



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt mandag den 11. oktober 2021

Sag BS-16186/2021-HJR

A
(advokat Christian Ditlev Hindkjær)

mod

Jutlander Bank A/S
(advokat Rune Richelsen)

I tidligere instanser er truffet afgørelse af Retten i Hjørring den 21. juli 2020 (BS-24499/2019-HJO) og af Vestre Landsrets 10. afdeling den 25. januar 2021 (BS-46875/2020-VLR).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Poul Dahl Jensen, Oliver Talevski og Anne Louise Bormann.

Påstande

Kærende, A, har nedlagt påstand om afvisning.

Indkærede, Jutlander Bank A/S, har nedlagt påstand om stadfæstelse af landsrettens kendelse.

Sagsfremstilling

Sagen udspringer af en aftale om en driftskredit mellem Sparekassen Himmerland A/S (nu Jutlander Bank A/S) og X A/S, hvor Y AG og A kationerede som selvskyldnerkautionsister.

Kautionsforpligtelsen blev gjort gældende over for A i forlængelse af, at X A/S i 2011 var gået konkurs.

Den 29. maj 2019 anlagde Jutlander Bank A/S sagen ved Retten i Hjørring, hvor A ejer et sommerhus. Jutlander Bank A/S har efterfølgende oplyst, at sagen var anlagt ved det forkerte værneting, og har anmodet om, at sagen henvises til Retten i Aalborg, hvor Jutlander Bank A/S har hjemting.

A har bestridt, at der er gyldigt værneting i Danmark.

Under sagens forberedelse blev spørgsmålet om værneting udskilt til særskilt behandling, jf. retsplejelovens § 253, og kæremålet angår, hvorvidt der er værneting i Danmark.

Den 21. juli 2020 afsagde Retten i Hjørring følgende kendelse:

”KENDELSE

Parterne er enige om, at spørgsmålet om internationalt værneting skal afgøres efter Lugano-konventionen, jf. retsplejelovens § 247, stk. 1.

Aftalt værneting

Det følger af Lugano-konventionens artikel 23, stk. 1, litra a, at en aftale om værneting skal være skriftlig.

Spørgsmålet er, om kravet om skriftlighed medfører, at begge parter skal have underskrevet kautionsaftalen og den deri indeholdte værnetingsklausul. Fortolkningen af Lugano-konventionen skal ske under anvendelse af den fortolkningsmetode, der anvendes af blandt andet EU-Domstolen ved de tilsvarende bestemmelser i EF-Domskonventionens artikel 17 og EU-domsforordningens artikel 25. En sådan fortolkning medfører, at kravet om skriftlighed kun er opfyldt, såfremt begge parter har underskrevet aftalen om værneting.

Det er ubestridt, at Sparekassen Himmerland ikke har underskrevet kautionsaftalen og den deri indeholdte værnetingsklausul.

Da kautionsaftalen og den deri indeholdte værnetingsklausul ikke er underskrevet af begge parter, kan den ikke anses for indgået i overensstemmelse med Lugano-konventionens artikel 23, stk. 1, litra a.

Herefter, og idet der heller ikke i øvrigt er grundlag for at antage, at der i medfør af Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra b eller c, eller § 23, stk. 2, foreligger en værnetingsaftale mellem Sparekassen Himmerland og A, foreligger der ikke en gyldigt indgået værnetingsaftale mellem parterne.

Værneting i Danmark i øvrigt

Spørgsmålet er herefter, om der efter Lugano-konventionen i øvrigt er værneting i Danmark.

Det følger af Lugano-konventionens artikel 2 og 3, at personer med bopæl på en konventionsstats område kun kan sagsøges i en anden konventionsstat i medfør af de specielle kompetenceregler i konventionens afdeling 2-7, herunder artikel 5, stk. 1, litra a, hvorefter en person i sager om kontraktforhold kan sagsøges, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes.

Retten bemærker, at også sager om aftaler om ensidigt påtagne forpligtelser som f.eks. en kautionsforpligtelse må anses for omfattet af "sager om kontraktforhold" i Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, litra a, jf. blandt andet EU-Domstolens præjudicielle afgørelse i sag C-417/15 om gaveoverdragelse af en fast ejendom.

Herefter, og idet kautionsforpligtelsen ikke kan antages ikke at være påtaget frivilligt, og idet procesøkonomiske hensyn ikke kan føre til et andet resultat, finder Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, litra a, anvendelse.

Spørgsmålet er herefter, hvor kautionsforpligtelsen skal opfyldes, jf. Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, litra a.

