FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 20. februar 1997 *

1. I denne sag har Oberlandesgericht München (Tyskland) stillet tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 13, 14 og 17 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [1] (herefter »Bruxelles-konventionen«), som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse [2].

2. De præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt i henhold til protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelles-konventionen [3], angår begrebet en forbrugerkontrakt i den nævnte konventions artikel 13, begrebet køb, hvor købesummen skal betales i rater i den samme bestemmelses forstand og spørgsmålet om, hvilken domstol der har kompetence til at træffe afgørelse i en sag om anfægtelse af en værnetingsklausul i konventionens artikel 17's forstand.

* Originalsprog: spansk.

1 — EFT 1978 L 304, s. 17.

2 — EFT L 304, s. 1 og — den ændrede tekst — s. 77.

3 — EFT 1978 L 304, s. 31.

De faktiske omstændigheder og hovedsagen som beskrevet i forelæggelseskendelsen

3. Dentalkit Srl er et selskab med hjemsted i Firenze (Italien), som har oprettet en kæde af franchiseforretninger med speciale i salg af tandplejeprodukter.

4. Dentalkit og Benincasa, som er italiensk statsborger, indgik den 28. september 1992 i Firenze en franchisekontrakt med henblik på åbning og drift af en forretning i München, hvor Benincasa efter eget udsagn havde bopæl.

5. I henhold til bestemmelse nr. 2 i kontrakten forpligtede Dentalkit sig bl. a. til: a) at tillade, at mærket Dentalkit blev anvendt på salgsstedet; b) at give eneret til at anvende mærket Dentalkit inden for et forud fastlagt geografisk område; c) at yde den nødvendige støtte ved salgsstedets åbning; d) at levere en varefortegnelse; e) at levere varerne; f) at yde støtte ved distributionen af varerne; g) at videregive tekniske og handelsmæssige informationer og viden, som selskabet var i besiddelse af; h) at yde støtte i forbindelse med undersøgelse af

reklametiltag og lokale salgsfremmende foranstaltninger; i) at levere et bestemt grafisk materiale; l) at forestå en teoretisk og praktisk oplæring; m) at gennemføre en reklamekampagne og salgsfremstød på nationalt plan; n) at undlade at åbne andre salgssteder inden for det geografiske område, der var omfattet af franchisekontrakten.

6. I henhold til bestemmelse nr. 3 i kontrakten forpligtede Benincasa sig på sin side til: a) at søge optagelse i handelsregisteret og indhente de påkrævede tilladelser; b) at stille forretningslokaler til rådighed inden for kontraktperioden; c) at indrette forretningslokalerne på samme måde som andre, allerede eksisterende Dentalkit-forretninger; d) udelukkende at sælge varer leveret af Dentalkit og have et passende antal af disse varer på lager; e) at give meddelelse om ønskeligheden af at indføre nye varer, der passede til den udbudte varegruppe; f) at holde forretningslokalerne i forsvarlig stand og give kunderne en kvalificeret og effektiv service; g) at anvende firmakendetegnene i overensstemmelse med Dentalkit's angivelser og undlade at foretage ændringer i dem; h) at behandle oplysninger og dokumenter vedrørende »Dentalkit-systemet« fortroligt; i) med Dentalkit's samtykke at gennemføre reklamekampagner og lokale salgsfremmende foranstaltninger for egen regning.

7. Endelig forpligtede Benincasa sig til at betale Dentalkit et beløb på 8 mio. LIT som godtgørelse for udgifter i forbindelse med den tekniske støtte ved salgsstedets åbning og til — fra det andet regnskabsår — at betale et beløb svarende til 3% af den årlige omsætning som modydelse for eneretten til at anvende firmakendetegnene inden for det fastlagte område.

8. Ved indgåelsen af kontrakten, der oprindelig havde en løbetid på tre år og kunne forlænges stiltiende, skrev begge parter et dokument under, der var affattet på italiensk, og som Dentalkit almindeligvis anvender til dette formål.

9. Benincasa indrettede forretningen, betalte indtrædelsesgodtgørelsen på 8 mio. LIT og foretog flere indkøb, som han ikke betalte. Han har senere opgivet at drive forretning. Derefter anlagde han sag mod Dentalkit ved Landgericht München I, hvorunder han nedlagde følgende påstande:

a) Sagsøgte tilpligtes at tilbagebetale 8 mio. LIT med tillæg af renter 12% fra stævningens forkyndelse (den 27.12.1993).

b) Det fastslås, at den franchisekontrakt, der den 28. september 1992 er indgået mellem parterne, er ugyldig, og at de købekontrakter, der er indgået i henhold til franchisekontrakten, som følge heraf ligeledes er ugyldige.

10. Påstanden om, at franchisekontrakten var ugyldig, støttede Benincasa på den ene side på, at kontrakten var i strid med BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) § 138 og på den anden side på, at den var bindende for parterne i mere end to år, uden at § 11, nr. 12, litra a), sammenholdt med § 6 i den tyske lov om almindelige forretningsbetingelser, var overholdt. Sagsøger har desuden anfægtet kontrakten, idet han har gjort gældende, at der foreligger en vildfarelse i henhold til BGB § 119 og svig i henhold til BGB § 123.

11. Dentalkit, som i svarskriftet påstod sagen afvist, anførte indledningsvis, at Landgericht München I, som sagen var anlagt ved, ikke havde international og stedlig kompetence. Ifølge Dentalkit havde retterne i Firenze enekompetence til at pådømme sagen som følge af den værnetingsaftale, parterne havde indgået (kontraktbestemmelse nr. 12).

