JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
22 päivänä syyskuuta 1998 *

Sisällys

Asiaan sovellettavat oikeussäännöt ..... I - 1601
Pääasia ..... I - 1603
Alustavat huomautukset ..... I - 1605
Kannanotto ..... I - 1608
I Tuomioistuimen toimivalta (kolmas ja seitsemäs kysymys) ..... I - 1608
Kolmas kysymys ..... I - 1608
Seitsemäs kysymys ..... I - 1609
II Osapuolten oikeuspaikkalausekkeeseen antama suostumus (ensimmäinen ja yhdestoista kysymys ja toisen kysymyksen ensimmäinen osa) ..... I - 1612
Ensimmäinen kysymys ..... I - 1612
Yhdestoista kysymys ..... I - 1615
Toinen kysymys ..... I - 1615
III Kansainvälisessä kaupassa noudatettavaa kauppatapaa vastaavan muodon käsite (toisen kysymyksen toinen ja kolmas osa sekä neljäs, kahdeksas, kymmenes ja yhdeksäs kysymys) ..... I - 1618
Noudatettavat muodot ..... I - 1618
Toinen kysymys ..... I - 1618
Kauppatapa ..... I - 1620
Neljäs kysymys ..... I - 1620
Kahdeksas kysymys ..... I - 1622
Kymmenes kysymys ..... I - 1623
Kansainvälinen kauppa ..... I - 1624
Yhdeksäs kysymys ..... I - 1624
IV Osapuolten riidanalaisen kauppatavan tuntemus (kolmastoista, neljästoista, kahdestoista, viides ja kuudes kysymys) ..... I - 1626
Kolmastoista kysymys ..... I - 1626
Neljästoista kysymys ..... I - 1628
Kahdestoista kysymys ..... I - 1629
Viides kysymys ..... I - 1629
Kuudes kysymys ..... I - 1630
Ratkaisuehdotus ..... I - 1631
Liite: Corte suprema di cassazionen esittämät ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 1632

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1. Esittämillään neljällätoista ennakkoratkaisukysymyksellä [1] Corte suprema di cassazione pyytää yhteisöjen tuomioistuinta selventämään tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitetun Brysselin yleissopimuksen, sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 1978 liittymissopimuksella [2] (jäljempänä yleissopimus), 17 artiklan soveltamisedellytyksiä, siltä osin kuin kyseisessä määräyksessä viitataan kansainväliseen kauppatapaan, voidakseen ratkaista, onko sellainen oikeuspaikkalauseke, joka on kirjoitettu konossementin [3] kääntöpuolelle, pätevä, kun vain konossementin etupuoli on allekirjoitettu.

Asiaan sovellettavat oikeussäännöt

2. Oikeudellisen toimivallan määrittämiseksi yleissopimuksen II osastossa luodun yhdenmukaistetun järjestelmän puitteissa 17 artiklassa määrätään yksinomaisesta toimivallasta, joka on poikkeus niin 2 artiklassa määrätystä pääsäännöstä eli vastaajan kotipaikkana olevan sopimusvaltion tuomioistuimen toimivaltaisuudesta kuin 5 ja 6 artiklassa määrätystä erityisestä toimivallastakin. Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneesti katsonut, että "17 artiklan määräyksien soveltamisedellytyksiä on tulkittava suppeasti, sillä niillä suljetaan pois sekä 2 artiklan yleisen periaatteen mukainen vastaajan kotipaikan tuomioistuimen toimivalta että 5 ja 6 artiklan mukainen erityistoimivalta". [4]

3. Osana "Tuomioistuimen toimivaltaa koskevaa sopimusta" koskevaa 6 jaksoa, jonka 18 artiklassa vahvistetaan myös sen tuomioistuimen toimivalta, jossa vastaaja vastaa, 17 artiklassa tehdään mahdolliseksi se, että asianosaiset, joista ainakin toisella on kotipaikka jonkin sopimusvaltion alueella, määräävät tahdonilmaisullaan toimivaltaiseksi tietyn sopimusvaltion tuomioistuimen, joka ei normaalisti olisi toimivaltainen.

4. Riidanalainen 17 artikla "on todennäköisesti yleissopimuksen määräyksistä se, joka on muuttunut eniten uusien valtioiden sopimukseen liittymisen myötä". [5] Ei siis ole aivan hyödytöntä kerrata lyhyesti sen läpikäymää kehitystä.

1 — Luettavuuden takia kysymykset ovat kokonaisuudessaan liitteenä.

2 — Tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskeva 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitettu yleissopimus (EYVL 1972, L 299, s. 32), sellaisena kuin se on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä yleissopimukseen sekä sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan 9 päivänä lokakuuta 1978 allekirjoitetulla yleissopimuksella (EYVL L 304, s. 1 ja muutettu teksti, s. 77).

3 — Konossementti (bill of lading) määritellään UNCITRAL:n puitteissa laaditun tavaroiden merikuljetuksesta 31 päivänä maaliskuuta 1978 allekirjoitetun Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen, joka tunnetaan paremmin "Hampurin sääntöjen" nimellä, 1 artiklan 7 kohdassa — sopimusvaltioina eivät ole sen paremmin Italian tasavalta kuin Argentiinan tasavaltakaan — seuraavalla tavalla: "Konossementti tarkoittaa asiakirjaa, joka on todisteena merikuljetussopimuksesta ja siitä, että rahdinottaja on ottanut huostaansa tai lastannut tavaran, ja jonka mukaan rahdinottaja sitoutuu luovuttamaan tavaran mainittua asiakirjaa vastaan. Asiakirjassa oleva määräys, jonka mukaan tavara luovutetaan nimetylle henkilölle tai tämän määräämälle taikka asiakirjan haltijalle, muodostaa kyseisen sitoumuksen." Konossementin luonne on kuitenkin herättänyt keskustelua. Tältä osin voidaan viitata julkisasiamies Sir Gordon Slynnin ratkaisuehdotukseen asiassa 71/83, Tilly Russ, tuomio 19.6.1984 (Kok. 1984, s. 2417, 2438).

4 — Asia C-106/95, MSG, tuomio 20.2.1997 (Kok. 1997, s. I-911, tuomion 14 kohta), jossa viitataan asiassa 24/76, Estasis Salotti, 14.12.1976 annetun tuomion 7 kohtaan (Kok. 1976, s. 1831) ja asiassa 25/76, Segoura, 14.12.1976 annetun tuomion 6 kohtaan (Kok. 1976, s. 1851).

5 — Gaudemet-Tallon, H., *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1996, 104 kohta.

5. Alkuperäisessä muodossaan kyseinen määräys kuului seuraavasti:

"Jos asianosaiset, joista ainakin yhdellä on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, ovat sopineet kirjallisesti tai, jos sopimus on tehty suullisesti, ovat kirjallisesti vahvistaneet sopineensa, että jonkin sopimusvaltion tuomioistuimen tai tuomioistuinten on ratkaistava jo syntynyt riita tai tietystä oikeussuhteesta syntyvät vastaiset riidat, ovat ainoastaan tuo tuomioistuin tai tuon valtion tuomioistuimet toimivaltaisia ratkaisemaan asian."

6. Vuoden 1978 liittymissopimuksessa sopimusosapuolet sopivat erityisesti siitä, että oikeuspaikkasopimukset voidaan laatia myös noudattaen kolmatta muotoa: kirjallisen ja suullisen, kirjallisesti vahvistetun sopimuksen rinnalle lisättiin viittaus kansainväliseen kauppatapaan. Tämä versio, joka on käsiteltävänä olevan asian kohteena, kuuluu seuraavasti:

"Jos asianosaiset, joista ainakin yhdellä on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, ovat sopineet, että jonkin sopimusvaltion tuomioistuimen tai tuomioistuinten on ratkaistava jo syntynyt riita tai tietystä oikeussuhteesta syntyvät vastaiset riidat, ovat ainoastaan tuon valtion tuomioistuin tai tuomioistuimet toimivaltaisia ratkaisemaan asian. Sellainen sopimus on tehtävä kirjallisesti tai, jos se on tehty suullisesti, vahvistettava kirjallisesti, tai *kansainvälisessä kaupassa sellaista muotoa noudattaen, joka vastaa sellaista kauppatapaa, jonka asianosaiset tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea. Jos kummankaan tuollaisen sopimuksen tehneen asianosaisen kotipaikka ei ole missään sopimusvaltiossa, toisten sopimusvaltioiden tuomioistuimet eivät ole toimivaltaisia tutkimaan asiaa, jolleivät sopimuksen mukaan toimivaltainen tuomioistuin tai toimivaltaiset tuomioistuimet ole katsoneet, ettei sillä tai niillä ole toimivaltaa asiassa.*" [6]

7. Mainittakoon vielä 17 artiklan viimeisin muoto, josta määrättiin San Sebastiánissa 26.5.1989 allekirjoitetussa yleissopimuksessa. [7] Siinä selvennetään kauppatapaa, jota lausekkeen muodon on vastattava, ja vahvistetaan erityisesti neljäs muoto, jota osapuolet voivat käyttää ja jolla pyritään ottamaan huomioon mahdollinen osapuolten välille muotoutunut "käytäntö":

"Jos asianosaiset, joista ainakin yhdellä on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa, ovat sopineet, että jonkin sopimusvaltion tuomioistuimen tai tuomioistuinten on ratkaistava jo syntynyt riita tai tietystä oikeussuhteesta syntyvät vastaiset riidat, ovat ainoastaan tuo tuo-

6 — Kursivointi tässä.

7 — Yleissopimus Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä tuomioistuinten toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaan yleissopimukseen sekä sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan, sellaisina kuin ne ovat mukautettuina Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymissopimuksella sekä Helleenien tasavallan liittymissopimuksella (EYVL L 285, s. 1).

mioistuin tai tuon valtion tuomioistuimet toimivaltaisia ratkaisemaan asian. Tällainen tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus on tehtävä:

a) kirjallisesti tai, jos se on tehty suullisesti, vahvistettava kirjallisesti, tai

b) sellaisessa muodossa, joka vastaa asianosaisten välille muodostunutta käytäntöä, tai

c) kansainvälisessä kaupassa sellaista muotoa noudattaen, joka vastaa sellaista kauppatapaa, jonka asianosaiset tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea *ja joka on kyseisen tyyppisten sopimusten osapuolten kyseisellä kaupan alalla laajalti tuntema ja säännöllisesti noudattama*". [8]

8 — Kursivointi tässä.

Pääasia

8. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset perustuvat seuraaviin tosiseikkoihin.

9. Argentiinalaiset eri laivaajat olivat laivanneet hedelmäeriä Buenos Airesissa 14.3.1987 annettujen 22 konossementin perusteella alukseen, jonka omisti Lauritzen Reefers A/S, jonka kotipaikka on Kööpenhaminassa, kuljetettavaksi Savoneen (Italia,) missä ne piti luovuttaa Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA:lle (jäljempänä Castelletti tai pääasian kantaja).

10. Tavaran purkamisen yhteydessä ilmenneiden vaikeuksien johdosta Castelletti nosti tanskalaisen kuljetusyhtiön valtuuttamaa konsignatääriä, [9] SpA Hugo Trumpyä (jäljempänä pääasian vastaaja), jonka kotipaikka on Genovassa, Italiassa, vastaan vahingonkorvauskanteen Tribunale di Genovassa.

9 — Merikuljetuksen alalla *aluksen konsignatääri* on rahdinkuljettajan (laivanvarustajan) edustaja, jonka suhteesta päämieheensä määrätään edustussopimuksessa ja jonka tehtävänä on vastaanottaa ja toimittaa tavaroita tämän lukuun sekä yleisemmin hoitaa kaikki ne tehtävät, joita aluksen kapteeni ei itse tee. Aluksen konsignatääri eroaa *rahdin konsignatääristä*, joka taas on edustaja, jolle tavara toimitetaan vastaanottajan lukuun (*Lamy Transport*, toinen kirja, neljäs osa, merikuljetus, 631 ja 637 kohta).

11. Pääasian vastaaja esitti heti väitteen, jonka mukaan italialainen tuomioistuin, jossa asia oli vireillä, ei ollut toimivaltainen, ja se vetosi Brysselin yleissopimuksen 17 artiklaan, sellaisena kuin se on muutettuna Luxemburgissa vuonna 1978 tehdyllä liittymissopimuksella, sekä konossementin ehtoon nro 37, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin oli High Court of Justice Lontoossa.

12. Kyseinen ehto, kuten koko konossementtikin, johon se sisältyy, on kirjoitettu englanniksi pienin, mutta luettavin kirjaimin, ja se on viimeinen maininta painetun asiakirjan kääntöpuolella. Sen sanamuoto on seuraava: "The contract evidenced by this Bill of Lading shall be governed by English Law and any disputes thereunder shall be determined in England by the High Court of Justice in London according to English Law to the exclusion of the Courts of any other country". [10]

Konossementin etupuolella on muun muassa lomakeosa, joka täytetään laivatun tavaran ominaisuuksia koskevilla tiedoilla, sekä maininta, joka on kirjoitettu isoin kirjaimin ja paksummalla kirjasinlajilla kuin muut ehdot ja jossa viitataan kääntöpuolelle kirjattuihin sopimusehtoihin: "Continued on reverse side". [11] Tämän maininnan alla ovat päiväys ja konossementin antamispaikka sekä kuljettajan allekirjoitus; alkuperäisen laivaajan allekirjoitus, joka on heti tavaran ominaisuuksia koskevien tietojen alla, on maininnan "above particulars declared by shipper" [12] vieressä.

13. Tribunale hyväksyi esitetyn väitteen toimivallan puuttumisesta ja katsoi, että riidanalainen ehto oli pätevä kansainvälisessä kaupassa käytettyjen kauppatapojen nojalla, vaikka se olikin kirjoitettu lomakkeelle, jota laivaaja ei ollut allekirjoittanut. Corte d'appello di Genova pysytti Tribunalen päätöksen 7.12.1994 antamassaan tuomiossa muuttaen kuitenkin perusteluja. Se katsoi, että alkuperäisen laivaajan allekirjoitus konossementin etupuolella merkitsi sitä, että Castelletti oli hyväksynyt kaikki sopimusehdot, myös ne, joka oli kirjattu kääntöpuolelle.

14. Castelletti haki tuomion kumoamista vedoten yleissopimuksen 17 artiklan ja erityisesti osapuolten suostumusta koskevan edellytyksen rikkomiseen, sillä alkuperäisen laivaajan allekirjoitus ei ollut voinut merkitä kaikkien ehtojen hyväksymistä vaan vain niiden, jotka edelsivät allekirjoitusta ja jotka koskivat tavaran ominaisuuksia.

