FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 16. marts 1999 *

»Hør, lille ven«, råbte Don Quixote nu, »hold jer til historien uden at lave svinkeærinder eller afvigelser fra den lige vej« [1].

I — Indledning

1. Denne sag rejser spørgsmålet, om Domstolen bør forlade sin hidtidige praksis og anlægge en selvstændig fortolkning af udtrykket »det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«, der benyttes i artikel 5, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [2] (herefter »Bruxelles-konventionen« eller blot »konventionen«).

2. Ifølge Domstolens nu over 20 år gamle praksis, som blev indledt med Tessili-dommen [3] og bekræftet i Custom Made Commerical-dommen [4], skal den ret, en sag om et kontraktforhold er indbragt for, først afgøre, hvilket lands lov der finder anvendelse på det pågældende retsforhold, og derefter fastlægge opfyldelsesstedet i overensstemmelse med denne lov. Den i Tessili-dommen anvendte metode er ikke tilfredsstillende, den internationalprivatretlige logik er i strid med konventionens ånd og endog med Domstolens øvrige praksis på området. Den er blevet kritiseret voldsomt i en stor del af den juridiske litteratur, og den anvendes ikke ensartet, men ofte fejlagtigt af retterne. Af alle disse grunde diskuteres det på de rådsmøder, hvor der arbejdes med en revision af Bruxelles-konventionen, om artikel 5, nr. 1, kan ændres eller helt afskaffes.

3. Bruxelles-konventionens forfattere ønskede først og fremmest at lette det, som normalt kaldes »den frie bevægelighed for domme«. Med hensyn til retternes kompetence gælder det om at opstille ensartede og enkle kriterier for hele det europæiske område, således at harmoniseringsprocessen også kommer til at omfatte retsplejen. Det er derfor efter min opfattelse paradoksalt, at et område, hvor der virkelig er behov for praktiske og enkle svar, på grundlag af hvilke de europæiske retter — helst allerede i første instans — hurtigt kan afgøre, om de har den internationale kompetence, såvel i retspraksis som i litteraturen har været kendetegnet af et højt abstraktionsniveau, hvorved de problemer, som »rettens aktører« står over for, er blevet tabt af syne.

4. Jeg tror ikke, at der i forbindelse med den internationale kompetence — lige så

* Originalsprog: spansk.

1 — M. de Cervantes y Saavedra, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, bind II, kapitel 26, RBA, Barcelona, 1994, s. 823, på dansk »Den sindrige ridder Don Quixote de la Mancha« ved Rigmor Kappel Schmidt, Forlaget Centrum, bind II, s. 239.

2 — Den konsoliderede version, som er relevant i denne sag, er offentliggjort i EFT 1990 C 189, s. 1.

3 — Dom af 6.10.1976, sag 12/76, Sml. s. 1473.

4 — Dom af 29.6.1994, sag C-288/92, Custom Made Commercial, Sml. I, s. 2913, herefter »Custom Made-dommen«.

lidt som i interne kompetencespørgsmål — foreligger særlige grunde, som taler for denne abstrakte synsvinkel: Det vigtigste er ikke at finde den teoretisk mest perfekte fortolkning, men at forsyne retterne og borgerne med brugbare kriterier.

II — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

5. De faktiske omstændigheder i hovedsagen som beskrevet i forelæggelsesdommen og i de fremsendte sagsakter kan sammenfattes på følgende vis.

6. To containere med omkring et tusinde kartoner, som indeholdt flasker med vin, blev i Le Havre i Frankrig lastet om bord på skibet »Suhadiwarno Panjan«, der førte indonesisk flag, med henblik på transport i henhold til konnossement til havnen i Santos i Brasilien. Det tyske selskab Pro Line Limited and Co. med hjemsted i Hamburg var transportør. Da man ved ankomsten til bestemmelseshavnen konstaterede, at der forelå en manko, og at dele af ladningen var beskadiget, betalte ni forsikringsselskaber (herefter »forsikringsselskaberne«), hvoraf GIE Groupe Concorde var den ledende assurandør, en erstatning på i alt 666 279 FRF til modtageren. Forsikringsselskaberne indtrådte herved i modtagerens rettigheder, og de anlagde ved stævning af 22. september 1991 erstatningssag ved Tribunal de commerce de terre et de mer du Havre mod skibets kaptajn og rederen, transportøren Pro Line, såvel som mod det svenske selskab, hvori skibet var ansvarsforsikret.

7. Pro Line og det svenske forsikringsselskab påberåbte sig hver især værnetingsklausuler, ifølge hvilke retterne i henholdsvis Hamburg og Göteborg havde enekompetence til at påkende sagen. Indsigelserne blev taget til følge af Tribunal de commerce, som ved dom af 3. januar 1995 fastslog, at den savnede kompetence. Forsikringsselskaberne kærede afgørelsen vedrørende kompetencespørgsmålet. Cour d'appel de Rouen traf afgørelse i kæremålet og stadfæstede ved dom af 24. maj 1995 den indkærede dom, dog med en anden begrundelse. Cour d'appel fandt, at de franske retter — selv om værnetingsklausulerne ikke var gyldige, eftersom de ikke opfyldte kravene i konventionens artikel 17 — dog ikke havde international kompetence på grundlag af konventionens artikel 5, nr. 1. I medfør af denne bestemmelse kan sager om kontraktforhold — foruden ved det generelle værneting på sagsøgtes bopæl — anlægges ved retten på opfyldelsesstedet for kontrakten, og dette sted var — stadig ifølge den franske appelret — havnen i Santos, Brasilien.

8. Forsikringsselskaberne indbragte dommen for Cour de cassation under påberåbelse af navnlig artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-

konventionen, således som denne bestemmelse er blevet fortolket af Domstolen siden Tessili-dommen af 6. oktober 1976.

9. Cour de cassations chambre commerciale, financière et économique (Frankrig) stadfæstede afgørelsen om, at de franske retter ikke havde kompetence til at pådømme sagen mod skibets kaptajn. Cour de cassation fandt imidlertid, at der i forbindelse med spørgsmålet om kompetencen i sagen mod transportøren opstod betydelige vanskeligheder med hensyn til fortolkningen af Bruxelles-konventionen. Cour de cassation udsatte derfor sagen i medfør af artikel 1 i protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af Bruxelles-konventionen og anmodede Domstolen om

»med henblik på anvendelsen af konventionens artikel 5, nr. 1, ... [at afgøre], om det sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes, i bestemmelsens forstand, skal bestemmes i henhold til den lov, der er anvendelig på den omtvistede forpligtelse i medfør af lovkonfliktreglerne for den ret, sagen er indbragt for, eller om de nationale retter ikke skal fastlægge opfyldelsesstedet for forpligtelsen ved på grundlag af arten af det kontraktforhold, forpligtelsen udspringer af, og omstændighederne i det konkrete tilfælde at finde frem til det sted, hvor ydelsen faktisk er blevet erlagt eller skulle erlægges, uden at de skal henholde sig til den lov, der er anvendelig på den omtvistede forpligtelse i medfør af de lovkonfliktregler, der gælder for dem«.

III — De relevante bestemmelser i Bruxelles-konventionen

10. Artikel 2, stk. 1, i Bruxelles-konventionen indeholder en generel kompetenceregel, der er affattet således:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne konvention skal personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne stat.«

11. Artikel 5, nr. 1, er en af de specielle kompetenceregler, og den har, i det omfang det er relevant for den foreliggende sag, følgende ordlyd:

»En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

1) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes ...«

Med bestemmelsen skabes der således en ekstraordinær kompetence, hvorefter sag-

søgeren, når betingelserne i bestemmelsen er opfyldt, kan vælge mellem to værneting: værnetinget på sagsøgtes bopæl, eller værnetinget på opfyldelsesstedet for den kontraktmæssige forpligtelse, hvilket altså udgør et konkurrerende eller fakultativt værneting.

IV — Kort sammenfatning af retspraksis

12. Jeg skal her kort gennemgå Domstolens praksis vedrørende konventionens artikel 5, nr. 1, i det omfang det er relevant for den foreliggende sag.

13. Tessili-sagen gav anledning til den første dom på området. Domstolen fandt på daværende tidspunkt, at opfyldelsesstedet for sælgerens pligt til at indestå for skjulte mangler ved varen skulle bestemmes i henhold til den lov, der er anvendelig på købekontrakten i medfør af lovkonfliktreglerne ved den ret, sagen er indbragt for.

I en anden dom, som blev afsagt samme dag, nemlig De Bloos-dommen [5], præciserede Domstolen for så vidt angår den tidligere affattelse af artikel 5, at den kontraktforpligtelse, der skal tages i betragtning, er den forpligtelse, som ligger til grund for søgsmålet [6].

14. Domstolen har kun tilladt én enkelt undtagelse fra den generelle regel, som blev fastslået i Tessili-dommen. Jeg sigter til de forpligtelser, der følger af en arbejdskontrakt. Domstolen fastslog i Ivenel-dommen [7], at det af alle de forpligtelser, der udspringer af en arbejdskontrakt, alene er den forpligtelse, som er »karakteristisk« for kontrakten, der skal tages i betragtning ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, i konventionen. Denne forpligtelse må i praksis anses for at blive opfyldt på det sted, hvor arbejdstageren faktisk udfører sit arbejde [8]. Domstolen har afvist at udvide denne fortolkning til at omfatte andre tilfælde [9].

15. I Custom Made-dommen fastholdt Domstolen sin hidtidige fortolkning til trods for generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse, hvori den blev opfordret til at lade sagen påkende af den ret, der har den nærmeste tilknytning til sagen: Domstolen fandt, at opfyldelsesstedet skulle bestemmes i henhold til den lov, der er anvendelig på den omtvistede forpligtelse, selv når denne lov forskriver, at den uniforme lov

5 — Dom af 6.10.1976, sag 14/76, Sml. s. 1497.

6 — Denne praksis førte til, at visse sprogversioner af Bruxelleskonventionen blev ændret i forbindelse med Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af konventionen, således at disse nu svarer til Domstolens formulering. Efter min personlige opfattelse havde det været at foretrække og i bedre overensstemmelse med den generelle opbygning af konventionens artikel 5 kun at tage den for retsforholdet karakteristiske forpligtelse i betragtning ved fastlæggelsen af opfyldelsesstedet for en bestemt forpligtelse, eller snarere at se bort fra den »ikke karakteristiske« forpligtelse, dvs. normalt forpligtelsen til at betale en købesum.

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

8 — Denne »rettelse gennem retspraksis« er også blevet optaget i Bruxelles-konventionen, denne gang i forbindelse med tiltrædelseskonventionen af 1989.

9 — Dom af 15.1.1987, sag 266/85, Shenavai, Sml. s. 239.

om internationale løsørekøb fra 1964 skal anvendes på kontrakten.

V — Indlæg for Domstolen

a) *Indlæggene fra parterne i hovedsagen*

16. GIE Groupe Concorde og de øvrige sagsøgeres advokater gør gældende, at Cour de cassation ved at stille det præjudicielle spørgsmål reelt opfordrer Domstolen til at forlade dens faste praksis og anlægge en selvstændig fortolkning af begrebet »opfyldelsesstedet for forpligtelsen«. Eftersom der ikke er blevet fremført nogen omstændigheder, som taler for en sådan ændring af praksis, finder sagsøgerne i hovedsagen, at opfyldelsesstedet for kontraktforpligtelser fortsat bør bestemmes i henhold til den materielle lov, der er anvendelig i medfør af lovkonfliktreglerne ved den ret, sagen er indbragt for.

17. De sagsøgte Pro Line og det selskab, i hvilket skibet var forsikret, argumenterer i deres indlæg for det samme resultat, men de har fremhævet, at der stadig er betydelige forskelle mellem de forskellige europæiske retssystemer for så vidt angår fastlæggelsen af opfyldelsesstedet for en kontraktforpligtelse og konsekvenserne heraf for ønsket om, at det er muligt at forudse det rette værneting i sager om kontraktforhold.

b) *Regeringernes indlæg*

18. Den tyske regering argumenterer for en selvstændig fortolkning af »det sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes«. Ifølge regeringen må opfyldelsesstedet på grund af det store antal forskellige kontrakttyper fastlægges for hver enkelt type for sig. Desuden må opfyldelsesstedet for en kontrakt — for at bevare den fornødne balance mellem parterne — i hvert enkelt tilfælde fastlægges på grundlag af den pågældende konkrete ydelse.

Ved overdragelses- eller brugsretskontrakter mod vederlag kan opfyldelsesstedet således, når den karakteristiske ydelse ligger til grund for søgsmålet, være dér, hvor den faste ejendom er beliggende, eller dér, hvor løsøret befinder sig, alt efter hvad der er aftalt i kontrakten.

