DOMSTOLENS DOM

16. marts 1999 *

I sag C-159/97,

angående en anmodning, som Corte Suprema di cassazione (Italien) i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA

mod

Hugo Trumpy SpA,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 (EFT 1978 L 304, s. 17), som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT 1978 L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77),

har

* Processprog: italiensk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. J. G. Kapteyn og P. Jann (refererende dommer) samt dommerne G. F. Mancini, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet og R. Schintgen,

generaladvokat: P. Léger
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA ved advokat Franco di Leo, Genova

— Hugo Trumpy SpA ved advokat Kristian Kielland, Genova, og advokat Alessandro Sperati, Rom

— den italienske regering ved afdelingschef, professor Umberto Leanza, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, bistået af statens advokat, Oscar Fiumara

— Det Forenede Kongeriges regering ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Lawrence Collins, QC

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent José Luis Iglesias Buhigues og Enrico Altieri, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 26. maj 1998 er afgivet mundtlige indlæg af Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA ved advokat Franco di Leo, af Hugo Trumpy SpA ved advokat Maurizio Dardani, Genova, af den italienske regering ved statens advokat Giacomo Aiello, af Det Forenede Kongeriges regering ved Lawrence Collins, og af Kommissionen ved juridisk konsulent Eugenio de March, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 22. september 1998,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 24. oktober 1996, indgået til Domstolen den 25. april 1997, har Corte Suprema di cassazione i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, forelagt fjorten spørgsmål om fortolkningen af artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 (EFT 1978 L 304, s. 17), som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Stor-

britannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT 1978 L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77, herefter »konventionen«).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag vedrørende krav om erstatning for skade, som hævdes at være forvoldt under losning af gods, der i henhold til flere forskellige konnossementer blev fragtet fra Argentina til Italien. Sagen føres mellem Trasporti Castelletti Spedizioni Internationali SpA (herefter »Castelletti«), Milano (Italien), som godset blev leveret til, og Hugo Trumpy SpA (herefter »Trumpy«), Genova (Italien), som skibsagent for rederiet Lauritzen Reefers A/S (herefter »Lauritzen«), København.

Konventionen

3 Konventionens artikel 17, stk. 1, første og andet punktum, har følgende ordlyd:

»Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse eller, inden for international handel, i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til.«

4 Det bemærkes, at bestemmelsens ordlyd er blevet ændret — efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen — ved konventionen af 26. maj 1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1).

Artikel 17, stk. 1, har nu følgende ordlyd:

»Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået enten:

a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller

b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller

c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, og som inden for sådan handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche.«

Hovedsagen

5 Det gods, som har givet anledning til hovedsagen, blev af flere forskellige argentinske aflastere — i henhold til 22 konnossementer udstedt i Buenos Aires den 14. marts 1987 — lastet om bord på et skib, som blev drevet af Lauritzen, med henblik på transport til Savona (Italien), hvor det skulle leveres til Castelletti. Efter at der var opstået vanskeligheder under losningen af godset, anlagde Castelletti ved Tribunale di Genova sag mod Trumpy med påstand om, at denne blev tilpligtet at betale erstatning.

6 Trumpy gjorde gældende, at Tribunale di Genova savnede kompetence, idet rette værneting i henhold til konnossementernes klausul 37 var High Court of Justice, London.

7 Denne klausul, som var affattet på engelsk, ligesom konnossementerne som helhed, og som var trykt med små, men læselige typer, var den sidste klausul på bagsiden af det fortrykte dokument. Klausulen havde følgende ordlyd: »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« (den aftale, som dette konnossement er bevis for, skal være undergivet engelsk ret, og enhver tvist vedrørende aftalen skal afgøres i England af High Court of Justice, London, i overensstemmelse med engelsk ret, og intet andet lands domstole skal være kompetente i sådanne sager).

8 På konnossementernes forside fandtes der bl.a. en rubrik, som skulle udfyldes med oplysninger om arten af det indlastede gods, samt en henvisning, trykt med større typer end de øvrige klausuler, til vilkårene på bagsiden. Under denne henvisning var konnossementets udstedelsesdato og udstedelsessted påført sammen med transportørens lokale agents underskrift. Den oprindelige aflasters underskrift var påført under oplysningerne om arten af det indlastede gods, men over henvisningen til konnossementsvilkårene.