10 — "Tässä konossementissa tarkoitettuun sopimukseen sovelletaan Englannin lakia ja kaikki sen soveltamisesta johtuvat riidat käsitellään Englannissa Englannin oikeuden mukaan Lontoon High Court of Justicen ollessa toimivaltainen tuomioistuin, cikä minkään muun valtion tuomioistuin ole tältä osin toimivaltainen" (vapaa käännös).

11 — "Jatkuu kääntöpuolella" (vapaa käännös).

12 — "Yllä olevat tiedot ovat laivaajan ilmoittamia" (vapaa käännös).

15. Corte suprema di cassazione totesi, että "valittajan väite on hyväksyttävä". [13] Se katsoi, että asiaan oli sovellettava yleissopimusta, sellaisena kuin se oli muutettuna vuoden 1978 yleissopimuksella, vaikkakin se totesi, että oli epäselvyyttä siitä, miten oli tulkittava (uutta) 17 artiklaa, jossa edellytetään, että sopimus toimivaltaisesta tuomioistuimesta on tehtävä "kansainvälisessä kaupassa sellaista muotoa noudattaen, joka vastaa sellaista kauppatapaa, jonka asianosaiset tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea", kun sopimusta ei tämän tuomioistuimen mukaan ollut tehty kirjallisesti tai suullisesti kirjallisin vahvistuksin.

16. Näin ollen se lykkäsi asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle neljätoista kysymystä, jotka ovat liitteenä ja jotka voidaan ryhmitellä eri kohtiin, joita tarkastelen seuraavassa.

Alustavat huomautukset

17. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitettyjen kysymysten äärimmäinen yksityiskohtaisuus herättää ensi näkemältä hiukan hämmennystä.

18. Kansallinen tuomioistuin näyttää itse asiassa pyytävän yhteisöjen tuomioistuinta tarkastelemaan uudelleen koko yleissopimuksen 17 artiklaa koskevaa [14] oikeuskäytäntöä, erityisesti ennen vuoden 1978 muutoksia, varmistuakseen, että sillä on merkitystä tämän ajankohdan jälkeenkin. Mutta yhtäältä Schlosser-raportista [15] ei käy ilmi, että sopimuspuolten tahtona olisi ollut muuttaa huomattavasti määräyksen merkitystä ja laajuutta: kysymys oli paremminkin joidenkin käytännössä ilmenneiden vaikeuksien ratkaisemisesta ja yleissopimukseen liittyvien sopimuspuolten erityispiirteiden huomioon ottamisesta. Toisaalta voidaan epäillä joidenkin esitettyjen kysymysten tarpeellisuutta pääasian ratkaisemisessa ottaen huomioon, että ennakkoratkaisupyynnön sisältämät vähäiset tiedot eivät auta mitenkään selventämään tuomioistuimen niitä kysymyksenasetteluja, jotka ovat kysymysten taustalla.

19. On myös totta, kuten jäljempänä huomataan, että osa esitetyistä ongelmista on menettänyt hiukan merkitystään yhteisöjen tuomioistuimen viimeisimpien, erityisesti edellä mainitussa asiassa MSG annetun tuomion sekä asiassa Benincasa 3.7.1997 annetun tuomion [16] myötä.

20. Ehdotan kuitenkin yhteisöjen tuomioistuimelle seurattavaksi tarkastelutapaa, jolla pyritään, ottaen samalla huomioon esitetyt

13 — Ennakkoratkaisupyynnön 1 kohdan ensimmäinen alakohta.

14 — Tähän päivään mennessä on kyseistä määräystä koskien annettu jo 14 tuomiota.

15 — Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä tuomioistuimen toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla tehtyyn yleissopimukseen ja sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan 9 päivänä lokakuuta 1978 allekirjoitetusta yleissopimuksesta tehty raportti (EYVL 1979, C 59, s. 71), jota kutsutaan Schlosser-raportiksi, 174— 179 kohta.

16 — Asia C-269/95 (Kok. 1997, s. I-3767).

kysymykset, valottamaan kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisimman tehokkaasti yleissopimuksen 17 artiklan soveltamista, mikä jää viime kädessä tämän tehtäväksi.

21. On todettava aluksi, että Corte suprema di cassazione on aivan oikein katsonut, että Brysselin yleissopimuksen 17 artiklaa, sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 1978 sopimuksella, on sovellettava tähän tapaukseen.

22. Riidanalainen konossementti annettiin 14.3.1987 eli muutetun yleissopimuksen tultua jo voimaan kaikissa niissä maissa, joilla voi olla liityntä tapauksen tosiseikkoihin (eli Italian tasavallassa, Tanskan kuningaskunnassa ja Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneessä kuningaskunnassa). [17]

Toisaalta 25.10.1982 tehty liittymissopimus, [18] eikä myöskään San Sebastiánin sopimus, olleet tulleet voimaan tosiseikkojen tapahtumisen aikana.

23. Ei ole siis epäilystäkään, etteikö yleissopimusta, sellaisena kuin se on muutettuna vuoden 1978 liittymissopimuksella, voitaisi soveltaa ajallisesti.

24. Kuten Corte suprema di cassazionekin toteaa, [19] yleissopimukseen nähden ulkopuoliset seikat, jotka johtuvat siitä, että alkuperäiset laivaajat ovat Argentiinan kansalaisia, eivät sulje pois 17 artiklan sovellettavuutta.

25. Edellytyksellä, jonka mukaan ainakin yhden osapuolen kotipaikan on oltava jossakin jäsenvaltiossa, yleissopimuksen laatijat viittaavat tosiasiassa kolmeen erityyppiseen tilanteeseen, kuten Jenard painotti: [20] "17 artiklaa sovelletaan silloin, kun oikeuspaikkalauseke sitoo joko kahta henkilöä, joista toisella on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa ja toisella kotipaikka jossakin toisessa sopimusvaltiossa, tai kahta henkilöä, joista toisella on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa ja toisella yhteisön ulkopuolella, jos jonkin sopimusvaltion tuomioistuin on määrätty toimivaltaiseksi, tai vielä, jos kaksi henkilöä, joilla on kotipaikka yhdessä jäsenvaltiossa, määräävät jonkin toisen jäsen-

17 — Luxemburgissa 9 päivänä lokakuuta 1978 allekirjoitettu yleissopimus tuli voimaan kuuden alkuperäisen sopimusvaltion ja Tanskan kuningaskunnan välillä 1.10.1986 ja näiden seitsemän valtion sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan välillä 1.1.1987.

18 — Kreikan tasavallan liittymisestä tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaan yleissopimukseen ja sen tulkitsemista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa koskevaan pöytäkirjaan, sellaisena kuin ne ovat muutettuina Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä tehdyllä yleissopimuksella, tehty yleissopimus (EYVL L 388, s. 1). Tämä toinen liittymissopimus tuli voimaan sopimuspuolten välisissä suhteissa 1.4.1989 lukuun ottamatta Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyttä kuningaskuntaa, jonka osalta se astui voimaan 1.10.1989.

19 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielisen käännöksen 2 kohdan 1 alakohta.

20 — Tuomioistuinten toimivallasta ja tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitetusta yleissopimuksesta tehty selvitys (EYVL 1979, C 59, s. 1), jota kutsutaan Jenard-selvitykseksi.

valtion tuomioistuimen toimivaltaiseksi". [21] Schlosser-raportissa [22] tähdennetään, että "17 artiklaa sovelletaan vain silloin, kun kyseisellä toimella on kansainvälisiä liityntöjä".

26. Riittää, kun todetaan, että näin on asianlaita esillä olevassa tapauksessa.

27. Ratkaisematta vielä tässä vaiheessa myöhemmin tarkasteltavaa kysymystä yleissopimuksen 17 artiklassa tarkoitettujen osapuolten määrittelemisestä, voidaan jo nyt todeta, että niin alkuperäisten osapuolten kuin pääasian kantajan ja vastaajankin välisessä suhteessa edellytys, jonka mukaan ainakin yhdellä osapuolista on oltava "kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa", täyttyy.

28. Ensiksikin alkuperäisten oikeussuhteiden osalta riidanalainen ehto kuuluu niihin, jotka mainitaan toisena Jenard-selvityksessä, siitä on sovittu kahden henkilön välillä, "joista toisella on kotipaikka jossakin sopimusvaltiossa" (tanskalainen rahdinkuljettaja) "ja toisella yhteisön ulkopuolella" (argentiinalaiset laivaajat), [23] ja jonkin sopimusvaltion tuomioistuin on määrätty toimivaltaiseksi (High Court of Justice, London).

29. Toisten osapuolten välinen suhde ei aiheuta minkäänlaisia vaikeuksia, sillä molempien osapuolten kotipaikkana on jokin sopimusvaltio (tässä tapauksessa Italia).

30. Vaikka merikuljetuksista ja erityisesti konossementista on tehty kansainvälisiä sopimuksia, joihin on viitattu yhteisöjen tuomioistuimessa tämän asian käsittelyn aikana huomattavan usein, [24] tämä ala ei luonnollisestikaan ole tästä syystä poissuljettu yleissopimuksen 17 artiklan aineellisesta soveltamisalasta.

31. Huomautettakoon tältä osin, että lukuun ottamatta rajoituksia, joita on määrätty yleissopimuksen 12 artiklassa (vakuutussopimuksia koskeva toimivalta), 15 artiklassa (kuluttajasopimuksia koskeva toimivalta) ja 16 artiklassa (yksinomainen toimivalta tietyillä oikeudenaloilla, esimerkiksi kun kyse on esineoikeuksista kiinteään omaisuuteen), oikeuspaikan valinta on sallittu kaikilla niillä aloilla, joita yleissopimus koskee.

21 — Ks. edellä alaviitteessä 20 mainittu Jenard-selvitys, s. 38.

22 — 174 kohta.

23 — Tieto, jonka mukaan tanskalaisen rahdinkuljettajan kotipaikka on Tanskassa, löytyy ennakkoratkaisupyynnön ranskankielisen käännöksen 2 kohdan 1 alakohdasta. Sitä vastoin argentiinalaisten laivaajien kotipaikasta ei löydy minkäänlaista mainintaa; oletan kuitenkin, että se sijaitsee yleissopimuksen sopimusvaltioiden alueen ulkopuolella.

24 — Edellä mainitun Yhdistyneiden Kansakuntien tavaroiden merikuljetusta koskevan yleissopimuksen ohella voidaan mainita eräiden yhteisten konossementtimääräysten vahvistamisesta Brysselissä 25 päivänä elokuuta 1924 allekirjoitettu kansainvälinen yleissopimus (jota kutsutaan joskus epätäsmällisesti Haagin säännöiksi) ja tämän yleissopimuksen muuttamisesta tehdyt pöytäkirjat, jotka allekirjoitettiin niin ikään Brysselissä, toinen 23.2.1968 (nk. Visbyn säännöt) ja toinen 21.12.1979.

Kannanotto

32. Lukumäärästään huolimatta yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään esitetyillä kysymyksillä tosiasiassa selvittämään kolmea seikkaa, joiden perusteella määritellään, onko oikeuspaikkalauseke pätevä yleissopimuksen vuoden 1978 version 17 artiklan ensimmäisen kappaleen toisen virkkeen kolmannen vaihtoehdon kannalta. Kysymyksissä oletetaan, että ensin määritellään toimivaltainen tuomioistuin, jotta voidaan ratkaista kyseisen määräyksen soveltamiskriteerit.

33. Ehdotan siis yhteisöjen tuomioistuimelle, että kysymykset tutkitaan ryhmittäin: osapuolten oikeuspaikkalausekkeeseen antamaa suostumusta koskevat kysymykset (II); kansainvälisessä kaupassa noudatettavaa kauppatapaa vastaavan muodon käsitettä koskevat kysymykset (III) sekä kysymykset, jotka koskevat sitä, tuntevatko osapuolet tämän kauppatavan (IV). Osa esitetyistä kysymyksistä koskee myös tuomioistuimen toimivaltaa ottaa tällainen lauseke tutkittavaksi (I); koska siitä riippuu kansallisen tuomioistuimen toimivalta, siitä alkaa myös pohdintani.

I *Tuomioistuimen toimivalta (kolmas ja seitsemäs kysymys)*

34. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, onko yleissopimuksen 17 artiklaa sovellettaessa oikeuspaikkalausekkeessa määrätyllä tuomioistuimella oltava välttämättä jokin liityntä riita-asiaan. Kysymys kuuluu seuraavasti:

"[Corte suprema di cassazione kysyy], onko sopimuksessa määrätyllä toimivaltaisella tuomioistuimella sen lisäksi, että se on jonkin sopimusvaltion tuomioistuin, oltava jokin yhteys sopimuspuolten kansallisuuden ja/tai kotipaikan kanssa taikka sopimuksen täyttämispaikan ja/tai tekopaikan kanssa, vai onko ensiksi mainittu edellytys yksin riittävä niin, ettei tuomioistuimella ole tarpeen olla mitään aineellista yhteyttä kyseiseen sopimussuhteeseen."

35. Minusta näyttää siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella voidaan jo nyt vastata selkeän kieltävästi edellä esitetyn mahdollisuuden ensimmäiseen osaan.

36. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Zelger annetussa tuomiossa, [25] että toisin kuin yleissopimuksen 5 artiklan 1 kappaleessa, jossa määrätään toimivaltaiseksi sen paikan tuomioistuin, jossa sopimusvelvoite on täytetty tai täytettävä, sillä perusteella, että kanteen ja kanteen nostamispaikan tuomioistuimen välillä on olemassa suora liittymä, 17 artiklassa taas "ei oteta huomioon mitään objektiivisesti määriteltyä liittymää riidan ja määrätyn tuomioistuimen välillä". [26]

25 — Asia 56/79, tuomio 17.1.1980 (Kok. 1980, s. 89).

26 — Edellä alaviitteessä 25 mainittu asia Zelger, tuomion 4 kohta.

37. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän kannan myöhemmissä tuomioissaan, joissa painotetaan, että riidanalaisessa määräyksessä "annetaan etusija sopimuspuolten tahdolle ja määrätään yksinomaisesta toimivallasta ottamatta huomioon mitään objektiivisesti määriteltyä liittymää riidan ja määrätyn tuomioistuimen välillä". [27]

38. Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu, [28] näin on hylätty *forum conveniens* -oppi, jonka soveltamista koskevat, määrätyn tuomioistuimen ja asian välisen liittymän määrittämisestä aiheutuvat käytännön vaikeudet ovat helposti kuviteltavissa. Sen sijaan etusija on annettu osapuolten mahdollisuudelle valita tarvittaessa tuomioistuin, joka on riita-asian kannalta täysin ulkopuolinen ja mahdollisimman puolueeton. Kuten yksi kirjoittajista toteaa, "jos poistettaisiin etukäteen mahdollisuus täydelliseen puolueettomuuteen, yllytettäisiin osapuolia turvautumaan välimiesmenettelyyn, jossa objektiivisen liittymän puuttuminen riita-asian ja välimiesten väliltä on kansainvälisissä asioissa useimmiten sääntönä". [29]

39. Tästä on pääteltävä, että mitä tulee oikeuspaikkalausekkeessa määrättyyn tuomioistuimeen, osapuolten tahdolle on annettu täydellinen vapaus, jota ei rajoita määräyksen sanamuodon mukaan kuin se, että oikeuspaikan on oltava sopimusvaltiossa.