Ved kontrakter om andre tjenesteydelser end arbejdskontrakter kan opfyldelsesstedet være det sted, hvor den væsentligste del

af den pågældende ydelse skal udføres, når det er denne, der ligger til grund for søgsmålet.

Hvis sagen derimod angår den pengeydelse, der udgør vederlaget, kan opfyldelsesstedet være sagsøgtes værneting ved indgåelsen af kontrakten.

19. Det Forenede Kongeriges regering er også fortaler for en selvstændig fortolkning af begrebet »opfyldelsessted«. Ifølge denne regering vil denne løsning ikke alene resultere i øget retssikkerhed og en mere retfærdig og ensartet anvendelse af de rettigheder og forpligtelser, der følger af konventionen, men den vil også, i overensstemmelse med konventionens formål, kunne begrænse mulighederne for »forum shopping« [10].

Stadig ifølge Det Forenede Kongeriges regering bør den praktiske anvendelse af en sådan fortolkning ske konkret fra sag til sag. For så vidt angår den foreliggende sag er opfyldelsesstedet for forpligtelsen det sted, hvor det var aftalt, at ladningen skulle modtages, eftersom der er tale om en sag vedrørende levering af mangelfulde varer i henhold til en transportkontrakt.

20. Den franske regering indrømmer indledningsvis, at visse nationale retter har haft vanskeligheder ved at anvende praksis ifølge Tessili-dommen, og at dommen har givet anledning til en vis mangel på forudsigelighed med hensyn til det rette værneting i tvister om kontraktforhold. Det ville imidlertid også give anledning til uforudsigelighed og dermed skade retssikkerheden, hvis retterne skulle fastlægge opfyldelsesstedet på grundlag af de faktiske omstændigheder, som kendetegner hvert enkelt kontraktforhold, eftersom disse endnu ikke er undergivet en fælles retlig regulering. Under disse omstændigheder mener den franske regering, at det ikke er hensigtsmæssigt at antage den løsning, som Cour de cassation indirekte foreslår, og som består i at anlægge en selvstændig fortolkning af opfyldelsesstedet.

21. Den italienske regering anerkender, at Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1, har givet anledning til forskellige fortolkninger. Det er derfor, man nu undersøger mulighederne for at ændre disse bestemmelser ved at indføje et fælles tilknytningskriterium. Det forekommer således ikke hensigtsmæssigt at forlade praksis ifølge Tessili-dommen på nuværende tidspunkt. Det er tilstrækkeligt i øjeblikket at tage følgende forbehold: Når det ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, er retten på sagsøgerens bopæl, som har kompetencen, bør dette værneting være det samme som

10 — Dvs. valg af værneting på grund af de fordele, som kan følge af den dér anvendte materielle (eller processuelle) ret.

værnetinget ved opfyldelsesstedet for forpligtelsen, fortolket selvstændigt og ensartet af den ret, sagen er indbragt for.

c) *Kommissionens indlæg*

22. Ifølge Kommission må den løsning, Domstolen valgte i Tessili-dommen, ses på grundlag af de daværende omstændigheder, eftersom det ikke på dette tidspunkt var muligt at anlægge en fællesskabsretlig fortolkning, der kunne sikre en ensartet anvendelse af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen. Kommissionen anfører derefter, at løsningen giver anledning til visse såvel teoretiske som praktiske vanskeligheder. Den ret, sagen er indbragt for, må først på grundlag af sine egne lovkonfliktregler afgøre, hvilken lov der er anvendelig på den omtvistede forpligtelse, for derefter at bestemme det rette værneting i medfør af denne lov. Denne metode adskiller sig fra den almindelige internationalprivatretlige regel, hvorefter værnetinget bestemmes uafhængigt af den lov, der finder anvendelse.

Kommissionen foreslår derfor Domstolen at fortolke udtrykket »opfyldelsessted« selvstændigt. Denne løsning er særlig nødvendig, når der er tale om søtransportkontrakter, hvis specielle kendetegn gør det vanskeligt at anvende praksis ifølge Tessili-dommen. Efter at have gennemgået de fortolkningsmuligheder, som kan anvendes til at fastlægge stedet for forpligtelsen til at levere ubeskadiget gods i henhold til en kontrakt om international søtransport, foretrækker Kommissionen »det sted, hvor varerne er blevet eller skal leveres«.

VI — Analyse af den i Tessili-dommen anvendte løsning

23. Der synes ikke at være behov for, at det præjudicielle spørgsmål, som Cour de cassation har stillet Domstolen, behandles af Domstolens plenum. Det drejer sig om at fortolke artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen, dvs. hvad der i denne europæiske »civilproceslov« skal forstås ved »opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse«. Domstolen har flere gange udtalt sig om dette spørgsmål, første gang allerede i 1976, i hvad der skulle blive dens første dom vedrørende Bruxelles-konventionen. For at afgøre, om den ret, sagen er indbragt for, har kompetence til at påkende sagen, skal den »i henhold til sine egne lovvalgsregler afgøre, hvilken lov der er anvendelig på det pågældende retsforhold, og i overensstemmelse med denne lov fastlægge den omtvistede kontraktmæssige forpligtelses opfyldelsessted« [11]. Denne praksis er for nylig blevet bekræftet i samme ordvalg i Custom Made-sagen [12], hvor Bundesgerichtshof havde forelagt et

11 — Tessili-dommen, præmis 13, jf. ovenfor i fodnote 2.

12 — Custom Made-dommen, præmis 26, jf. ovenfor i fodnote 4.

præjudicielt spørgsmål. Domstolen har i over 20 år fastholdt løsningen næsten uden undtagelse [13].

24. Det er rigtigt, at Custom Made-sagen indeholdt et nyt aspekt i forhold til Tessili-dommen, eftersom den lov, der var anvendelig på retsforholdet, ikke fulgte af lovkonfliktregler, men af en traktatfæstet uniform lov om internationale transaktioner. Der var tale om den uniforme lov om internationale løsørekøb, der er knyttet som bilag til Haagerkonventionen af 1. juli 1964. Tilsvarende gælder imidlertid ikke i den foreliggende sag. Cour de cassation anfører ingen specielle omstændigheder ved den foreliggende sag, som skulle kunne begrunde, at Domstolen giver et andet svar end i Tessili- og Custom Made-sagerne. Man kan — i hvert fald efter min opfattelse — heller ikke sige, at der nu foreligger væsentligt andre omstændigheder end dem, der lå til grund for Custom Made-dommen. Ved på ny at rejse spørgsmålet om fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i konventionen har Cour de cassation benyttet sig af den mulighed, som de nationale retter har til rådighed, og som er blevet anerkendt af Domstolen i forbindelse med forelæggelse af spørgsmål i henhold til EF-traktatens artikel 177, nemlig — hvis de finder det hensigtsmæssigt — at forelægge spørgsmål for Domstolen vedrørende spørgsmål, som allerede er blevet besvaret [14].

25. Hovedreglen i Bruxelles-konventionen (»actor sequitur forum rei«) er kendt i næsten alle retssystemer og går ud på, at der kan anlægges sag mod sagsøgte på det sted, hvor han har bopæl [15]. Ud over dette almindelige værneting indeholder konventionen andre kompetenceregler, dels specielle eller fakultative, dels eksklusive. Den kompetenceregel, der er relevant her, tilhører den førstnævnte gruppe: Sagsøgeren kan anlægge sag ved retten på det sted, hvor »den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«. Jeg skal i det følgende redegøre for baggrunden for denne specielle kompetenceregel. Her er det tilstrækkeligt at anføre, at den sagsøger, der vil anlægge sag angående en rettighed, der udspringer af en kontraktmæssig forpligtelse, kan vælge mellem at anlægge sagen ved to retsinstanser: retten på sagsøgtes bopæl og retten på opfyldelsesstedet for forpligtelsen.

26. Begrebet »*opfyldelsesstedet for en forpligtelse*« er tilsyneladende enkelt, men leder hurtigt til en lang række spørgsmål: Hvad forstås ved »sager om kontraktforhold«? Hvilken forpligtelse er der tale om? Er det f.eks. forpligtelsen til at levere en genstand eller til at udføre en tjenesteydelse, eller er det forpligtelsen til at betale vederlaget? Hvorledes skal opfyldelsesstedet fastlægges? I henhold til hvilken lov? Værnetingets lov eller en anden lov?

27. Domstolen har siden Tessili-dommen besvaret alle disse spørgsmål. For det første skal såvel begrebet »forpligtelse« som

13 — Domstolen har alene accepteret en undtagelse for så vidt angår opfyldelse af forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt, og denne undtagelse svarer til det specielle beskyttelseshensyn, som må tages til ansatte, og blev begrundet som en såkaldt forglemmelse i konventionen. Desuden er dette specielle tilfælde blevet optaget i selve konventionsteksten i forbindelse med revisionen i 1989.

14 — Jf. i denne forbindelse dom af 27.3.1963, forenede sager 28/62, 29/62 og 30/62, Da Costa en Schaake m.fl., Sml. 1954-1964, s. 395, på s. 398, org. ref.: Rec. s. 59, på s. 76.

15 — Domstolen har anerkendt dette princips generelle rækkevidde i et meget stort antal domme, jf. f.eks. dom af 17.6.1992, sag C-26/91, Handte, Sml. I, s. 3967, præmis 14.

»sager om kontraktforhold« fortolkes selvstændigt [16], dvs. uafhængigt af de begreber, der anvendes i de nationale retssystemer. Desuden skal retten foretage en kvalifikation af den forpligtelse, der ligger til grund for søgsmålet, og undersøge, hvilken lov der er anvendelig på denne forpligtelse, og endelig skal den fastlægge opfyldelsesstedet i overensstemmelse med denne lov. Hvis retten er værneting for dette opfyldelsessted, har den kompetence til at pådømme sagen. I modsat fald skal retten erklære sig inkompetent.

28. Teoretisk set forekommer Tessili-løsningen teknisk upåklagelig. I en perfekt verden, hvor retsnormerne er utvetydige og dommerne alvidende, giver løsningen forudsigelige og ensartede resultater, som på én gang respekterer konventionens ordlyd — og måske endda dens ånd. Praksis giver imidlertid anledning til en ubehagelig overraskelse. Tessili-dommen tvinger retten til at foretage en bedømmelse i tre på hinanden følgende led, som juridisk set er forholdsvis krævende. For det første skal retten på grundlag af oplysningerne i sagen kvalificere eller karakterisere den kontraktmæssige forpligtelse, der ligger til grund for søgsmålet. Med henblik herpå skal retten konstatere, at der faktisk er tale om et kontraktforhold, og at retsforholdet skal indplaceres i de almindeligt kendte kategorier (købekontrakt, transportkontrakt, overdragelseskontrakt, kreditaftale osv.). Dette første led i bedømmelsen, som måske er det letteste i denne sammenhæng, er ikke altid uden vanskeligheder. Hvordan skal f.eks. forholdet mellem en forening og dens medlemmer behandles? Hvor går grænsen mellem erstatningskrav i kontrakt og erstatningskrav uden for kontrakt? Retten bliver i hvert fald nødt til at foretage en første undersøgelse af de omstændigheder, som ligger til grund for søgsmålet.

29. Derefter skal retten undersøge, om det retsforhold, som er indbragt for den, er omfattet af en uniform international regulering, hvilket den konstante forøgelse af antallet af internationale konventioner på området til tider komplicerer mere end forenkler. Hvis dette ikke er tilfældet, skal retten afgøre, hvilken lov der er anvendelig, enten på grundlag af sine egne internationalprivatretlige regler, eller, siden dens ikrafttræden, på grundlag af Rom-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. For at foretage denne bedømmelse kræves der eventuelt en endnu mere indgående analyse af sagens materielle aspekter. Enhver praktiker ved, hvor mange vanskeligheder anvendelsen af en bestemt retsordens lovkonfliktregler giver anledning til. Omfanget af disse vanskeligheder overstiges kun af, i hvor høj grad universitetsprofessorer er fascineret af studiet af disse regler.