9 Ved dom af 14. december 1989 tog Tribunale di Genova afvisningspåstanden til følge, idet den ud fra det fremlagte konnossement fandt, at værnetingsklausulen var gyldig under hensyn til sædvaner inden for international handel, selv om klausulen fandtes på en formular, der ikke var underskrevet af aflasteren. Ved dom af 7. december 1994 stadfæstede Corte d'Appello di Genova underinstansens dom, men med en anden begrundelse. Corte d'Appello fandt efter en gennemgang af alle konnossementerne, at aflasterens underskrift på forsiden af dokumenterne måtte indebære, at Castelletti havde tiltrådt alle klausulerne, også de klausuler, der var anført på bagsiden.

10 Castelletti ankede til Corte Suprema di cassazione, bl.a. under påberåbelse af, at den oprindelige aflasters underskrift ikke kunne indebære en accept af alle klausulerne, men, som det fremgik af underskriftens placering, kun af de klausuler, som var anført over underskriften, og som angik arten af det transporterede gods.

11 Corte Suprema di cassazione fandt, at denne opfattelse måtte tiltrædes, og at den oprindelige aflasters underskrift ikke kunne tillægges betydning som en accept af alle konnossementsklausulerne. Det kunne således ikke antages, at en værnetingsaftale var indgået skriftligt eller endog mundtligt med skriftlig bekræftelse, og sagens afgørelse måtte derfor bero på en fortolkning af konventionens artikel 17, for så vidt som det deri bestemmes, at en værnetingsaftale »inden for international handel« kan indgås »i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til«.

12 Herefter har Corte Suprema di cassazione besluttet at udsætte sagen og at forelægge følgende anmodning for Domstolen:

»1) Det første spørgsmål, som forelægges for Domstolen, er følgende:

Domstolen har i sin praksis vedrørende fortolkningen af den oprindelige affattelse af artikel 17 opstillet et krav om, at det — gennem de betingelser, som i artiklen stilles for en værnetingsklausuls gyldighed — konstateres og sikres, at der virkelig foreligger en samstemmende vilje hos værnetingsklausulens parter, hvilket også gælder, når klausulen anerkendes at være gyldig, fordi det konnossement, som den findes i, indgår i et løbende forretningsforhold mellem parterne, for så vidt det herved fremgår, at dette forhold reguleres af almindelige forretningsbetingelser (fastlagt på forhånd af en af de kontraherende parter, dvs. af bortfragteren), der indeholder en sådan klausul (jf. Domstolens dom af 19.6.1984, sag 71/83, Tilly Russ mod Nova, Sml. s. 2417, hvori der henvises til tidligere praksis, der betoner kravet om, at parternes samstemmende vilje klart og præcist kommer til udtryk).

Når der ved den nye affattelse af bestemmelsen er tilføjet et element som sædvanen, der har en »normativ« karakter (og som dermed i alt fald for så vidt angår den enkelte aftale er uafhængigt af parternes vilje), ønskes det oplyst, om det i forbindelse med den faste gentagelse (i alle retsforhold som det omhandlede) af værnetingsklausulen er tilstrækkeligt at stille krav om (faktisk) kendskab, eller ikke-kendskab, der skyldes culpøs uvidenhed, der kan tilregnes den pågældende. Selv om artikel 17 anvender udtrykket »indgået«, der forudsætter en tilkendegivelse af viljen og dermed »kontraktsædvaner« (sædvanlige klausuler), ønskes det altså oplyst, om det herefter ikke længere er nødvendigt at lægge vægt på, om der har kunnet konstateres en samstemmende vilje hos parterne.

2) Det andet spørgsmål vedrører betydningen af udtrykket »en form, der er anerkendt« i forskellige forbindelser. For det første ønskes det med hensyn til klausulens fremtræden oplyst, om den nødvendigvis skal findes i et dokument, der er underskrevet af den part, som har ønsket den medtaget, og som derfor har tilkendegivet sin vilje til at påberåbe sig den, f.eks. gennem underskrivelse af konnossementet sammen med en særlig henvisning til en klausul, der henviser til værnetingsklausulen, også uden at medkontrahenten (aflasteren) har henvist på samme måde.