40. Vastauksena kolmanteen kysymykseen on näin ollen todettava, että sovellettaessa 17 artiklaa ei ole tarpeen, että valitulla oikeuspaikalla olisi liittymä osapuoliin tai sopimukseen. [30]

41. Valittu oikeuspaikka ei kuitenkaan aina ole välttämättä sama kuin tuomioistuin, jossa kanne nostetaan. Suhtautuminen oikeuspaikkalausekkeeseen voi aiheuttaa hankaluuksia viimeksi mainitulle, kuten tässäkin asiassa, mikä on saanut kansallisen tuomioistuimen esittämään *seitsemännen kysymyksen*, joka on muotoiltu seuraavasti:

"Voiko asiaa käsittelevä tuomioistuin (muu kuin sopimuksessa määrätty toimivaltainen tuomioistuin) oikeuspaikkalausekkeen pätevyyttä arvioidessaan tutkia sen kohtuullisuuden ja siten sen tavoitteen, joka rahdinkuljettajalla oli sen valitessa muun kuin Brysselin yleissopimuksessa määriteltyjen tavanomaisten perusteiden nojalla tai lex fori -säännön mukaan tavanomaisin perustein määräytyvän toimivaltaisen tuomioistuimen."

27 — Em. asia Benincasa, tuomion 28 kohta. Ks. myös em. asia MSG, tuomion 34 kohta.

28 — Ks. esim. Alexandre, D., "Convention de Bruxelles (Compétence)", teoksessa *Répertoire de droit communautaire, Encyclopédie Dalloz*, I nide, 264 kohta; Droz, G. A. L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, 206 kohta; em. artikkeli Gaudemet-Tallon, H., 130 kohta.

29 — Em. artikkeli Droz, G. A. L., 206 kohta.

30 — Ks. vastaavasti asia 23/78, Meeth, tuomio 9.11.1978, julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus (Kok. 1978, s. 2133 ja 2146).

42. Tässä yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään ottamaan kantaa kahteen kysymykseen: kanteen nostamispaikan tuomioistuimen toimivaltaisuuteen tutkia toiselle tuomioistuimelle toimivallan määräävän lausekkeen pätevyys sekä tämän kontrollin mahdolliseen laajuuteen.

43. Samalla kun oikeuspaikkalausekkeessa määrätyn tuomioistuimen toimivallasta päättää lausekkeen pätevyydestä ei ole epäilystäkään, kanteen nostamispaikan tuomioistuimen toimivalta herättää joitakin kysymyksiä. [31] On totta, että kyseistä tuomioistuinta saattaisi sitoa osapuolten määräämälle tuomioistuimelle 17 artiklan nojalla tunnustetun toimivallan yksinomaisuus; tämän määräyksen mukaanhan "ainoastaan —— [osapuolten määräämä(t)] tuomioistuin tai tuomioistuimet [ovat] toimivaltaisia".

44. Mielestäni tähän huomautukseen ei ole syytä lopettaa. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, kuten Schlosser-raporttikin, ovat minusta tältä osin täysin yksiselitteisiä.

45. Edellä mainituissa asioissa Estasis Salotti ja Segoura annetuista tuomioista [32] lähtien yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että 17 artiklan mukaan "asiaa käsittelevän tuomioistuimen on tutkittava, onko sille toimivallan antavasta oikeuspaikkalausekkeesta tosiasiallisesti sovittu sopimuspuolten kesken"; suostumus on, kuten jäljempänä nähdään, lausekkeen pätevyyden edellytys.

46. On totta, että näissä kahdessa tapauksessa kanteen nostamispaikan tuomioistuin oli sama kuin lausekkeessa määrätty tuomioistuin. Tätä ajatuskulkua on seurailtava kuitenkin myös silloin, kun näin ei ole asianlaita.

47. Jos kanteen nostamispaikan tuomioistuimelta vietäisiin toimivalta päättää ulkomaalaisen tuomioistuimen määräävän lausekkeen pätevyydestä, olisi samalla myönnettävä, että tämän olisi systemaattisesti lykättävä asia heti, kun kanne on nostettu, ja kehotettava asianosaisia nostamaan kanne lausekkeessa määrätyssä tuomioistuimessa sekä jätettävä jälkimmäisen tuomioistuimen tutkittavaksi sille toimivallan antavan lausekkeen pätevyys, ja jos päätös olisi mahdollisesti tältä osin kielteinen, jälkimmäisen tuomioistuimen olisi siirrettävä asia jälleen siihen tuomioistuimeen, jossa kanne alun perin nostettiin. Tällaisen mekanismin epäjohdonmukaisuus yleissopimuksen mukaisessa järjestelmässä on ilmiselvä, sillä yksi yleissopimuksen tavoitteista on edesauttaa toimivaltaisen tuomioistuimen nopeaa ja viiveetöntä määrittämistä.

48. Edellä mainitussa asiassa Benincasa annetussa tuomiossa ratkaistiin, tosin puuttumatta erityisesti edellä esitettyyn ongelmaan, tätä lähellä oleva kysymys toimivaltaisesta tuomioistuimesta päätettäessä siitä, kuuluuko riita-asia oikeuspaikkalausekkeen soveltamis-

31 — Ks. esim. Watté, N., Nuyts, A., ja Boularbah, H., "Chronique — La convention de Bruxelles (deuxième partie)", *Journal des Tribunaux de Droit Européen*, huhtikuu 1998, 21 kohta, jossa puolletaan kanteen nostamispaikan tuomioistuimen toimivaltaisuutta tutkia lausekkeen pätevyys. Artikkelissa viitataan (alaviite s. 15) vastakkaisen mielipiteen esittäneisiin kirjoittajiin, joita ovat Beraudo, J.-P., Blanchin, C. ja Alexandre, A.

32 — Asia Estasis Salotti, tuomion 7 kohta ja asia Segoura, tuomion 6 kohta.

alaan, sen kansallisen tuomioistuimen hyväksi, jossa oikeuspaikkalausekkeeseen vedotaan. [33] Tämä sanamuoto näyttää mielestäni tarkoittavan yleisesti kanteen nostamispaikan tuomioistuinta, olipa se sitten sama kuin valittu tuomioistuin tai ei.

49. Yhteisöjen tuomioistuimelle ehdottamani lähestymistapa ei vaaranna millään tavoin yleissopimuksella tavoiteltua oikeusvarmuutta toimivaltaisten tuomioistuinten määrittämisen osalta. Se, että tunnustetaan kanteen nostamispaikan tuomioistuimen toimivaltaisuus ratkaista lausekkeen pätevyys ja näin siis oma toimivaltansa, olipa tämä oikeuspaikkalausekkeessa määrätty tuomioistuin tai ei, ei vielä merkitse, että se olisi toimivaltainen ratkaisemaan pääasian. Kyse on vain siitä, että prosessiekonomisista syistä myönnetään, että kanteen nostamispaikan tuomioistuin voi tutkia itse oman toimivaltaisuutensa.

50. Schlosser-raportissakaan ei tosiasiassa väitetä muuta, sillä siinä todetaan, että "— — kanteen nostamispaikan tuomioistuimen toimivaltaisuuden esteenä olevan oikeuspaikkasopimuksen olemassaolo on kysymys, joka tuomioistuimen on ratkaistava viran puolesta". [34] Jos pidetään selvänä, että kanteen nostamispaikan tuomioistuimen on varmistuttava siitä, etteivät osapuolet ole sopineet toisesta oikeuspaikasta, on myös myönnettävä, että tämän tuomioistuimen tehtävänä on myös vastaavasti tutkia oikeuspaikan valinnan pätevyys.

51. Huomautettakoon vielä, että jos kanteen nostamispaikan tuomioistuimelta evättäisiin toimivalta päättää lausekkeen pätevyydestä, olisi vaarana se, että näin suosittaisiin käytäntöjä, joihin vähemmän suoraselkäiset asianosaiset prosessia hidastaakseen varmasti ryhtyisivät. Jos kuitenkin katsottaisiin, ettei kyseinen tuomioistuin voi päättää lausekkeen pätevyydestä, prosessin vitkuttelua haluavalle asianosaiselle olisi erittäin helppoa vedota keinotekoisesti tällaiseen oikeuspaikan valintaan tavoitteeseensa päästäkseen tietäen, että kanteen nostamispaikan tuomioistuimen on todettava viran puolesta oikeuspaikkalausekkeen olemassaolo. On selvää, ettei yleissopimuksella luodulla järjestelmällä voida suosia tällaisia käytäntöjä.

52. Katson siis, että kanteen nostamispaikan tuomioistuin, olipa se oikeuspaikkalausekkeessa määrätty tuomioistuin tai ei, on toimivaltainen päättämään kyseisen lausekkeen pätevyydestä.

53. Seitsemänteen kysymykseen sisältyvä näkökulma, joka koskee kanteen nostamispaikan tuomioistuimen harjoittaman kontrollin laajuutta, ei minusta kaipaa syvällistä pohdiskelua. Riittää, kun todetaan, että koska kanteen nostamispaikan tuomioistuin on toimivaltainen päättämään lausekkeen pätevyydestä, kontrolli voi ulottua koskemaan kaikkia niitä pätevyyden edellytyksiä, jotka 17 artiklassa on mainittu. Tosiasiassa näitä seikkoja käsitellään seuraavissa kysymyksissä, jotka koskevat osapuolten lausekkeeseen antamaa suostumusta, kauppatavan olemassaoloa kansainvälisessä kaupassa ja sitä, tuntevatko osapuolet tämän kauppatavan.

33 — Em. asia Benincasa, tuomion 31 kohta, jossa viitataan asiassa C-214/89, Powell Duffryn, 10.3.1992 annetun tuomion 37 kohtaan (Kok. 1992, s. I-1745), jossa tämä pääsääntö oli jo hyväksytty.

34 — 174 kohta.

54. Katson, että vastauksena seitsemänteen kysymykseen on todettava, että kanteen nostamispaikan tuomioistuin on toimivaltainen päättämään kyseisen oikeuspaikkalausekkeen pätevyydestä 17 artiklassa määrättyjen edellytysten osalta, olipa se sitten lausekkeessa osoitettu tuomioistuin tai ei.

II *Osapuolten oikeuspaikkalausekkeeseen antama suostumus (ensimmäinen ja yhdestoista kysymys ja toisen kysymyksen ensimmäinen osa)*

55. Yksi keskeisistä Corte di Cassazionen huolenaiheista näyttää koskevan sitä, onko 17 artiklan soveltamisedellytyksenä, kuten ennen vuoden 1978 muutoksia, joiden yhteydessä siihen lisättiin maininta kauppatavasta, edelleen se, että oikeuspaikkalausekkeesta on vallittava osapuolten kesken todettavissa oleva yhteisymmärrys.

56. Tätä pyritään selvittämään hyvin yksityiskohtaisella ensimmäisellä kysymyksellä, johon yhteisöjen tuomioistuin on antanut johdonmukaisesti myönteisen vastauksen. Tämän jälkeen tarkastelen toisen kysymyksen ensimmäisen näkökulman sekä yhdennentoista kysymyksen osalta sitä, mitkä ovat ne osapuolet, joiden suostumusta edellytetään käsiteltävänämme olevan kaltaisessa tapauksessa, jossa osapuolet, jotka alun perin sopivat ja/tai allekirjoittivat konossementin, eivät välttämättä ole ne, jotka myöhemmin siihen vetoavat tai joita vastaan siihen vedotaan.

57. *Ensimmäisen kysymyksen* sanamuoto on seuraava:

"yleissopimuksen 17 artiklan alkuperäisen sanamuodon tulkintaa koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on edellytetty tässä säännössä oikeuspaikkalausekkeen pätevyydelle asetettujen vaatimusten osalta, että sopimuspuolten tosiasiallinen tahto tehdä tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus on selvitettävä ja sitä on suojattava myös silloin, kun sellainen oikeuspaikkalauseke tunnustetaan päteväksi, joka sisältyy konossementtiin, joka kuuluu osana sopimuspuolten välisiin tavanomaisiin liikesuhteisiin; tämän saman oikeuskäytännön mukaan on näytettävä, että näihin liikesuhteisiin sovelletaan sellaisia yleisiä sopimusehtoja (jotka ovat toisen sopimuspuolen eli tässä tapauksessa rahdinkuljettajan laatimat), joihin tämä lauseke sisältyy (ks. asia 71/83, Tilly Russ v. Nova, tuomio 19.6.1984, Kok. 1984, s. 2417, jossa viitataan sellaisiin aikaisempiin tuomioihin, joissa on korostettu, että sopimuspuolten tahdonilmaisun on oltava selkeästi ja täsmällisesti ilmaistu).

Yleissopimuksen 17 artiklaan tehdyllä muutoksella siihen kuitenkin lisättiin normatiivinen käsite kauppatapa (joka sellaisenaan on riippumaton sopimuspuolten tahdosta, ainakin jos siihen selvästi on viitattu tietyssä sopimuksessa), ja tämän perusteella yhteisöjen tuomioistuimelta kysytään, onko vaatimus, jonka mukaan sopimuspuolen on (tosiasiallisesti) tunnettava tämä kauppatapa, tai se, että sopimuspuoli ei omasta syystään tuntenut kauppatapaa, joka sen olisi pitänyt tuntea, riittävä edellytys sille, että tuomioistuimen toimivaltaa koskevan sopimuksen voidaan katsoa olevan jatkuvasti voimassa (kaikissa kyseessä olevan kaltaisissa liikesuhteissa). Toisin sanoen, eikö sopimuspuolten tahdon-

ilmaisuun ole enää kiinnitettävä huomiota, vaikka 17 artiklassa käytetään ilmaisua 'sopimus on tehtävä', jolla viitataan tahdonilmaisuun eli kauppatapaan (kauppatapalausekkeet)?"

58. Huomautettakoon aluksi, että riidanalaisen määräyksen tarkoituksena on luoda *tahdonvaltainen* toimivaltaa koskeva sopimus: yleissopimuksen laatijat halusivat, että pelkkä osapuolten yhteinen tahto riittää poikkeamiseen 2, 4 ja 5 artiklan määräyksistä. Vaatimus siitä, että osapuolet hyväksyvät tämän poikkeuksellisen toimivaltaa koskevan ehdon, sisältyy siis 17 artiklan henkeen.