30. Når retten har afgjort, hvilken lov der finder anvendelse, skal den for det tredje fastlægge opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse i overensstemmelse med denne lov. Hvis der ikke foreligger uniforme regler på området, skal spørgsmålet afgøres enten på grundlag af rettens egen lov eller på grundlag af en fremmed lov. I sidstnævnte fald, på grund af såvel værnetinget som den lov, der er anvendelig i det pågældende tilfælde, kan der i praksis opstå uoverstigelige vanskeligheder. I hvert fald er det i strid med den almindelige utilbøje-

16 — Jf. bl.a. dom af 22.3.1983, sag 34/82, Peters, Sml. s. 987, præmis 9 og 10, af 8.3.1988, sag 9/87, Arcado, Sml. s. 1539, præmis 10 og 11, og Handte-dommen, præmis 10.

lighed til at anvende abstrakte definitioner, som kommer til udtryk i de fleste retssystemer, at fastlægge opfyldelsesstedet for en bestemt type af forpligtelser. Måske med en undtagelse for så vidt angår forpligtelsen til at betale et pengebeløb, henvises der i de nationale retssystemer normalt blot generelt til parternes stiltiende eller udtrykkelige vilje. Dette indebærer, at retten må foretage en endnu grundigere undersøgelse af sagens realitet [17].

31. I bedste fald kan det efter alle disse anstrengelser bekræftes, at den ret, sagen er indbragt for, har kompetence til at pådømme sagen. I værste fald kan artikel 5 ikke anvendes eller fører til, at kompetencen tilfalder retterne i en anden medlemsstat, som, hvis søgsmålet indbringes for dem, ikke desto mindre skal foretage en tilsvarende analyse med henblik på at efterprøve deres kompetence.

32. Jeg skal herefter beskrive, hvorledes den netop omtalte metode finder anvendelse i den foreliggende sag.

VII — Anvendelsen af praksis ifølge Tessili-dommen i den foreliggende sag

33. Sagsøgerne i hovedsagen er forsikringsselskaber. De har forsikret en godstransport ad søvejen mellem havnene i Le Havre, Frankrig, og Santos, Brasilien. Ved ankomsten til bestemmelsesstedet opdagede man, at de forsikrede varer var blevet beskadiget. Forsikringsselskaberne betalte derfor erstatning til modtageren. Forsikringsselskaberne indtrådte i modtagerens søgsmålsadgang og rettigheder, og de anlagde den foreliggende sag ved retten i Le Havre mod de ansvarlige for transporten (skibets kaptajn, rederiet, der ejede skibet, transportvirksomheden og det forsikringsselskab, hvori skibet var ansvarsforsikret).

34. Retten i Le Havre skulle efterprøve kompetencespørgsmålet og skulle således i medfør af Tessili-dommen ved en selvstændig fortolkning undersøge, om der var tale om en sag angående et kontraktforhold. Dette spørgsmål kan ikke have opholdt retten særlig længe. Der er uden tvivl tale om en sag, der i hvert fald indirekte udspringer af en kontrakt om godstransport. Dette gælder i det mindste sagen mod transportøren. Det er muligt, at sagen mod de andre sagsøgte er anlagt på grundlag af et krav om erstatning uden for kontrakt. I dette tilfælde [18] skulle retten i henhold til Domstolens praksis have afvist at anvende konventionens artikel 5, nr. 1, i disse sager,

17 — I skærende modstrid med konventionens formål og ånd, som »gør det nødvendigt at fortolke artikel 5 på en sådan måde, at den nationale domstol kan tage stilling til kompetencespørgsmålet uden at behøve at gå ind i en realitetsbehandling af sagen« (Custom Made-dommen, præmis 20).

18 — På hvilket grundlag Cour de cassation kunne konstatere, at de franske retter ikke have kompetence i sagen mod skibets kaptajn (jf. ovenfor i punkt 9).

eftersom der ikke er tale om forpligtelser i »sager om kontraktforhold« [19].

35. Efter at have konstateret, at sagen angår et kontraktforhold, i det mindste for så vidt angår én af de sagsøgte, skulle retten afgøre, hvad der er den konkrete forpligtelse, som ligger til grund for søgsmålet. Eftersom Domstolen har udtalt, at i »de tilfælde, hvor sagsøgeren rejser krav om erstatning ... er den forpligtelse, artikel 5, nr. 1, sigter til, altid den forpligtelse, der følger af kontrakten, og hvis misligholdelse påberåbes som grundlag for kravene« [20], er det klart, at den forpligtelse, som retten skulle anse for afgørende, er forpligtelsen til at transportere godset og levere det ubeskadiget på bestemmelsesstedet.

36. Derefter skulle retten afgøre, hvilken lov der er anvendelig. Stadig i overensstemmelse med Tessili-dommen skulle den her anvende sine egne lovkonfliktregler. Lovkonfliktreglerne i sager om kontraktforhold omfatter overordentlig mange forskellige tilknytningsmomenter. Lad os tage et rent hypotetisk eksempel, hvor følgende forhold kan komme i betragtning i den nævnte rækkefølge: Den af parterne valgte lov, parternes fælles nationale lov, loven på det sted, hvor aftalen er indgået, og endelig loven på opfyldelsesstedet for kontrakten. I mangel af oplysninger om, at parterne har foretaget et lovvalg, og da parterne ikke synes at have samme nationalitet, og eftersom der kan være betydelig tvivl om, hvor aftalen er indgået — aftalen er indgået mellem en transportør og en modtager af gods ifølge overdragelse til den sidstnævnte af et konnossement — må retten sandsynligvis afgøre, hvilken lov der er anvendelig på kontrakten på grundlag af ... opfyldelsesstedet!

37. Lad os dernæst forestille os, at den ret, sagen er indbragt for, på grundlag af parternes udtrykkelige eller formodede vilje eller på grundlag af en ufravigelig eller supplerende lovkonfliktregel [21] når frem til, at det er brasiliansk ret, der er anvendelig. Retten skal da undersøge, hvad der er opfyldelsesstedet for en søtransportforpligtelse i medfør af denne lov. Eftersom en fransk ret i første instans næppe har tilstrækkeligt kendskab til brasiliansk ret eller har de fornødne ressourcer til at sætte sig ind i de brasilianske regler, vil den formentlig undlade at anvende en så kompliceret metode og i stedet anvende en anden løsning, hvorefter der om muligt tages hensyn til de konkrete omstændigheder i sagen.

38. Hvis den franske ret rent faktisk skulle have det nødvendige kendskab til brasiliansk ret, ville det efter al sandsynlighed vise sig, at loven i dette land — som i ethvert andet retssystem — så vidt muligt ikke opstiller abstrakte definitioner for så vidt angår sager om kontraktforhold, men overlader det til parterne at fastlægge indholdet af kontrakten. Såfremt retten kan udlede af

19 — Dom af 27.10.1998, sag C-51/97, Réunion européenne m.fl., Sml. I, s. 6511, præmis 20.

20 — De Bloos-dommen, præmis 14.

21 — Som f.eks. en national regel, hvorefter opfyldelsesstedet for en søtransportforpligtelse er afskibningshavnen.

de oplysninger, den har til rådighed om indholdet af kontrakten, at parterne har været enige om, at opfyldelsesstedet for forpligtelsen skulle være varernes bestemmelseshavn, skal retten konkludere, at dette er havnen i Santos.

39. Eftersom opfyldelsesstedet for den kontraktmæssige forpligtelse viser sig at være et sted i Brasilien, har den franske ret ikke andet valg end at erklære, at den ikke har kompetence og at afstå fra at tage videre stilling til den del af søgsmålet, der er anlagt i medfør af konventionens artikel 5, nr. 1. Problemet er, at det i bestemmelsens indledning hedder, at »en person, der har bopæl på *en kontraherende stats* område, kan sagsøges i *en anden kontraherende stat*«. Når retten således konstaterer, at de fremsatte krav støttes på en forpligtelse, som er blevet eller skal opfyldes »uden for de kontraherende staters område, må den nødvendigvis nå til det resultat, at det i konventionens artikel 5 [nr. 1], omhandlede sted ikke kan danne grundlag for et værneting inden for de kontraherende staters område, og at artikel 5 [nr. 1], således ikke kan finde anvendelse« [22].

40. Lad mig blot som eksempel anføre, at hvis sagen var blevet anlagt i Spanien, ville retten have anvendt den lov, som parterne i retsforholdet udtrykkeligt havde valgt, medmindre denne ikke havde nogen tilknytning til retsforholdet. I mangel af et udtrykkeligt lovvalg ville retten have anvendt parternes fælles nationale lov, og i mangel heraf loven på det sted, hvor begge parter har fast bopæl, og endelig loven på det sted, hvor kontrakten blev indgået [23]. Det er ikke på grundlag af oplysningerne i forelæggelseskendelsen muligt at afgøre, hvilken lov der ville være anvendelig, og for at afgøre dette, ville det sikkert være nødvendigt at præcisere indholdet af begreber som »fast bopæl« i forhold til selskaber og deres forretningssteder, og »det sted, hvor kontrakten blev indgået«, når der er tale om »distanceaftaler«.

41. Jeg mener imidlertid at kunne udlede af de oplysninger, jeg har til rådighed, at den franske ret — når den skulle fastlægge lex causae — skulle have anvendt Rom-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. Denne konvention trådte i kraft for Den Franske Republiks vedkommende den 1. april 1991, mens sagen blev anlagt ved retten i Le Havre den 22. september 1991 (jf. punkt 6 ovenfor). Løsningen ville således være blevet en anelse enklere og naturligvis ensartet i samtlige de kontraherende stater. Derimod ville risikoen for forskellige fortolkninger ikke være udelukket. Ifølge Rom-konventionens artikel 4, stk. 1, er aftalen, i det omfang der ikke er foretaget et gyldigt lovvalg, underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til. Hvad angår den foreliggende sag om godstransport, hedder det i samme artikels stk. 4: »Der er for sådanne aftaler formodning for, at aftalen har sin

22 — Dom af 15.2.1989, sag 32/88, Six Constructions, Sml. s. 341, præmis 19.

23 — Artikel 10, nr. 5, stk. 1, i den spanske Código Civil. Det bemærkes, at det er vanskeligt at bestemme opfyldelsesstedet for en kontrakt, når tilbud og accept afgives på forskellige steder. I spansk ret er dette problem — i medfør af sidste led i artikel 1262 i Código Civil – løst på den måde, at det formodes, at kontrakten er indgået på det sted, hvor tilbuddet er afgivet. Dette indebærer, at tysk ret skulle være anvendelig i den foreliggende sag, idet det formodes, at tilbuddet er afgivet fra transportørens hjemsted.

nærmeste tilknytning til det land, hvor transportøren på tidspunktet for aftalens indgåelse har sit hovedforretningssted, hvis dette land tillige er det land, hvor laste- eller lossestedet eller afladeres hovedforretningssted er beliggende.« Dette synes ikke at være tilfældet i denne sag, og spørgsmålet om, hvilken lov der er anvendelig, må derfor helt enkelt afgøres alene på grundlag af kriteriet om den »nærmeste tilknytning« i artikel 4, stk. 1.

42. Hvis kontrakten blev indgået i Frankrig, og ladningen blev beskadiget i forbindelse med indladningen eller stuvningen, kunne det hævdes, at kontraktforpligtelsen har sin nærmeste tilknytning til dette land, og at fransk ret således er anvendelig. Hvis man derimod på grundlag af den omtvistede forpligtelse antager, at den konkrete losning eller varernes tilstand ved leveringen har større betydning, bliver Brasilien det land, som har den nærmeste tilknytning til kontraktforpligtelsen, og det er da dette lands lov, som er anvendelig. Når der er tale om de for retsforholdet karakteristiske kontraktforpligtelser, medfører anvendelsen af lex causae ikke, at usikkerhedsmomentet, og dermed risikoen for, at flere retsinstanser har kompetence til at pådømme sagen, undgås, men blot, at dette i argumentationen udskydes til et senere stadium.

43. Når den anvendelige lov er identificeret, består vanskelighederne ved at fastlægge opfyldelsesstedet i overensstemmelse med denne lov — såvel som problemerne i forbindelse med, at det er uhensigtmæssigt at anvende en henvisning til lex causae til at løse kompetencespørgsmål — imidlertid stadig. Dette skal jeg vende tilbage til senere.

VIII — Kritikken af praksis ifølge Tessili-dommen

44. Kritikken af den praksis, som blev fastlagt i Tessili- og Custom Made-dommene, har i det væsentlige været rettet mod to forhold: at den er vanskelig at anvende i praksis, og at det har uønskede konsekvenser, at kompetencespørgsmålet skal afgøres på grundlag af en fastlæggelse af den materielle lov, der finder anvendelse. Som én af disse uønskede konsekvenser skal nævnes, at værnetinget på det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, i større og større udstrækning anvendes som generelt værneting i sager om kontraktforhold.

a) *Vanskelighederne ved at anvende praksis ifølge Tessili-dommen*

45. Som jeg allerede har anført, skal den ret, sagen er indbragt for, ifølge Tessili-dommen foretage en bedømmelse, der består af tre led: selvstændig kvalifikation af den forpligtelse, der ligger til grund for søgsmålet, identifikation af den lov, der er anvendelig på forpligtelsen, i henhold til rettens egne lovkonfliktregler og fastlæggelse af opfyldelsesstedet for forpligtelsen i overensstemmelse med denne lov.