12. Sammenfattende gjorde Benincasa over for denne formalitetsindsigelse gældende:

a) at Landgericht München I var retten på opfyldelsesstedet, jf. Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1

b) at værnetingsklausulen til fordel for domstolene i Firenze ikke kunne have nogen derogatorisk virkning med hensyn til kompetencen til at pådømme sagen, da kontrakten under sagen påstodes erklæret ugyldig i det hele, herunder også værnetingsklausulen

c) at det desuden forholder sig således, at artikel 13, stk. 1, nr. 1, og artikel 14, stk. 1, i Bruxelles-konventionen er til hinder for at anvende værnetingsklausulen, og at klausulen derfor i henhold til artikel 17, stk. 3, sammenholdt med artikel 15 i Bruxelles-konventionen, er uden retsvirkning.

13. Til støtte for sidstnævnte anbringende har Benincasa anført, at han på det tidspunkt, hvor franchisekontrakten blev indgået, endnu ikke havde påbegyndt erhvervsmæssig virksomhed og derfor måtte anses for forbruger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 1. Dette følger af en teleologisk fortolkning af denne bestemmelse under hensyntagen til det i EF-traktaten angivne mål at sikre den endelige forbruger et højt beskyttelseniveau.

14. I sin dom af 19. juli 1993 tog Landgericht München I sagsøgtes indsigelse til følge

og afviste sagen på grund af manglende international kompetence.

15. I Landgericht München I's dom blev værnetingsklausulen i franchisekontrakten således anset for at være gyldig, og det anerkendtes, at retterne i Firenze var kompetente i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 17.

16. Ifølge dommen var der ikke tale om en kontrakt indgået af en forbruger, hvilket betød, at Bruxelles-konventionens artikel 13 ikke kunne gøres gældende imod værnetingsaftalen. Både i henhold til ordlyden af og meningen med Bruxelles-konventionens artikel 13 skal en kontrakt, på grundlag af hvilken der iværksættes erhvervsmæssig virksomhed, anses for en kontrakt, der indgås med erhvervsmæssigt formål.

17. Ifølge Landgericht München I er de øvrige virkninger, der er forbundet med at anvende den tyske lov om forbrugerkredit (»Verbraucherkreditgesetz«), uden betydning for fortolkningen af Bruxelles-konventionens artikel 13, da denne bestemmelse skal fortolkes selvstændigt. Endelig opfylder den foreliggende kontrakt heller ikke de øvrige særlige betingelser for, at der foreligger en kontrakt indgået af en forbruger.

18. Benincasa ankede Landgericht München I's dom, og Dentalkit påstod dommen stadfæstet. Under ankesagen har begge parter i det væsentlige gentaget deres indbyrdes modstridende anbringender vedrørende de tyske retters internationale kompetence.

19. Ankeinstansen har i betragtning af den tvivl, der foreligger om fortolkningen af Bruxelles-konventionen, stillet følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal en sagsøger også anses for forbruger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 1, og artikel 14, stk. 1, såfremt sagen angår en kontrakt, som sagsøgeren ikke har indgået med henblik på en allerede igangværende erhvervsmæssig virksomhed, men på en fremtidig erhvervsmæssig virksomhed (her: en franchiseaftale med henblik på at påbegynde selvstændig erhvervsvirksomhed)?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Omfatter konventionens artikel 13, stk. 1, nr. 1 (køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater), en franchisekontrakt, hvorved sagsøgeren forpligter sig til i et tidsrum på flere år (tre år) at indkøbe det udstyr og de varer, der er nødvendige for en forretnings indretning og drift, hos med-

kontrahenten (uden aftale om ratebetaling) samt til at betale en indtrædelsessum og — efter et års virksomhed — et licensgebyr på 3% af omsætningen?

3) Er en ret i en medlemsstat, der er tillagt kompetence ifølge en værnetingsklausul, også enekompetent i medfør af konventionens artikel 17, stk. 1, første punktum, såfremt der under sagen bl. a. er nedlagt påstand om, at det fastslås, at den kontrakt, hvori selve værnetingsklausulen er indeholdt, er ugyldig, og værnetingsklausulen — der har følgende ordlyd (i oversættelse): 'Retterne i Firenze har kompetence til at påkende ethvert stridsspørgsmål vedrørende fortolkningen eller opfyldelsen mv. af nærværende kontrakt' — er særskilt tiltrådt i henhold til den italienske codice civile?«

De bestemmelser i Bruxelles-konventionen, der skal fortolkes

20. Afdeling 4 i Bruxelles-konventionen har overskriften »Kompetence i sager om forbrugerkontrakter«.

21. I denne afdeling bestemmes følgende i artikel 13:

»I sager om kontrakter indgået af en person med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, i det følgende benævnt 'forbrugeren', afgøres kompetencen efter bestemmelserne i denne afdeling, dog med forbehold af artikel 4 og artikel 5, nr. 5:

1) når sagen vedrører køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater

2) når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande

3) når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsøregenstande, og såfremt

a) fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og

b) forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten.

Sager, som agtes rejst mod forbrugeren af den anden part i kontrakten, kan kun anlægges ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

Har forbrugerens medkontrahent ikke bopæl på en kontraherende stats område, men er indehaver af en filial, et agentur eller en lignende virksomhed i en kontraherende stat, anses han i sager vedrørende driften af en sådan virksomhed for havende bopæl på denne stats område.