For det andet må det afgøres, om det er nødvendigt, at værnetingsklausulen individuelt fremtræder på en særlig måde i den samlede aftaletekst, eller om det er tilstrækkeligt (og dermed uden betydning for klausulens gyldighed), at den findes blandt en lang række andre bestemmelser, der skal regulere transportaftalens mange forskellige aspekter og virkninger.

For det tredje må der lægges vægt på det sprog, klausulen er affattet på. Det ønskes oplyst, om dette på en eller anden måde skal have sammenhæng med de kontraherende parters nationalitet, eller om det er tilstrækkeligt, at der er tale om et sprog, der sædvanligt anvendes i international handel.

3) Det tredje spørgsmål er, om den udpegede ret på en eller anden måde skal have sammenhæng med de kontraherende parters nationalitet og/eller hjemsted, eller med de steder, hvor kontrakten er indgået og/eller skal opfyldes, under iagttagelse af kravet om, at der skal være tale om en ret i en kontraherende stat, eller om blot sidstnævnte forudsætning skal være opfyldt, således at enhver anden tilknytning til retsforholdet kan lades ude af betragtning.

4) Det fjerde spørgsmål drejer sig om dannelsen af sædvanen. Er det tilstrækkeligt, at klausulen altid forekommer i konnossementer, der er udfærdiget af erhvervsorganisationer eller af et større antal søtransportvirksomheder, eller må det godtgøres, at brugerne (det være sig professionelle eller andre brugere) af en sådan transport ved deres undladelse af at fremsætte indsigelser eller tage forbehold over for en sådan fast gentagelse, viser, at de stiltiende har tiltrådt medkontrahenternes adfærd, således at det ikke længere kan antages, at der er uoverensstemmelse mellem de to grupper?

5) Det femte spørgsmål vedrører de måder, som den faste praksis er blevet bekendtgjort på. Skal den dokumentformular, som indeholder værnetingsklausulen, deponeres i en institution (erhvervsorganisation, handelskammer, havnekontorer eller lignende) til gennemsyn, eller skal den på anden måde være offentligt bekendtgjort?

6) Det sjette spørgsmål drejer sig om klausulens gyldighed, også i tilfælde hvor den (i kraft af de materielretlige regler, der finder anvendelse ved det valgte værneting) er ensbetydende med en ansvarsfraskrivelses- eller ansvarsbegrænsningsklausul for transportøren.

7) Det syvende spørgsmål er, om en anden ret (end den, der efter værnetingsklausulen er kompetent), når den under en ved den anlagt sag skal tage stilling til klausulens gyldighed, kan efterprøve dennes berettigelse, dvs. gøre det formål, som transportøren har haft med valget af et andet værneting end det, der efter de sædvanlige kriterier i Bruxelles-konventionen eller i lex fori er rette værneting, til genstand for en nærmere undersøgelse.

8) Med det ottende spørgsmål skal det afgøres, om den omstændighed, at et stort antal aflastere og/eller konnossementsendossatarer har bestridt værnetingsklausulens gyldighed ved sagsanlæg for andre retter end dem, der efter klausulen er kompetente, kan tages som et udtryk for, at der ikke er opstået en fast sædvane for klausulens medtagelse i standardblanketter eller -kontraktformularer.

9) Med det niende spørgsmål ønskes der en afgørelse af, om der skal være skabt en sædvane i samtlige lande i Det Europæiske Fællesskab, eller om udtrykket »international handel« skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt, at sædvanen dannes i de lande, som traditionelt har en særlig fremtrædende stilling inden for den internationale handel.

10) Det tiende spørgsmål tager sigte på en afgørelse af, om den omhandlede sædvane kan indebære en fravigelse af præceptive regler i enkelte stater som f.eks. i Italien artikel 1341 i codice civile, der med hensyn til almindelige betingelser, der er fastlagt af én af de kontraherende parter, bestemmer, at en aftale for at have virkning forudsætter, at medkontrahenten har kendskab til eller mulighed for at kende disse vilkår, og foreskriver særskilt underskrivelse af bestemmelser om særlig begrænsning eller fravigelse af de sædvanlige værnetingsregler.

