

The ULN Law Review is the market place for news, information and updates believed relevant and of interest for the practice and businesses of the united-legal.network.eeig, their clients and business partners. ULN Law Review is distributed free of charge, and further information about us and any of the articles and information published may be obtained from either the uln secretary in Cologne, Germany or directly from the author. Even though the information contained in this ULN Law Review has been compiled carefully, no warranty is made as to the correctness and accuracy thereof, and nothing contained herein shall constitute any form of legal advice.

Content:

Transportrecht Finnland: Pflichten- und Haftungsüberraschung für ausländische Auftraggeber

Gerrit van Setten, Helsinki, Finland

Jurisdiction clause in distribution contract and damage claims based upon anticompetitive practises (ECJ, 3rd ch., 24 October 2018, C-595/17)

Pauline Le More, Paris, France

Création de la chambre internationale de la Cour d'appel de Paris

Pauline Le More, Paris, France

Transportrecht Finnland: Pflichten- und Haftungsüberraschung für ausländische Auftraggeber

Der finnische Gesetzgeber verlangt von Auftraggebern, welche Subunternehmer zur Erbringung ihrer Leistungen einsetzen, dass sie sich vergewissern, dass ihr Subunternehmer seinen Arbeitgeberpflichten nachkommt. Eine Zuwiderhandlung wird sanktioniert. Aber gilt das auch für ein ausländisches Transportunternehmen, welches nichts anderes macht, als Container oder Aufleger in irgendeinem Ostseehafen zu verschiffen und bei Ankunft in Finnland von einem dortigen Transportunternehmen abholen und im Strassentransport zum Empfänger bringen zu lassen? Ja, sagt die Behörde 2016. Ja, sagte zunächst auch das Verwaltungsgericht 2018. Das Urteil des Berufungsgerichts, des Höchsten Verwaltungsgerichts, steht noch aus.

Der Fall:

Ein weltweit tätiges Transportunternehmen mit Sitz im europäischen Ausland (EU) und ohne Betriebsstätte in Finnland organisiert den Transport seiner Container und Aufleger mit Hilfe von Subunternehmern im In- und Ausland. Im Ausland werden örtliche Unternehmer beauftragt, mit eigenem Gerät Aufleger oder Container im Hafen abzuholen und zum Bestimmungsort zu befördern.

Die finnische Arbeitsschutzbehörde forderte von dem ausländischen Unternehmen eine Liste der mit finnischen Transportfirmen geschlossenen Subunternehmerverträge an. Als Rechtsgrundlage beruft sich die Behörde auf das Gesetz über Aufklärungspflichten und Haftung des Auftraggebers bei Verwendung fremder Arbeitskraft (1233/2006, Laki tilaajan selvitysvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä), nachfolgend „Gesetz“.

Anhand dieser Liste will die Behörde sodann anhand ausgewählter Vertragsbeziehungen Stichproben machen, ob der ausländische Unternehmer seinen Pflichten nachgekommen

ist.

Gesetzliche Pflichten:

Nach § 2:1:2 des Gesetzes findet das Gesetz Anwendung auf einen Auftraggeber, in dessen sich in Finnland befindlichen Arbeitsräumen oder in Finnland befindlichen Arbeitsstelle ein Arbeitnehmer tätig ist, der in einem Arbeitsverhältnis mit dem den Subunternehmervertrag schliessendem Arbeitgeber steht und dessen Arbeitsaufgaben zu den im Geschäftsbetrieb des Auftraggeber normalerweise durchzuführen Arbeiten oder Transporten gehören.

Nach § 3 Abs. 1 Ziffer 1 des Gesetzes ist Auftraggeber jeder in § 3 des Handelsregistergesetzes gemeinte Gewerbetreibende, offene Gesellschaften, Kommandit- und Aktiengesellschaften, die die gesetzlich vorgesehene Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen hat, der Staat, Gemeinde ... sowie ein entsprechendes im Ausland tätiges Unternehmen.

Nach § 3 Abs. 1 Ziffer 3 des Gesetzes wird unter einem Subunternehmervertrag ein Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dessen Vertragspartner über die Erbringung eines Arbeitsergebnisses gegen Entgelt verstanden.