Disse bestemmelser berører ikke retten til at fremsætte modfordringer ved den ret, der behandler det oprindelige krav i overensstemmelse med bestemmelserne i denne afdeling.«

...«

23. Endelig er følgende fastlagt i Bruxelleskonventionens artikel 17, der henhører under afdeling 6, »Aftaler om kompetence«:

22. Bruxelles-konventionens artikel 14 lyder således:

»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 skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse eller, inden for international handel, i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til. Såfremt en sådan aftale er indgået af parter, hvoraf ingen har bopæl på en kontraherende stats område, kan retterne i de øvrige kontraherende stater

»Sager, som en forbruger agter at rejse mod den anden part i kontrakten, kan anlægges enten ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område denne part har bopæl, eller ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område forbrugeren har bopæl.

ikke påkende tvisten, så længe den eller de udpegede retter ikke har givet afkald på deres kompetence.

...

Aftaler om retternes kompetence ... er ugyldige, såfremt de strider mod bestemmelserne i artikel 12 og 15, eller såfremt de udelukker kompetencen for de retter, som i medfør af artikel 16 er enekompetente.

Såfremt en aftale om retternes kompetence kun er indgået til fordel for én af parterne, bevarer denne retten til at anlægge sag ved enhver anden ret, der er kompetent efter denne konvention.

...«

Vedrørende det første præjudicielle spørgsmål

24. For at kunne svare på det første præjudicielle spørgsmål skal Domstolen afgøre, om en franchisekontrakt, der er indgået af en person, som endnu ikke har udøvet erhvervsmæssig virksomhed, skal kvalificeres som en kontrakt »med henblik på brug, der må anses for at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed« i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 13.

25. Ved mine overvejelser angående dette spørgsmål vil jeg indledningsvis foretage en undersøgelse af franchisekontrakter og derefter henvise til Domstolens retspraksis angående begrebet »forbrugerkontrakter« i Bruxelles-konventionens artikel 13; jeg ender med at konkludere, at begrebet ikke kan anvendes på denne type kontrakter.

i) *Franchisekontrakter*

26. Franchisekontrakter er en aftaletype, der i vidt omfang bruges i handelspraksis, og hvorved en virksomhed (franchisegiver) indrømmer en anden virksomhed (franchisetager) ret til at anvende et særligt markedsføringssystem for varer eller tjenesteydelser.

27. De fysiske eller juridiske personer, der udøver virksomhed som franchisegivere, opbygger i reglen et franchisenet inden for en bestemt erhvervsgren. De tilbyder fremtidige franchisetagere optagelse i nettet gennem underskrift på kontrakten, som indeholder de væsentlige bestanddele af den

gensidige aftale. I de fleste tilfælde er der tale om en adhæsionskontrakt.

28. Franchisetager er retligt set selvstændig: Han er en virkelig selvstændig erhvervsdrivende, der driver sin egen forretning og foretager egne forretningstransaktioner (idet han foretager indkøb hos sin leverandør med henblik på videresalg til sine kunder).

29. Domstolen beskæftigede sig med denne form for erhvervsmæssig virksomhed i dommen i Pronuptia-sagen [4] og undersøgte virksomheden under synsvinklen fri konkurrence; dommen angik atypiske franchiseaftaler vedrørende distribution, ved hvilke franchisetageren blot sælger visse varer i en forretning, der er udstyret med franchisegiverens kendetegn.

30. I dommens præmis 15 har Domstolen groft skitseret forholdet mellem franchisegiver og franchisetager og i denne forbindelse understreget den handelsmæssige karakter og franchisetagers uafhængighed:

»I et distributionssystem på grundlag af franchise giver en virksomhed, der er indarbejdet i distributionen på et marked, og som herved har udarbejdet en række forretningsmetoder, *selvstændige erhvervsdrivende* mulighed for mod vederlag at etablere sig på andre markeder under benyttelse af det navn og de forretningsmetoder, der har fremkaldt dens succes. Snarere end en distributionsform er der tale om en måde, hvorpå en virksomhed, uden indsats af egne midler, økonomisk udnytter en erfaring. Systemet giver endvidere *forretningsdrivende, der savner den nødvendige erfaring*, indsigt i metoder, som de ellers kun ville have opnået efter langvarige bestræbelser, og lader dem drage fordel af mærkets omdømme« [5].

31. Også ifølge artikel 1 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 4087/88 af 30. november 1988 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af franchiseaftaler [6], kræves det til en franchiseaftale om distribution, at der foreligger to »virksomheder«, dvs. to økonomiske enheder, der handler erhvervsmæssigt [7].

4 — Dom af 28.1.1986, sag 161/84, Sml. s. 353.

5 — Mine fremhævelser.

6 — EFT L 359, s. 46.

7 — I henhold til den nævnte bestemmelse defineres franchise som »en helhed af industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder til varemærker, varenavne, butiksskilte, brugsmønstre, mønstre, ophavsret, knowhow eller patenter, som benyttes ved salg af varer eller levering af tjenesteydelser til den endelige bruger«. En franchiseaftale defineres som en aftale, »hvorved en virksomhed, franchisegiveren, til en anden, franchisetageren, mod direkte eller indirekte finansielt vederlag overdrager retten til at udnytte en franchise til detailsalg af nærmere bestemte arter af varer og/eller tjenesteydelser«.

ii) *Domstolens praksis vedrørende »forbrugerkontrakter«*

32. I dommen i Shearson-sagen [8] blev det fastlagt helt klart, hvornår der foreligger en sådan kontrakttype, og hvorledes de nationale retsinstanser skal forholde sig ved fortolkningen af Bruxelles-konventionens artikel 13.