11) Det ellevte spørgsmål vedrører de betingelser, der skal være opfyldt, for at medtagelsen af en klausul som den omhandlede i en fortrykt formular, der ikke er underskrevet af den part, der ikke har fastsat den, kan anses for at være for byrdefuld for den sidstnævnte part eller for at udgøre et misbrug.

12) Det tolvte spørgsmål drejer sig om efterprøvelsen af, om sædvanen kendes eller er kendelig ikke blot efter omstændigheder som de ovenfor under 5) anførte, men også på baggrund af det konkret foreliggende konnossement med dets indhold af et stort antal trykte bestemmelser på bagsiden [jf. ovenfor under 2)].

13) Det trettende spørgsmål er spørgsmålet om, hvilken person der skal have kendskab til sædvanen, eller som denne skal være kendelig for. Skal denne

være den oprindelige aflaster, der eventuelt ikke er hjemmehørende i en kontraherende stat (som i denne sag Argentina), eller er det tilstrækkeligt, at det er konnossementets endossatar, der er hjemmehørende i en kontraherende stat (i den foreliggende sag Italien)?

14) Med det fjortende spørgsmål ønskes det oplyst, om udtrykket »burde have kendskab til« bygger på et godtros- og redelighedskriterium for så vidt angår den enkelte aftales tilblivelse eller på et kriterium om almindelig påpasselighed for så vidt angår pligten til at meddele fuldstændige oplysninger til medkontrahenten vedrørende den praksis, der følges i den internationale handel, jf. ovenfor under 9).«

De præjudicielle spørgsmål

13 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen i dom af 14. december 1976, sag 24/76, Estasis Salotti (Sml. s. 1831, præmis 9), har fastslået, at det ikke er tilstrækkeligt til at opfylde kravene i artikel 17, at en værnetingsklausul er trykt på bagsiden af en kontrakt, som er skrevet på en af parternes forretningspapir, men at det forholder sig anderledes, såfremt den af begge kontrahenter undertegnede kontrakt selv udtrykkeligt henviser til de almindelige forretningsbetingelser indeholdende værnetingsklausulen.

14 Endvidere bemærkes, at det ifølge kompetencefordelingen i forbindelse med den præjudicielle procedure i medfør af protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen alene tilkommer den nationale ret at fastlægge indholdet af de spørgsmål, den vil forelægge Domstolen. Ifølge fast retspraksis tilkommer det udelukkende de nationale retter, for hvilke tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nød-

vendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen (dom af 27.2.1997, sag C-220/95, Van den Boogaard, Sml. I, s. 1147, præmis 16, og af 20.3.1997, sag C-295/95, Farrell, Sml. I, s. 1683, præmis 11).

15 Det fremgår imidlertid af ordlyden af de spørgsmål, der er forelagt, at den forelæggende ret udelukkende ønsker en præcisering af følgende fire forhold, der er afgørende for gyldigheden af en værnetingsklausul, som er indgået i en form, der er anerkendt af sædvanen, hvilket er det tredje tilfælde, der nævnes i konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum:

— parternes tiltrædelse af klausulen (første spørgsmål)

— begrebet sædvane inden for international handel (niende, fjerde, femte og ottende spørgsmål)

— begrebet »en form, der er anerkendt« (andet, ellevte og tiende spørgsmål)

— parternes kendskab til sædvanen (trettende, fjortende og tolvte spørgsmål).

16 Det fremgår endvidere af spørgsmålene, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om der i forbindelse med konventionens artikel 17 eventuelt gælder begrænsninger med hensyn til valget af den ret, der udpeges (tredje, syvende og sjette spørgsmål).

Det første spørgsmål: parternes tiltrædelse af værnetingsklausulen

17 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om konventionens artikel 17, som affattet ved tiltrædelseskonventionen af 9. oktober 1978, for så vidt som der deri henvises til begrebet »sædvanen«, og udtrykket »indgået« er benyttet, nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at parterne har tiltrådt værnetingsklausulen.