Ved afgørelsen af dette spørgsmål skal der forudsætningsvis tages stilling til, om dette spørgsmål skal afgøres efter dansk eller schweizisk ret.

Parterne er enige om, at dette spørgsmål skal afgøres efter Rom-konventionen.

Formuleringen "Det bemærkes at kautionen er stillet i henhold til gældende dansk ret" i kautionsaftalen, kan ikke anses for en lovvalgsaftale, som omfattet af Rom-konventionens artikel 3.

Det følger af Rom-konventionens artikel 4, stk. 1, at aftalen er "underkastet loven i det land, som den har sin nærmeste tilknytning til", og af artikel 4, stk. 2, at der er en "formodning for, at aftalen har sin nærmeste tilknytning til det land, hvor den part, som skal præstere den for aftalen karakteristiske ydelse, på tidspunktet for aftalens indgåelse har sin bopæl".

Den for en kautionsforpligtelse karakteristiske ydelse er kautionistens ydelse i form af indfrielse af forpligtelsen. A har – ubestridt af Jutlander Bank A/S – anført, at efter Schweizisk ret er ”pengeskyld henteskyld”. Dette medfører, at efter formodningsreglen i Rom-konventionens artikel 4, stk. 2, har aftalen sin nærmeste tilknytning til Schweiz.

Det følger imidlertid af Rom-konventionens artikel 4, stk. 5, 2. pkt., at hvis ”det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land”, skal der ses bort fra formodningsreglerne i stk. 2-4. EU-Domstolen har i den præjudicielle sag C-133/08 (præmis 63) nærmere udtalt, at man skal se bort fra formodningsreglerne, ”når det af omstændighederne som helhed tydeligt fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land end det, som kan fastlægges på grundlag af formodningerne.”

Spørgsmålet er derfor, om det tydeligt fremgår af omstændighederne som helhed, at aftalen har en nærmere tilknytning til Danmark.

Aftalen om kautionsforpligtelsen er efter det oplyste indgået i forbindelse med, at A henvendte sig til den daværende Sparekassen Himmerland A/S i Danmark på vegne af det i Danmark hjemmehørende selskab X A/S - i hvilket han efter det oplyste var direktør og bestyrelsesmedlem, og hvilket selskab han gennem sit schweiziske selskab Y AG var reel ejer af – med henblik på at opnå en driftskredit for X A/S, og for hvilken driftskredit han ved kautionsaftalen kautionerede for.

Retten finder på den baggrund, at det af omstændighederne som helhed tydeligt fremgår, at kautionsaftalen har en nærmere tilknytning til Danmark end til Schweiz, jf. Rom-konventionens artikel 4, stk. 5, 2. pkt.

Dette medfører, at spørgsmålet om, hvor kautionsforpligtelsen skal opfyldes, jf. Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, litra a, derfor skal afgøres efter dansk ret, jf. Rom-konventionens artikel 4, stk. 1, jf. stk. 5, 2. pkt.

Opfyldelsesstedet for kautionsforpligtelsen er efter dansk ret – og i øvrigt ubestridt – i Danmark.

A kan derfor sagsøges i Danmark, jf. Lugano-konventionens artikel 5, stk. 1, litra a.

Idet Jutlander Bank A/S har hjemting ved Retten i Aalborg, henvises sagen til videre behandling der, jf. retsplejelovens § 248, stk. 2, jf. § 238, stk. 1.

THI BESTEMMES:

Sagen henvises til Retten i Aalborg.”

Af Vestre Landsrets kendelse af 25. januar 2021 fremgår bl.a.:

”K E N D E L S E

Sagen angår, om der er værneting ved Retten i Aalborg – som følge af aftalt værneting, subsidiært opfyldelsesværneting – for en sag anlagt af Jutlander Bank A/S mod A angående en kautionsforpligtelse, eller om sagen skulle have været anlagt i Schweiz, hvor A er bosiddende.

Sparekassen Himmerland A/S (nu Jutlander Bank A/S) fremsendte den 7. januar 2008 et bevillingsbrev, hvori der blev bevilliget en kreditramme på 1 mio. kr. med nærmere angivne vilkår, herunder om kaution. Brevet var underskrevet af Birger Fischer og Benny Bojer på vegne af pengeinstituttet.

A underskrev den 5. marts 2008 det fremsendte kreditdokument benævnt ”Driftskredit” på vegne af X A/S og Y AG – i selskabernes egenkab af hhv. debitor og selvskyldnerkautionist – og på vegne af sig selv som selvskyldnerkautionist. Han underskrev endvidere – på vegne af sig selv og Y AG – en særskilt kautionserklæring, som var en del af det fremsendte kreditdokument.