33. I dommen bemærkes, »at der i Domstolens praksis (jf. bl. a. dom af 21.6.1978, sag 150/77, Bertrand, Sml. s. 1431, præmis 14, 15, 16 og 19, og af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 10) er opstillet et princip om, at de begreber, der anvendes i konventionen, og som kan have forskelligt indhold alt efter den nationale lovgivning i de kontraherende stater, for at sikre en ensartet anvendelse af konventionen i alle de kontraherende stater skal betragtes som selvstændige begreber, der først og fremmest skal fortolkes ud fra konventionens opbygning og formål. Dette gælder især også begrebet 'forbruger' i konventionens artikel 13 ff., for så vidt som det benyttes som det afgørende kriterium for anvendelsen af regler om retternes kompetence« [9].

34. I dommen beskrives herefter samspillet mellem de generelle og de specielle principper om kompetencefordelingen:

— som konventionen er opbygget, gælder ifølge artikel 2, stk. 1, det almindelige princip, at kompetencen tilkommer retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgte har bopæl

— det er kun i kraft af en fravigelse af dette almindelige princip, at konventionen fastlægger de tilfælde, som er udtømmende opregnet i afdeling 2-6 i afsnit II, hvor en person, der har bopæl eller hjemsted på en kontraherende stats område — når situationen er omfattet af en speciel kompetenceregel — kan sagsøges, eller — når den er omfattet af en regel om enekompetence eller om værnetingsaftaler — skal sagsøges ved en ret i en anden kontraherende stat

— kompetenceregler, der fraviger dette almindelige princip, kan derfor ikke føre til en fortolkning, der rækker ud over de tilfælde, konventionen har for øje.

35. I præmis 17 i dommen anføres følgende: »En sådan fortolkning må så meget mere

8 — Dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Sml. I, s. 139.
9 — Præmis 13.

antages at skulle gælde for en kompetenceregel som den, der er opstillet i konventionens artikel 14, som giver en forbruger i artikel 13's forstand mulighed for at anlægge sag ved retterne i den kontraherende stat, på hvis område sagsøgeren har bopæl. Konventionen taler således, bortset fra de tilfælde, hvor det udtrykkeligt er fastsat, klart imod, at retterne på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, tillægges kompetence (jf. dom af 11.1.1990, sag C-220/88, Dumez France og Tracoba, Sml. I, s. 49, præmis 16 og 19).«

36. Efter denne nærmere beskrivelse af kriterierne for fortolkningen af kompetencereglerne præciserer dommen begrebet forbruger i artikel 13 og 14: »Det fremgår såvel af disse bestemmelsers ordlyd som af deres funktion, at de kun skal gælde for private endelige forbrugere, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed (jf. i denne retning også Bertrand-dommen, præmis 21, og den sagkyndige rapport, der blev udarbejdet i anledning af Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen, EFT 1979 C 59, s. 71, punkt 153), og som har indgået en af de i artikel 13 opregnede kontrakter og i overensstemmelse med artikel 14 er parter i en retssag.«

iii) *Anvendelse af denne retspraksis på franchiseaftaler*

37. På grundlag af disse overvejelser er det ikke muligt at hævde, at parterne i en franchiseaftale kan anses for »forbrugere« i Bruxelles-konventionens artikel 13's forstand.

38. Allerede bestående subjektive forhold er ikke afgørende for den status som forbruger, Bruxelles-konventionens artikel 13 omhandler: En og samme fysiske person kan anses for forbruger i visse forbindelser og for erhvervsdrivende i andre. Det afgørende er altså ikke vedkommendes personlige forhold, men derimod personens status i relation til en bestemt kontrakt i forbindelse med kontraktens anvendelsesområde og formål.

39. Når der er tale om kontrakter som franchiseaftaler, der helt klart er forretningsaftaler og nødvendigvis er karakteriseret ved at angå parternes »erhvervsmæssige virksom-

hed« [10], er disses personlige forhold forud for kontraktens indgåelse uden betydning for, om Bruxelles-konventionens artikel 13 skal anvendes.

40. I modsætning til sagsøgers holdning — som der er blevet redegjort nærmere for under de mundtlige forhandlinger — mener jeg absolut ikke, at Domstolen skal se bort fra eller kun i afsvækket form skal anvende det normale princip om, at de begreber, der benyttes i Bruxelles-konventionen — bl. a. begrebet forbruger — skal fortolkes selvstændigt.

41. Efter min mening skal man foretrække den selvstændige fortolkning af begrebet forbruger, jeg har omtalt ovenfor med støtte i dommen i Shearson-sagen, frem for at foretage en fortolkning, der tager hensyn til de nationale lovgivninger; dette er der to grunde til:

a) De nationale lovgivninger stemmer ikke nødvendigvis overens med hinanden, da de, alt efter hvilken situation der er tale om, kan indeholde forskellige nuancer: At tage hensyn til denne eller hin lovgivning (valgt ud fra hvilke kriterier?) ville være til skade for den retssikkerhed, Bruxelles-konventionen skal sikre.

b) Endog inden for den samme nationale lovgivning kan det forekomme, at begrebet »forbruger« er forskelligt, alt efter hvilken gren af retssystemet det henhører under.

42. Ifølge sagsøgers repræsentant bør Domstolen give det tyske forbrugerbegreb, der er afledt af den tyske lov om forbrugerkredit (»Verbraucherkreditgesetz«) [11] forrang; i denne lov defineres personer, der anmoder om et lån med henblik på at påbegynde en virksomhed, de ikke tidligere har udøvet, som forbrugere.