46. Jeg mener at have vist med tilstrækkelig tydelighed ved hjælp af eksemplet i den

foreliggende sag, at Tessili-metoden er mildt sagt overordentlig krævende, især når man tager i betragtning, hvad der er det eneste formål: at bestemme, om den ret, sagen er indbragt for, er kompetent [24]. Det har været kritiseret utallige gange i litteraturen, at metoden er så kompliceret, og dette har også — hvad der er mere alvorligt — givet anledning til betydelig uvilje fra de nationale retters side. Kort sagt bliver praksis ifølge Tessili-dommen ikke fulgt [25], og i de tilfælde, hvor den rent faktisk følges, skyldes dette ofte, at den lov, der er anvendelig på den pågældende forpligtelse, er værnetingets egen lov [26], dvs. den lov, som retten kender bedst, eller i givet fald uniform international lov.

47. Jeg skal præcisere, at retten efter min opfattelse, hvis praksis ifølge Tessili-dommen skal anvendes korrekt, ikke alene skal gennemgå alle stadierne i den ovenfor beskrevne metode for sit eget værneting, men også skal forklare og begrunde dem. Praksis ifølge Tessili-dommen anvendes ikke korrekt, hvis retten i sin afgørelse ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, blot angiver et opfyldelsessted for den pågældende forpligtelse, som er det samme som det opfyldelsessted, retten ville være kommet frem til, hvis praksis var blevet anvendt korrekt.

48. Når den internationalprivatretlige metode ikke anvendes, fastlægger retten almindeligvis opfyldelsesstedet på grundlag af omstændighederne i det konkrete tilfælde [27]. Der har også været egentlige »oprør« mod praksis ifølge Tessili-dommen. I denne henseende har særlig Cour de cassation, dvs. den forelæggende ret i denne sag, gjort sig bemærket [28].

49. Det værste ved den besværlige øvelse, den nationale ret skal udføre, er imidlertid måske, at retten som resultat i praksis enten vil nå frem til det sted, hvor sagsøgte har bopæl, i hvilket tilfælde det ville have været tilstrækkeligt at anvende det almindelige værneting i konventionens artikel 2, eller det sted, hvor sagsøgeren har bopæl, hvilket er i strid ikke alene med størstedelen af de europæiske retsplejeordninger, men også med Bruxelles-konventionens systematik som helhed, *uden at der er nogen garanti for, at et af disse steder er det sted, der har den nærmeste tilknytning til sagen*, hvilket — som det vil blive behandlet i det

24 — Hvis retten endelig når frem til, at den har kompetencen, kan den alligevel, når den skal tage stilling til sagens realitet, se bort fra den bedømmelse, den har foretaget i forbindelse med kompetencespørgsmålet, eftersom »den fortolkning, der foretages af de nævnte udtryk og begreber [fra den borgerlige ret, herunder handelsretten, og fra procesretten] med henblik på konventionen, ikke foregriber spørgsmålet om, hvilken materiel lov, der skal anvendes på den omtvistede situation« (Tessili-dommen, præmis 11, jf. ovenfor i fodnote 3). Modsat, hvis retten finder, at den savner kompetence, kan dens analyse — som jeg allerede har nævnt — ikke anvendes af den ret, sagen dernæst indbringes for.

25 — Om modstanden mod at anvende praksis ifølge Tessili-dommen, se G. Droz, »Delendum est forum contractus? (Vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)«, *Recueil Dalloz*, 1997, s. 351.

26 — Jf. f.eks. Cour de cassations dom af 6.2.1996 (første civilretsafdeling), San Carlo Gruppo alimentare SPA/SBC Vito, omtalt i *Revue critique de droit international privé*, 1996, s. 504.

27 — Jf. H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, nr. 173, s. 129.

28 — I en dom af 25.2.1997 (Société Bateg Delta/Société Ward Groupe m.fl., *Recueil Dalloz*, 1997, Jurisprudence, s. 562) anvendte den civilretlige afdeling loyalt Tessili-metoden, men få dage senere stadfæstede samme afdeling en kendelse om fuldbyrdelsestilladelse, idet den fandt, at opfyldelsesstedet var korrekt fastlagt »på grundlag af arten af retsforholdet og omstændighederne i det konkrete tilfælde« (SA Comptoir commercial d'Orient/Société Medtrafina, dom af 11.3.1997, ibidem). Nogle få dage senere ændrede samme domstols handelsafdeling en afgørelse fra en appelinstans for manglende hjemmel med den begrundelse, at den lov, der skulle anvendes, ikke var angivet (Ernesto Stoppani SPA/SARL, Stoppani France, dom af 18.3.1997, ibidem). Jeg kan kun være forbavset og forundret over den retsusikkerhed, som disse udsving i retspraksis giver anledning til.

følgende — er det specielle formål med artikel 5, nr. 1. Dette gør sig navnlig gældende, når der er tale om forpligtelsen til at betale et pengebeløb.

b) *Det er uhensigtmæssigt at anvende lex causae med henblik på at løse kompetencespørgsmål*

50. Det andet store kritikpunkt mod den af Domstolen valgte metode til at fortolke artikel 5, nr. 1, er rettet mod det forhold, at der i forbindelse med kompetencespørgsmålet anvendes kriterier, som har deres oprindelse i den materielle ret, idet der overføres aspekter fra forholdsnormer til konceptive eller konstitutive normer som kompetencereglerne [29]. Hermed fremstår Tessili-metoden heller ikke længere i den teoretisk »rene« form, som man har villet tillægge den.

51. Kritikken tager således i det væsentlige sigte på, at der skabes et almindeligt værneting i sager om kontraktforhold, som er det samme som sagsøgerens, eller rettere sælgerens, bopæl.

52. Der er ingen tvivl om, at købekontrakten er den kontrakttype, der anvendes hyppigst i internationale handelsforhold. De fleste retssager har til formål at opnå betaling af den aftalte købesum. Der har i Europa traditionelt været to opfattelser med hensyn til, hvor betalingen skal ske: ved skyldnerens bopæl (Tyskland, Belgien, Spanien, Frankrig) og ved fordringshaverens bopæl (Danmark, Grækenland, Irland, Italien, Nederlandene, Det Forenede Kongerige). Den første løsning er udsat for en løbende »erosion« til fordel for den anden. Således fremgår det af artikel 59, stk. 1, første punktum, i den uniforme lov af 1964 om internationale løsørekøb fra, at opfyldelsesstedet for forpligtelsen til at betale købesummen er sælgerens forretningssted, eller i mangel heraf, hans faste bopæl. Ifølge artikel 57 i De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb, som trådte i kraft den 1. januar 1988, skal forpligtelsen til at erlægge købesummen også normalt opfyldes på sælgerens forretningssted.

53. I forelæggelseskendelsen i Custom Made-sagen rejste Bundesgerichtshof med

29 — Kelsen har fremhævet, at udtryk som »kompetence«, »beføjelse«, »handleevne« eller »tilregnelse« henviser til samme begreb eller i hvert fald til begreber, som ligger tæt op ad hinanden, eftersom en retsnorm i alle fire tilfælde i vid forstand *tillader (ermächtigt)* en bestemt adfærd og dermed forvandler denne til en retligt relevant adfærd (H. Kelsen, *Reine Rechtlehre*, Wien, 1960, s. 150 f.). Alf Ross (A. Ross, *On Law and Justice*, London, 1958, s. 52 f.) og Lars Lindahl (L. Lindahl, *Position and Change. A Study in Law and Logic*, Boston, 1977, s. 194 f.) betegner kompetencenormer som konceptive eller konstitutive normer i modsætning til forholdsnormer. Kompetencenormerne angiver det organ, der kan handle (f.eks. lovgiver eller en domstol), og det indhold, der ad denne vej kan fastsættes som ret (i lovgivning eller i domme), idet der angives et mønster, der må følges som betingelse for at tilvejebringe gyldige direktiver. Det er i kompetencenormerne, det fastsættes, hvilke krav der skal stilles til vedtagelse af lovgivning og afsigelse af domme, og hvilke organer der kan vedtage henholdsvis afsige sådanne retsakter, hvorimod indholdet af direktiverne bestemmes i forholdsnormerne.
Tilsvarende gælder, når der er tale om kompetence, som tildeles enkeltpersoner, selv om dette i den borgerlige ret normalt betegnes som »handleevne«. Det er kompetencenormerne, der foreskriver, hvad der skal forstås ved en kontrakt, et testamente eller et løfte, og som gør den pågældende adfærd retligt relevant, hvorimod forholdsnormerne beskriver grænserne for adfærden og dennes kendetegn (se E. Bulygin, »Sobre las normas de competencia«, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, s. 485 ff.).

rette spørgsmålet, om opfyldelsesstedet skal bestemmes i henhold til lex causae »selv når der er tale om den uniforme købelov, hvilket indebærer, at forum actoris generelt set bliver rette værneting i sager vedrørende betalingen af vederlaget for køb« [30].

54. Domstolen besvarede spørgsmålet bekræftende og gjorde derved på sin vis den nationale rets bedømmelse lettere, fordi retten nu kunne afgøre spørgsmålet på grundlag af en international uniform lov. Samtidig blev mulighederne for at opnå ensartede løsninger øget. Desværre forstærkede dette samtidig den skadelige tendens til at anvende kriterier fra den materielle ret med henblik på at løse processuelle problemer, f.eks. i forbindelse med kompetencespørgsmål.

55. Det skal dog siges, at det i princippet ikke er skadeligt — det er tværtimod fuldstændig logisk — at opfyldelsesstedet i sager om kontraktmæssige forpligtelser er det samme som det sted, hvor en af parterne har bopæl, selv når der er tale om sælgerens bopæl. Det er faktisk almindeligt i de fleste kontrakter, at de enkelte forpligtelser skal opfyldes på en af parternes bopæl. Det, som er kritisk [31], er at lade den materielle rets egentlige funktion, som i denne sammenhæng er at fordele de kontraktmæssige risici mellem parterne, blive forvansket i forbindelse med fastlæggelsen af værnetinget i overensstemmelse med de samme fordelingskriterier. Dette er tilfældet, når sælgerens bopæl i stadig større omfang bliver almindeligt anerkendt som opfyldelsesstedet for betalingsforpligtelser i internationale forhold, og der således i medfør af Tessili- og De Bloos-dommene i sager om pengeforpligtelser åbnes op for et omfattende forum actoris, som ikke har nogen tilknytning til det sted, hvor den for kontrakten karakteristiske modydelse skulle opfyldes. Sagsøgte, som normalt hævder, at den præsterede ydelse ikke er i overensstemmelse med det aftalte, vil blive tvunget til at føre sagen for en ret, som måske ligger meget langt fra hans bopæl. Den ret, sagen er indbragt for, må for sin del anse sig for kompetent, selv om den bliver nødt til at fremsætte anmodninger om langvarig og kostbar retshjælp fra retter i andre lande for at kunne bedømme de afgørende bevismidler, dvs. for at kunne tage stilling til, om sagsøgtes påstande om mangler er holdbare.

56. Generaladvokat Lenz rettede i sit forslag til afgørelse i Custom Made-sagen størstedelen af sin kritik af Domstolens praksis mod dette forhold. Lenz mindede først om, at begrebet opfyldelsessted blev antaget af konventionens forfattere som udtryk for et ønske om at lade det afgørende være en nær tilknytning til en bestemt ret, og fremhævede derefter, at »reglerne i lex causae om opfyldelsesstedet for ... ydelse[n] kan ... indeholde elementer, som kun tjener til at fordele risikoen ... og ikke giver nogen pålidelig oplysning om det økonomiske *formål* med sælgerens forpligtelser« [32]. Heraf følger, at disse regler ikke er egnede til at henføre sagen til en ret, den har nær tilknytning til.

30 — Forelæggelseskendelse af 26.3.1992 [V, punkt 3, d), in fine].

31 — Jf. i denne retning G. Droz, op. cit. i fodnote 25, s. 355, in fine.

32 — Punkt 80, Sml. 1994 I, s. 2933.

Den største mangel ved metoden, hvorefter forum contractus bestemmes på grundlag af den materielle lov, som finder anvendelse i medfør af lovkonfliktreglerne, udspringer således ifølge Lenz ikke så meget af en almindelig »antipati« — som han ikke har — mod, at retten på sagsøgtes bopæl er kompetent, som af, at metoden ikke kan bidrage til at opnå det specielle formål, som ligger bag artikel 5, nr. 1, nemlig at skabe et specielt værneting i sager om kontraktforhold, som har en nær tilknytning til sagen.

