligtes at undlade at anvende retsstridige eller urimelige almindelige forretningsbetingelser, er en sag om erstatning uden for kontrakt i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 5, nr. 3, i Bruxelles-konventionens om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.«