59. Tämä selviää Jenard-selvityksestä, jossa todetaan, että "[oikeuspaikkalauseke] otetaan huomioon vain, jos siitä on sovittu, mikä edellyttää osapuolten sopimustahdon kohtaamista", [35] ja jonka yhteisöjen tuomioistuin on toistanut todetessaan, että "koska sopimuspuolten välinen sopimus asetetaan yleissopimuksen 17 artiklassa oikeuspaikkalausekkeen pätevyyden edellytykseksi, asiaa käsittelevän tuomioistuimen on tutkittava, onko sille toimivallan antavasta oikeuspaikkalausekkeesta tosiasiallisesti sovittu sopimuspuolten kesken". [36]

60. Kyseisen määräyksen hengessä yhteisöjen tuomioistuin katsoi asioissa, joihin sovellettiin yleissopimuksen vuoden 1978 muutoksia edeltävää versiota, antamissaan tuomioissa, että "edellytyksiä, jotka 17 artiklassa asetetaan oikeuspaikkalausekkeen pätevyydelle, on tulkittava suppeasti siksi, että kyseisen 17 artiklan tarkoituksena on varmistaa, että osapuolet ovat antaneet suostumuksensa tällaiseen lausekkeeseen, joka toimivaltaisesta tuomioistuimesta sopimisen vuoksi poikkeaa yleissopimuksen 2, 5 ja 6 artiklassa mainituista yleisistä toimivallan määrittämistä koskevista säännöistä, ja että kyseinen suostumus on todettavissa ja ilmenee selvästi ja täsmällisesti". [37] Jotta tähän päästäisiin, eli "sen arvioimiseksi, täyttyvätkö 17 artiklassa mainitut edellytykset", yhteisöjen tuomioistuin on pyrkinyt joka kerralla tarkistamaan "erikseen, onko toimivaltaista tuomioistuinta koskeva osapuolten suostumus annettu kirjallisessa muodossa tai suullisessa muodossa kirjallisin vahvistuksin". [38]

61. Mielestäni osapuolten oikeuspaikkalausekkeeseen antama suostumus on edelleen sen pätevyyden edellytyksenä 17 artiklan osalta vuoden 1978 muutosten jälkeenkin. Viittaus kauppatapaan ei voi merkitä sitä, että tästä ajankohdasta lähtien osapuolet voisivat olla sidottuja lausekkeeseen, johon nämä eivät ole antaneet suostumustaan.

35 — Jenard-selvitys, s. 37.

36 — Em. asia Estasis Salotti, tuomion 7 kohta.

37 — Em. asia Tilly Russ, tuomion 14 kohta, jossa viitataan em. asioissa Estasis Salotti ja Segoura annettuihin tuomioihin sekä asiassa 784/79, Porta-Leasing, 6.5.1980 annettuun tuomioon (Kok. 1980, s. 1517).

38 — Edellä 57 kohdassa mainittu asia Tilly Russ, tuomion 15 kohta.

62. On kuitenkin totta, kuten Schlosser-raportistakin ilmenee, että vuoden 1978 liittymissopimuksen laatijat halusivat lieventää liiallista muodollisuutta, jota 17 artiklan vanhassa versiossa pyrittiin suosimaan vaatimalla kaikissa tapauksissa kirjallista vahvistusta.

63. Tästä huolimatta kyse oli vain muotovaatimusten lieventämisestä, jolla pyrittiin sopeuttamaan 17 artikla kansainvälisen kaupan vaatimuksiin siitä syystä, ettei "kansainvälisen kaupan käytäntöä ajatellen ole järkevää vaatia, että yleisiä myyntiehtoja käyttävän osapuolen vastapuoli vahvistaa kirjallisesti niiden sisällyttämisen sopimukseen, jotta oikeuspaikkalauseke olisi sitova. Kansainvälisessä kaupassa oikeuspaikkalausekkeita sisältävät vakioehdot ovat välttämättömiä. Taloudelliset toimijat eivät muutenkaan sanele näitä ehtoja yksipuolisesti, vaan niistä neuvotellaan eri toimijoiden edustajien kesken". [39]

64. Tästä syystä 17 artiklan uuteen versioon sisältyvä viittaus kauppatapaan on muotoiltu seuraavasti: "*kansainvälisessä kaupassa sellaista muotoa noudattaen, — — jonka asianosaiset tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea*". Näin ei enää viitata osapuolten kirjalliseen sitoumukseen, vaan oletetaan, että kyseistä kaupallista alaa koskevan ammatillisen pätevyytensä johdosta nämä tuntevat alalla vallitsevat kauppatavat ja hyväksyvät ne konkludenttisesti. [40] Liiketoimien tekemisen nopeuttamiseksi 17 artiklan uudessa sanamuodossa on tunnustettu osapuolten mahdollisuus antaa suostumus kauppatavan noudattamiseen hiljaisesti tai, lainatakseni julkisasiamies Tesauroa, asetettu "oletus tosiasiallisesta suostumuksesta". [41]

65. Yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi tämän näkökannan edellä mainitussa asiassa MSG annetussa tuomiossa, jossa se katsoi, että "tämä vuoden 1978 liittymissopimuksella toteutettu 17 artiklan lieventäminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sopimuspuolten ei välttämättä tarvitsisi sopia oikeuspaikkalausekkeesta, sillä sopimuspuolten suostumuksen tosiasiallisuus on aina yksi tämän määräyksen tavoitteista", [42] ja päätteli tästä, että "vuoden 1978 liittymissopimuksella 17 artiklaan tehtyjen muutosten perusteella *on siis oletettava*, että sopimuspuolet ovat yksimielisiä oikeuspaikkalausekkeesta, jos tältä osin on olemassa kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla vakiintuneita kauppatapoja, jotka nämä sopimuspuolet tunsivat tai jotka heidän olisi pitänyt tuntea". [43]

66. Ensimmäiseen kysymykseen on kansalliselle tuomioistuimelle vastattava, että huolimatta vuonna 1978 toteutetusta muotovaati-

39 — Schlosser-raportti, 179 kohta.

40 — Kirjallista muotoa koskevan viittauksen puuttumisen johdosta voidaan hyväksyä myös ei-kirjallisten muotojen pätevyys, joita kansainvälisessä kauppatavassa noudatetaan, kuten pelkkä suullinen sopimus tai tavanomainen ele, esimerkiksi kättely.

41 — Em. asia MSG, julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

42 — Em. asia MSG, tuomion 17 kohta.

43 — Em. asia MSG, tuomion 19 kohta, kursivointi tässä.

musten lieventämisestä edellytetään edelleen, että oikeuspaikkalausekkeesta on tosiasiallisesti sovittu, jotta se olisi yleissopimuksen 17 artiklan kannalta pätevä. On oletettava, että suostumus on annettu, jos tällainen lauseke vastaa kyseisen kaupan alalla vallitsevaa kauppatapaa ja se on tehty noudattaen muotoa, jonka osapuolet tunsivat tai joka heidän olisi pitänyt tuntea.

67. Ennen kauppatavan ja osapuolten tuntemisen käsitteiden täsmentämistä, mitä muissa kansallisen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä pyydettiin, on vielä löydettävä yhteisymmärrys siitä, mitkä ovat ne osapuolet, joiden oletetaan näin antaneen suostumuksensa. Minusta on niin, että tätä kysytään toisen kysymyksen ensimmäisessä näkökulmassa sekä yhdennessätoista kysymyksessä.

68. *Yhdestoista ennakkoratkaisukysymys* "koskee niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä kyseisen lausekkeen sisällyttämistä ennalta laadittuun lomakkeeseen, jota tämän lomakkeen laatijan sopimuskumppani ei ole allekirjoittanut, voidaan pitää viimeksi mainitun sopimuspuolen kannalta erittäin ankarana ja jopa kohtuuttomana".

69. "*Toinen kysymys* koskee sitä, millaisia merkityksiä ilmaukselle 'sellaista muotoa noudattaen' voidaan antaa, kun sitä tarkastellaan eri näkökulmista. Ensimmäinen näkökulma koskee oikeuspaikkalausekkeen ilmaisutapaa eli sitä, onko sen tarpeen sisältyä asiakirjaan, jonka sen laatinut asianosainen on allekirjoittanut ilmaisten näin tarkoituksensa vedota lausekkeeseen, esimerkiksi siten, että konossementin allekirjoituksen yhteyteen on merkitty nimenomainen viittaus yksinomaista toimivaltaa koskevaan lausekkeeseen, vaikka toinen sopimuspuoli (laivaaja) ei ole tehnyt samanlaista viittausta".

70. Palaan myöhemmin lausekkeen muotoa koskevaan näkökulmaan, jota käsitellään myös kansallisen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä, mutta tässä vaiheessa keskityn tarkastelemaan lausekkeen sitovuutta niihin osapuoliin nähden, jotka eivät ole samoja kuin ne, jotka ovat alun perin tehneet lausekkeen sisältävän konossementin, niin kuin esillä olevassa tapauksessakin on asia.

71. Muotoillakseni kysymyksen toisin, onko osapuolten käsitteen 17 artiklassa tarkoitetussa mielessä ymmärrettävä merkitsevän vain alkuperäisiä osapuolia, jotka ovat kyseisen lausekkeen laatineet, vai viittaako se mahdollisesti myös riita-asian osapuoliin, jotka ovat kolmansina alkuperäiseen sopimukseen nähden [44] ja joita sitoisi toimi, jossa nämä eivät ole olleet osallisina?

72. Ensi näkemältä vaikuttaisi houkuttelevalta muotoilla periaate, jonka mukaan oikeuspaikkalauseke, kuten kaikki muutkin sopi-

44 — Esillä olevassa tapauksessa pääasian osapuolista toinen on alkuperäisen sopimuspuolen edustaja. Rahdinkuljettajan konsignatääriä, joka on pääasian vastaajana, ei näin voida pitää kolmantena alkuperäiseen konossementtiin nähden. Pääasian kantajan eli konossementin haltijan kohdalla tilanne on toinen. Sovellettavasta laista riippuen kyse voi olla kolmannesta alkuperäiseen sopimukseen nähden (ks. tältä osin em. asia Tilly Russ).

musehdot, sitoo vain niitä osapuolia, jotka niistä ovat sopineet, ja yksinomaan näitä. Tällainen periaate voisi ehkä olla entistäkin vahvempi välitys- tai oikeuspaikkalausekkeiden kohdalla, sillä ne ovat poikkeuksia yleisiin oikeussääntöihin.

73. On kuitenkin olemassa tilanteita, joissa kyseinen lauseke tuottaa oikeusvaikutuksia myös sellaisia henkilöitä kohtaan, jotka eivät sitä ole allekirjoittaneet. [45] Jotkin tuomiot ilmentävät tätä huomiota.

74. Ajattelen tässä ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Gerling ym. antamaa tuomiota, [46] jossa todettiin, vaikkakin erityisolosuhteissa, [47] että kolmannen hyväksi tehdyn sopimusmääräyksen mukainen edunsaaja voi vedota yleissopimuksen alkuperäisen version 17 artiklaan, vaikka tämä ei olekaan alkuperäisen sopimuksen osapuoli. [48]

75. Vielä selkeämpi on yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Powell Duffryn antama tuomio, [49] jonka mukaan yhtiöjärjestykseen sisällytetty oikeuspaikkalauseke sitoo kaikkia osakkeenomistajia: niitä, jotka ovat osallistuneet äänestykseen yhtiöjärjestyksestä päätettäessä, riippumatta siitä, ovatko he äänestäneet lausekkeen puolesta tai sitä vastaan, mutta myös kaikkia muita osakkeenomistajia, olipa osakkeiden saantoperuste sitten mikä vain.

76. Lopuksi on myönnettävä, että jos oikeuspaikkalausekkeen sisältävä sopimus siirretään, kyseiseen lausekkeeseen voidaan vedota asianosaista vastaan tai tämän eduksi, vaikka tämä ei määritelmällisesti olisikaan antanut suostumustaan sopimuksen solmimishetkellä.

77. Yhteisöjen tuomioistuin katsoikin edellä mainitussa asiassa Tilly Russ annetussa tuomiossa, että konossementtiin sisältyvä lauseke, joka on todettu päteväksi laivaajan ja rahdinkuljettajan välisessä oikeussuhteessa, sitoi konossementin siirronsaajaa, koska soveltuvan kansallisen lain mukaan laivaajan oikeudet ja velvollisuudet siirtyivät konossementin siirronsaajalle.

78. Yhteisöjen tuomioistuin totesikin, että siirronsaaja ei voinut välttää konossementista johtuvaa oikeuspaikkaa koskevaa velvoitetta sillä perusteella, ettei tämä ollut antanut suostumustaan oikeuspaikkalausekkeeseen, koska tässä tapauksessa "konossementin saanto ei voi tuottaa siirronsaajalle laajempia oikeuksia kuin mitä laivaajalla oli. Siirronsaajalle siirtyvät näin kaikki ne oikeudet ja velvollisuudet, jotka konossementtiin liittyvät, myös

45 — Ks. tällaisen oikeuspaikkalausekkeen oikeusvaikutusten tiettyihin kolmansiin osapuoliin laajentamisen puolesta em. artikkeli Gothot, P. ja Holleaux, D., 186 kohta.

46 — Asia 201/82, tuomio 14.7.1983 (Kok. 1983, s. 2503, tuomion 20 kohta).

47 — Asiassa oli kysymys vakuutuksenottajan edunsaajaksi määräämän, vakuutussopimukseen nähden kolmantena olevan mahdollisuudesta vedota vakuutuksenantajaa vastaan oikeuspaikkalausekkeeseen, minkä taustalla oli pyrkimys suojella taloudellisesti heikommassa asemassa olevaa vakuutettua.

48 — Ks. em. artikkeli Gaudemet-Tallon, H., 141 kohta, jossa otetaan kantaa sen puolesta, että kolmannen hyväksi tehdyn sopimusmääräyksen edunsaaja voi vedota yleisesti oikeuspaikkalausekkeeseen.

49 — Erityisesti 27— 29 kohta.

ne, jotka liittyvät toimivaltaisesta tuomioistuimesta määräämiseen". [50]

79. Se seikka, ettei osapuolia, jotka eivät olleet sopimuspuolena alkuperäisessä sopimuksessa, ole tässä tapauksessa vain yksi (siirronsaaja) vaan kaksi — muistutettakoon, että pääasiassa ovat vastakkain konossementin siirronsaaja sekä rahdinkuljettajan konsignatääri, ja se koskee oikeuspaikkalauseketta, josta on sovittu argentiinalaisen laivaajan ja tanskalaisen rahdinkuljettajan välillä — ei muuta näin muotoillusta pääsäännöstä seuraavaa lopputulosta. [51]

80. Ajatuskulku, jota kansallisen tuomioistuimen on seurattava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti, jakautuu näin kahteen vaiheeseen.