43. Jeg er ikke enig i denne argumentation, som også den tyske regering selv har modsat sig i sit skriftlige indlæg, iden den har fremhævet, at den nationale lovgivers udvidelse af forbrugerbegrebet bevidst og udtrykkeligt gik videre end den minimumsstandard, der var indført med det fællesskabsretlige direktiv, som skulle gennemføres ved

10 — Begrebet »erhvervsmæssig virksomhed« skal forstås i vid forstand, der naturligvis omfatter forretningsvirksomhed. Den engelske version af Bruxelles-konventionens artikel 13 er i denne forbindelse mere tydelig, idet den omfatter kontrakter »concluded by a person for a purpose which can be regarded as being outside his *trade or profession*« (ikke kursiv i orginalteksten). I den tyske version tales der ligeledes om »der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit«.

11 — At denne lov skal finde analog anvendelse på franchisekontrakter er et af de anbringender, Benincasa har anført til støtte for sin påstand ved den tyske ret i første instans.

»Verbraucherkreditgesetz« [12]; dette skete for at sikre forbrugerne en højere grad af beskyttelse end den, der var fastsat i den fællesskabsretlige ordning.

44. Uden for begrebet forbruger i direktivet om forbrugerkredit falder, som den tyske regering har bekræftet, ikke blot personer, der er parter i kontrakter vedrørende sådanne former for erhvervsmæssig virksomhed, der »allerede udøves« (jf. ordlyden af »Verbraucherkreditgesetz«), men også generelt personer, der er parter i kontrakter med et erhvervsmæssigt formål [13].

45. Desuden har den tyske regering i sit skriftlige indlæg understreget, at der i det tyske retssystem i andre regler om beskyttelse af forbrugeren anvendes et snævrere forbrugerbegreb: dette gælder bl. a. den tyske lov om fortrydelsesret ved dørsalg (»Haustürwiderrufsgesetz«).

46. Alt dette bekræfter blot, at det er nødvendigt at bibeholde den selvstændige fortolkning af begrebet forbruger i Bruxelleskonventionens artikel 13; det er ikke påkrævet at knytte det til de begreber, der i de enkelte tilfælde anvendes i de nationale retssystemer.

47. Endelig taler det ikke mod min opfattelse, at der i EF-traktaten er indføjet et nyt afsnit XI [14] om forbrugerbeskyttelse, hvor det i artikel 129 A fastlægges som et mål for Fællesskabet at bidrage til virkeliggørelsen af »et højt forbrugerbeskyttelsesniveau«. Dels er denne bestemmelses juridiske rækkevidde begrænset [15]; dels tillades det i artikel 129 A, stk. 3, udtrykkeligt, at den enkelte medlemsstat opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger. Disse overvejelser indebærer logisk set, at det fællesskabsretlige beskyttelsesniveau ikke nødvendigvis skal stemme overens med det niveau, der er gældende i en eller flere medlemsstater.

48. Konklusionen er, at man efter min mening skal opretholde den selvstændige fortolkning af det forbrugerbegreb, der benyttes i Bruxelles-konventionen, således som det skete i dommen i Shearson-sagen; dette bevirker, at begrebet kun omfatter private

12 — Rådets direktiv 87/102/EØF af 22.12.1986 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forbrugerkredit (EFT 1987 L 42, s. 48).

13 — Dette kriterium anvendes desuden også i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (EFT L 95, s. 29). I henhold til direktivets artikel 2 defineres en »forbruger« som »en fysisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler ikke handler som led i sit erhverv«; en »erhvervsdrivende« er derimod »en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med de af dette direktiv omfattede aftaler handler som led i sit erhverv, hvad enten det er offentligt eller privat«.

14 — Dette afsnit blev indført ved artikel G, nr. 38, i traktaten om Den Europæiske Union.

15 — Dette blev fastslået af Domstolen i dom af 7.3.1996, sag C-192/94, El Corte Inglés, Sml. I, s. 1281, præmis 19. I dommens præmis 20 anførte Domstolen, at artikel 129 A alene opstiller et mål for Fællesskabet og med henblik herpå tillægger Fællesskabet kompetence, »men ikke derudover pålægger medlemsstaterne eller private nogen forpligtelse«.

endelige forbrugere, der ikke er parter i kontrakter vedrørende deres forretnings- eller erhvervsmæssige virksomhed.

49. Det er korrekt, at franchisetagerne ikke altid har nogen forudgående forretningserfaring, men dette bevirker ikke, at den virksomhed, der er tale om i franchisekontrakten, kan betegnes som en virksomhed, der ikke henhører under forretnings- eller erhvervssektoren. Det er netop den aktuelle virksomhed — og, lad mig holde fast i dette, ikke franchisetagers tidligere personlige situation — der tages hensyn til i Bruxelleskonventionens artikel 13 med henblik på indførelsen af en særordning om retternes kompetence i forbindelse med bestemte kontrakter.

50. Ordlyden i artikel 13 giver således ikke mulighed for at udvide bestemmelsens anvendelsesområde til at omfatte alle kontrakter — uanset deres genstand og formål — hvori en økonomisk set underlegen part står over for en part, der, objektivt set eller under de konkrete omstændigheder, er ham overlegen.

51. Normalt er der ikke som udgangspunkt ligevægt mellem de kontraherende parter i forretningsforhold, og kontrakter af denne art — herunder standard- eller adhæsionskontrakter, der er indgået af erhvervsdrivende — er derfor ikke omfattet af særreglen i artikel 13. Selv om denne bestemmelse har til formål at beskytte den svageste part i kontraktforholdet, omfatter den kun kontrakter, hvor en person handler med formål for øje, der ikke kan henføres under vedkommendes forretnings- eller erhvervsmæssige virksomhed, dvs. når vedkommende handler »som privat endelig forbruger, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed«.