18 Hertil bemærkes, at artikel 17 i den oprindelige affattelse som grundlag for kompetencevedtagelsen krævede en skriftlig aftale eller en mundtlig aftale med skriftlig bekræftelse, og at der, for at tage hensyn til de særlige sædvaner og krav inden for den internationale handel ved tiltrædelseskonventionen af 9. oktober 1978 i artikel 17, stk. 1, andet punktum, blev indføjet et tredje tilfælde, hvorefter der inden for international handel gyldigt kan indgås en aftale om retternes kompetence i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til (dom af 20.2.1997, sag C-106/95, MSG, Sml. I, s. 911, præmis 16).

19 I MSG-dommen, præmis 17, har Domstolen fastslået, at det trods den lempelse, som er blevet indført i artikel 17, fortsat er et af formålene med bestemmelsen at sikre, at der reelt er opnået enighed mellem parterne, og at dette er begrundet i et ønske om at beskytte den svageste part i kontraktforholdet ved, at det undgås, at værnetingsklausuler, som kun én af parterne har indføjet i en kontrakt, ikke bliver bemærket.

20 Domstolen tilføjede dog, at der på baggrund af ændringen i artikel 17 formodes at være kommet en samstemmende vilje i stand, når der i den pågældende branche inden for den internationale handel findes handelssædvaner, som parterne har eller burde have kendskab til (MSG-dommen, præmis 19 og 20).

21 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, skal fortolkes således, at de kontraherende parter formodes at have tiltrådt værnetingsklausulen, når deres handlemåde er i overensstemmelse med en sædvane, der gælder inden for det område af den internationale handel, hvor de driver virksomhed, og hvis parterne har kendskab til eller burde have kendskab til sædvanen.

Niende, fjerde, femte og ottende spørgsmål: begrebet sædvane inden for international handel

22 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, i hvilke lande det skal konstateres, at der består en sædvane, på hvilken måde en sædvane dannes, hvordan den skal bekendtgøres, og hvilke konsekvenser, med hensyn til sædvanens eksistens på det pågældende område, det har, at der anlægges sager, hvorunder det bestrides, at værnetingsaftaler i konnossementer er gyldige.

23 I MSG-dommens præmis 21 har Domstolen udtalt, at det påhviler den nationale ret for det første at afgøre, om den pågældende kontrakt er indgået inden for den internationale handel, og for det andet at efterprøve, om der består en sædvane i den branche inden for den internationale handel, som parterne driver virksomhed i.

24 Med hensyn til det første punkt står det i sagen for den nationale ret fast, at kontrakten er indgået inden for international handel.

25 Med hensyn til det andet punkt har Domstolen i MSG-dommen, præmis 23, udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt der består en sædvane, ikke skal afgøres i henhold til loven i én af de kontraherende stater og heller ikke skal afgøres i forhold til

den internationale handel i almindelighed, men i forhold til den handelsbranche, inden for hvilken parterne driver virksomhed.

26 I MSG-dommen, præmis 23, har Domstolen endvidere udtalt, at der består en sædvane inden for den pågældende handelsbranche, bl.a. når en bestemt handlemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i branchen ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type.

27 Heraf følger, at det ikke er nødvendigt, at en sådan handlemåde godtgøres i bestemte lande eller specielt i alle de kontraherende stater. Den omstændighed, at en praksis almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i lande, som indtager en fremtrædende stilling i den pågældende branche inden for international handel, kan være et forhold, som gør det lettere at bevise, at der består en sædvane. Det afgørende kriterium er imidlertid, om den pågældende handlemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i den branche inden for international handel, hvor de kontraherende parter driver virksomhed.

28 Da konventionens artikel 17 ikke indeholder oplysninger om bekendtgørelse af sædvanen, må det, som generaladvokaten har anført i punkt 152 i forslaget til afgørelse, antages, at en eventuel bekendtgørelse af fortrykte formularer, der indeholder en værnetingsklausul, over for erhvervsorganisationer eller andre særlige institutioner ganske vist kan gøre det lettere at føre bevis for en praksis, der følges almindeligt og regelmæssigt, men at en sådan bekendtgørelse ikke kan kræves med henblik på at bevise, at der består en sædvane.