81. Varmistuakseen siitä, että oikeuspaikkalauseke sitoo konossementin siirronsaajaa ja aluksen konsignatääriä, kansallisen tuomioistuimen on ensin selvitettävä, että alkuperäiset osapuolet, siis laivaaja ja rahdinkuljettaja, ovat suostumuksensa antaneet. Näimme edellä, että vuoden 1978 muutoksien jälkeen 17 artiklassa osapuolten tuntemaan kansainväliseen kauppatapaan tehdyn viittauksen perusteella voidaan olettaa näiden antaneen suostumuksensa kyseiseen lausekkeeseen.

82. Kansallisen tuomioistuimen on sen jälkeen varmistettava se, että alkuperäiseen sopimukseen nähden kolmas, joka vetoaa lausekkeeseen tai jota vastaan lausekkeeseen vedotaan, seuraa sovellettavan lain mukaan yhtä alkuperäisistä osapuolista tämän oikeuksissa ja velvollisuuksissa. Jos näin on, ei siirronsaajan suostumusta oikeuspaikkalausekkeeseen ole 17 artiklan osalta tarpeen todeta tai olettaa.

83. Esillä olevassa tapauksessa kansallisen tuomioistuimen on varmistettava erityisesti viimeksi mainitun edellytyksen täyttyminen ennen kuin se päättää, että riidanalainen lauseke on pääasian kantajan ja vastaajan välisessä oikeussuhteessa pätevä.

84. Katson siis, että osapuolet, joiden oletetaan antaneen suostumuksensa oikeuspaikkalausekkeeseen, ovat 17 artiklan kauppatapaa koskevan viittauksen osalta ne, jotka ovat alun perin solmineet kyseisen lausekkeen sisältävän sopimuksen.

85. Mitä tulee rahdinkuljettajan konsignatäärin ja konossementin siirronsaajan väliseen suhteeseen, yleissopimuksen 17 artiklassa ase-

50 — Em. asia Tilly Russ, tuomion 25 kohta.

51 — Huomautettakoon, että vaikkei ennakkoratkaisupyynnössä ole asiaa täsmennetty, on todennäköistä, että konsignatääri eli pääasian vastaaja katsotaan kansallisessa tuomioistuimessa rahdinkuljettajan edustajaksi. Tässä tapauksessa tätä ei voida pitää kolmantena konossementtiin nähden ja tapauksen tosiseikat olisivat samat kuin em. asiassa Tilly Russ: vain toinen kahdesta pääasian osapuolesta olisi katsottava kolmanneksi konossementtiin nähden.

tetut edellytykset täyttyvät siinä tapauksessa, että oikeuspaikkalauseke tunnustetaan päteväksi laivaajan ja rahdinkuljettajan välisessä oikeussuhteessa, ja sovellettavan kansallisen lain mukaan siirronsaaja konossementin saatuaan ja konsignatääri asemansa perusteella ovat vastaavasti laivaajan ja rahdinkuljettajan seuraajina näiden oikeuksien ja velvollisuuksien osalta.

III *Kansainvälisessä kaupassa noudatettavaa kauppatapaa vastaavan muodon käsite (toisen kysymyksen toinen ja kolmas osa sekä neljäs, kahdeksas, kymmenes ja yhdeksäs kysymys)*

86. Vuoden 1978 liittymissopimuksen 17 artiklaan tuomien muutosten valossa on katsottava, että sopimuspuolten yhteisymmärrys, joka saattaa sitoa sopimukseen nähden kolmansia, kuten edellä olemme nähneet, oletetaan osoitetuksi, jos kansainvälisessä kaupassa kyseisellä kaupan alalla noudatetaan tältä osin kauppatapaa, jonka osapuolet tuntevat tai joka näiden pitäisi tuntea. Corte suprema di cassazione pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tarkentamaan näin muotoiltua viittausta kansainvälisessä kaupassa noudatettaviin kauppatapoihin sen merkityksen ja soveltamisalan osalta viidellä kysymyksellään, joita tarkastelen seuraavassa yksi kerrallaan.

87. Huomautettakoon aluksi, että yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa MSG tässä käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisupyynnön esittämisen jälkeen antama tuomio selventää useita niistä näkökohdista, joita kysymykset koskevat.

88. Todettakoon vielä, ettei ole minun tehtäväni, kuten ei yhteisöjen tuomioistuimenkaan tehtävä, määrittää, onko esillä olevassa tapauksessa valmiiksi painetun konossementin kääntöpuolelle kirjoitettu oikeuspaikkalauseke, jossa High Court of Justice määrätään toimivaltaiseksi tuomioistuimeksi, kauppatapa yleissopimuksen 17 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä. Meidän tehtävämme on vain valistaa kansallista tuomioistuinta, jonka osaksi jää viime kädessä ratkaista sille annettujen tulkintaohjeiden perusteella, onko kyseessä kauppatapa mainitussa määräyksessä tarkoitetussa merkityksessä.

Noudatettavat muodot

89. Ensinnäkin *toisen kysymyksen* 2 ja 3 kappale koskevat noudatettavan muodon käsitteen sisältöä, eli sitä, "millaisia merkityksiä ilmaukselle 'sellaista muotoa noudattaen' voidaan antaa, kun sitä tarkastellaan eri näkökulmista. Toisen näkökulman mukaan on selvitettävä, onko tarpeen, että oikeuspaikkalauseketta on erikseen korostettu sopimustekstissä, vai onko riittävää ja tästä syystä merkityksetöntä lausekkeen pätevyyden kannalta, että tämä lauseke on vain yksi monista lausekkeista, joilla säännellään kuljetussopimuksen sisältöä ja vaikutuksia.

Kolmannella näkökulmalla pyritään selvittämään, onko oikeuspaikkalausekkeen laatimiskielen ja sopimuspuolten kansallisuuden välillä oltava jokin yhteys, vai riittääkö, että se on

laadittu jollakin kansainvälisessä kaupassa yleisesti käytetyllä kielellä."

90. Jälkimmäisen kappaleen osalta yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut asiassa Elefanten Schuh antamassaan tuomiossa, [52] että oikeuspaikkalausekkeen pätevyyttä ei voida kyseenalaistaa pelkästään sillä perusteella, että se on laadittu muulla kielellä, kuin mitä sopimusvaltion kansallisessa lainsäädännössä edellytetään.

91. On vielä lisättävä, että 17 artiklassa osapuolten tahtoon perustuvan määräämisvallan johdosta ei voida ajatella, että siinä määrättäisiin käyttämään tiettyä kieltä, saati kieltä, jolla olisi jokin liityntä osapuoliin. Tältä osin kansallisen tuomioistuimen on mielestäni perehdyttävä kyseisen kaupan alalla vallitsevaan kauppatapaan [53] ratkaistakseen, onko käsiteltävänä olevassa asiassa oikeuspaikkalausekkeen laatiminen englannin kielellä kyseisen alan kauppatavan mukainen muoto.

92. Mielestäni ei ole mahdollista vastata laajemmalti toisen kysymyksen toiseen näkökulmaan. Oikeuspaikkalausekkeen korostamista suhteessa muihin lausekkeisiin koskeva kysymys riippuu sekin alalla noudatettavista kauppatavoista.

93. Kuten Schlosser-raportistakin ilmenee, on luonnollisesti suojeltava toista sopimuspuolta "siltä riskiltä, että tämä tulee epähuomiossa sidotuksi vakioehtoihin, jotka sisältävät oikeuspaikkalausekkeen, ilman että tämän olisi pitänyt ottaa se edeltä käsin huomioon". [54]

94. Huomautettakoon kuitenkin, että yhtäältä riidanalainen lauseke on esillä olevassa tapauksessa kirjoitettu samalla kirjasinlajilla kuin muutkin lausekkeet, jotka ovat sitä ennen. Vaikka kyseistä lauseketta ei olekaan erityisemmin korostettu, ei sitä myöskään ole pyritty piilottamaan.

95. Huomautettakoon lisäksi, että 17 artiklan ensimmäisen kappaleen toisen virkkeen kolmannessa vaihtoehdossa määrätään suhteista sellaisten ammattimaisten toimijoiden välillä, jotka tuntevat tai joiden pitäisi tuntea kyseinen kauppatapa, kuten jäljempänä nähdään. Jos siis Corte suprema di cassazione katsoisi, että riidanalaisen lausekkeen muoto on kyseisellä alalla noudatettavan kauppatavan mukainen, tämän kauppatavan tunteminen riittäisi tekemään riidanalaisesta muodosta 17 artiklan määräysten mukaisen.

52 — Asia 150/80, tuomio 24.6.1981 (Kok. 1981, s. 1671, tuomion 29 kohta).

53 — Jäljempänä tarkasteltavat kysymykset koskevat kauppatavan ja kyseisen kaupan alan käsitteitä.

54 — Schlosser-raportti, 179 kohta.

96. Juuri nämä seikat ovat jäljempänä tarkasteltavien kysymysten kohteina.

97. Vastauksena toiseen kysymykseen, joka koskee noudatettuja muotoja 17 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä, voin vain kehottaa kansallista tuomioistuinta perehtymään kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla noudatettuihin kauppatapoihin ilman, että tämä voisi lähtökohtaisesti vaatia sovellettavassa laissa säädettyjen muotosäännösten noudattamista.

Kauppatapa

98. *Neljännessä kysymyksessä* yhteisöjen tuomioistuimelta kysytään kauppatavan syntytapaa koskien sitä, "riittääkö se, että oikeuspaikkalauseke esiintyy vakiintuneesti toimialajärjestöjen tai useiden merikuljetusyritysten antamissa konossementeissa, vai onko tarpeen näyttää, että merikuljetusten käyttäjät (olivatpa ne ammattimaisia tai eivät) ovat konkludenttisesti hyväksyneet toisen sopimuspuolen asettamat ehdot, koska ne eivät lausekkeen jatkuvasta käytöstä huolimatta ole millään tavoin vastustaneet niitä tai esittäneet varauksia niiden suhteen niin, ettei enää voida katsoa, että näiden kahden eri sopimustahon välillä olisi erimielisyyttä".

99. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään siis selventämään 17 artiklassa tarkoitetun kauppatavan syntytapaa.

100. Vaikka syyt vuonna 1978 tehtyihin muutoksiin tunnetaan — Schlosser-raportissahan tähdennettiin, että "17 artiklan tulkinta, johon myös monilla kansallisilla tuomioistuimilla on taipumus yhtyä, ei vastaa kauppatapaa eikä kansainvälisen kaupan vaatimuksia — — Siksi uudessa 17 artiklassa lievennetään muotovaatimuksia kansainvälisten liiketoimien osalta" [55] — raportti ei sisällä minkäänlaista määritelmää tai selvitystä kauppatavan käsitteestä, johon tästä ajankohdasta lähtien viitataan.

101. Vasta vuonna 1989 San Sebastiánin yleissopimuksella tehdyillä muutoksilla 17 artiklaan lisättiin tarkennus, että kauppatavan oli oltava "kyseisen tyyppisten sopimusten osapuolten kyseisellä kaupan alalla laajalti tuntema ja säännöllisesti noudattama". [56] Luganon yleissopimusta koskevassa raportissa, [57] jossa tältä osin käytetään samoja sanamuotoja, selvennetään seuraavasti uuden säännöksen merkitystä: "kansainvälisessä kaupassakaan ei riitä,

55 — 179 kohta.

56 — Tämän sanamuodon taustalla on kansainvälistä tavaran kauppaa koskevista sopimuksista Wienissä 11 päivänä huhtikuuta 1980 tehdyn yleissopimuksen 9 artiklan 2 kappale. Ks. de Almeida Cruzin, Desantes Realin ja Jenardin raportti Espanjan kuningaskunnan ja Portugalin tasavallan liittymisestä tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevaan vuoden 1968 Brysselin yleissopimukseen tehdystä sopimuksesta (EYVL 1990, C 189, s. 35, 26 kohta).

57 — Jenardin ja Möllerin selvitys tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevasta Luganossa 16 päivänä syyskuuta 1988 allekirjoitetusta yleissopimuksesta (EYVL 1990, C 189, s. 57, 55— 61 kohta).

että oikeuspaikkalauseke laaditaan muodossa, joka vastaa kyseessä olevan kaupan alalla noudatettuja käytäntöjä (tai kauppatapaa), jotka osapuolet tunsivat tai jotka näiden olisi pitänyt tuntea. Lisäksi vaaditaan, että kyseinen kauppatapa on yhtäältä kansainvälisessä kaupassa laajalti tunnettu ja toisaalta osapuolten säännöllisesti samantyyppisissä sopimuksissa noudattama kyseisen kaupan alalla". [58]

102. Vaikka raportit eivät selvennäkään tämän enempää kauppatavan käsitettä, niistä kuitenkin ilmenee, että ensinnäkin vuoden 1978 muutosten perusteella sisällytetty kauppatapa otetaan luonnollisesti huomioon vain kansainvälisen kaupan ammattilaisten välisissä sopimuksissa. Järjestelmällinen viittaaminen "kansainvälisen kaupan käytäntöihin" ja muihin liiketoimiin erityisesti Schlosser-raportissa ei ole ymmärrettävissä muulla tavoin. Näin neljännessä kysymyksessä olevaa mainintaa "käyttäjät (olivatpa ne ammattimaisia tai eivät)" ei voida pitää ratkaisevana: vain "kansainvälisen kaupan alalla toimivat" voivat vedota menestyksekkäästi tähän oikeuspaikkalausekkeen muotoa koskevaan lievennykseen. [59]

103. On myös painotettava, ettei kauppatavan käsitteen tulkintaa voida jättää kansallisen oikeuden perusteella arvioitavaksi. Muistutettakoon tässä oikeuskäytännössä "vahvistetusta periaatteesta, jonka mukaan yleissopimuksen yhdenmukaisen soveltamisen varmistamiseksi kaikissa sopimusvaltioissa kaikkia siinä käytettyjä käsitteitä, joilla voi olla eri sisältö sopimusvaltioiden sisäisessä oikeudessa, on tulkittava itsenäisesti, pääasiallisesti yleissopimuksen järjestelmän ja tavoitteiden mukaisesti". [60] Näin on oltava erityisesti riidanalaisessa 17 artiklassa tarkoitetun kauppatavan käsitteen kohdalla.

104. Lisäksi kysymys kauppatavan käsitteen määritelmästä ei ole yhteisöjen tuomioistuimelle enää uusi. Edellä mainittu asia MSG koski kaupalliselle vahvistuskirjeelle sekä useammalle vastalauseitta maksetulle laskulle painettua oikeuspaikkalauseketta. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin ratkaisemaan, oliko tällainen lauseke yleissopimuksen 17 artiklan kannalta pätevä, ja se totesi, että "vaikka kansallisen tuomioistuimen asiana on — — tarkastaa, onko — — alalla — — olemassa kauppatapaa, yhteisöjen tuomioistuimen asiana on kuitenkin kertoa kansalliselle tuomioistuimelle, mitkä objektiivisesti määritellyt seikat ovat tällaista arviointia varten tarpeellisia". [61]

105. Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi toteamalla kansalliselle tuomioistuimelle, että "kyseisellä kaupallisella alalla on olemassa jokin kauppatapa erityisesti silloin, kun alalla

58 — Edellä alaviitteessä 57 mainitun raportin 58 kohta.

59 — Ks. vastaavasti myös esim. Gothot, P., Holleaux, D. ja Béraudo, J.-P., joihin on viitattu em. artikkelissa Alexandre, D., 257 kohta.

60 — Em. asia Benincasa, tuomion 12 kohta, jossa viitataan erityisesti asiassa 150/77, Bertrand, 21.6.1978 annettuun tuomioon (Kok. 1978, s. 1431, tuomion 14— 16 ja 19 kohta) ja asiassa C-89/91, Shearson Lehman Hutton, 19.1.1993 annettuun tuomioon (Kok. 1993, s. I-139, tuomion 13 kohta).

61 — Em. asia MSG, tuomion 21 kohta.

toimivat noudattavat yleisesti ja säännöllisesti tiettyä menettelyä tehdessään tietyntyyppisiä sopimuksia". [62]

106. Näin katsoessaan yhteisöjen tuomioistuimen perusti vahvasti kantansa, voisi sanoa hieman ennakoivasti, ei vielä voimaan tulleen San Sebastiánin vuoden 1989 yleissopimuksen sanamuotoon, jossa tarkennettiin, että viitatun kauppatavan oli oltava "kyseisen tyyppisten sopimusten osapuolten kyseisellä kaupan alalla laajalti tuntema ja säännöllisesti noudattama".

107. Tässä on vastaus käsiteltävä olevaan neljänteen kysymykseen, jonka osalta on siis katsottava, että kauppatapa syntyy, kun tietyllä kaupallisella alalla toimivat noudattavat yleisesti ja säännöllisesti tiettyä käytäntöä tehdessään tietyntyyppisiä sopimuksia.

108. *Kahdeksannessa kysymyksessä* yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään selvittämään seuraavaa:

"Onko sen, että useat laivaajat ja/tai konossementin siirronsaajat ovat riitauttaneet oikeuspaikkalausekkeen pätevyyden nostamalla kanteita muussa kuin oikeuspaikkalausekkeen mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa, katsottava osoittavan, että lausekkeen sisällyttäminen konossementtilomakkeisiin ei ole vakiintunut kauppatapa?"

109. Tiedustellessaan näin, mitä seurauksia tällaisen käytännön (oikeuspaikkalausekkeen konossementtiin lisäämisen) olemassaolon kyseenalaistavien kanteiden nostamisella on, kansallinen tuomioistuin tunnustaa väistämättä, että kyseistä käytäntöä noudatetaan säännöllisesti, koska sen soveltamisen riitauttamiseksi on käännyttävä tuomioistuimen puoleen. Se siis myöntää, että kyseinen käytäntö muodostaa kauppatavan.

110. Tietyn kauppatavan riitauttaminen sen soveltamisen tai jopa sen olemassaolon osalta, enemmän tai vähemmän laajalti, paikallisella, kansallisella tai kansainvälisellä tasolla (kaikki seikkoja, jotka eivät ilmene ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä) ei epää siltä kauppatavan luonnetta, jos sitä noudatetaan edelleen säännöllisesti kyseisellä kaupallisella alalla.

111. Voidaan huomauttaa, että konossementtiin sisältyvät oikeuspaikkalausekkeet ovat merikaupan harjoittajien piirissä ankaran kiistelyn aiheena jopa siinä määrin, että edellä mainittujen Hampurin sääntöjen mukaan ne

62 — Em. asia MSG, tuomion 23 kohta.

on poistettava. [63] Kun kiistely ei kuitenkaan ole johtanut mihinkään eli kun oikeuspaikkalausekkeisiin kohdistuvasta kritiikistä huolimatta kyseiset lausekkeet ovat edelleen toimijoiden yleisesti ja säännöllisesti noudattamana käytäntönä kyseisellä kaupan alalla samantyyppisiä sopimuksia tehtäessä, ne säilyttävät kauppatavan luonteensa.

112. Ehdotan siis vastattavaksi kahdeksanteen kysymykseen, että yleissopimuksen 17 artiklassa tarkoitetun kauppatavan muodostava käytäntö ei lakkaa olemasta kauppatapa pelkän riitauttamisen takia.

113. Koskien edelleen tapaa, jolla kauppatavan käsite 17 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä on ymmärrettävä, *kymmenennellä kysymyksellä* pyritään selvittämään, "voidaanko kyseiseen kauppatapaan vedota silloin, kun halutaan poiketa yksittäisten valtioiden pakottavasta lainsäädännöstä, kuten Italian siviililain 1341 §:stä, joka koskee toisen sopimuspuolen laatimia yleisiä sopimusehtoja ja jossa säädetään, että tällaisilla ehdoilla on oikeusvaikutuksia vain, kun toinen sopimuspuoli tunsi ne tai sen olisi pitänyt ne tuntea, ja jossa edellytetään, että lausekkeet, joilla rajoitetaan tuomioistuinten toimivaltaa tai poiketaan tuomioistuinten toimivaltaa koskevista säännöksistä, on vahvistettava erikseen kirjallisesti".

63 — Tämän yleissopimuksen 21 artiklassa, jolla on etusija Brysselin yleissopimuksen määräyksiin nähden niiden sopimusvaltioiden osalta, jotka tähän Yhdistyneiden Kansakuntien sopimukseen ovat liittyneet, määrätään tuomioistuinten toimivaltaa koskevasta erityisjärjestelmästä, ja sen 5 kappaleessa hyväksytään vain ne oikeuspaikkasopimukset, jotka on solmittu merikuljetussopimuksen yhteydessä syntyneen riidan ilmenemisen *jälkeen*.

114. Nähdäkseni tämä kysymys sisältää kaksi näkökulmaa.

115. Ensimmäisellä pyritään selvittämään, voidaanko yleissopimuksen 17 artiklaa sovellettaessa vedota kauppatapaan, joka on poikkeus laissa mainituista, oikeuspaikkalausekkeen muotoa koskevista säännöksistä, joita pääsääntöisesti olisi sovellettava. Vastaus voi mielestäni olla vain myöntävä, sillä juuri tästä syystä yleissopimuksen 17 artikla on olemassa: osapuolten tahdolle annetaan siinä etusija kaikkiin muihin, pääsääntöisesti soveltuviin säännöksiin ja erityisesti yleissäännöksiin nähden.

116. Italian siviililain 1341 §:ään ei siis voida vedota haluttaessa asettaa riidanalaisen lausekkeen pätevyys riippumaan kansallisen oikeuden ehdottomista edellytyksistä 17 artiklassa määrättyjen edellytysten lisäksi: "sopimusvaltiot eivät voi asettaa muita kuin yleissopimuksessa määrättyjä muotovaatimuksia". [64]

117. Toinen tässä kysymyksessä käsitelty näkökulma koskee osapuolten riidanalaisen kauppatavan tuntemista, jota tarkastellaan jäljempänä kahdennentoista, viidennen, kolmannentoista ja neljännentoista kysymyksen käsittelyn yhteydessä.

64 — Ks. esim. em. asia Elefanten Schuh, tuomion 26 kohta.

118. Edellä mainitussa asiassa MSG annettu tuomio sisältää vastauksen myös Italian Corte di Cassazionen *yhdeksänteen kysymykseen*, joka koskee 17 artiklassa mainitun kauppatavan maantieteellisten rajojen määrittämistä. Kysymyksessä pyydetään täsmentämään,

"onko kauppatavan oltava vakiintunut kaikissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa, vai tarkoitetaanko ilmauksella 'kansainvälinen kauppa' sitä, että on riittävää, että tapa on vakiintunut niissä maissa, joilla perinteisesti on hallitseva asema kansainvälisessä kaupassa".

119. Viittausta kansainvälisessä kaupassa noudatettuja kauppatapoja vastaaviin muotoihin ei ole ymmärrettävä kummassakaan kansallisen tuomioistuimen ehdottamassa merkityksessä.

120. Koska "kauppatavan olemassaoloa ei ole ratkaistava jonkin sopimusvaltion lainsäädännön perusteella", [65] viittausta kansainväliseen kauppaan ei voida ymmärtää siten, että se viittaisi määrättyihin maihin, kuten niihin, joilla on hallitseva asema kansainvälisessä kaupassa, tai siten, että vaadittaisiin yhdenmukaista käytäntöä kaikissa yleissopimuksen sopimusvaltioissa.

121. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että "kauppatavan olemassaoloa ei pidä myöskään arvioida kansainvälisen kaupan osalta yleensä vaan sen kaupallisen alan osalta, jolla sopimuspuolet harjoittavat toimintaansa". [66]

122. Mielestäni tämä toteamus riittää erottamaan kauppatavan kaikista kansallisista liitynnöistä.

123. Ongelma ei siis minusta koske sitä, pitääkö kansallisen tuomioistuimen ottaa huomioon tietyissä valtioissa noudatettava kauppatapa esimerkiksi kanteen nostamispaikkana olevassa valtiossa noudatettavan sijasta vai tietyissä valtioissa noudatettava kauppatapa riita-asian kanssa objektiivisen liitynnän omaavien valtioiden sijasta. [67]

124. Koska 17 artiklan soveltamisen edellytyksenä on aina, että asialla on kansainvälinen yhteys, [68] olisi ensinnäkin selvästi riittämätöntä viitata siihen, mitä pidetään kauppatapana yhdessä tai toisessa osapuolena olevassa valtiossa, sillä 17 artiklassa määrätään juuri ylikansallisista tilanteista. Jos tästä huolimatta

65 — Em. asia MSG, tuomion 23 kohta.

66 — Em. asia MSG, tuomion 23 kohta.

67 — Ks. kuitenkin H. Gaudemet-Tallonin kommentaari em. asiaan MSG, *Revue critique de droit international privé*, 1997, s. 572—573. Kirjoittajan mielestä luopumalla kauppatavan määrittämisestä jonkin sopimusvaltion lain perusteella "saatetaan asettaa kansallinen tuomioistuin vaikeaan asemaan".

68 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 25 kohdan loppuosa.

etsittäisiin "liityntää koskevaa lakia", jotta voitaisiin määrittää, onko tämän lain mukaan kyseessä kauppatapa vai ei, hyväksyttäisiin menetelmä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on hylännyt käsitellessään tuomioistuimen valintaa, jonka osalta ei vaadita, kuten olen jo huomauttanut, minkäänlaista liittymää osapuoliin tai sopimukseen. [69]

125. Tästä syystä katson, että yhteisöjen tuomioistuimen viittauksen on ehdottomasti ymmärrettävä tarkoittavan toiminnan alaa, siis kaupallista alaa, jolla sopimuspuolet harjoittavat toimintaansa, eikä kansallista käytäntöä. Esimerkiksi käsiteltävänä olevassa asiassa on viitattava merikuljetuksen alalla tai mahdollisesti täsmällisemmin hedelmäerien merikuljetuksen alalla noudatettavaan kauppatapaan.

126. Toisin sanoen kansallisen tuomioistuimen ei pääsääntöisesti pidä tutkia, kuten sen kysymyksessä oletetaan, onko esimerkiksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai joissakin yleissopimuksen sopimusvaltioissa tapana kirjoittaa oikeuspaikkalausekkeita painettujen konossementtien kääntöpuolelle. Sen sijaan tämän on pyrittävä varmistamaan, että tällaiset lausekkeet ovat kauppatapana hedelmäerien kansainvälisen merikuljetuksen alalla.

69 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

127. On epätodennäköistä, että tätä asiaa tutkiessaan tuomioistuin törmäisi samalla kaupallisella alalla erilaisiin kauppatapoihin. Jos näin kuitenkin kävisi, kyseisen kaupallisen alan kauppatapaa koskeviin arviointiperusteisiin on lisättävä osapuolten kauppatavan tunteminen, jotta voidaan antaa etusija eri kauppatavoista sille, jonka osapuolet tuntevat. Palaan tähän kysymykseen kyseisen kauppatavan tuntemista koskevien kysymysten tarkastelun yhteydessä.

128. Näin ollen vastauksena yhdeksänteen kysymykseen on todettava, että yleissopimuksen 17 artiklan sisältämällä viittauksella ei ole maantieteellistä tai alueellista luonnetta vaan se on päin vastoin ymmärrettävä kyseisen kaupan alaksi, kauppatavaksi "sillä kansainvälisen kaupan alalla, jolla sopimuspuolet toimivat". Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa tältä osin, että riidanalaisen oikeuspaikkalausekkeen muoto vastaa kauppatapaa, joka vallitsee sillä kansainvälisen kaupan alalla, jolla sopimuspuolet toimivat.

129. Kansallisen tuomioistuimen on siis määriteltävä 17 artiklassa tarkoitetun kauppatavan käsitteen selventämiseksi annettujen vastausten perusteella, vastaako tämän tapauksen kaltaisissa olosuhteissa käsiteltävänä olevan kaltainen, konossementin kääntöpuolelle kirjoitettu maininta oikeuspaikkalausekkeesta kansainvälisessä kaupassa noudatetussa kauppatavassa hyväksyttyä muotoa.

130. Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, ettei tällaista kauppatapaa ole, muilla esitetyillä kysymyksillä ei ole enää juurikaan merkitystä, sillä yleissopimuksen 17 artiklaa ei voida soveltaa siltä osin kuin se koskee kauppatapoja. Kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi jää tällöin selvittää, onko esillä olevassa asiassa mahdollisesti noudatettu muita oikeuspaikkalausekkeen muotovaatimuksia, jotka riidanalaisessa yleissopimuksen määräyksessä on hyväksytty. Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että Corte suprema di cassazione on jo sulkenut pois sen mahdollisuuden, että oikeuspaikkalauseke olisi laadittu kirjallisesti tai suullisesti kirjallisin vahvistuksin. [70]

131. Jos se sitä vastoin katsoo, että tällainen kauppatapa on olemassa, on lisäksi käytävä läpi muut kysymykset, jotka koskevat osapuolten kauppatavan tuntemista.

IV *Osapuolten riidanalaisen kauppatavan tuntemus (kolmastoista, neljästoista, kahdestoista, viides ja kuudes kysymys)*

132. Viisi esitetyistä kysymyksistä koskee 17 artiklassa tarkoitetun oikeuspaikkalausekkeen pätevyyden viimeistä edellytystä: osapuolten kyseisen kauppatavan tuntemisen ilmenemistä.