52. Med andre ord bevirker det forhold, at en part i en kontrakt, der enten indgås med henblik på udøvelse af en forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed eller indgås inden for rammerne af en sådan virksomhed — således som det er tilfældet ved franchising — er den anden part underlegen, ikke i sig selv efter Bruxelles-konventionen, at en særlig beskyttelse er påkrævet i forbindelse med tillæggelse af domsmyndighed.

53. Efter min opfattelse skal Domstolen derfor besvare det første præjudicielle spørgsmål således, at Bruxelleskonventionens artikel 13 ikke finder anvendelse på en kontrakt som den foreliggende.

Vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål

54. Den forelæggende ret har kun stillet det andet spørgsmål for det tilfælde, at Domstolen måtte besvare det første spørgsmål således, at Bruxelles-konventionens artikel 13 finder anvendelse på en kontrakt som den foreliggende. Henset til den besvarelse, jeg

har foreslået af det første præjudicielle spørgsmål, er det efter min mening ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

55. Måtte Domstolen derimod nå frem til, at Bruxelles-konventionens artikel 13 finder anvendelse, skal den tage stilling til det andet præjudicielle spørgsmål, hvori Oberlandesgericht München spørger om fortolkningen af artikel 13, stk. 1, nr. 1, der vedrører køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater.

56. Konkret ønsker den forelæggende ret oplyst, om det juridiske udtryk »køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater« omfatter franchiseaftaler, hvorefter en part forpligter sig til i en treårig periode hos franchisegiver at indkøbe det udstyr og de varer, der er nødvendige for at indrette og drive franchisetagers forretning, uden at der er aftalt ratebetaling for udstyrets og varernes vedkommende. De eneste forpligtelser, der påhviler franchisetageren i denne forbindelse, er betaling af en indtrædelsessum og — efter et års virksomhed — et licensgebyr på 3% af omsætningen.

57. Det andet spørgsmål er interessant, fordi det efter Bruxelles-konventionens artikel 13 ikke blot kræves, at kontrakten er indgået med henblik på brug, der må anses at ligge uden for erhvervsmæssig virksomhed, men også, at aftalen falder ind under en af de kategorier, der beskrives i artikel 13, stk. 1, nr. 1, 2 og 3. Den første af disse kategorier er kontrakter om »køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater«.

58. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål ligeledes besvares benægtende. Kontrakter, der angår køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater, må ikke forveksles med andre kontrakter, der ganske vist angår successive ydelser, men som har helt andre karakteristika end det juridiske begreb køb, hvor købesummen skal betales i rater.

59. I nærværende sag har den forelæggende ret selv understreget, at de indkøb af franchisegivers produkter, som franchisetager har forpligtet sig til at foretage i løbet af kontraktens gyldighedsperiode på tre år, ikke er omfattet af reglerne om køb, hvor købesummen skal betales i rater: kontrakten indeholder ikke bestemmelser om ratebetaling på forud fastsatte, på hinanden følgende tidspunkter.

60. Det forhold, at en kontrakt fastsætter en ordning med successive forpligtelser, som påhviler den ene eller begge parter, betyder ikke, at kontrakten uden videre kan ligestilles med »køb af løsøregenstande, hvor købesummen skal betales i rater«.

61. I det foreliggende tilfælde er de regelmæssige indkøb, som franchisetager ifølge kontrakten skal foretage hos franchisegiver, en konsekvens eller virkning af den oprindelige kontrakt, der som sådan absolut ikke ligner køb, hvor købesummen skal betales i rater, i Bruxelles-konventionens artikel 13's forstand.

62. I det konkrete tilfælde er de regelmæssige indkøb endda ikke i sig selv omfattet af bestemmelserne om køb, hvor købesummen skal betales i rater.

63. Det kan endnu mindre antages, at der foreligger et køb, hvor købesummen skal betales i rater, når franchisetager med regelmæssige mellemrum skal betale et beløb på 3% af sin omsætning som modydelse for brug af franchisegivers kendetegn. Det er klart, at der i en sådan situation ikke foreligger nogen gensidig aftale om køb af løsøregenstande, hverken hvor købesummen skal betales i rater eller betales kontant.

64. For det tilfælde, at det andet præjudicielle spørgsmål skulle besvares, skulle Domstolen efter min mening således besvare det benægtende.

Vedrørende det tredje præjudicielle spørgsmål

65. Det tredje præjudicielle spørgsmål rækker videre. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, om den ret, parterne i en værnetingsklausul [16] har udpeget som den, der »alene er kompetent«, i henhold til Bruxelles-konventionens artikel 17, også har kompetence til at afgøre en retssag, hvorunder den ene part påstår den kontrakt, hvori værnetingsklausulen er indeholdt, erklæret ugyldig.

66. Hvad dette angår vil jeg indledningsvis understrege to forhold, der efter min mening er vigtige:

a) Det bestrides ikke, at værnetingsklausulen, der er indeholdt i den foreliggende kontrakt, opfylder de formelle betingelser i Bruxelles-konventionens artikel 17 [17].

16 — Fodnoten vedrører de forskellige spanske betegnelser for udtrykket »værnetingsaftale«, der efter generaladvokatens udsagn alle dækker over det samme retlige fænomen; da fodnoten derfor er uden betydning for den danske tekst, oversættes den ikke her (o. a.).