Af kreditdokumentet fremgår blandt andet følgende:

” ...

X A/S

... 6 k

X-by

har af Sparekassen Himmerland A/S fået tilsagn om en kreditramme på DKK 1.000.000,00.

...

5. Værneting

Retssager vedrørende denne kaution kan efter Sparekassen Himmerland A/S's ønske anlægges ved byretten i den retskreds, hvor Sparekassen Himmerland A/S eller dets kontoførende filial er beliggende (bestemmelsen gælder ikke i forbrugerforhold, jævnfør retsplejelovens § 245, stk. 2).

...”

A var da bosiddende i Schweiz, og ejede Y AG, der havde hjemsted i Schweiz, og som var moderselskab til X A/S. Han var endvidere administrerende direktør for X A/S og medlem af selskabets bestyrelse.

Det er oplyst, at pengeinstituttet efterfølgende stillede driftskreditten til rådighed for X A/S.

X A/S blev erklæret konkurs den 4. maj 2011, og på det tidspunkt var driftskreditten fuldt udnyttet. Y AG blev efter det oplyste erklæret konkurs den 22. februar 2017.

Pengeinstituttet har gjort kautionsforpligtelsen gældende over for A, der har gjort indsigelse. Indsigelsen angår navnlig, at hans kautionsforpligtelse er subsidiær i forhold til Y AG's kautionsforpligtelse, og at kautionen er omfattet af nogle særlige ufravigelige beskyttelsesregler, der følger af schweizisk ret. Spørgsmålet er herefter, om pengeinstituttet kunne anlægge sagen mod A – der fortsat bor i Schweiz – ved en dansk domstol.

Schweiz har tiltrådt Luganokonventionen, og afgørelsen af, om der er værneting for sagen i Danmark, skal i medfør af retsplejelovens § 247 træffes efter denne konvention.

Luganokonventionen er en parallelkonvention til Domskonventionen (videreført som Domsforordningen), og det følger af Luganokonventionens protokol nr. 2, at der ved fortolkning skal tages hensyn til de nationale domstoles og EU-Domstolens praksis om blandt andet Domskonventionen og Domsforordningen.

For landsretten er spørgsmålet i første række, om værnetingsklausulen er bindende for A.

Luganokonventionens artikel 17 indeholder nogle nærmere angivne begrænsninger i adgangen til at indgå værnetingsaftaler i forbrugerforhold. Det følger af EU-domstolens praksis, jf. dom af 14. marts 2013 i sag C-419/11, at artikel 15, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 (Domsforordningen) – der er ligelydende med artikel 15, stk. 1, i Luganokonventionen vedrørende forbrugerftaler – skal fortolkes således, at en fysisk person, der har tætte erhvervmæssige forbindelser til et selskab, f.eks. ved at indgå i ledelsen heraf eller ved at eje en aktiemajoritet i selskabet, ikke kan anses for forbruger i denne bestemmelses forstand, når han stiller sikkerhed for dette selskabs forpligtelser i henhold til en kreditaftale.

Efter oplysningerne om As tilknytning til X A/S som direktør og reel ejer, da han påtog sig kautionsforpligtelsen, er kautionen ikke etableret ved en forbrugeraftale i Luganokonventionens forstand, og de begrænsninger vedrørende indgåelse af værnetingsaftaler i forbrugerforhold, der følger af Luganokonventionen, finder ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde.

Herefter er spørgsmålet, om værnetingsaftalen – uanset at pengeinstituttet ikke har underskrevet dokumentet benævnt "Driftskredit", der indeholdt værnetingsklausulen – er indgået i overensstemmelse med det formkrav, der fremgår af Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra a), hvorefter værnetingsaftalen skal være indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse.

EU-domstolen har vedrørende prøvelsen af værnetingsaftaler efter de ligelydende bestemmelser i Domskonventionen og Domsforordningens i flere afgørelser – herunder i sag C-222/15 – fastslået, at den ret, for hvilken en sag er indbragt, skal efterprøve, om den værnetingsaftale, som tillægger retten kompetence, faktisk har været genstand for parternes samstemmende vilje, som skal være udtrykt klart og præcist, og at formkravene i Bruxelles I-forordningens artikel 23, stk. 1, i den forbindelse skal sikre, at den samstemmende vilje faktisk er godtgjort.