57. Selv om den netop beskrevne kritik er fuldstændig berettiget, må det konstateres, at den snarere udspringer af praksis ifølge De Bloos-dommen og den deraf følgende isolerede bedømmelse af gensidige forpligtelser end af Tessili-metoden. Som jeg allerede har anført ovenfor, falder det uden for den foreliggende sags rammer at diskutere, hvorledes den i artikel 5, nr. 1, omtalte forpligtelse skal karakteriseres. Selv om sagsøgerne i hovedsagen har nedlagt påstand om betaling af et pengebeløb, er de indtrådt i varemodtagerens rettigheder, og dermed er sagen anlagt på grundlag af den for kontrakten karakteristiske forpligtelse, dvs. forpligtelsen til at transportere varerne og levere dem ubeskadiget til modtageren [33].

58. Jeg vil imidlertid gerne præcisere, at det gør den praktiske anvendelse af praksis ifølge Tessili-dommen betydelig mere kompliceret, at opfyldelsesstedet skal fastlægges på grundlag af lex causae. Som allerede anført, har den materielle ret i sager om kontraktmæssige forpligtelser generelt først og fremmest til formål at fordele ansvaret, eller med andre ord risikoen, mellem de kontraherende parter. Det følger heraf, at den borgerlige ret eller handelslovgivningen i mangel af udtrykkelig aftale mellem parterne sjældent indeholder en definition af, hvad der skal forstås ved opfyldelsesstedet for forpligtelsen. Derimod indeholder lovgivningerne almindeligvis en definition af, hvornår ansvaret går over fra den ene af kontraktparterne til den anden. Dette er normalt den eneste hjælp, retten kan udlede af den materielle ret, med henblik på at fastlægge hvad man kan forstå ved opfyldelsesstedet [34]. Jeg nærer alvorlig tvivl om, hvorvidt opfyldelsesstedet for en forpligtelse bør fastlægges på grundlag af reglerne om fordelingen af de kontraktmæssige byrder. Hvad sker der, hvis det er aftalt, at transporten foregår på

33 — Jeg kan alligevel ikke afholde mig fra at fremføre, at der er noget kunstigt ved på den ene side at bedømme gensidige forpligtelser isoleret i forbindelse med anvendelsen af forum contractus og på den anden side i samme forbindelse anse forpligtelsen til at dække et erstatningskrav som svarende til en ikke opfyldt forpligtelse eller en forpligtelse, som er blevet mangelfuldt opfyldt. Jf. i denne henseende P. Gothot og D. Holleaux, *Revue critique de droit international privé*, 1977, s. 769.

34 — Hvis f.eks. spansk ret var anvendelig i den foreliggende hovedsag, kunne den ret, der skulle tage stilling til kompetencespørgsmålet, for så vidt angår søtransporten i henhold til konnossement alene anvende bestemmelserne i loven af 22.12.1949 (BOE nr. 358 af 24.12.). Artikel 5, nr. 3, i denne lov — som inkorporerer Bruxelles-konventionen af 25.8.1924 — foreskriver, at transportøren er forpligtet til at » ... udføre ladningen, stuvningen, opbevaringen og transporten, såvel som overvågningen og losningen af de transporterede varer med den fornødne omhu og omsorg«. Der synes ikke i spansk ret at være mere sikre indicier for, hvad der rent abstrakt skal betragtes som opfyldelsesstedet for forpligtelsen til international søtransport af gods i henhold til konnossement. Imidlertid skal retten i medfør af artikel 24 i samme lov først sikre sig, at transporten udelukkende foretages mellem stater, som har ratificeret Bruxelles-konventionen af 1924. Hvis dette ikke er tilfældet, skal den anvende reglerne om søtransport i handelsloven, hvis bestemmelser om muligt er endnu mere ubestemte med hensyn til, hvad der er opfyldelsesstedet for en forpligtelse som den her omhandlede. Hvis retten konstaterer, at der ikke findes ufravigelige regler på området, skal den anvende det generelle princip om partsautonomi i sager om kontraktforhold, som har fundet udtryk i artikel 1255 i Código Civil, og konkludere, at opfyldelsesstedet for forpligtelsen er det af parterne valgte sted. Når dette læses i sammenhæng med bestemmelserne om fordelingen af risikoen, viser det sig, at dette sted er det samme som godsets bestemmelsessted. Så er vi kommet så langt!

modtagerens risiko? Indebærer dette, at man ved at ændre tidspunktet for risikoens overgang til afskibningshavnen samtidig ændrer det sted, hvor forpligtelsen skal opfyldes? Eller indebærer dette, at transportøren, i tilfælde, hvor denne ifølge lovgivningen ikke er ansvarlig for det tab, der indtræffer, hvis skibet ikke er sødygtigt [35], kan gøre denne lovbestemte undtagelse gældende, hvis der anlægges sag på grund af manglende opfyldelse af hans forpligtelser, og kræve, at opfyldelsesstedet for hans forpligtelse er det sted, hvor han har ladet godset blive bragt om bord på det havarerede skib, eftersom han i den pågældende sag ikke har ansvar for varerne længere end til dette sted?

Reglerne om fordelingen af risikoen for varerne er slet ikke egnede ved afgørelsen om at henføre sagen til det rette værneting.

IX — Formålene med konventionens artikel 5, nr. 1

59. Ethvert forsøg på at fortolke bestemmelsen i Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1, må nødvendigvis tage udgangspunkt i, hvad der er formålet med det, man har kaldt forum contractus. Hvad er formålet med artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen? Hvorfor er der skabt en speciel kompetence på opfyldelsesstedet for en kontraktmæssig forpligtelse og ikke f.eks. på det sted, hvor aftalen er indgået?

a) *Bruxelles-konventionens almindelige formål*

60. Artikel 5, nr. 1, indgår i konventionen, som er vedtaget af medlemsstaterne på grundlag af EF-traktatens artikel 220, ifølge hvilken »medlemsstaterne ... i det omfang, det er nødvendigt, [indleder] indbyrdes forhandlinger for til fordel for deres statsborgere at sikre: ... forenkling af formaliteter vedrørende gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og voldgiftskendelser«. Bruxelles-konventionens rækkevidde er naturligvis langt større end det i artikel 220 klart afgrænsede formål. Jeg ønsker imidlertid særlig at betone formålet om en »forenkling«.

I konventionens præambel lægges der blandt de formål, konventionen forfølger,

35 — Artikel 8, stk. 1, i den spanske lov af 22.12.1949.

vægt på den i artikel 220[36] nævnte »forenkling af formaliteter« såvel som på »retsbeskyttelsen« for de i Fællesskabet bosiddende personer[37].

61. Tæt knyttet til dette »retssikkerhedsformål«[38], som ligger til grund for hele konventionen, er ønsket om, at borgerne skal kunne forudse de forskellige løsninger.

62. I Mulox IBC-dommen har Domstolen defineret det formål, som en ensartet anvendelse af konventionen skal sikre, og som består i 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«[39].

b) *De særlige formål med konventionens artikel 5, nr. 1*

63. Det overordnede formål med hele Bruxelles-konventionen fremgår mest tydeligt af det, som normalt kaldes det almindelige værneting, dvs. retten på det sted, hvor sagsøgte har bopæl. Dette værneting opfylder på én og samme gang kravene om ensartethed, forudsigelighed, kompetencefordeling, retsbeskyttelse, og at det er let at forudse, hvilken ret der er kompetent. Konventionen opstiller imidlertid også et begrænset antal konkret begrundede specielle værneting. I sager om fast ejendom har retten i den stat, hvor ejendommen er beliggende, således enekompetence i medfør af artikel 16 på grund af de processuelle fordele ved, at sagen føres i nærheden af sagsgenstanden[40]. Tilsvarende kan forsikringstageren i forsikringssager af retsbeskyttelseshensyn vælge at anlægge sag ved den ret, hvor han har bopæl. Der er således ingen tvivl om, at der ligger en tilsvarende konkret begrundelse bag det fakultative specielle værneting i sager om kontraktforhold.

64. Artikel 5, nr. 1, anses normalt for at have to formål: at der skal være en snæver forbindelse mellem retstvisten og den ret,

36 — Som ifølge Domstolens fortolkning har til formål at »afskaffe hindringerne for de retlige forbindelser og for løsningen af de tvister, der følger af civilretlige, herunder handelsretlige, forbindelser inden for Fællesskabet« (Tessili-dommen, præmis 9).

37 — En vigtig del heraf er muligheden for at sikre »en ensartet løsning i alle medlemsstater« (dom af 27.9.1988, sag 189/87, Kalfelis, Sml. s. 5565, præmis 17). Faktisk kræver »det retssikkerhedsprincip, der gælder i Fællesskabets retsorden, og de mål, der forfølges med konventionen i henhold til traktatens artikel 220, hvorpå konventionen hviler ... at de begreber og retlige kvalifikationer, som er udviklet af Domstolen med hensyn til konventionen, anvendes ens i alle medlemsstater« (dom af 14.7.1977, forenede sager 9/77 og 10/77, Bavaria og Germanair, Sml. s. 1517, præmis 4).

38 — Jf. dom af 4.3.1982, sag 38/81, Kantner, Sml. s. 825, præmis 6, og Handte-dommen, præmis 11.

39 — Dom af 13.7.1993, sag C-125/92, Mulox IBC, Sml. I, s. 4075, præmis 11. I punkt 45 i sit forslag til afgørelse i Custom Made-sagen opregnede generaladvokat Lenz disse formål og gjorde rede for deres baggrund i konventionen og retspraksis (Sml. 1994 I, s. 2925).

40 — Jf. den officielle rapport vedrørende den oprindelige version af Bruxelles-konventionen, udarbejdet af P. Jenard (EFT 1979 C 59, s. 1 ff., herefter »Jenard-rapporten«).

der skal afgøre sagen, samt at parterne skal ligestilles processuelt set.

65. At der skal være en snæver forbindelse mellem sagen og den kompetente ret, fremgår allerede af Jenard-rapporten [41]. Det står i princippet fast, at det forhold at retten er beliggende i nærheden af det sted, hvor den pågældende forpligtelse skulle opfyldes, i de fleste tilfælde synes at lette bevisførelsen. Det er i almindelighed her, tingen befinder sig, eller ydelsen skal erlægges. Det er ligeledes på dette sted, det er lettest at afhøre vidner og mindst omkostningskrævende at indhente sagkyndige erklæringer, idet langvarige og omkostningskrævende retsmøder for andre retter undgås. Dette gælder imidlertid kun for så vidt angår det sted, hvor den for kontrakten karakteristiske forpligtelse skal opfyldes. Det er af denne grund, at jeg har anført ovenfor, at jeg går ind for en korrektion af praksis ifølge De Bloos-dommen i den retning, at der ved anvendelsen af konventionens artikel 5, nr. 1, ikke længere tages hensyn til rene pengeforpligtelser, som ikke er karakteristiske for kontrakten. Selv når sagsøgeren gør gældende, at det aftalte beløb ikke er blevet betalt, er det opfyldelsesstedet for forpligtelsen *in natura*, som er bedst egnet til at henføre sagen til en ret, som er snævert knyttet til retstvisten, eftersom sagsøgte normalt fremsætter den indsigelse, at sagsøgeren helt eller delvist ikke har opfyldt den forpligtelse, der påhviler ham, og eftersom der normalt kan føres bevis for opfyldelsen af betalingsforpligtelsen på grundlag af dokumenter: Bevisførelsen for betalingsforpligtelsen er således i højere grad uafhængig af et konkret sted, i hvis nærhed der bør fastlægges et værneting. Jeg skal under alle omstændigheder gentage, at selv om disse betragtninger er væsentlige, så har de ikke direkte betydning for afgørelsen i hovedsagen, der jo, som allerede anført, vedrører opfyldelsen af den for kontrakten karakteristiske forpligtelse.

66. Domstolen har mere end en gang konstateret i sin praksis, at artikel 5, nr. 1, har dette formål [42].

67. Personligt vil jeg mene, at man snarere bør tale om »tilknytning til kontrakten« end om »forbindelse til sagen«, eftersom tilknytningen mellem den ret, sagen kan indbringes for, og kontrakten blot kan bestå af viljeserklæringer i stedet for at bygge på egentlige faktiske omstændigheder. Dette er normalt tilfældet, når den lovede ydelse helt udebliver. I dette tilfælde kan det sted, hvor forpligtelsen skulle have været opfyldt, kun bestemmes på grundlag af et hypotetisk hændelsesforløb.

Set ud fra denne synsvinkel får kriteriet om tilknytning ny legitimitet — ud over almin-

41 — Jenard-rapporten, s. 35 f.

42 — Domstolen har udtalt, at det er hensigtsmæssigt, at der »består en særlig snæver tilknytning mellem en tvist og den ret, som denne tvist kan indbringes for« (Tessili-dommen, præmis 13).

delige retsplejehensyn — idet det nu også støttes på det almindelige princip om de kontraherende parters autonomi.

68. Visse forfattere tilføjer, at anerkendelsen af et forum solutionis giver mulighed for en retfærdig fordeling mellem sagsøgeren og sagsøgte af fordelene og ulemperne ved fastlæggelsen af det rette værneting [43]. Artikel 5, nr. 1, bliver således en slags modvægt til den almindelige regel om, at sagen kan anlægges ved retten på sagsøgtes bopæl.

69. Visse af disse forfattere anvender dette formodede formål til at forsvare en vid fortolkning af bestemmelsens indhold [44]. De hævder, at konventionens artikel 5, læst i sammenhæng med artikel 2, er udtryk for den tanke, at sagsøgerens interesse i visse specielle tilfælde skal gå forud for beskyttelsen af sagsøgte, og at sagsøgeren derfor indrømmes denne værnetingsvalgmulighed. Hvis valgmuligheden skal virke effektivt, må den ikke fortolkes snævert. I modsat fald ville artikel 5, nr. 1, og artikel 2 smelte sammen til en og samme bestemmelse, og den førstnævnte bestemmelse ville tabe enhver selvstændig virkning [45].

70. Personligt mener jeg, at denne sidste fortolkning, på trods af dens originalitet, ikke har tilstrækkelig støtte i medlemsstaternes retstraditioner til at være troværdig. Desuden mener jeg, at fortolkningen hverken er nødvendig eller hensigtsmæssig. Det er rigtigt, at et stort antal sager i praksis i medfør af artikel 5, nr. 1, bliver henført til retten ved sagsøgerens bopæl, og at bestemmelsen dermed til en vis grad bliver en modvægt til det almindelige værneting. Denne omstændighed skyldes imidlertid snarere det enkle faktum, at forpligtelser i almindelighed skal opfyldes dér, hvor mindst en af parterne har bopæl, end et formodet ønske om at ligestille kontraktparterne for så vidt angår kompetencespørgsmålet.

c) *Første foreløbige konklusion*

71. På dette sted i analysen finder jeg det hensigtsmæssigt at formulere en første foreløbig konklusion vedrørende de almindelige og specielle formål, som — efter min opfattelse — forfølges med Bruxelles-konventionens forum contractus.

Det følger af de forudgående betragtninger, at fortolkningen af artikel 5, nr. 1, bør føre til, at sagen henføres til en ret, som er beliggende på et sted, hvor der er en nær tilknytning til den pågældende kontraktmæssige forpligtelse, og dette sted skal fastlægges under hensyntagen til de almin-

43 — Jf. i denne retning F. Schack, *Der Erfüllungsort im deutschen, auslandischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht*, Frankfurt, 1985, punkt 144 ff., 207 og 218.

44 — Jf. i denne retning A. Huet, »La ubicación del artículo 5 en el sistema del Convenio. La competencia en materia contractual«, i *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Madrid, 1993, s. 75 og 76.

45 — En statistik udarbejdet af G. Droz viser, at i 48 sager, der angik konventionens artikel 5, nr. 1, blev resultatet i 24 sager, at retten ved sagsøgtes bopæl var rette værneting. I halvdelen af sagerne kom man altså frem til det almindelige værneting i konventionens artikel 2 (statistikken er offentliggjort i *Revue critique de droit international privé*, 1987, s. 802 og 803).

delige krav om forudsigelighed, kompetencefordeling, anvendelse af ensartede kriterier, og at det skal være let at afgøre, hvilken ret der har kompetencen.

X — De forskellige fortolkningsmuligheder

72. Som allerede anført, angik den første dom, Domstolen afsagde i medfør af protokollen af 3. juni 1971, netop Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1. I den pågældende sag var spørgsmålet, hvad der var opfyldelsesstedet for sælgerens forpligtelse til at levere en vare i overensstemmelse med de aftalte specifikationer. Sagsøgte i hovedsagen, Dunlop AG, gjorde allerede dengang gældende i sit skriftlige indlæg, at Domstolen havde to hovedmuligheder: på den ene side en ensartet fortolkning på grundlag af retssammenlignende elementer og på den anden side en internationalprivatretlig fortolkning beroende på den i hvert enkelt tilfælde anvendelige materielle lov. Hvad angår denne sidste mulighed advarede allerede Dunlop's advokater mod faren ved at sidestille opfyldelsesstedet for forpligtelsen med sælgerens bopæl, og selskabet foreslog, at opfyldelsesstedet skulle være det sted, hvor ydelsen faktisk skal præsteres, dvs. at dette sted skal fastlægges ud fra omstændighederne i det konkrete tilfælde og på grundlag af det kontraktforhold, forpligtelsen udspringer af[46].

73. Mere end 20 år er forløbet, og selv om artikel 5, nr. 1, har været genstand for flere retssager og i litteraturen har fået mere opmærksomhed end nogen anden bestemmelse i Bruxelles-konventionen, er løsningsmulighederne i princippet stadig de samme:

a) En ensartet konventionsfortolkning, som, selv om den bygger på den fortolkning, der er fremherskende i medlemsstaternes retssystemer, så dog i sig selv er uafhængig heraf, og som man i dag kalder den »selvstændige fortolkning«.

b) Den internationalprivatretlige metode, som Domstolen i almindelighed har anvendt, og som går ud på, at opfyldelsesstedet for forpligtelsen fastlægges på grundlag af den materielle lov, der er anvendelig i det konkrete tilfælde i henhold til lovkonfliktreglerne ved den ret, sagen er indbragt for.

c) Fastlæggelse af opfyldelsesstedet på grundlag af de særlige omstændigheder i det konkrete tilfælde og arten af det kontraktforhold, forpligtelsen udspringer af. Det synes at være denne løsning, Cour de cassation foreslår[47].

46 — Dunlop anførte for så vidt angår forpligtelsen til at indestå for mangelfri ydelse, at opfyldelsesstedet måtte være på det sted, hvor den mangelfulde salgsgenstand befinder sig, eftersom det er på dette sted, eventuelle mangler lettest kan undersøges og i givet fald afhjælpes (Sml. 1976, s. 1477).

47 — Jeg forkaster naturligvis enhver fortolkning af begrebet »opfyldelsessted« på grundlag af værnetingets materielle lov, eftersom en sådan fortolkning uundgåeligt ville føre til et stort antal forskellige løsninger.

74. Disse tre således beskrevne muligheder skal snarere forstås som hjælperedskaber til analysen end som egentlige videnskabelige valgmuligheder, som er skarpt afgrænsede. Den tredje variant er i virkeligheden en underkategori af den første. Valget står således i første omgang mellem anvendelsen af lex causae og den selvstændige fortolkning. Når dette valg er truffet, må det undersøges, hvilket fortolkningskriterium der bedst opfylder de generelle og specielle krav til forum executionis, som jeg har opregnet ovenfor. Jeg mener altså, at der bør sondres mellem fortolkningsmetoder og fortolkningskriterier, og at disse skal behandles hver for sig og efter hinanden.

a) *Den selvstændige fortolkning*

75. »En selvstændig fortolkning af konventionens begreber må i princippet foretrækkes, fordi en sådan fortolkning bidrager til at sikre en ensartet anvendelse af konventionen og dermed medvirker til at realisere et af konventionens formål, som er at opstille ensartede kompetenceregler i de kontraherende stater. Dette vil nødvendigvis blive forhindret, hvis indholdet af de begreber, der anvendes i konventionen, er forskelligt, alt efter hvilken lov der finder anvendelse.« Jeg deler fuldt ud denne opfattelse, som generaladvokat Jacobs gav udtryk for i Mulox IBC-sagen [48].

48 — Forslag til afgørelse i Mulox IBC-dommen, Sml. 1993 I, s. 4091.

76. Med den selvstændige fortolkning realiseres et af Bruxelles-konventionens grundlæggende formål: at internationale kompetencespørgsmål i vidt omfang behandles ensartet på det europæiske område.

77. Den selvstændige fortolkning bidrager i øvrigt i vid udstrækning til at gøre det lettere at anvende konventionen, eftersom den faste henvisning til den lov, der er anvendelig på det pågældende retsforhold, undgås. Som jeg allerede har fremhævet i forbindelse med locus solutionis, overføres vanskeligheder fra sagens realitet til afgørelsen af kompetencespørgsmålet, når det er nødvendigt at fortolke konventionens begreber på grundlag af lex causae, og dette kompliceres yderligere på grund af lovkonfliktreglernes særlige karakter (kvalifikation, forudgående spørgsmål, ordre public og andre begreber).

78. Det er ikke overraskende, at Domstolen i næsten alle tilfælde har foretrukket at anvende den selvstændige fortolkning. Domstolen har således ikke alene fortolket begrebet »i sager om kontraktforhold« selvstændigt [49], men også bl.a. »borgerlige sager, herunder handelssager« [50], »erstatning uden for kontrakt« [51] og »den berettigede« i sager om underholdspligt [52]. Domstolen har kun yderst sjældent afvist at anvende denne metode, nemlig hvor der ifølge selve konventionen skal anvendes national ret (f.eks. i forbindelse med bopælsbegrebet), og netop med hensyn til

49 — Jf. punkt 27 i dette forslag til afgørelse.

50 — Dom af 14.10.1976, sag 29/76, LTU, Sml. s. 1541.

51 — Kalfelis-dommen.

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

artikel 5, nr. 1, og selv i denne forbindelse kun for så vidt angår definitionen af »opfyldelsesstedet« [53].

79. Med den selvstændige fortolkning tilgodeses således formålene om ensartede kriterier, og at det skal være let at fastlægge det rette værneting. I det følgende skal jeg vise, at ingen af konventionens andre formål tilgodeses ved hjælp af metoden ifølge Tessili-dommen.

b) *Den internationalprivatretlige metode*

80. Tilhængerne af den internationalprivatretlige metode fremhæver for det første, at der er visse begrænsninger knyttet til en selvstændig fortolkning af udtrykkene i en international konvention [54]. De anfører desuden, at der ikke er grundlag for at hævde, at det ikke skulle være foreneligt med det specielle opfyldelsesværneting, at retten ved sagsøgerens bopæl har kompetencen [55]. I øvrigt fremfører de, at det er en risiko ved alle specielle kompetenceregler, at det på grundlag af lex causae fastlagte sted ikke har nogen tilknytning til sagen. Det er formodningen for, at der består en sådan tilknytning, som er begrundelsen for det specielle opfyldelsesværneting. Når retten skal anvende denne specielle kompetenceregel, kan den imidlertid kun foretage sin bedømmelse på grundlag af de formelle kriterier, der fremgår af konventionen [56].

81. Domstolen selv har som begrundelse for at anvende lex causae henvist til retssikkerhedsbetragtninger, og til, at det skal kunne forudses, hvilken ret der er rette værneting [57].

82. Efter min opfattelse giver anvendelsen af lex causae højst en vis teoretisk tilfredsstillelse. Der er noget besnærende ved den tilsyneladende matematiske logik bag Tessili-metoden i dens abstrakte form. I virkeligheden er der *ingen* fordele ved den internationalprivatretlige løsning i forhold til den selvstændige fortolkning, men derimod en lang række ulemper.

83. Man kunne fortolke opfyldelsesstedet i artikel 5, nr. 1, selvstændigt og således, at det f.eks. i mangel af aftale mellem parterne [58] er identisk med »det sted, som har den nærmeste tilknytning til kontrakten«. Uanset at denne løsning ubestrideligt er enkel, er den kategorisk blevet afvist, fordi

53 — P. Byrne, *The EEC convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments*, Dublin, 1990, s. 29 og 44.

54 — Konventionens forfattere synes at have været opmærksomme på disse begrænsninger og indsatte derfor henvisninger til national ret i artikel 6, nr. 4, og artikel 22, nr. 2. Jf. til fordel for den internationalprivatretlige metode bl.a. H. Gaudemet-Tallon, *Revue critique de droit international privé*, 1994, s. 698 ff., og H. Tagaras, »Chronique convention de Bruxelles«, *Cahiers de droit européen*, 1995, s. 222.

55 — Da Bruxelles-konventionen blev udarbejdet, skulle pengeforpligtelser i flere medlemsstater og samtidig ifølge en international aftale, som var gældende på en del af Fællesskabets område (Haagerkonventionen af 1.7.1964 med bilag), opfyldes på fordringshaverens bopæl.

56 — Jf. H. Tagaras, op. cit., s. 255.

57 — Custom Made-dommen, præmis 14 ff.

58 — Eftersom der for kontrakter gælder et almindeligt princip om partsautonomi, vil jeg mene, at dette må gælde for anvendelsen af artikel 5, nr. 1, hvis der er enighed om opfyldelsesstedet. Skulle der opstå misbrug i denne forbindelse, må der tages stilling hertil på grundlag af omgåelsesreglerne.

retten hermed ville blive nødt til at gå ind i en realitetsbedømmelse af sagen, og fordi den ville give anledning til forskellige løsninger, eftersom det er usikkert, hvilket resultat retten kommer frem til ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder, og fordi den uden tvivl ville føre til, at flere retter fik kompetence til at pådømme retstvister, der udspringer af samme retsforhold. I stedet må man ifølge tilhængerne af den internationalprivatretlige løsning anvende lex causae, og de finder støtte på dette punkt i Domstolens faste praksis. Den ret, sagen er indbragt for, skal altså først afgøre, hvilken lov der er anvendelig på det pågældende retsforhold. Siden ikrafttrædelsen af Rom-konventionen af 19. juni 1980 om hvilken lov, der er anvendelig på kontraktlige forpligtelser, kan retten anvende denne konvention. Konventionens artikel 4, stk. 1, bestemmer, at såfremt parterne ikke har foretaget et lovvalg, er aftalen underkastet »loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til«. Derefter følger en række bestemmelser, hvorefter retten i større og større grad er nødsaget til at bedømme sagens realitet (formodningsregler og undtagelser hertil, kontraktens art og formål, fastlæggelsen af den karakteristiske ydelse). Den internationalprivatretlige løsning udskyder således blot rettens uundgåelige bedømmelse af sagens realitet til et senere stadium af analysen. Desuden kan jeg ikke se, hvorfor det i Rom-konventionen af 1980 anvendte kriterium om den nærmeste tilknytning skulle give mulighed for mere ensartede løsninger end de løsninger, som man kommer frem til på grundlag af — det ligeledes forholdsvis ubestemte — kriterium opfyldelsesstedet.

84. Forskellen mellem de to metoder består i, at hvor den ret, som foretrækker den selvstændige fortolkning, allerede har et svar med de eventuelle fejl og mangler, der er uundgåelige, når der er tale om en retlig bedømmelse og ikke eksakt videnskab, skal den ret, der vælger den internationalprivatretlige fortolkning desuden i henhold til den lov, som den anser for anvendelig, fastlægge opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse. Såfremt det er værnetingets lov, som retten kender bedst, der er anvendelig, er der tale om en forholdsvis let opgave. Såfremt det derimod er en fremmed lov, måske endog en meget fjerntliggende lov, der skal anvendes [59], bliver bedømmelsen betydelig mere kompliceret. Hvis der som i den foreliggende sag er tale om den for kontrakten karakteristiske forpligtelse, vil svaret, uanset hvilken lov, der benyttes, sikkert være, at opfyldelsesstedet er det af parterne valgte sted, og i mangel af aftale herom må dette sted fastlægges i lyset af de konkrete omstændigheder i det pågældende kontraktforhold, dvs. ved hjælp af en bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Man kommer således tilbage til udgangspunktet.

Alt i alt giver metoden ifølge Tessili-dommen ingen retssikkerhedsmæssige fordele i forhold til den selvstændige fortolkning, og den gør blot bedømmelsen unødigt kompliceret for den ret, sagen er indbragt for.

85. I øvrigt er der ingen garanti for, at man ved hjælp af Tessili-metoden kan henføre sagen til en ret, som har en nærmere tilknytning til sagen eller til den pågæl-

59 — Inden Rom-konventionen af 1980 trådte i kraft, måtte en spansk ret, der fik forelagt en sag om manglende opfyldelse af en kontrakt anlagt af en nigeriansk statsborger bosiddende i grænsebyen Irun mod en landsmand bosat to gader længere væk i Hendaye (Frankrig), først i medfør af Tessili-dommen og artikel 10, nr. 5, i den spanske Código Civil bestemme opfyldelsesstedet for den pågældende forpligtelse på grundlag af nigeriansk ret.

dende forpligtelse end den ret, som sagen ville være blevet henført til i medfør af en selvstændig fortolkning.

generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i Custom Made-sagen.

c) *Anden foreløbige konklusion*

Lenz indledte sit originale forslag med at konstatere, at der på et materielretligt begreb støttes et værneting, som kun er berettiget af processuelle grunde, nemlig sagens nære tilknytning til en retsinstans. Der skal således ifølge Lenz skelnes skarpt mellem den materielle rets fordeling af de økonomiske risici og de processuelle hensyn, som ligger til grund for artikel 5. Sammenkædningen af de to begreber er problematisk: Artikel 5, nr. 1, sammenkædet med den uniforme købelov (og navnlig dens artikel 59, stk. 1), dvs. den materielle lov, der er anvendelig i medfør af praksis ifølge Tessili-dommen, indebærer, at der skabes et egentligt generelt værneting på sagsøgerens bopæl.

86. Jeg når hermed frem til den anden foreløbige konklusion i min gennemgang. Der er ubestrideligt fordele ved den selvstændige fortolkning frem for den internationalprivatretlige fortolkning, navnlig med hensyn til, at kriterierne skal være ensartede, og at det skal være let at fastlægge det rette værneting i henhold til artikel 5, nr. 1. For så vidt angår formålene om forudsigelighed, kompetencefordeling, stedlig nærhed eller tilknytning, opnår man med Tessili-metoden alene at udskyde bedømmelsen af et tilknytningsmoment, hvilket indebærer, at retten må gå ind i en bedømmelse af sagens realitet. Den internationalprivatretlige løsning giver imidlertid på grund af sin komplicerede teknik anledning til fejltagelser, og endog til, at retterne undlader at anvende den, med den fare for retssikkerheden dette indebærer.

Jeg deler Lenz' bekymring, men mener dog fortsat, at den største ulempe ved den internationalprivatretlige metode er de praktiske vanskeligheder ved dens anvendelse og den uundgåelige risiko for forskellige afgørelser og den heraf følgende fare for retssikkerheden.

XI — Det af generaladvokat Lenz foreslåede fortolkningskriterium

87. I forbindelse med spørgsmålet om, hvilke fortolkningskriterier der bør indgå i den selvstændige fortolkning, vil jeg omtale

88. Lenz foreslog, at eftersom tvister om betaling af en købesum — i tilfælde, hvor selve aftalens indgåelse ikke bestrides — i de fleste tilfælde drejer sig om, hvorvidt

modydelsen (fra sælgeren) er erlagt i overensstemmelse med aftalen, er det den ret, som er bedst egnet til at bedømme, om der er sket rigtig opfyldelse, som er den ret, der bør være kompetent efter artikel 5, nr. 1.

89. Lenz indrømmede selv, at hans forslag indebærer en ny forståelse af De Bloos-dommen, eftersom der med »den kontraktmæssige forpligtelse« skal forstås den »forpligtelse, som er langt bedre egnet til at sikre, at sagen indbringes for en ret, den er knyttet til« [60]. Ifølge Lenz' teori skulle Tessili-dommen fortsat finde anvendelse, ganske vist ikke til at finde frem til opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, men for den (materielle) modydelse, den anden part skal erlægge (punkt 78). Generaladvokaten tog dog herefter et forbehold: »Når sådanne elementer nu i forbindelse med efterprøvelsen af reglerne om opfyldelsesstedet for betalingsforpligtelsen er benyttet som anledning til at fravige den materielle lov, der gælder for aftalen, fordi de ikke kan bidrage til at henføre sagen til en retsinstans, den har tilknytning til, ville det være ulogisk at benytte en anden metode ved efterprøvelsen af reglerne om opfyldelsesstedet for sælgerens leveringsforpligtelse.« Lenz foreslog afslutningsvis en helt selvstændig fortolkning af opfyldelsesstedet i den pågældende sag: » ... retten på bestemmelsesstedet for leveringen [har] i almindelighed ... en nærmere tilknytning til sagen end retten på forsendelsesstedet, når der er tale om sager, som drejer sig om betaling af vederlaget, og som opstår på grund af påståede mangler ved den leverede ydelse ... Dette gælder uafhængigt af, hvilket af de to steder, der er 'opfyldelsessted' i materielretlig forstand« (punkt 80). Det er da også denne ret, som generaladvokaten foreslår at henføre sagen til i medfør af konventionens artikel 5, nr. 1.

90. Generaladvokat Lenz' løsning kræver således alt i alt en vis korrektion af praksis ifølge De Bloos-dommen (ved at anvende begrebet den karakteristiske forpligtelse under en anden betegnelse), og i praksis, at Tessili-dommen forlades til fordel for en selvstændig fortolkning, hvorefter forum contractus er det sted, hvor der er den nærmeste tilknytning til de faktiske omstændigheder.

91. Selv om jeg i hovedtræk er enig med min ærede kollega, har jeg dog en anden opfattelse for så vidt angår det af Lenz — i forbindelse med den selvstændige fortolkning — foretrukne *abstrakte minimumskriterium*, nemlig den nære tilknytning til de faktiske omstændigheder. Dette sidste, eller om man vil, tilknytningen til kontrakten, er ikke et fortolkningskriterium, men ifølge bestemmelsens formål det forudsigelige resultat af den selvstændige fortolkning.

92. Lenz foreslog sammenfattende, at Domstolen svarede, at når der anlægges

60 — Punkt 77, Sml. I, s. 2933.

sag mod en kunde med krav om betaling i henhold til en bearbejdelseskontrakt, er opfyldelsesstedet i konventionens artikel 5, nr. 1's forstand det i kontrakten aftalte bestemmelsessted for leverancen [61].

XII — Den af mig foreslåede løsning: Opfyldelsesstedet fastlægges på grundlag af de særlige omstændigheder i det konkrete tilfælde og arten af det retsforhold, forpligtelsen udspringer af

a) *Bør praksis ændres?*

93. Dette fører mig frem til, hvad der måske er hovedkritikken mod (eller det, som udgør den største bekymring ved) en så udstrakt anvendelse af den selvstændige fortolkning, nemlig at Domstolen vil blive nødt til at give en konkret definition af opfyldelsesstedet for hver enkel af de utallige kontrakttyper [62].

94. Efter min opfattelse er det illusorisk at tro, at det er muligt at foretage en udtømmende opregning af alle de forskellige nuværende og fremtidige former for kontraktmæssige forpligtelser og rent abstrakt at fastlægge et specifikt opfyldelsessted i hvert enkelt tilfælde. Partsautonomien er uudtømmelig. Denne øvelse ville i øvrigt også — i mangel af en mere præcis definition i konventionsteksten — tvinge de nationale retter til at stille spørgsmål til Domstolen, hver gang de stod over for en ny type af forpligtelse — sådanne er der potentielt uendelig mange af — og konventionens formål om forenkling ville ikke blive tilgodeset. Ethvert fortolkningskriterium bør være enkelt og entydigt.

95. De vanskeligheder, som Domstolens praksis ifølge Tessili-dommen giver anledning til, taler for en ændring. Selv om denne praksis har været gældende i over 20 år og utvetydigt er blevet bekræftet i Custom Made-dommen, har de nationale retter ikke taget den foreslåede fortolkning til sig, men følger den meget ujævnt og især ofte forkert. Det er et faktum, at det er uhyre svært at anvende metoden ifølge Tessili-dommen rigtigt [63].

96. Cour de cassation er helt bevidst om indholdet af den fællesskabsretlige retspraksis, og det af retten stillede præjudicielle spørgsmål må forstås som en fortvivlet anmodning om, at Domstolen varetager det vigtige harmoniseringsformål, den skal realisere, og konkret opstiller fortolkningskriterier, som er mere eller mindre teoretisk tilfredsstillende, men som imødekommer de

61 — Punkt 1 i forslagets konklusion, Sml. I, s. 2947.

62 — Såvel den tyske regering som Det Forenede Kongeriges regering foreslår ikke desto mindre dette.

63 — Jeg minder om, at ingen af de tilstedeværende regeringsrepræsentanter — som man må formode er eksperter på området — under retsmødet kunne give et tilfredsstillende svar på spørgsmålet om, hvilket resultat anvendelsen af Tessili-metoden ville have ført til i deres nationale retssystem. Hvordan kan man da kræve dette af Tribunal de commerce, der end ikke er sammensat af fagdommere?

krav, som en ret i Fællesskabet står over for, og de midler, en sådan ret har til rådighed, uden at det i alt for høj grad går ud over de andre formål med konventionen.

97. Jeg mener, at tiden er kommet til, at Domstolen atter bør træffe en velovervejet afgørelse med den fornødne forsigtighed. Domstolen bør ændre sin praksis og fortolke Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1, i overensstemmelse med de krav, samfundet reelt stiller.