17 — Det bestrides heller ikke, at klausulen formelt set er i overensstemmelse med de italienske love, da der er tale om en klausul, der i overensstemmelse med artikel 1341 og 1342 i den italienske codice civile er blevet tiltrådt særskilt. Under alle omstændigheder er der her ikke tale om anvendelse af nationale — italienske eller tyske — regler; det skal derimod undersøges, om klausulen er i overensstemmelse med Bruxelles-konventionen.

b) Den pågældende klausul er affattet i så generelle vendinger som muligt, idet den omfatter »ethvert stridsspørgsmål vedrørende fortolkningen eller opfyldelsen mv. af nærværende kontrakt«; det er netop retterne i Firenze, der skal afgøre stridsspørgsmålene.

67. Efter min opfattelse skal en værnetingsklausul som den foreliggende, der i henhold til Bruxelles-konventionen formelt set er gyldig, og som parterne har indgået med henblik på afgørelse af enhver form for fremtidige stridsspørgsmål om et hvilket som helst element i kontrakten, anvendes på de retstvister, der kan opstå, herunder også på tvister angående betingelserne for, at den kontrakt, hvori værnetingsklausulen er indføjet, er gyldig.

68. I dommen i Effer-sagen [18] stod Domstolen over for et lignende problem, der vedrørte anvendelsesområdet for Bruxelleskonventionens artikel 5. Domstolen blev spurgt, om opfyldelsesværnetinget for kontrakten også kan anvendes, når tvisten mellem parterne angår selve eksistensen af hovedkontrakten eller betingelserne for, at kontrakten kommer i stand.

69. Domstolen fandt, at den nationale rets kompetence til at træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende en kontrakt også omfatter kompetencen til at afgøre, om de momenter, der er karakteristiske for selve kontrakten, foreligger, da en sådan vurdering er nødvendig, for at den nationale ret, som sagen er indbragt for, kan afgøre, om den er kompetent i henhold til Bruxelleskonventionens artikel 5.

70. Dette argument blev styrket ved at tage i betragtning, hvilke negative konsekvenser den modsatte løsning ville have for retssikkerheden [19]: Der ville være risiko for, at Bruxelles-konventionens regler blev virkningsløse, hvis det var tilstrækkeligt til at hindre anvendelsen af disse bestemmelser, at en af parterne hævdede, at der ikke forelå nogen kontrakt.

71. Domstolen tilføjede, at hensynet til konventionens formål og ånd tværtimod kræver en sådan fortolkning af disse bestemmelser, at den ret, som skal afgøre en tvist vedrørende en kontrakt, kan prøve — også på embeds vegne — om de grundlæggende betingelser for dens kompetence er opfyldt, når henses til de af den pågældende part fremlagte afgørende og relevante momenter, som beviser, hvorvidt der foreligger en kontrakt.

18 — Dom af 4.3.1982, sag 38/81, Sml. s. 825.

19 — Bruxelles-konventionens mål er netop at garantere retssikkerheden, der konkret består i sikkert at vide eller at kunne forudse, hvilken ret der er kompetent. Bruxelleskonventionen har til formål »at gennemføre en harmonisering af de kontraherende staters regler om retternes kompetence, således at det i videst muligt omfang undgås, at flere retsinstanser har kompetence til at pådømme tvister, som udspringer af samme retsforhold, samt at styrke retsbeskyttelsen af de i Fællesskabet bosiddende personer, således at såvel sagsøgeren let kan afgøre, ved hvilken ret han kan anlægge sag, og sagsøgte med rimelighed kan forudse, ved hvilken ret han kan blive sagsøgt«, dom af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075.

72. De samme argumenter kan anvendes analogt i den foreliggende sag, hvor det er kontraktens gyldighed, og ikke dens eksistens, der er omtvistet. Forskellen mellem den foreliggende sag og den sag, der lå til grund for Effer-dommen, er, at det i den sidstnævnte sag ikke var en værnetingsaftale, der var afgørende for den stedlige kompetence, men derimod et retligt kriterium (opfyldelsesstedet for forpligtelsen). Efter min opfattelse kan den retlige argumentation, der blev fulgt i dommen i Effer-sagen, imidlertid anvendes i begge tilfælde.

73. Man kan komme til samme resultat ved at undersøge beskaffenheden af de værnetingsklausuler, der er omhandlet i Bruxelleskonventionens artikel 17. Efter min mening skal der tillægges klausulerne en vis selvstændighed i forhold til den kontrakt, de er indeholdt i.

74. Det er rigtigt, at der på dette punkt i teorien foregår en velkendt diskussion [20], som endnu ikke er afsluttet. Hvad angår Bruxelles-konventionens artikel 17 er jeg imidlertid af den opfattelse, at Domstolen bør følge linjen fra dommen i Effer-sagen og holde sig til den tese, der er til størst fordel for retssikkerheden; dette betyder konkret, at Domstolen bør anerkende, at den ret, der er udpeget i en værnetingsklausul, har kompetence (naturligvis under forudsætning af, at klausulen opfylder betingelserne i Bruxelleskonventionens artikel 17), selv når en kontrahent påstår, at den kontrakt, klausulen er indeholdt i, er ugyldig.

75. Denne løsning kan støttes på flere argumenter. For det første retter værnetingsklausuler sig ikke efter de samme økonomiske og retlige faktorer, som ligger til grund for kontrakten; formålet bag disse kontrakter er heller ikke det samme som bag værnetingsklausulerne, der kun har et processuelt sigte (nemlig at tillægge en bestemt ret kompetence ved eventuelle fremtidige tvister). Ugyldighedsgrunde, der vedrører kontraktens materielle elementer, bør derfor ikke have nogen indflydelse på værnetingsaftalerne.