Værnetingsklausulen fremgår tydeligt af driftskreditten, som er udarbejdet af pengeinstituttet, og dokumentet er sendt af pengeinstituttet som opfølgning på bevillingsbrevet, hvor pengeinstituttet afgav en viljeserklæring om bevilling af kredit på nærmere angivne vilkår, som var bindende for pengeinstituttet, da den kom til modtagerens kundskab. Pengeinstituttet har i henhold til det fremsendte stillet kredit til rådighed efter, at driftskreditten – herunder vilkåret om kaution – blev accepteret og underskrevet af A og hans selskaber, hvorefter kreditten blev benyttet. Under disse omstændigheder finder landsretten, at det er godtgjort, at driftskreditten – herunder værnetingsklausulen – faktisk har været genstand for parternes samstemmende vilje, og at denne vilje er udtrykt klart og præcist.

Da værnetingsklausulen er en del af et skriftligt aftalegrundlag, der som anført er et udtryk for parternes samstemmende vilje, finder landsretten endvidere efter en samlet vurdering, at formkravet i Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra a) er opfyldt.

Værnetingsklausulen er derfor bindende for A.

Herefter, og da A ikke har haft bemærkninger til, at sagen henvises til en anden dansk byret, tiltræder landsretten, at sagen henvises til behandling i den retskreds, hvor Jutlander Bank A/S er beliggende.

Landsretten stadfæster derfor byrettens afgørelse.

Spørgsmålet om kæremålsomkostninger henskydes til afgørelse i forbindelse med sagens behandling ved Retten i Aalborg.

T H I B E S T E M M E S :

Byrettens kendelse stadfæstes.”

Retsgrundlag

Luganokonventionens artikel 15, stk. 1, har følgende ordlyd:

”I sager om aftaler indgået af en person (forbrugeren) med henblik på brug, der må anses at ligge uden for hans erhvervsmæssige virksomhed, afgøres kompetencen efter denne afdeling, jf. dog artikel 4 og artikel 5, stk. 5:

- a) når sagen vedrører køb af løsøregerstande, hvor købesummen skal betales i rater, eller
- b) når sagen vedrører lån, der skal tilbagebetales i rater, eller andre kreditdispositioner, som er bestemt til finansiering af køb af sådanne genstande, eller
- c) i alle andre tilfælde, når aftalen er indgået med en person, der udøver erhvervsmæssig virksomhed i den konventionsstat, på hvis område forbrugeren har bopæl, eller på en hvilken som helst måde retter sådan virksomhed mod denne stat eller mod flere stater inklusive denne stat, og aftalen er omfattet af den pågældende virksomhed.”

Luganokonventionens artikel 23, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

”Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst en af dem har bopæl på en konventionsstats område, har aftalt, at en ret eller retterne i en konventionsstat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er denne ret eller disse retter kompetente. Medmindre parterne har aftalt andet, er denne ret eller disse retter enekompetente. En sådan aftale om værneting skal være indgået:

- a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller
 - b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
 - c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindelig kendt og regelmæssigt fulgt af parter i aftaler af samme type inden for den pågældende handelsbranche.
2. Med "skriftligt" sidestilles enhver elektronisk meddelelse, som varigt dokumenterer aftalen om værneting."

EU-Domstolen har flere gange fortolket rækkevidden af bl.a. EU-Domsforordningens artikel 25, stk. 1, og EF-Domskonventionens artikel 17, stk. 1, der begge i det væsentlige svarer til Luganokonventionens artikel 23, stk. 1.

I EU-Domstolens dom af 14. december 1976 i sag 24/76 angik spørgsmålet en værnetingsklausul i forbindelse med en aftale mellem en tysk og italiensk virksomhed. Værnetingsklausulen fremgik af den tyske virksomheds almindelige forretningsbetingelser, der var trykt på aftalens bagside. Betingelserne var ikke udtrykkeligt nævnt i aftalen, men aftalen henviste til tidligere tilbud fra den tyske virksomhed, som indeholdt en udtrykkelig henvisning til de samme almindelige forretningsbetingelser, som også fandtes på bagsiden af disse skrivelser. EU-Domstolen udtalte i den forbindelse bl.a.:

"8. Det første spørgsmål er, om kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1 er opfyldt, når en værnetingsaftale indeholdes i almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et af begge kontrahenter underskrevet kontraktsdokument.

9. Det skal efter det anførte bemærkes, at det ikke er tilstrækkeligt til at opfylde kravene i artikel 17, at en værnetingsklausul som en del af en kontrahents almindelige forretningsbetingelser er trykt på bagsiden af en kontrakt, som er skrevet på denne parts forretningspapir, idet denne fremgangsmåde ikke afgiver nogen sikkerhed for, at medkontrahenten faktisk har tiltrådt en klausul, som fraviger de almindelige værnetingsregler;

det forholder sig anderledes, såfremt den af begge kontrahenter undertegnede kontrakt selv udtrykkeligt henviser til de almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen;

10. spørgsmålet skal derfor besvares således, at det i konventionens artikel 17, stk. 1 nævnte krav om skriftlighed, når en værnetingsklausul indeholdes i en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et kontraktsdokument, kun er opfyldt, såfremt den af begge kontrahenter underskrevne kontrakt udtrykkeligt henviser til disse almindelige forretningsbetingelser.

11. *Det andet spørgsmål* er, om kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1 er opfyldt, når kontrahenterne i kontraktsteksten udtrykkeligt henviser til et tidligere skriftligt tilbud, hvori der blev henvist til almindelige forretningsbetingelser indeholdende en værnetingsklausul.

12. Kravet om skriftlighed i artikel 17, stk. 1 er principielt opfyldt, når parterne i kontraktsteksten har henvist til et tilbud, som udtrykkeligt havde henvist til almindelige forretningsbetingelser indeholdende en værnetingsklausul;

dette gælder imidlertid kun, hvor der foreligger en tydelig henvisning, som kan efterprøves af en medkontrahent, der udviser almindelig opmærksomhed, og såfremt det er godtgjort, at de almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen faktisk er meddelt medkontrahenten sammen med det tilbud, hvortil der henvistes;

derimod er kravet om skriftlighed i artikel 17 ikke opfyldt ved indirekte eller stiltiende henvisning til tidligere skrivelser, da der i dette tilfælde ikke er vished for, at værnetingsklausulen faktisk har været en del af selve kontrakten.

13. Spørgsmålet skal herefter besvares således, at er en kontrakt indgået under henvisning til tidligere tilbud, hvori der var refereret til en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, er kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1 kun opfyldt, såfremt henvisningen er udtrykkelig og således vil kunne efterprøves af en medkontrahent, der udviser almindelig opmærksomhed."

I EU-Domstolens dom af 6. marts 1999 i sag C-159/97 angik sagen en tvist mellem et italiensk og et engelsk selskab, hvor der i den engelske virksomheds almindelige betingelser fremgik en værnetingsklausul om værneting i England. EU-Domstolen udtalte i den forbindelse bl.a.:

"19. I MSG-dommen, præmis 17, har Domstolen fastslået, at det trods den lempelse, som er blevet indført i artikel 17, fortsat er et af formålene

med bestemmelsen at sikre, at der reelt er opnået enighed mellem parterne, og at dette er begrundet i et ønske om at beskytte den svageste part i kontraktforholdet ved, at det undgås, at værnetingsklausuler, som kun én af parterne har indføjet i en kontrakt, ikke bliver bemærket.”

I EU-Domstolens dom af 7. juli 2016 i sag C-222/15 angik sagen en tvist mellem en fransk og en ungarsk virksomhed, hvor den franske virksomheds almindelige betingelser indeholdt en værnetingsklausul om værneting ved ”retterne i Paris”. Den ungarske virksomhed anlagde sagen ved en ret i Ungarn, og bestred, at der var indgået en gyldig værnetingsaftale. EU-Domstolen fandt, at der var indgået en gyldig værnetingsaftale, og at ”retterne i Paris” efter omstændighederne var tilstrækkeligt klart, og at der ikke var tvivl om enekompetencen efter værnetingsklausulens ordlyd. EU-Domstolen udtalte i den forbindelse bl.a.:

”35. Med hensyn til de formelle krav bemærkes for det første, at ifølge ordlyden af artikel 23, stk. 1, skal en værnetingsaftale for at være gyldig være indgået enten skriftligt, mundtligt med skriftlig bekræftelse eller i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller, inden for international handel, med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til. I medfør af artikel 23, stk. 2, skal ”enhver elektronisk meddelelse, som varigt dokumenterer aftalen om værneting”, anses for at være ”skriftlig” (jf. i denne retning dom af 21.5.2015, El Majdoub, C-322/14, EU:C:2015:334, præmis 24).

36. For det andet er et af formålene med Bruxelles I-forordningens artikel 23, stk. 1, at sikre, at der reelt er opnået enighed mellem de berørte (jf. dom Refcomp, C-322/14, EU:C:2015:334, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis). Dette er begrundet i et ønske om at beskytte den svageste part i kontraktforholdet ved, at det undgås, at værnetingsklausuler, som kun én af parterne har indføjet i en kontrakt, ikke bliver bemærket (jf. i denne retning dom af 16.3.1999, Castelletti, C-159/97, EU:C:1999:142, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

37. Den ret, for hvilken en sag er indbragt, efterprøver in limine litis, om den værnetingsaftale, som tillægger retten kompetence, faktisk har været genstand for parternes samstemmende vilje, som skal være udtrykt klart og præcist, og formkravene i Bruxelles I-forordningens artikel 23, stk. 1, skal i denne forbindelse sikre, at den samstemmende vilje faktisk er godtgjort (dom af 6.5.1980, Porta-Leasing, 784/79, EU:C:1980:123, præmis 5 og den deri nævnte retspraksis, og af 21.5.2015, El Majdoub, C-322/14, EU:C:2015:334, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

38. Således som generaladvokaten har anført i punkt 33 og 34 i sit forslag til afgørelse, følger det af Domstolens praksis, at det forhold, at der består en "aftale" mellem parterne i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i Bruxelles I-forordningens artikel 23, stk. 1, kan udledes af den omstændighed, at de formelle krav, som er fastsat i artikel 23, stk. 1, er blevet opfyldt.

39. For så vidt angår en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor værnetingsklausulen er fastsat i de almindelige forretningsbetingelser, har Domstolen allerede haft anledning til at fastslå, at en sådan klausul er tilladt, såfremt den af begge kontrahenter undertegnede kontrakt selv udtrykkeligt henviser til de almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen (jf. i denne retning dom af 16.3.1999, *Castelletti*, C-159/97, EU:C:1999:142, præmis 13, og af 20.4.2016, *Profit Investment SIM*, C-366/13, EU:C:2016:282, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

40. Dette gælder imidlertid kun, såfremt henvisningen er udtrykkelig, og en part, som udviser almindelig omhu, kan kontrollere denne, og såfremt det er fastslået, at de almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen faktisk er blevet meddelt den anden kontraherende part (jf. i denne retning dom af 14.12.1976, *Estasis Saloti di Colzani*, 24/76, EU:C:1976:177, præmis 12).

...

43. For så vidt angår klarheden af en værnetingsklausuls indhold og vedrørende bestemmelsen af, hvilken ret eller hvilke retter i en medlemsstat der skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister mellem parterne, har Domstolen allerede med hensyn til Bruxelleskonventionens artikel 17 fastslået, at denne bestemmelse ikke kan fortolkes således, at den kræver, at en sådan klausul skal være formuleret således, at det er muligt at fastslå, hvilken ret der har kompetencen, udelukkende ud fra klausulens ordlyd. Det er således tilstrækkeligt, at bestemmelsen angiver de objektive forhold, som parterne er nået til enighed om med henblik på valget af den eller de retter, som de vil indbringe allerede opståede eller fremtidige tvister for. Disse forhold, som skal være tilstrækkeligt præcise til at sætte den ret, som sagen er indbragt for, i stand til at afgøre, om den har kompetence til at påkende sagen, kan eventuelt konkretiseres gennem de omstændigheder, der foreligger i sagen (dom af 9.11.2000, *Coreck*, C-387/98, EU:C:2000:606, præmis 15).

...

46. Selv om klausulen ikke udtrykkeligt udpeger den medlemsstat, hvori de nationale retter i henhold til parternes aftale skal have kompetence, er de udpegede retter imidlertid beliggende i hovedstaden i en medlemsstat, som i den foreliggende sag er den samme som den, hvis lovgivning i henhold til parternes valg skal finde anvendelse på kontrakten, hvorfor der ikke er tvivl om, at de retter, som er omfattet af denne medlemsstats domstolssystem, er tillagt enekompetence i henhold til denne klausul, som er indeholdt i en kontrakt som den i hovedsagen omhandlede.

47. Det følger således af omstændighederne i situationen i hovedsagen, således som disse er blevet oplyst af den forelæggende ret, at en værnetingsklausul som den i hovedsagen omhandlede opfylder de krav om præcision, som er anført i denne doms præmis 43.

48. Således som det er fremhævet af generaladvokaten i punkt 44 i forslaget til afgørelse, skal det bemærkes, at en værnetingsklausul, som udpeger "retterne" i en by i en medlemsstat, indirekte, men nødvendigvis, i forbindelse med den nærmere bestemmelse af, hvilken ret sagen skal indbringes for, henviser til den i denne medlemsstat gældende ordning med kompetenceregler."

I EU-Domstolens dom af 14. marts 2013 i sag C-419/11 angik sagen fortolkning af forbrugerbegrebet i et tilfælde, hvor en direktør for et tjekkisk selskab, Feichter, der underskrev en egenveksel til et andet tjekkisk selskab, Česká Spořitelna, med henblik på at stille garanti for Feichters forpligtelser i henhold til en aftale om løbende kredit. Direktøren for Feichter, der var bosiddende i Østrig, underskrev også den pågældende egenveksel på egne vegne som fysisk person. For EU-Domstolen var spørgsmålet, hvorvidt direktøren, som fysisk person måtte anses som en forbruger efter Domsforordningens artikel 15. EU-Domstolen udtalte i den forbindelse bl.a.:

"30. Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål bemærkes, at artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse, når tre betingelser er opfyldt, nemlig for det første når den ene aftalepart er en forbruger, som må anses for at handle uden for rammerne af hans erhvervmæssige virksomhed, for det andet når der faktisk er indgået en aftale mellem en sådan forbruger og en erhvervsdrivende, samt for det tredje når en sådan aftale er omfattet af en af de tre kategorier, der fremgår af artikel 15, stk. 1, litra a)-c). Disse kumulative betingelser skal alle være opfyldt, således at kompetencen ikke kan fastlægges i henhold til reglerne for sager om forbrugeraftaler, såfremt en af disse tre betingelser ikke er opfyldt.

...

32. Hvad angår Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, har Domstolen allerede fastslået, at det følger af denne bestemmelses ordlyd og funktion, at den kun omfatter en privat endelig forbruger, som ikke driver forretnings- eller erhvervsmæssig virksomhed (jf. i denne retning dom af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 20 og 22, af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 15, og af 20.1.2005, sag C-464/01, Gruber, Sml. I, s. 439, præmis 35, samt Engler-dommen, præmis 34).

33. Det fremgår ligeledes af Domstolens praksis, at den særlige ordning, der er indført ved Bruxelleskonventionen om kompetencen i sager om forbrugeraftaler, har til formål at sikre en passende beskyttelse af forbrugeren som den part i kontrakten, der må antages at være økonomisk set svagere og retligt set mindre erfaren end den erhvervsdrivende medkontrahent (jf. bl.a. Gruber-dommen, præmis 34, og Engler-dommen, præmis 39). Denne funktion indebærer, at anvendelsen af de specielle kompetenceregler, der ved Bruxelleskonventionen er fastsat med henblik herpå, ikke udvides til at omfatte personer, som ikke har behov for denne beskyttelse (jf. i denne retning dommen i sagen Shearson Lehman Hutton, præmis 19).

34. Domstolen har heraf udledt, at kun aftaler, der er indgået uden for og uafhængigt af enhver erhvervsmæssig virksomhed eller ethvert erhvervsmæssigt formål alene med henblik på at opfylde en persons private, personlige forbrug, er omfattet af konventionens særlige ordning om forbrugerbeskyttelse, idet en sådan savner begrundelse i forbindelse med aftaler, der har erhvervsmæssigt formål (jf. Gruber-dommen, præmis 36, og i denne retning Benincasa-dommen, præmis 17).

...

37. Selv om forpligtelsen for den, der påtager sig en vekseludsteders forpligtelser, er af abstrakt karakter og således er uafhængig af udstederens forpligtelse, som der kautioneres for, forholder det sig dog ikke desto mindre således – som generaladvokaten har anført i punkt 33 [MS s. 135] i forslaget til afgørelse – at en aval, som en fysisk person har tegnet på en egenveksel, der er udstedt med henblik på at stille sikkerhed for et erhvervsselskabs forpligtelser, ikke kan anses for at være tegnet uden for og uafhængigt af enhver erhvervsmæssig virksomhed eller ethvert erhvervsmæssigt formål, såfremt denne fysiske person har tætte erhvervsmæssige forbindelser til nævnte selskab, f.eks. ved at indgå i ledelsen heraf eller ved at eje en aktiemajoritet i selskabet.

38. Den blotte omstændighed, at den, der har påtaget sig vekseludstederens forpligtelser, er en fysisk person, er under alle omstændigheder ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at der er tale om en forbruger i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 44/2001.”

Anbringender

A har om værnetingsklausulen anført navnlig, at parterne ikke har indgået en gyldig værnetingsaftale i henhold til Luganokonventionens artikel 23.

Luganokonventionen skal fortolkes efter fællesskabsretten, hvorefter skriftlighedskravet i Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra a, kun kan opfyldes ved begge parters underskrift. Dette krav er ikke opfyldt, idet Sparekassen Himmerland A/S (nu Jutlander Bank A/S) hverken underskrev aftalen om driftskredit eller kautionserklæringerne. Skriftlighedskravet må fortolkes på samme måde, som den tyske højesteret har gjort det i dom af 22. februar 2001. Ved den dom, nåede den tyske højesteret frem til, at en værnetingsaftale i et kautionsdokument, som kun kautionisten havde underskrevet, ikke opfyldte skriftlighedskravet.

Endvidere må A anses som forbruger, hvorfor værnetingsklausulen også af den grund ikke er gyldig, jf. Luganokonventionens artikel 15 og retsplejelovens § 245. Endelig må værnetingsaftalen tilsidesættes som ugyldig, fordi den er asymmetrisk og ikke opfylder de krav, som Luganokonventionen stiller til klarhed. Luganokonventionens artikel 23 giver mulighed for at aftale, at ”en ret eller retterne i en konventionsstat” skal være kompetente, og man kan ikke som i den omhandlende værnetingsklausul give den ene part en valgmulighed.

Uanset om en værnetingsklausul efter dansk eller schweizisk ret ville kunne aftales uden underskrift fra bankens side, er klausulen ugyldig som følge af vilkårets byrdefulde karakter i kombination med fremgangsmåden i forbindelse med aftaleindgåelsen og den manglende fremhævelse og fornødne forklaring af bestemmelsen, der ensidigt giver Sparekassen Himmerland A/S en valgtret og mulighed for forumshopping, som den svage part, kautionisten, ikke har.

Jutlander Bank A/S har om værnetingsklausulen anført navnlig, at parterne har indgået en gyldig værnetingsaftale, der opfylder betingelserne i Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra a, og som er bindende over for A.

Det er ikke et krav efter Luganokonventionens artikel 23, stk. 1, litra a, at der foreligger ét dokument med begge parters underskrift. Afgørende er, at der foreligger et skriftligt aftalegrundlag, som er udtryk for parternes samstemmende vilje, hvilket kan ske i separate dokumenter, som tilfældet er i nærværende sag.

Jutlander Bank blev ved fremsendelsen af bevillingsbrevet af 7. januar 2008 bundet af tilsagnet om en bevilliget kreditramme på 1.000.000 kr. og de opstillede vilkår. A accepterede og underskrev herefter aftalen om driftskredit, der var i overensstemmelse med bevillingsbrevet, på vegne af X A/S, Y AG og på egne vegne. Der er på den baggrund indgået en gyldig aftale, herunder om aftalens værnetingsklausul, der fremgik tydeligt af aftalen, der er udtryk for parternes samstemmende vilje.

Før så vidt angår værnetingsklausulens ordlyd, fremgår det udtrykkeligt af værnetingsklausulen, at retssag kan anlægges ved byretten i den retskreds, hvor Sparekassen Himmerland A/S eller dettes kontoførende filial er beliggende. Der gælder intet krav efter Luganokonventionen om, at parterne i værnetingsklausulen peger på en bestemt af flere ligeartede domstole i det pågældende land. Har parterne eksempelvis blot udpeget domstolene i et bestemt land, beror det på dette lands egne regler om domstolenes saglige og stedlige kompetence, ved hvilken af dette lands domstole retssagen skal anlægges.

Det bestrides, at A må anses som forbruger i aftaleforholdet, idet A var direktør og bestyrelsesmedlem i – samt reel ejer af – X A/S, da han påtog sig kautionsforpligtelsen. Kautionsforpligtelsen er således ikke etableret ved en forbrugeraftale i hverken Luganokonventionens eller retsplejelovens forstand.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at A er bundet af den værnetingsaftale, som han har underskrevet, og hvorefter sagen kan anlægges i den retskreds, hvor Sparekassen Himmerland A/S (nu Jutlander Bank A/S) er beliggende. Da Jutlander Bank er beliggende i Aalborg retskreds, tiltrædes det, at sagen er henvist til Retten i Aalborg.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens kendelse

THI BESTEMMES:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

I kæremålsomkostninger for Højesteret skal A betale 15.000 kr. til Jutlander Bank A/S.

Sagsomkostningsbeløbet skal betales inden 14 dage efter denne højesteretskendelses afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.