98. Man må modstå fristelsen til at afvente, at de forhandlinger om en ændring af Bruxelles-konventionen, som i øjeblikket finder sted i Rådet, resulterer i de nødvendige ændringer [64]. For det første fordi dette ville være i strid med selve kendetegnene for domstolsfunktionen: Bag den foreliggende sag står helt konkret borgere, som efter at have ført sag i flere år har ret til at opnå en retsafgørelse, uafhængigt af de politiske forhandlingers omskiftelighed. Desuden fordi erfaringen viser, at udfaldet af sådanne politiske forhandlinger altid er usikkert, hvilket også er tilfældet for så vidt angår, hvornår ændringerne finder sted. Endelig fordi der, når der er tale om et procesteknisk spørgsmål, ikke er nogen, der er bedre egnet end en domstol til at finde en løsning, som bedst muligt forener retsplejehensyn og hensynet til borgernes retssikkerhed.

b) *Det nye fortolkningskriterium*

99. Den tredje fortolkningsmulighed, som jeg har omtalt ovenfor, er som allerede nævnt en variant af den første. Eller, endnu bedre, en konkret selvstændig fortolkning, i stedet for det, man kan kalde en abstrakt selvstændig fortolkning. Hvor der ved den sidstnævnte fortolkning blev givet en abstrakt definition af opfyldelsesstedet for hver enkelt af de karakteristiske kontraktmæssige forpligtelser, er den fortolkningsmetode, jeg her vil foreslå, ikke så abstrakt, eftersom der blot formuleres et helt enkelt fortolkningskriterium, og det overlades til den nationale ret at anvende fortolkningskriteriet i det konkrete tilfælde.

100. Ifølge forslaget [65] skal den ret, sagen er indbragt for, fastlægge »det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes«, på grundlag af de særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde ud fra arten af det retsforhold, forpligtelsen udspringer af.

101. Jeg bestrider ikke, at retten også efter denne fortolkning skal foretage en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som

64 — For et resumé af ændringsforslagene, se K. Hertz: *Jurisdiction in Contract and Tort under the Brussels Convention*, København, 1998, s. 159 ff.

65 — Som ikke er spor revolutionerende, eftersom det er lige så gammelt som selve Bruxelles-konventionen.

ligger til grund for sagen, men — som jeg har forklaret ovenfor — er det ved samtlige løsninger nødvendigt med en vis bedømmelse af de omstændigheder, der ligger til grund for søgsmålet. Desuden mener jeg, at det ikke alene er uundgåeligt, men også legitimt at foretage en vis bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Selve begrebet »opfyldelsesstedet« i forbindelse med kontraktmæssige forpligtelser er uløseligt knyttet til de faktiske omstændigheder [66], ligesom begrebet »det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«. Domstolen har imidlertid ikke haft det mindste problem med at fortolke dette sidste begreb selvstændigt [67]. Naturligvis kan forskellige retter nå til forskellige løsninger, når de skal bedømme de faktiske omstændigheder ud fra arten af den pågældende forpligtelse. Men er det måske altid entydigt, hvor »skadetilføjelsen« er foregået?

102. Det er et specielt kendetegn ved retsplejen — som menneskelig virksomhed — at forskellige dommere kan nå til divergerende resultater, når bestemte faktiske omstændigheder skal bedømmes i forhold til en norm. Dette er imidlertid uundgåeligt og må accepteres i et retssystem. Hvad der er sværere at acceptere ud fra retsplejehensyn — som hele konventionen jo, når alt kommer til alt, har til formål at varetage — er, at det skal være nødvendigt at føre sag for fire instanser gennem mere end syv år blot for at afgøre spørgsmålet, om den ret, sagen er indbragt for, har international kompetence [68].

103. Undtagen i sager om betalingsforpligtelser må det i langt de fleste tilfælde på grundlag af henvisningen til de faktiske omstændigheder i det enkelte tilfælde ud fra arten af det retsforhold, forpligtelsen udspringer af, være muligt med tilstrækkelig sikkerhed at fastlægge det eller de steder, hvor forpligtelsen skal opfyldes.

Jeg indrømmer, at dette ikke kan gælde for så vidt angår rene betalingsforpligtelser. Det ligger lige for, at det er på grund af, at der i Europa gælder forskellige ordninger med hensyn til, hvor disse forpligtelser skal opfyldes, at man har valgt den internationalprivatretlige metode. Dette er fejlen i De Bloos-dommen. Løsningen burde fra begyndelsen have været, at man ved anvendelsen af artikel 5, nr. 1, alene tager den for den pågældende kontrakt karakteristiske ydelse i betragtning. I langt den overvejende del af tilfældene ville det have været muligt på denne måde af processuelle hensyn at fastlægge et opfyldelsessted med en nær tilknytning til de vigtigste elementer i kontrakten. Men for at undgå denne rimelige tolkning af konventionsteksten — som havde været helt i overensstemmelse med dennes formål — har man for alle typer af kontraktmæssige forpligtelser ind-

66 — Jf. E. Jayme: »Ein Klägergerichtsstand für den Verkäufer — Der EuGH verfehlt den Sinn des EuGVÜ«, *IPrax*, 1995, s. 13 ff., navnlig s. 14.

67 — Jf. i denne retning F. Pocar: »Las competencias especiales del artículo 5 del Convenio en materia delictual y en materia de explotación de un establecimiento secundario«, *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, op. cit., s. 119 ff.

68 — I strid med artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention og kravet heri om en dom »inden en rimelig frist«.

ført en metode, som er overordentlig vanskelig at anvende.

Jeg mener derfor, at retten ved anvendelsen af forum contractus bør gå ud fra, at opfyldelsesstedet for en forpligtelse er dér, hvor den for retsforholdet karakteristiske ydelse skal opfyldes.

104. Den af Lenz foreslåede løsning i Custom Made-sagen er allerede udtryk for en selvstændig opfattelse. Efter min mening kan den nære tilknytning til de faktiske omstændigheder (hvor jeg — som jeg har forklaret — foretrækker »tilknytning til sagen«) imidlertid ikke i sig selv udgøre det afgørende kriterium for forum executionis, men hovedbegrundelsen for oprettelsen af dette specielle værneting. Konventionens forfattere anså det for hensigtsmæssigt at gøre det muligt at anlægge sag ved retten på det sted, hvor den pågældende kontraktmæssige forpligtelse skulle opfyldes, bl.a. *fordi* dette værneting i praksis ville have en nær tilknytning til de faktiske omstændigheder. Hvis det havde været meningen, at den ret, som har den nærmeste tilknytning til de faktiske omstændigheder, altid skulle være kompetent i sager om kontraktforhold, hvorfor så ikke sige det [69]?

105. Selv om tilknytningen til sagen ikke i sig selv kan udgøre et fortolkningskriterium, må det være en rettesnor eller en indikator for den nationale ret, hvis denne skulle få i øvrigt uløselige problemer for så vidt angår opfyldelsesstedet for forpligtelsen. Dette sker oftest i forbindelse med visse forpligtelser til at levere en løsøregenstand. Jeg er imidlertid overbevist om, at det i langt de fleste sager vil være tilstrækkeligt at bedømme de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde på grundlag af arten af den pågældende forpligtelse for at fastlægge et opfyldelsessted, som med rimelig sikkerhed er i overensstemmelse med konventionens formål [70].

106. Jeg vil derfor mene, at kriteriet »nær tilknytning« kun bør spille en accesorisk rolle ved fortolkningen af konventionens stedkriterium. Uanset at argumenter, som udspringer af den autoritative kilde, som konventionsteksten er, er vigtige, er mit valg ikke alene støttet på disse, men også på en mere dybtgående begrundelse. Begrebet »nær tilknytning til de faktiske omstændigheder« forekommer mig at være noget mere upræcist end »opfyldelsesstedet« (defineret blot på grundlag af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde og arten af det pågældende retsforhold), og giver en større risiko for, at flere retter er kompetente til at afgøre retstvister, der udspringer af samme retsforhold [71]. I øvrigt mener jeg, at alle bestemmelser — selv processuelle — i sager om kontraktforhold bør fortolkes således, at der tages størst muligt hensyn til selve baggrunden for retsforholdet, nemlig parternes vilje. Det

69 — Jf. i denne retning E. Tichadou, »Conventions internationales unifiant le droit matériel et détermination du lieu d'exécution au sens de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles«, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1995, s. 87, særligt punkt 17.

70 — Kriteriet »tilknytning til sagen« kan ligeledes i tvivlstilfælde anvendes til at henføre rene betalingsforpligtelser til det rette værneting, i det omfang praksis ifølge De Bloos-dommen og princippet om at betragte forpligtelserne isoleret ikke er opgivet.

71 — »Hvis der anvendes andre kriterier end opfyldelsesstedet, når dette kriterium fører til, at en ret, der ikke har forbindelse med sagen, tillægges kompetence, vil det nemlig blive vanskeligt at forudse, hvilken ret der er rette værneting, og dette vil være uforeneligt med konventionens formål« (Custom Made-dommen, præmis 19).

er klart, at retten, når den skal forsøge at fastlægge opfyldelsesstedet for en forpligtelse, frem for alt bør undersøge, nøjagtigt hvad der har været eller har kunnet være parternes vilje, uden hvis samtykke der ikke var opstået noget forpligtelse. Hvis retten kan udlede af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde ud fra arten af det retsforhold, forpligtelsen udspringer af, hvad parterne udtrykkeligt eller stiltiende har ønsket skulle være opfyldelsesstedet, er det således fastlagte forum contractus — ud over at have en forudsigelig nær tilknytning til de faktiske omstændigheder — også begrundet, fordi det er, hvad parterne — selv indirekte — har ønsket. Sagsøgte kan således sagsøges ved retten på det sted, hvor den kontraktmæssige forpligtelse skulle opfyldes, fordi han på sin vis gennem den af retten konstaterede viljeserklæring har samtykket i denne specielle kompetence. Det er klart, at denne begrundelse ikke foreligger, når en sag henføres til en ret på grundlag af den helt objektive omstændighed, at den befinder sig i nærheden af det sted, hvor sagens faktiske omstændigheder har udspillet sig.

107. Hvis retten i den foreliggende sag havde anvendt dette kriterium på grundlag af de oplysninger, som er fremlagt for Domstolen, synes den ganske enkelt på grundlag af de faktiske omstændigheder og det forhold, at der var tale om en forpligtelse til at transportere en genstand uden at beskadige den, at have kunnet konstatere, at opfyldelsesstedet for de parter, der faktisk er bundet af en transportkontrakt, er det sted, som parterne har fastlagt som opfyldelsessted. Det synes at fremgå af omstændighederne i hovedsagen — uden at det er nødvendigt at gå ind på lange udredninger om, hvilken lov der er anvendelig på den pågældende retsakt — at det i konnossementet nævnte bestemmelsessted er Santos i Brasilien. På dette grundlag bør denne havn anses for at være opfyldelsesstedet. Såfremt den specielle kompetenceregel i artikel 5 fører til, at en ret i en stat, som ikke er en kontraherende stat, er kompetent, bortfalder kompetencen. Såfremt der ikke er andre kompetenceregler, som kan finde anvendelse, må den franske ret konstatere, at den ikke er kompetent. Jeg minder imidlertid om, at det er den nationale ret, der skal foretage denne bedømmelse og ikke Domstolen.

108. Når et værneting fastlægges efter opfyldelsesstedet for en kontraktmæssig forpligtelse på grundlag af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde ud fra arten af det retsforhold, forpligtelsen udspringer af, forenes uden tvivl fordelene ved den selvstændige fortolkning og fordelene ved at anvende et enkelt og utvetydigt kriterium for alle kontrakter. Det fører ikke i sig selv til en større spredning af kompetence end ved anvendelse af Tessili-metoden og er i nøje overensstemmelse med såvel konventionens bogstav som ånd. Opstår der tvivl, må problemet løses på grundlag af kriteriet om, hvilken tilknytning sagen har til et konkret sted, hvilket er det særlige formål med konventionens forum contractus.

XIII — Forslag til afgørelse

109. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 5, nr. 1, i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, skal fortolkes således, at der ved *opfyldelsesstedet* for en kontraktmæssig forpligtelse skal forstås det sted, som fastlægges på grundlag af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde og arten af det omtvistede retsforhold, idet det formodes, at dette sted er det samme som det sted, hvor den for det pågældende retsforhold karakteristiske ydelse er blevet eller skal opfyldes. Hvis flere steder kommer i betragtning, skal sagen henføres til det sted, hvor der er den nærmeste tilknytning til sagen.«