29 En handlemåde, som opfylder betingelserne for at udgøre en sædvane, mister ikke sin karakter af en sædvane, fordi den bestrides under retssager, uanset i hvilket omfang det sker, så længe den dog følges almindeligt og regelmæssigt i den pågældende erhvervsgren for den kontrakttype, der er tale om. Det forhold, at en lang række aflastere og/eller konnossementsendossatarer har bestridt en værnetingsklausuls gyldighed ved at anlægge sag ved andre domstole end dem, der er udpeget,

kan således ikke medføre, at der ikke længere skulle bestå en sædvane for at indsætte klausulen i sådanne dokumenter, når og så længe det er godtgjort, at dette er i overensstemmelse med en almindeligt og regelmæssigt fulgt praksis.

30 Det niende, fjerde, femte og ottende spørgsmål skal herefter besvares med, at konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, skal fortolkes således:

Det er godtgjort, at der består en sædvane — hvilket skal være konstateret i den handelsbranche, hvor de kontraherende parter driver virksomhed — når en bestemt handlemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i branchen ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type.

Det er ikke nødvendigt, at en sådan handlemåde godtgøres i bestemte lande og specielt ikke i alle de kontraherende stater.

Der kan ikke systematisk stilles krav om en bestemt form for bekendtgørelse.

Det forhold, at en handlemåde, der udgør en sædvane, anfægtes ved domstolene, er ikke tilstrækkeligt til, at den mister sin karakter af en sædvane.

Det andet, ellevte og tiende spørgsmål: begrebet »en form, der er anerkendt«

31 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke konkrete krav begrebet »en form, der er anerkendt« i artikel 17's forstand omfatter. Retten ønsker nærmere bestemt oplyst, om værnetingsklausulen nødvendigvis skal være indeholdt i et dokument, der er underskrevet af den part, som har ønsket den medtaget, således at dokumentet er underskrevet sammen med en henvisning til klausulen, om klausulen skal være særlig fremhævet i forhold til andre klausuler, og om der skal bestå en sammenhæng mellem det sprog, klausulen er affattet på, og parternes nationalitet.

32 Med sit ellevte spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at medtagelse af en klausul som den omhandlede i en fortrykt formular, der ikke er underskrevet af den part, der ikke har fastsat den, kan anses for at være for byrdefuld for den sidstnævnte part eller for at udgøre et misbrug.

33 Med sit tiende spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det kan være tilladt, i forbindelse med konventionens artikel 17, at påberåbe sig en sædvane, der indebærer en fravigelse af præceptive lovbestemmelser i nogle kontraherende stater med hensyn til værnetingsklausulers form.

34 Det bemærkes, at Domstolen i dom af 24. juni 1981, sag 150/80, Elefanten Schuh (Sml. s. 1671, præmis 25), har fastslået, at artikel 17 har til formål selv at fastsætte regler om værnetingsaftalers form af hensyn til retssikkerheden og for at sikre parternes samtykke.

35 Heraf følger, at det kun kan være en betingelse for en værnetingsklausuls gyldighed, at et bestemt formkrav er overholdt, hvis betingelsen har sammenhæng med de krav, der stilles i artikel 17.

36 Det må således påhvile den nationale ret, ud fra handelssædvanerne i den pågældende branche inden for international handel, i den for retten verserende sag at afgøre, om værnetingsklausulens faktiske fremtræden, herunder det sprog, den er affattet på, og det forhold, at den findes i en på forhånd udarbejdet formular, som ikke er underskrevet af den part, der ikke har udarbejdet den, er i overensstemmelse med en form, der er anerkendt af sædvanerne.

37 I Elefanten Schuh-dommen, præmis 26, har Domstolen præciseret, at de kontraherende stater ikke frit kan fastsætte andre formkrav end de i konventionen nævnte.

38 De sædvaner, der henvises til i artikel 17, kan således ikke sættes ud af kraft ved hjælp af nationale lovbestemmelser, som kræver, at yderligere formkrav er overholdt.

39 Det andet, ellevte og tiende spørgsmål skal herefter besvares med, at konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, skal fortolkes således, at de konkrete krav, som begrebet »en form, der er anerkendt« omfatter, udelukkende skal bedømmes ud fra handelssædvanerne i den pågældende branche inden for international handel uden hensyn til særlige krav, som kan være opstillet i nationale bestemmelser.