133. Pyrin aluksi tunnistamaan osapuolen, jolta kauppatavan tuntemista edellytetään (kolmastoista kysymys), ennen kuin tarkastelen lähemmin vaadittua tuntemuksen astetta (neljästoista, kahdestoista ja viides kysymys), tutkiakseni lopuksi, voidaanko sitä, että riidanalaista lauseketta voidaan pitää vastuunrajoituslausekkeena, pitää osoituksena siitä, ettei kyseistä kauppatapaa ole tunnettu (kuudes kysymys).

134. *Kolmastoista kysymys* koskee sitä, "miten voidaan määritellä, kuka on se oikeussubjekti, joka tunsi tai jonka olisi pitänyt tuntea kauppatapa: onko kyseessä tällöin alkuperäinen laivaaja, vaikkei tämä olisikaan sopimusvaltion (käsiteltävänä olevassa asiassa Argentiinan) kansalainen, vai riittääkö, että kysymyksessä on sellainen konossementin siirronsaaja, joka on jonkin sopimusvaltion (käsiteltävänä olevassa asiassa Italian) kansalainen".

135. Kysymys sen osapuolen määrittelemisestä, jolta kauppatavan tuntemusta edellytetään, nivoutuu todellisuudessa jo tarkasteltuun kysymykseen sen osapuolen määrittelemisestä, jonka lausekkeeseen antama suostumus on kyseisen lausekkeen pätevyyden edellytyksenä.

136. Ehdotin edellä, että edellä mainitussa asiassa Tilly Russ annetun tuomion mukaisesti on katsottava, [71] että riidanalainen lauseke sitoo niitä osapuolia, jotka seuraavat sovellettavan kansallisen lain mukaan alkuperäisiä osapuolia näiden oikeuksissa ja velvol-

70 — Tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohta. Muistutettakoon tältä osin vain, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei pelkkä oikeuspaikkalausekkeen painaminen konossementtilomakkeen kääntöpuolelle täytä kirjallisen sopimuksen edellytystä *yleissopimuksen 17 artiklassa tarkoitetussa mielessä* (em. asia Tilly Russ, tuomion 16 kohta). Tällainen lauseke voi sen sijaan olla pätevä, jos siitä on sovittu suullisesti kirjallisin vahvistuksin (sama asia, tuomion 17 kohta). Se on pätevä *myös siinä tapauksessa, että osapuolten välillä* vallitsee kiinteä liikesuhde (sama asia, tuomion 18 kohta).

71 — Tämän ratkaisuehdotuksen 68— 85 kohta.

lisuuksissa siinä tapauksessa, että viimeksi mainitut ovat oletettavasti antaneet suostumuksensa lausekkeeseen.

137. Samoin osapuolet, joilta kauppatavan tuntemista edellytetään, ovat mielestäni välttämättä juuri ne, jotka ovat alun perin sopineet riidanalaisesta lausekkeesta. Tätä vaatimusta ei voida minusta asettaa jokaiselle oikeudenhaltijalle, jotka voisivat olla seuraajina ja joita voisi mahdollisesti olla lukuisiakin, koska konossementti saattaa siirtyä useaan otteeseen eteenpäin.

138. Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu, "on vaikea väittää, että 17 artiklan 1 kappaleessa mainitut muotosäännökset olisivat niin tärkeitä, että niiden noudattamista olisi vaadittava ei vain oikeuspaikkasopimuksen tekohetkellä vaan myös jomman kumman sopimuspuolen siirtäessä kolmannelle oikeuspaikkalausekkeen sisältävän sopimuksen". [72]

139. Taas kerran, silloin kun kolmas seuraa sovellettavan lain mukaan jotakuta alkuperäisistä oikeuspaikkalausekkeen sisältävän sopimuksen osapuolista tämän oikeuksissa ja velvollisuuksissa, kyseisen lausekkeen oikeusvaikutukset siirtyvät koskemaan tätä seuraajaa ilman, että olisi järjestelmällisesti varmistuttava kaikista niistä seikoista, joista lausekkeen pätevyys yleissopimukseen nähden riippuu.

140. Kansallisen tuomioistuimen on vielä varmistuttava siitä, että oikeuksien ja velvollisuuksien siirto alkuperäiseltä osapuolelta niihin vetoavalle osapuolelle on ollut kansallisten sovellettavien säännösten mukaan todellinen.

141. Näin riittää, kun todetaan, että osapuolet, joilta kauppatavan tuntemista edellytetään, ovat samat kuin ne, joiden oikeuspaikkalausekkeeseen antamasta suostumuksesta kyseisen lausekkeen pätevyys riippuu. Tämä käy ilmi nimenomaisesti yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa MSG antamasta tuomiosta, jossa katsottiin, että "on — — oletettava, että sopimuspuolet ovat yksimielisiä oikeuspaikkalausekkeesta, jos tältä osin on olemassa kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla vakiintuneita kauppatapoja, jotka *nämä sopimuspuolet* tunsivat tai jotka heidän olisi pitänyt tuntea". [73]

142. Mitä tulee siihen seikkaan, että yksi alkuperäisistä osapuolista ei ollut yleissopimuksen jonkin sopimusvaltion kansalainen, tällä ei ole käsiteltävänä olevassa asiassa merkitystä. Yleissopimuksessa ei viitata millään tavoin niiden henkilöiden kansallisuuteen, joihin sitä sovelletaan. Sitä vastoin on hyvin tiedossa kotipaikalle annettu merkitys määritettäessä yleissopimuksen sovellettavuutta ja sillä perustettua toimivaltaa. Juuri sopimusvaltion alueella sijaitseva kotipaikka on määräävä arviointiperuste, jotta riidanalaista 17 artiklaa voitaisiin soveltaa, kuten edellä olen jo huomauttanut. [74] Koska tanskalaisella rahdinkuljettajalla on kotipaikka sopimusvaltion alueella, ei se,

72 — Em. artikkeli Gothot, P. ja Holleaux, D., 186 kohta.

73 — 19 kohta, kursivointi tässä.

74 — Tämän ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

että toinen osapuoli on Argentiinan kansalainen, estä tutkimasta samalla tavoin kuin tanskalaisen rahdinkuljettajankin kohdalla, tunteeko tämä riidanalaisen kauppatavan, 17 artiklan soveltamista varten.

143. Tätä näkemystä voitaisiin kritisoida sen realismin puutteesta. En kuitenkaan jätä huomioimatta vaikeuksia, joita kansallisella tuomioistuimella saattaa tulla eteen määrittäessään osapuolta, joka on mahdollisesti kolmannen maan kansalainen, kuten esillä olevassa tapauksessakin, ja tutkiessaan sitten, tunteeko tämä riidanalaisen kauppatavan. Tällainen menettely olisi omiaan hidastamaan huomattavasti oikeuskäsittelyä. Minusta on kuitenkin niin, että jo 17 artiklan sanamuotokin viittaisi siihen, että tällaiset vaikeudet voidaan välttää helposti siksi, ettei siinä vaadita, että sopimuspuolten olisi aina tunnettava kauppatapa, vaan riittää, että heidän olisi pitänyt se tuntea.

144. Neljännellätoista ennakkoratkaisukysymyksellä italialainen tuomioistuin pyrkii juuri tarkentamaan 17 artiklan tätä osaa. Sillä halutaan "selvittää, viitataanko ilmauksella 'olisi pitänyt tuntea' vilpittömään mieleen ja rehellisyyteen tietyn sopimuksen teossa, vai harjoitettuun toimintaan nähden tavanomaiseen huolellisuuden käsitteeseen, kun otetaan huomioon vaatimus, jonka mukaan jokaisen sopimuspuolen on tunnettava täydellisesti kansainväliseen kauppaan liittyvä yleinen käytäntö edellä yhdeksännessä kysymyksessä tarkoitetussa merkityksessä."

145. Yhteisöjen tuomioistuimen hiljattain edellä mainitussa asiassa MSG antama tuomio sisältää vastauksen tähän kysymykseen. Siinä katsottiin, että "se seikka, että sopimuspuolet tuntevat käytännön tai heidän olisi pitänyt se tuntea" voidaan osoittaa kahdella vaihtoehtoisella tavalla: joko näyttämällä, että sopimuspuolet "ovat aiemmin olleet liikesuhteessa keskenään tai muiden kyseisellä alalla toimivien kanssa, tai kun todetaan, että tietty menettely on jollakin alalla riittävän tunnettu sen takia, että sitä noudatetaan niin yleisesti ja säännöllisesti tietyntyyppisiä sopimuksia tehtäessä, että sen voidaan katsoa olevan vakiintunut käytäntö". [75]

146. Erityisesti tämän jälkimmäisen vaihtoehdon, jossa täsmennetään, että taloudellisten toimijoiden oletetaan tuntevan riidanalaisen kauppatavan, jos alalla, jolla nämä toimivat, kauppatapaa noudatetaan yleisesti ja säännöllisesti, pitäisi auttaa kansallista tuomioistuinta määrittämään, olisiko alkuperäisten sopimuspuolten pitänyt tuntea riidanalainen kauppatapa. Se on verrattavissa tavanomaisen huolellisuuden käsitteeseen, johon kansallinen tuomioistuin on viitannut ja jota odotetaan kyseisen kansainvälisen kaupan erityisalan tuntevalta toimijalta. Huomautettakoon vielä, että aikaisemmissa tuomioissaan yhteisöjen tuomioistuin viittasi juuri tavanomaisen huolellisuuden käsitteeseen tapauksissa, jossa asianosainen olisi voinut tai tämän olisi pitänyt olla tietoinen lausekkeesta tai kauppatavasta, jos tämä olisi toiminut tavanomaisen huolellisesti. [76]

75 — Em. asia MSG, tuomion 24 kohta.

76 — Em. asiat Estasis Salotti, Segoura ja Tilly Russ ja asia 313/85, Iveco Fiat, tuomio 11.11.1986 (Kok. 1986, s. 3337).

147. Näin ollen kysymykset, jotka koskevat sopimuspuolten kauppatapaa koskevan tuntemisen tarkistamista, menettävät hiukan merkitystään, sillä 17 artiklassa asetetaan tosiasiallinen olettama, että kauppatapa tunnetaan, mitä ei siis tarvitse varmistaa.

148. Kyse on ensinnäkin *kahdennestatoista kysymyksestä*, joka koskee sitä, "onko silloin, kun selvitetään, onko kauppatapa tunnettu tai olisiko sopimuspuolen pitänyt tuntea se, edellä viidennessä kysymyksessä mainitun edellytyksen lisäksi on otettava huomioon käytetty konossementtiasiakirja, jonka kääntöpuolelle on painettu useita sopimuslausekkeita (ks. edellä toinen ennakkoratkaisukysymys)".

149. Toisen kysymyksen lisäksi, johon siihenkin viitataan, [77] *viides kysymys* "koskee sitä, miten vakiintunut käytäntö tehdään julkiseksi. Onko tarpeen, että oikeuspaikkalausekkeen sisältävä konossementtilomake jätetään jollekin elimelle (toimialajärjestöön, kauppakamareihin, satamatoimistoihin tms.), jotta siihen voitaisiin tutustua, vai onko se tehtävä julkiseksi jollain muulla tavalla?".

150. Tarkempien tietojen puuttuessa oletan, että italialainen tuomioistuin viittaa epäsuorasti edellä mainitussa asiassa Powell Duffryn annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "kun yhtiöjärjestykseen on sisällytetty oikeuspaikkalauseke, kaikkien osakkeenomistajien katsotaan olevan tietoisia kyseisestä lausekkeesta ja hyväksyvän tosiasiallisesti siinä määrätyn oikeuspaikkalausekkeen, kunhan yhtiöjärjestys on nähtävillä paikassa, johon osakkeenomistajilla on pääsy, kuten yhtiön kotipaikassa tai julkiseen rekisteriin talletettuna". [78]

151. Viittaus yhtiöjärjestyksen tallettamiseen paikkaan, johon osakkeenomistajilla on pääsy, tai niiden kirjaamiseen rekisteriin on selitettävissä helposti asiaan liittyvillä tosiseikoilla — kyseisessä tapauksessa lausekkeeseen saatettiin vedota osakkeenomistajia vastaan riippumatta tavasta, jolla nämä olivat osakkeensa hankkineet.

152. Kauppatapoihin tehdyn viittauksen osalta 17 artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä vaadittaisiin systemaattisesti kauppatavan huomioon ottamista varten, että jokin erikoistunut yhdistys tai järjestö julkistaa kirjallisesti tämän tietyllä alalla säännöllisesti noudatetun käytännön.

153. On totta, että tavallisesti laivanvarustajien käyttämien konossementtien muoto noudattelee suosituksia, joita julkaisevat kansainväliset järjestöt kuten Bimco (Baltic and International Maritime Conference), ICS

77 — Ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen 89— 97 kohta.

78 — Em. asia Powell Duffryn, tuomion 28 kohta.

(International Chamber of Shipping) tai kansalliset järjestöt kuten Simprofrance (Comité français pour la simplification des procédures du commerce international). [79]

154. Mahdollinen julkaiseminen ei kuitenkaan voi merkitä enempää kuin tapaa osoittaa tietyn kauppatavan olemassaolo. Yleissopimuksessa ei aseteta minkäänlaisia rajoituksia niihin todistelukeinoihin, joita voidaan käyttää kauppatavan olemassaolon osoittamiseksi. On tosin selvää, että vedotun kauppatavan mainitseminen tällaisissa listoissa voi helpottaa sen olemassaolon näyttämistä.

155. Kahdestoista kysymys koskee myös todistelua, mikä ei kuulu 17 artiklan alaan ja joka kansallisen tuomioistuimen on ratkaistava itse sovellettavan lain perusteella.

156. On vielä tarkasteltava *kuudetta kysymystä*, jossa kysytään, "onko oikeuspaikkalauseke pätevä siinäkin tapauksessa, että sitä on sopimuksen mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa sovellettavien aineellisten säännösten perusteella pidettävä sopimusehtona, jolla rahdinkuljettajan vastuu poistetaan tai sitä rajoitetaan".

157. Koska ennakkoratkaisupyyntöpäätös ei sisällä tämän tarkempia tietoja, on oletettava, että kansallinen tuomioistuin viittaa tilanteeseen, jossa sopimusosapuoli vetoaa siihen, ettei tuntenut kyseistä kauppatapaa, väittäen, ettei ollut voinut hyväksyä itselleen vahingollista kauppatapaa, perustellakseen lausekkeen sitomattomuutta itsensä osalta.

158. Vaikka kysymys ymmärrettäisiinkin näin, se näyttäisi silti viittaavan tapauksessa sovellettavaan lakiin, josta määrätään riidanalaisessa lausekkeessa: "The contract evidenced by this Bill of Lading shall be governed by English Law". [80] Mutta jos näin on asia, ei tätä näkökohtaa voida ratkaista yleissopimuksen perusteella, sillä siinä ei määrätä lainkaan lainvalintasäännöistä. Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on määrittää, onko sovellettavan lain mukaan se, että lausekkeessa määrätystä Englannin lain soveltamisesta on johdettavissa rahdinkuljettajan vastuuta rajoittava tai sen poistava lauseke, omiaan osoittamaan, ettei alkuperäinen rahtaaja ole voinut tahtoa hyväksyä sitä.

159. Vastauksena tähän kysymykseen katson, ettei yleissopimusta sovelleta kysymyksiin, jotka koskevat lainvalintaa.

79 — Em. *Lamy Transport*, II nide, 447 kohta.

80 — "Tässä konossementissa tarkoitettuun sopimukseen sovelletaan Englannin lakia — — ."

Ratkaisuehdotus

160. Edellä esitettyjen huomioiden perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa seuraavalla tavalla Corte suprema di cassazionen esittämiin kysymyksiin:

1) Tuomioistuimen toimivaltaa ja tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitetun Brysselin yleissopimuksen, sellaisena kuin se on muutettuna Tanskan kuningaskunnan, Irlannin sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan liittymisestä 9 päivänä lokakuuta 1978 tehdyllä sopimuksella, 17 artiklan ensimmäisen kappaleen toisen virkkeen kolmatta vaihtoehtoa on tulkittava siten, että vain etupuoleltaan sopimuspuolten allekirjoittaman konossementin kääntöpuolelle kirjattu oikeuspaikkalauseke, jolla oikeuspaikaksi valitaan tuomioistuin, jolla ei ole erityistä liittymää tai objektiivista sidosta sopimusosapuoliin tahi sen sisältävään konossementtiin, täyttää tässä määräyksessä asetetut edellytykset. Tuomioistuin, jossa kanne nostetaan, olipa se sitten oikeuspaikkalausekkeessa valittu tuomioistuin tai ei, on toimivaltainen päättämään tämän oikeuspaikkalausekkeen pätevyydestä edellä mainitussa 17 artiklassa määrättyjen edellytysten osalta.

2) Edellä mainittua 17 artiklaa on tulkittava siten, että oikeuspaikkalausekkeen sitovuus suhteessa osapuoliin, jotka sovellettavan lain mukaan konossementin saatuaan seuraavat alkuperäisiä sopimuspuolia näiden oikeuksien ja velvollisuuksien osalta, riippuu kyseisen lausekkeen pätevyydestä alkuperäisten sopimuspuolten välisissä oikeussuhteissa, mikä edellyttää näiden suostumusta. On oletettava, että suostumus on annettu, kun tällaista lauseketta koskeva maininta noudattaa muotoa, joka vastaa kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla vallitsevaa kauppatapaa, jonka nämä sopimuspuolet tuntevat tai joka näiden olisi pitänyt tuntea.

3) Kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on tutkia kauppatavan olemassaolo ja se, tuntevatko sopimuspuolet sen. Oikeuspaikkalausekkeen mainitseminen muiden lausekkeiden joukossa sitä erityisesti korostamatta englanniksi painetun ja vain etupuoleltaan allekirjoitetun konossementin kääntöpuolella vastaa hedelmäerien kansainvälisen merikuljetuksen alalla noudatettavaa kauppatapaa, jos tällainen maininta on tällä kansainvälisen kaupan alalla toimivien sopimuspuolten yleisesti noudattama käytäntö samantyyppisiä sopimuksia solmittaessa. Pelkkä täl-

laisen käytännön olemassaolon riitauttaminen, jos kyseinen käytäntö on edellä mainitussa 17 artiklassa tarkoitettu kauppatapa, ei epää tältä käytännöltä sen kauppatavan luonnetta. Kauppatavasta, johon näin viitataan, ei voida poiketa soveltamalla sen vastaisia kansallisia säännöksiä.

4) Kyseisellä kansainvälisen kaupan alalla ammattimaisesti toimivat sopimuspuolet tuntevat kauppatavan tosiasiallisesti tai niiden oletetaan tuntevan se, kun tällä alalla tietty käytäntö on riittävän tunnettu siitä syystä, että sitä noudatetaan yleisesti ja säännöllisesti tietyntyyppisiä sopimuksia tehtäessä, jotta sitä voidaan pitää vakiintuneena käytäntönä. Kauppatavan tuntemisen tai sitä koskevan oletuksen osalta kansallisessa tuomioistuimessa käytettävissä olevat todistelukeinot ovat ne, jotka sovellettavassa kansallisessa laissa on hyväksytty.

Liite: Corte suprema di cassazionen esittämät ennakkoratkaisukysymykset

1) *Ensimmäinen* yhteisöjen tuomioistuimelle esitettävä *kysymys* kuuluu seuraavasti:

Yleissopimuksen 17 artiklan alkuperäisen sanamuodon tulkintaa koskevassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on edellytetty tässä säännössä oikeuspaikkalausekkeen pätevyydelle asetettujen vaatimusten osalta, että sopimuspuolten tosiasiallinen tahto tehdä tuomioistuimen toimivaltaa koskeva sopimus on selvitettävä ja sitä on suojattava myös silloin, kun sellainen oikeuspaikkalauseke tunnustetaan päteväksi, joka sisältyy konossementtiin, joka kuuluu osana sopimuspuolten välisiin tavanomaisiin liikesuhteisiin; tämän saman oikeuskäytännön mukaan on näytettävä, että näihin liikesuhteisiin sovelletaan sellaisia yleisiä sopimusehtoja (jotka ovat toisen sopimuspuolen eli tässä tapauksessa rahdinkuljettajan laatimat), joihin tämä lauseke sisältyy (ks. asia 71/83, Tilly Russ v. Nova, tuomio 19.6.1984, Kok. 1984, s. 2417, jossa viitataan sellaisiin aikaisempiin tuomioihin, joissa on korostettu, että sopimuspuolten tahdonilmaisun on oltava selkeästi ja täsmällisesti ilmaistu).

Yleissopimuksen 17 artiklaan tehdyllä muutoksella siihen kuitenkin lisättiin normatiivinen käsite kauppatapa (joka sellaisenaan on riippumaton sopimuspuolten tahdosta, ainakin jos siihen selvästi on viitattu tietyssä sopimuksessa), ja tämän perusteella yhteisöjen tuomioistuimelta kysytään, onko vaatimus, jonka mukaan sopimuspuolen on (tosiasiallisesti) tunnettava tämä kauppatapa, tai se, että sopimuspuoli ei omasta syystään tuntenut kauppatapaa, joka sen olisi pitänyt tuntea, riittävä edellytys sille, että tuomioistuimen toimivaltaa koskevan sopimuksen voidaan katsoa olevan jatkuvasti voimassa (kaikissa kyseessä olevan

kaltaisissa liikesuhteissa). Toisin sanoen, eikö sopimuspuolten tahdonilmaisuun ole enää kiinnitettävä huomiota, vaikka 17 artiklassa käytetään ilmaisua sopimus on tehtävä, jolla viitataan tahdonilmaisuun eli kauppatapaan (kauppatapalausekkeet)?

2) *Toinen kysymys* koskee sitä, millaisia merkityksiä ilmaukselle sellaista muotoa noudattaen voidaan antaa, kun sitä tarkastellaan eri näkökulmista. Ensimmäinen näkökulma koskee oikeuspaikkalausekkeen ilmaisutapaa eli sitä, onko sen tarpeen sisältyä asiakirjaan, jonka sen laatinut asianosainen on allekirjoittanut ilmaisten näin tarkoituksensa vedota lausekkeeseen, esimerkiksi siten, että konossementin allekirjoituksen yhteyteen on merkitty nimenomainen viittaus yksinomaista toimivaltaa koskevaan lausekkeeseen, vaikka toinen sopimuspuoli (laivaaja) ei ole tehnyt samanlaista viittausta.

Toisen näkökulman mukaan on selvitettävä, onko tarpeen, että oikeuspaikkalauseketta on erikseen korostettu sopimustekstissä, vai onko riittävää ja tästä syystä merkityksetöntä lausekkeen pätevyyden kannalta, että tämä lauseke on vain yksi monista lausekkeista, joilla säännellään kuljetussopimuksen sisältöä ja vaikutuksia.

Kolmannella näkökulmalla pyritään selvittämään, onko oikeuspaikkalausekkeen laatimiskielen ja sopimuspuolten kansallisuuden välillä oltava jokin yhteys vai riittääkö, että se on laadittu jollakin kansainvälisessä kaupassa yleisesti käytetyllä kielellä.

3) *Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä* pyritään selvittämään, onko sopimuksessa määrätyllä toimivaltaisella tuomioistuimella sen lisäksi, että se on jonkin sopimusvaltion tuomioistuin, oltava jokin yhteys sopimuspuolten kansallisuuden ja/tai kotipaikan kanssa taikka sopimuksen täyttämispaikan ja/tai tekopaikan kanssa, vai onko ensiksi mainittu edellytys yksin riittävä niin, ettei tuomioistuimella ole tarpeen olla mitään aineellista yhteyttä kyseiseen sopimussuhteeseen.

4) *Neljäs ennakkoratkaisukysymys* koskee kauppatavan syntytapaa eli sitä, riittääkö tähän se, että oikeuspaikkalauseke esiintyy vakiintuneesti toimialajärjestöjen tai useiden merikuljetusyritysten antamissa konossementeissa, vai onko tarpeen näyttää, että merikuljetusten käyttäjät (olivatpa ne ammattimaisia tai eivät) ovat konkludenttisesti hyväksyneet toisen sopimuspuolen asettamat ehdot, koska ne eivät lausekkeen jatkuvasta käytöstä huolimatta ole millään tavoin

vastustaneet niitä tai esittäneet varauksia niiden suhteen niin, ettei enää voida katsoa, että näiden kahden eri sopimustahon välillä olisi erimielisyyttä.

5) *Viides ennakkoratkaisukysymys* koskee sitä, miten vakiintunut käytäntö tehdään julkiseksi. Onko tarpeen, että oikeuspaikkalausekkeen sisältävä konossementtilomake jätetään jollekin elimelle (toimialajärjestöön, kauppakamareihin, satamatoimistoihin tms.), jotta siihen voitaisiin tutustua, vai onko se tehtävä julkiseksi jollain muulla tavalla?

6) *Kuudennessa ennakkoratkaisukysymyksessä* kysytään, onko oikeuspaikkalauseke pätevä siinäkin tapauksessa, että sitä on sopimuksen mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa sovellettavien aineellisten säännösten perusteella pidettävä sopimusehtona, jolla rahdinkuljettajan vastuu poistetaan tai sitä rajoitetaan.

7) *Seitsemäs ennakkoratkaisukysymys* koskee sitä, voiko asiaa käsittelevä tuomioistuin (muu kuin sopimuksessa määrätty toimivaltainen tuomioistuin) oikeuspaikkalausekkeen pätevyyttä arvioidessaan tutkia sen kohtuullisuuden ja siten sen tavoitteen, joka rahdinkuljettajalla oli sen valitessa muun kuin Brysselin yleissopimuksessa määriteltyjen tavanomaisten perusteiden nojalla tai lex fori -säännön mukaan tavanomaisin perustein määräytyvän toimivaltaisen tuomioistuimen.

8) *Kahdeksannella ennakkoratkaisukysymyksellä* pyritään selvittämään, onko sen, että useat laivaajat ja/tai konossementin siirronsaajat ovat riitauttaneet oikeuspaikkalausekkeen pätevyyden nostamalla kanteita muissa kuin oikeuspaikkalausekkeen mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa, katsottava osoittavan, että lausekkeen sisällyttäminen konossementtilomakkeisiin ei ole vakiintunut kauppatapa.

9) *Yhdeksännellä ennakkoratkaisukysymyksellä* pyritään selvittämään, onko kauppatavan oltava vakiintunut kaikissa Euroopan yhteisön jäsenvaltioissa, vai tarkoitetaanko ilmauksella kansainvälinen kauppa sitä, että on riittävää, että tapa on vakiintunut niissä maissa, joilla perinteisesti on hallitseva asema kansainvälisessä kaupassa.

10) *Kymmenennellä ennakkoratkaisukysymyksellä* pyritään selvittämään, voidaanko kyseiseen kauppatapaan vedota silloin, kun halutaan poiketa yksittäisten valtioiden pakottavasta lainsäädännöstä, kuten esimerkiksi Italian siviililain 1341 §:stä, joka koskee toisen sopimuspuolen laatimia yleisiä sopimusehtoja ja jossa sää-

detään, että tällaisilla ehdoilla on oikeusvaikutuksia vain, kun toinen sopimuspuoli tunsi ne tai sen olisi pitänyt ne tuntea, ja jossa edellytetään, että lausekkeet, joilla rajoitetaan tuomioistuinten toimivaltaa tai poiketaan tuomioistuinten toimivaltaa koskevista säännöksistä, on vahvistettava erikseen kirjallisesti.

11) *Yhdestoista ennakkoratkaisukysymys* koskee niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä kyseisen lausekkeen sisällyttämistä ennalta laadittuun lomakkeeseen, jota tämän lomakkeen laatijan sopimuskumppani ei ole allekirjoittanut, voidaan pitää viimeksi mainitun sopimuspuolen kannalta erittäin ankarana ja jopa kohtuuttomana.

12) *Kahdestoista ennakkoratkaisukysymys* koskee sitä, onko silloin, kun selvitetään, onko kauppatapa tunnettu tai olisiko sopimuspuolen pitänyt tuntea se, edellä viidennessä kysymyksessä mainitun edellytyksen lisäksi otettava huomioon käytetty konossementtiasiakirja, jonka kääntöpuolelle on painettu useita sopimuslausekkeita (ks. edellä toinen ennakkoratkaisukysymys).

13) *Kolmannellatoista ennakkoratkaisukysymyksellä* halutaan selvittää, miten voidaan määritellä, kuka on se oikeussubjekti, joka tunsi tai jonka olisi pitänyt tuntea kauppatapa: onko kyseessä tällöin alkuperäinen laivaaja, vaikkei tämä olisikaan sopimusvaltion (käsiteltävänä olevassa asiassa Argentiinan) kansalainen, vai riittääkö, että kysymyksessä on sellainen konossementin siirronsaaja, joka on jonkin sopimusvaltion (käsiteltävänä olevassa asiassa Italian) kansalainen?

14) *Neljännellätoista ennakkoratkaisukysymyksellä* halutaan selvittää, viitataanko ilmauksella olisi pitänyt tuntea vilpittömään mieleen ja rehellisyyteen tietyn sopimuksen teossa, vai harjoitettuun toimintaan nähden tavanomaiseen huolellisuuden käsitteeseen, kun otetaan huomioon vaatimus, jonka mukaan jokaisen sopimuspuolen on tunnettava täydellisesti kansainväliseen kauppaan liittyvä yleinen käytäntö edellä yhdeksännessä kysymyksessä tarkoitetussa merkityksessä.