76. For det andet: Hvis en part påstår, at der foreligger mangler ved samtykket — for eksempel en vildfarelse med hensyn til væsentlige betingelser vedrørende kontraktens genstand, der medfører, at de gensidige ydelser er ugyldige — så påvirker dette ikke nødvendigvis værnetingsklausulen, da vildfarelsen ikke omfatter det udtrykkelige valg af den kompetente ret. Det samme ville så meget mere gælde, hvis de grunde, der anføres til støtte for, at kontrakten er ugyldig, vedrørte kontraktens forenelighed eller uforenelighed med materielretlige regler i et bestemt nationalt retssystem.

77. For det tredje ville det have nogle temmelig forvirrende konsekvenser, hvis man anerkendte, at en anden ret end den, parterne

20 — Jf. om indholdet af diskussionen de nyere værker af C. Blanchin: *L'autonomie de la clause compromissoire: un modèle pour la clause attributive de juridiction?*, Paris, 1995, og A. Rodríguez Benot: *Los acuerdos atributivos de competencia judicial internacional en Derecho comunitario europeo*, Madrid, 1994.

i en kontrakt har udpeget ved en værnetingsklausul, kan tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt kontrakten generelt er gyldig. Hvis denne ret for eksempel nåede frem til, at kontrakten generelt er gyldig, ville den herefter straks skulle give afkald på sin kompetence til fordel for den ret, parterne har udpeget, og som er enekompetent til at dømme i den pågældende tvist. Man ville næppe kunne nægte sidstnævnte ret kompetence til — også selv om dette måtte være i modstrid med den forudgående rets afgørelse — på sin side at fastslå, at kontrakten eller en af de grundlæggende bestemmelser heri, er ugyldig.

78. Endelig har den opfattelse, jeg her foreslår, den fordel, at den forhindrer en stigning i antallet af retstvister og et misbrug af selve systemet med værnetingsenhed, som Bruxelles-konventionen bygger på. Hver kontrahent ville ved blot at påstå, at den kontrakt, værnetingsklausulen er indeholdt i, er ugyldig, kunne forårsage en forskydning af kompetencekriterierne og derved gøre artikel 17 virkningsløs. Dette er uden tvivl i strid med princippet om sikkerhed og forudsigelighed ved fastlæggelsen af den kompetente ret.

79. Jeg må i denne forbindelse erindre om, at ingen af parterne i den foreliggende sag, hverken ud fra materielretlige [21] eller formelle grunde, har draget værnetingsklausulens gyldighed som sådan i tvivl. Benincasa har udelukkende gjort gældende, at franchisekontrakten generelt er ugyldig, og at dette skyldes forhold, der følger af tysk materiel ret (han har således hævdet, at Bürgerliches Gesetzbuch og den tyske lov om almindelige forretningsbetingelser er overtrådt) [22].

80. Svaret på disse påstande, dvs. bedømmelsen af, hvorvidt franchisekontrakten er gyldig, afhænger af den materielle ret, der skal anvendes på kontrakten. Jeg er dog af den opfattelse, at den ret, der har kompetence til at afgøre spørgsmålet om kontraktens gyldighed — eftersom de to parter har indgået en så generelt formuleret værnetingsaftale — netop er den ret, parterne har udpeget på forhånd.

81. Den vilje, parterne har tilkendegivet i værnetingsklausulen, er rent faktisk helt klar: Retterne i Firenze har kompetence til at påkende »ethvert stridsspørgsmål« angående ethvert »aspekt« af kontrakten (hertil må også regnes strid om kontraktens gyldighed).

21 — Det kunne tænkes, at et bestemt nationalt retssystem gør en værnetingsklausuls gyldighed afhængig af, at visse materielretlige betingelser er opfyldt. Man kunne diskutere, om sådanne bestemmelser er forenelige med Bruxelleskonventionens artikel 17 eller ej. Hvad angår de formelle betingelser er det klart, at artikel 17 er det eneste korrekte referencepunkt.

22 — Jf. punkt 10 i dette forslag til afgørelse.

82. I denne forbindelse er det uundgåeligt, at Domstolen i sin besvarelse går videre end til at foretage en abstrakt fortolkning af Bruxelles-konventionens artikel 17, som ikke har nogen tilknytning til den tvist, det præjudicielle spørgsmål vedrører. Uden at det kan kræves, at Domstolen sætter sig i stedet for den nationale ret, der har kompetence til at fortolke den kontrakt, parterne i denne sag har indgået, må den for at kunne give et formålstjenligt svar inden for rammerne af det præjudicielle søgsmål undersøge værnetingsklausulens indhold for under hensyntagen til klausulens karakteristika at kunne give den forelæggende ret den fortolkning af Bruxelles-konventionen, den har anmodet om.

Forslag til afgørelse

83. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, Oberlandesgericht München har stillet i den foreliggende sag, således:

»1) Parterne i en franchisekontrakt, der vedrører en nært forestående åbning af en forretning, kan ikke anses for forbrugere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Bruxelles-konventionens artikel 13, stk. 1, og artikel 14, stk. 1.

2) Den ret, der ifølge en værnetingsklausul er udpeget til at påkende 'ethvert stridsspørgsmål vedrørende fortolkningen eller opfyldelsen mv. af nærværende kontrakt' er i overensstemmelse med Bruxelles-konventionens artikel 17, første punktum, enekompetent, selv når der bl. a. er nedlagt påstand om, at den kontrakt, hvori værnetingsklausulen er indeholdt, erklæres ugyldig.«