Det trettende, fjortende og tolvte spørgsmål: parternes kendskab til sædvanen

40 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, først og fremmest hvilken part, der skal have kendskab til sædvanen, og om partens nationalitet har nogen betydning i denne sammenhæng, dernæst i hvilket omfang

parten skal have kendskab til sædvanen, og endelig om de fortrykte formularer, der indeholder værnetingsklausuler, skal være bekendtgjort og i givet fald i hvilken form.

41 Med hensyn til det første aspekt har Domstolen i Tilly Russ-dommen, præmis 24, fastslået, at i det omfang værnetingsklausulen i et konnossement er gyldig i henhold til konventionens artikel 17 i forholdet mellem afladeren og bortfragteren, kan den påberåbes over for den tredjemand, der er ihændehaver af konnossementet, når den, der har konnossementet i hænde efter den nationale ret, der finder anvendelse, er indtrådt i afladerens rettigheder og forpligtelser.

42 Da klausulens gyldighed i henhold til artikel 17 skal bedømmes i forholdet mellem de oprindelige parter, skal bedømmelsen vedrørende kendskabet til sædvanen foretages for så vidt angår de samme parter, og parternes nationalitet har ingen betydning i forbindelse med denne bedømmelse.

43 Med hensyn til det andet aspekt fremgår det af MSG-dommen, præmis 24, at parterne må antages faktisk at have haft kendskab til sædvanen eller formodes at have haft kendskab til den, bl.a. når de tidligere har haft forretningsforbindelse indbyrdes eller med andre parter i den pågældende sektor, eller når en bestemt handlemåde er tilstrækkelig kendt inden for sektoren — fordi den almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af en bestemt type kontrakter — til at kunne betragtes som en fast brug.

44 Med hensyn til det tredje aspekt må det — i mangel af oplysninger i konventionen om, hvilke bevismidler der kan benyttes til godtgørelse af, at der foreligger kendskab til en sædvane — antages, at en eventuel bekendtgørelse af fortrykte formularer, der indeholder en værnetingsklausul, over for erhvervsorganisationer eller andre særlige institutioner ganske vist kan gøre det lettere at føre beviset, men at dette ikke kan udgøre et nødvendigt middel hertil.

45 Det trettende, fjortende og tolvte spørgsmål skal herefter besvares med, at konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, skal fortolkes således, at kendskabet til sædvanen skal bedømmes i forhold til værnetingsaftalens oprindelige parter, og at deres nationalitet er uden betydning i denne henseende. Det er godtgjort, at der foreligger kendskab til sædvanen, uafhængigt af enhver særlig form for bekendtgørelse, når en bestemt handlemåde i den handelsbranche, hvor parterne driver virksomhed, almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type, således at den kan betragtes som en fast brug.

Det tredje, syvende og sjette spørgsmål: valget af den udpegede ret

46 Med disse spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om der i forbindelse med konventionens artikel 17 eventuelt gælder begrænsninger med hensyn til valget af den udpegede ret. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om det er nødvendigt, at parterne vælger en ret, der har sammenhæng med sagen, om den ret, ved hvilken sag er anlagt, kan efterprøve klausulens berettigelse og det formål som den part, der har indføjet klausulen, har haft, og om det forhold, at de materielle retsregler, der finder anvendelse ved den udpegende ret, fører til en lempelse af partens ansvar, kan have indvirkning på klausulens gyldighed.

47 Det bemærkes, at konventionen ikke angår de materielle retsregler (dom af 13.11.1979, sag 25/79, Sanicentral, Sml. s. 3423, præmis 5), men har til formål at fastlægge ensartede regler om retternes internationale kompetence (dom af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 25).

48 Som Domstolen flere gange har udtalt, er det i overensstemmelse med det retssikkerhedshensyn, som udgør et af konventionens formål, at den nationale ret, som har fået en sag forelagt, uden vanskeligheder kan tage stilling til, om den er kompetent ifølge konventionens regler uden at skulle undersøge sagen i realiteten (dom af 22.3.1983, sag 34/82, Peters, Sml. s. 987, præmis 17, af 29.6.1994, sag C-288/92,

Custom Made Commercial, Sml. I, s. 2913, præmis 20, og Benincasa-dommen, præmis 27). I Benincasa-dommen, præmis 28 og 29, har Domstolen nærmere udtalt, at dette ønske om at varetage retssikkerhedshensyn i form af, at der skabes mulighed for med sikkerhed at forudse, hvilken ret der er kompetent, i konventionens artikel 17 er kommet til udtryk i, at man har fastsat strenge formkrav, idet bestemmelsen har til formål klart og præcist at udpege en ret i en kontraherende stat, der er enekompetent i overensstemmelse med parternes samstemmende vilje.