Nach § 5 des Gesetzes hat ein Auftraggeber bevor er einen Vertrag über den Einsatz eines Leiharbeiters oder über eine auf einem Subunternehmervertrag beruhende Arbeit einget, von seinem Vertragspartner anzufordern und dieser hat die Angaben dazu zu erteilen:

- 1) einen Nachweis über dessen ordnungsgemässe Registrierung zum Steuerabzugsverfahren und zur Umsatzsteuer
- 2) einen Handelsregisterauszug oder anderweitig die aus einem solchen hervorgehenden Angaben,
- 3) einen Nachweis darüber, dass keine zu veröffentlichen Steuerschulden bestehen oder eine behördliche Bestätigung über deren Betrag;

- 4) einen Nachweis über das Bestehen einer Rentenversicherung seiner Arbeitnehmer und der Entrichtung der Versicherungsbeiträge sowie ggf. darüber, dass eine Regelung über den Ausgleich rückständiger Beiträge erfolgt ist
- 5) einen Nachweis über den anwendbaren Tarifvertrag oder die wesentlichen Arbeitsbedingungen;
- 6) einen Nachweis über die Einrichtung der Arbeitnehmergesundheitsfürsorge.

Das Gesetz sieht vor Erleichterungen vor u.a. bei längerer Zusammenarbeit oder falls die Zuverlässigkeit des Subunternehmers anderweitig bekannt ist.

Das alles ist natürlich einem Unternehmen im Ausland nicht bekannt.

Die Behörde:

Die Behörde geht insoweit zutreffend davon aus, dass das ausländische Transportunternehmen mit Sitz im EU-Ausland, eine Aktiengesellschaft, ein „entsprechendes im Ausland tätiges Unternehmen“ im Sinne von § 3 Abs. 1 Ziffer 1 des Gesetzes ist, weil dessen Unternehmensform der finnischer Unternehmen entspricht, die verpflichtet sind, die Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen.

Das Gesetz, so die Behörde, sehe weder einen schriftlichen noch dauerhaften Vertrag voraus, sondern auch einzelne Aufträge können die v. g. Kriterien erfüllen.

Problematisch ist die Ansicht der Behörde, dass hier das Gesetz allein deshalb anwendbar sei, da die Beteiligte Aufträge über Transporte an in Finnland tätige Unternehmen vergeben hat und das Erzielen eines bestimmten Arbeitsergebnisses geschuldet ist sowie normalerweise eine Gegenleistung erfolgt. Eine Betriebsstätte in Finnland würde dafür nicht vorausgesetzt.

Tätigkeit in Finnland?

Das Gesetz mag etwas ungenau formuliert sein, allerdings sind Situationen gemeint, in denen ausländische Auftraggeber tatsächlich in Finnland tätig werden bzw. sich zur Erfüllung einer hier bestehenden Vertragspflicht Leiharbeitern oder Subunternehmen bedienen. Im Regierungsentwurf zum Gesetz (HE 114/2006) wird ausgeführt, dass „in gewissen Situationen ein in Finnland tätiger ausländischer Subunternehmer als eigenen Subunternehmer auch ein anderes ausländisches Unternehmen oder bei einem ausländischen Unternehmen beschäftigtes Personal verwenden kann. In solchen Situationen, wenn das Unternehmen ausserhalb seines Sitzstaates in Finnland tätig wird, würde es in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und wäre Auftraggeber im Sinne des Gesetzes. Deshalb würde in Ziffer 1 auch ein entsprechendes ausländisches Unternehmen als Auftraggeber definiert“.

Das Verwaltungsgericht:

In erster Instanz ist das Verwaltungsgericht auf die entscheidende Frage, ob eine Tätigkeit in Finnland vorliegt, nicht eingegangen. Die Frage, dass das ausländische Transportunternehmen ohne ein Tätigwerden in Finnland nicht Auftraggeber im Sinne des Gesetzes ist und damit auch keine Mitteilungspflicht hat, umgeht das Gericht durch die Feststellung, dass es in der Kompetenz der Behörde liege, das zu prüfen und dazu Informationen anzufordern.

Fazit:

Unternehmer mit Sitz im Ausland, die einzelne Aufträge an Unternehmen in Finnland vergeben, die diese in Eigenregie ausführen – wie hier die Beförderung in Finnland – werden nach Ansicht der finnischen Behörde in Finnland tätig und müssen bei einer Beauftragung ihres finnischen Partners dieselben Nachweise anfordern und auf Verlangen vorlegen, wie es auch finnischen Unternehmen in ihrem nationalen Gewerbe obliegt.

Damit dehnt die Behörde den Anwendungsbereich nationaler Gesetze auf Auftraggeber im Ausland aus. Verallgemeinert würde das bedeuten, dass Kurierdienste, Post und auch Anwälte, die einen finnischen Kollegen beauftragen, sich einen Nachweis zu besorgen hätten, dass die Korrespondenzkanzlei ihre Rentenbeiträge zahlt.

Dass das so nicht der Fall sein kann und den freien Dienstleistungsverkehr ad absurdum führt, liegt auf der Hand.

Es bleibt abzuwarten, wie das Berufungsgericht entscheidet.

English Summary

Foreign transportation, feeder companies and freight forwarders hiring Finnish subcontractors to pick up their container or trailer in the harbour for forwarding them to their destination in Finland are at risk to be found “trading in Finland” and thus obliged to comply with the obligations under the Finnish Act on the Contractor’s Obligations and Liability when Work is Contracted Out (1233/2006). The Act is applicable on contractors at whose premises or work site in Finland is an employee working who is in the service of an employer that has a subcontract with the contractor, and whose tasks relate to the tasks normally performed in the course of the contractor’s operations or to transportation relating to the contractor’s normal operations.

The Finnish Authority for occupational security considered a freight forwarder having its seat abroad in another EU-member state being active in Finland simply because the foreign company subcontracted a local Finnish company to pick up their trailers from the harbour and bring it to its destination. As a consequence thereof the foreign contractor was requested to provide a list of its contracts and evidence that it had verified that the subcontractor has no tax debts, complies with the payment of pensions and health benefits.

The administrative court of first instance had held up the obligation of the foreign contractor to do so. The court of appeal will now have to rule on whether Finnish national law can just like this be applied on foreign companies doing nothing else the subcontracting work. If this would be the case, this would also apply to f. e. foreign law firms who subcontract a Finnish law firm.

Foreign companies should be aware of this situation and pay attention.

Gerrit van Setten

Attorney-at-Law, Helsinki, Finland

Jurisdiction clause in distribution contract and damage claims based upon anticompetitive practices (ECJ, 3rd ch., 24 October 2018, C-595/17)

By decision dated 24 October 2018, the European court of justice is of the opinion that European law shall not prevent a jurisdiction clause from being enforced in the context of an action for damages brought by a distributor against its supplier on the basis of Article 102 TFEU [prohibition of an abuse of dominant position], on the sole ground that that clause does not expressly refer to disputes relating to liability incurred as a result of an infringement of competition law.

Facts and proceedings: the French case and the Portuguese precedent

The request has been made in the context of proceedings between Apple Sales International, Apple Inc. and Apple retail France EURL ('Apple'), and MJA, acting as liquidator of eBizcuss.com ('eBizcuss'), concerning an action for damages brought by the latter company in respect of an infringement of Article 102 TFEU. The French *Cour de cassation* made a request for a preliminary ruling concerning the interpretation

of Article 23 of Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ 2001 L 12, p. 1).

Apple was accused of various unfair competition acts as well as of abuse of dominant position on the basis of Article 1382 of the French *Code civil* [now Article 1240], L.420-2 of the French commercial code and its European equivalent Article 102 TFEU. By decision dated 25 October 2016, upheld after referral by the French supreme court *Cour de cassation*, the Versailles Court of appeal approving the argument brought by eBizcuss and referring the case back to the Paris commercial court. According to the court, the jurisdiction clause set out under the Apple contracts and giving exclusive competence to Irish jurisdictions shall not be enforced since the clause did not expressly refer to disputes concerning liability incurred as a result of an infringement of competition law.

Apple lodged an appeal against that decision. The *Cour de cassation* preferred to stay the proceedings and to refer questions to the European Court of Justice for a preliminary ruling. In the meantime indeed, the *Supremo Tribunal de Justiça* (Supreme Court, Portugal) issued a decision dated 16 February 2016, *Interlog and Taboada v Apple*. That judgment also concerned Apple Sales International and a similar jurisdiction clause, drafted in general terms. The *Supremo Tribunal de Justiça* (Supreme Court) ruled that that clause applied to the parties in proceedings relating to the same allegation of abuse of a dominant position with respect to EU law, concluding that the Portuguese courts did not have jurisdiction.

Finding of the European court of justice on jurisdiction clause and its enforcement

According to the European Court of Justice, a jurisdiction clause within the contract binding the parties is not excluded on the sole ground that the clause does not expressly refer to disputes relating to liability incurred as a result of an infringement of competition law. Indeed,

the Court is of the opinion that an abuse of dominant position can materialise in contractual relations that an undertaking in a dominant position establishes and by means of contractual terms (paragraph 28). By contrast to anti-competitive conduct covered by Article 101 TFEU, namely unlawful cartel, enforcing such a clause in the context of an action based on Article 102 TFEU, cannot be regarded as surprising one of the parties. In addition, the Court stated that it is not a prerequisite for the application of a jurisdiction clause that there be a finding of an infringement of competition law by a national or European authority.

Those statements do not contravene the case-law resulting from the judgement dated 21 May 2015 (*CDC Hydrogen Peroxide*, C-352/13, EU:C:2015:335). According to that decision, a clause which abstractly refers to disputes arising from contractual relationships does not extend to a dispute relating to the tortious liability that one party allegedly incurred as a result of its participation in an unlawful cartel (paragraph 69 of *CDC* case-law). In the present case, the European Court of Justice distinguishes victims of abuse of dominant position from victims of cartels. Indeed, unlawful cartels do not result from contractual relationships between infringers and victims. In other words, such a litigation could not be reasonably foreseen at the time that the undertaking agreed to the jurisdiction clause and that undertaking had no knowledge of the unlawful cartel involving the other party to the contract at that time. This is not the case of a jurisdiction clause invoked during a dispute that relates to the tortious liability allegedly incurred by one contracting party as a result of a breach of Article 102 TFEU (paragraph 26). The criterium of predictability allows the distinction to be made between anticompetitive practices as a result of Article 101 TFEU [unlawful cartel], « *in principle not directly linked to the contractual relationship between a member of that cartel and a third party which is affected by the cartel* », on one hand, and the anti-competitive conduct covered by Article 102 TFEU [abuse of a dominant position], which “*can materialise in contractual*

relations that an undertaking in a dominant position establishes and by means of contractual terms” (paragraph 28). In the latter case, the contracting party shall not be surprised since the jurisdiction clause refers to a contract or corresponding relationship.

Stand-alone and follow-on damage actions

If a distinction shall be made between cartel victims and victims of an abuse of dominant position, although both of those practices constitute an infringement of EU competition law, does it mean that stand-alone damage actions shall also be distinguished from follow-on damage actions following a finding of an infringement of competition law by a national or European authority ?

In the *CDC Hydrogen Peroxide* case, the damage action followed a finding of an unlawful cartel by the European commission (decision 2006/903/CE dated 3 May 2006). This was not the case in the present decision where eBizcuss.com did not refer to any prior finding of an infringement of competition law by a national or European competition authority. No distinction shall be made according to the court in the present decision. The European Court confirmed the General advocate, Mr. Nils Wahl, in his conclusions dated 5 July 2018 : « *the existence or absence of a prior finding by a competition authority of an infringement of competition rules has no connection with the considerations that must prevail when determining whether a jurisdiction clause is to apply in an action for damages allegedly suffered as a result of an infringement of competition rules*» (paragraph 83 of his observations).

Scope and practical consequences for jurisdiction clauses

Predictability purposes are and remain at the heart of the interpretation of Article 23 of Regulation 44/2001. This can lead to apply jurisdiction clause falling into the scope of the EU Regulation and excluding French jurisdictions. But it can also lead to render void jurisdiction clause giving exclusive jurisdiction

to French courts, when no explicit and sufficiently detailed competent jurisdiction is designated (French supreme court, Civ. 1^{re}, 3 October 2018, n° 17-21.309).

Practical advice: Jurisdiction clauses shall be carefully drafted in order to avoid legal uncertainty and to ensure its enforceability.

French Summary

Par décision du 24 octobre 2018, la Cour européenne de justice a estimé que le droit européen ne doit pas à faire obstacle à l'application d'une clause attributive de juridiction dans le contexte d'une action en dommages-et-intérêts intentée par un distributeur à l'encontre de son fournisseur sur le fondement de l'article 102 TFUE [interdiction de l'abus de position dominante], au seul motif que cette clause ne se réfère pas expressément aux différends relatifs à la responsabilité encourue du fait d'une infraction au droit de la concurrence.

Pauline Le More, LL.M. Paris/Köln
Avocat, Paris, France

Création de la chambre internationale de la Cour d'appel de Paris

Depuis février 2018, la Cour d'appel de Paris permet désormais aux parties de soumettre leurs litiges de commerce international devant sa chambre internationale. Les parties pourront plaider et les juges s'exprimer en anglais, même si les actes de procédure devront être rédigés en français ou accompagnés d'une traduction en français. La décision pourra être rendue en français, mais accompagnée d'une traduction rédigée par la juridiction elle-même. Le tribunal de commerce de Paris disposait déjà d'une chambre internationale. La création de la chambre internationale de Paris peut rendre plus

attractive pour les investisseurs étrangers la place de Paris dans le paysage judiciaire européen.

Le 7 février 2018 étaient signés les protocoles de mise en place de la chambre internationale de commerce devant le tribunal de commerce et devant la cour d'appel.

Compétence - La chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris sera compétente pour les litiges relatifs aux contrats du commerce international, soumis au droit français ou au droit d'un autre pays. Les audiences pourront se tenir en anglais même si les actes de procédure seront rédigés en français.

Nouveautés - Cette nouvelle chambre permet aux parties de mener la procédure dans une langue étrangère. Afin de respecter l'ordonnance Villers-Cotterêts d'août 1539 imposant le français comme langue officielle du droit et de l'administration, il est prévu que les actes de procédures soient systématiquement accompagnés d'une traduction en français.

De plus, les pièces pourront être produites dans une langue étrangère choisie par les parties. Les parties à l'instance pourront être entendues dans une langue choisie, accompagnées par un système de traduction simultanée. Enfin, la décision sera rendue en français mais accompagnée d'une traduction rédigée par le Tribunal lui-même.

La création d'une nouvelle chambre commerciale internationale, renforce le rayonnement juridique de Paris dans le monde et la rend plus attractive pour les investisseurs étrangers. Disposant déjà d'une chambre internationale au tribunal de commerce, la capitale française complète son offre avec un second degré de juridiction pour les appels.



English Summary

Since February 2018, the Paris Court of Appeal enables parties to submit their international business litigation cases before its international chamber. The parties may plead, and the judges express themselves in English, even if procedural acts must still be submitted in French or with a French translation. The decision will be issued in French but with a translation into English, drafted by the jurisdiction itself. The first instance Paris commercial Court had already put into place such an international chamber. The creation of the international chamber of Paris Court of Appeal makes Paris a more attractive place for foreign investors in the European judicial landscape.

Pauline Le More, LL.M. Paris/Köln
Avocat, Paris, France

Published by:

ULN united.legal.network.EEIG

Hohenstaufenring 63, 50674 Köln / Cologne - Reg. Cologne HR A 14903

Austria, Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, India, Israel, Italy, Luxembourg, Poland, Portugal, Romania, Russia, Slovenia, Spain, Switzerland, United Kingdom, Turkey

Authors:

Gerrit van Setten, Attorney at Law, Kansakoulukuja 3, 00101 Helsinki, Finland

E-mail: gerrit.vansetten@vsp-law.com

Pauline Le More, LL.M. Köln/Paris, Avocat au Barreau de Paris, 32, rue Le Peletier, 75009 Paris, France

E-mail: pauline.lemore@lemore-legal.com