49 Heraf følger, at valget af den udpegede ret kun kan bedømmes ud fra de hensyn, som ligger til grund for kravene i artikel 17.

50 Af disse grunde har Domstolen allerede ved flere lejligheder udtalt, at der ved artikel 17 ikke tages hensyn til en mulig objektiv sammenhæng mellem det omtvistede retsforhold og den udpegede ret (dom af 17.1.1980, sag 56/79, Zelger, Sml. s. 89, præmis 4, MSG-dommen, præmis 34, og Benincasa-dommen, præmis 28).

51 Af de samme grunde må det i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, være udelukket af foretage en yderligere efterprøvelse af klausulens berettigelse og af det formål, som den part, der har indføjet klausulen, har haft, og det kan ikke have indvirkning på klausulens gyldighed, hvilke materielle ansvarsregler der finder anvendelse ved den udpegede ret.

52 Det tredje, syvende og sjette spørgsmål skal herefter besvares med, at konventionens artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, skal fortolkes således, at det valg af en ret, der er udpeget i en værnetingsklausul, kun kan bedømmes ud fra de

hensyn, som ligger til grund for kravene i konventionens artikel 17. Hensyn til sammenhængen mellem den udpegede ret og det omtvistede retsforhold, klausulens berettigelse og de materielle ansvarsregler, der er gældende ved den valgte ret, er uvedkommende i forhold til disse krav.

Sagens omkostninger

53 De udgifter, der er afholdt af den italienske regering, af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Corte Suprema di cassazione ved kendelse af 24. oktober 1996, for ret:

Artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved konventionen af 9.

oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, skal fortolkes således:

1) De kontraherende parter formodes at have tiltrådt værnetingsklausulen, når deres handlemåde er i overensstemmelse med en sædvane inden for det område af den internationale handel, hvor de driver virksomhed, og hvis parterne har kendskab til eller burde have kendskab til sædvanen.

2) Det er godtgjort, at der består en sædvane — hvilket skal være konstateret i den handelsbranche, hvor de kontraherende parter driver virksomhed — når en bestemt handlemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i branchen ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type.

   Det er ikke nødvendigt, at en sådan handlemåde godtgøres i bestemte lande og specielt ikke i alle de kontraherende stater.

   Der kan ikke systematisk stilles krav om en bestemt form for bekendtgørelse.

   Det forhold, at en handlemåde, der udgør en sædvane, anfægtes ved domstolene, er ikke tilstrækkeligt til, at den mister sin karakter af en sædvane.

3) De konkrete krav, som begrebet »en form, der er anerkendt« omfatter, skal udelukkende bedømmes ud fra handelssædvanerne i den pågældende branche inden for international handel uden hensyn til særlige krav, som kan være opstillet i nationale bestemmelser.

4) **Kendskabet til sædvanen skal bedømmes i forhold til værnetingsaftalens oprindelige parter, og deres nationalitet er uden betydning i denne henseende. Det er godtgjort, at der foreligger kendskab til sædvanen, uafhængigt af enhver særlig form for bekendtgørelse, når en bestemt handlemåde i den handelsbranche, hvor parterne driver virksomhed, almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type, således at den kan betragtes som en fast brug.**

5) **Det valg af en ret, der er udpeget i en værnetingsklausul, kan kun bedømmes ud fra de hensyn, som ligger til grund for kravene i artikel 17 i konventionen af 27. september 1968. Hensyn til sammenhængen mellem den udpegede ret og det omtvistede retsforhold, klausulens berettigelse og de materielle ansvarsregler, der er gældende ved den valgte ret, er uvedkommende i forhold til disse krav.**

Rodríguez Iglesias Kapteyn Jann Mancini

Gulmann Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. marts 1999.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident