DOMSTOLENS DOM
den 16 mars 1999 *

I mål C-159/97,

angående en begäran enligt protokollet av den 3 juni 1971 om domstolens tolkning av konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, från Corte suprema di cassazione (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA

och

Hugo Trumpy SpA,

angående tolkningen av artikel 17 i den ovannämnda konventionen av den 27 september 1968 (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk version, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde till konventionen (EGT L 304, s. 1, och — för den ändrade lydelsen — s. 77; svensk version EGT C 15, 1997, s. 14 respektive s. 43),

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. J. G. Kapteyn och P. Jann (referent) samt domarna G. F. Mancini, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet och R. Schintgen,

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören D. Louterman-Hubeau,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA, genom advokaten Franco di Leo, Genua,

— Hugo Trumpy SpA, genom advokaten Kristian Kielland, Genua, och advokaten Alessandro Sperati, Rom,

— Italiens regering, genom professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av Oscar Fiumara, avvocato dello Stato,

— Förenade kungarikets regering, genom Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Departement, i egenskap av ombud, biträdd av Lawrence Collins, QC,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren José Luis Iglesias Buhigues och Enrico Altieri, nationell tjänsteman med förordnande vid rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 26 maj 1998 av: Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA, företrätt av advokaten Franco di Leo, Hugo Trumpy SpA, företrätt av advokaten Maurizio Dardani, Genua, Italiens regering, företrädd av Giacomo Aiello, avvocato dello Stato, Förenade kungarikets regering, företrädd av Lawrence Collins, och kommissionen, företrädd av juridiske rådgivaren Eugenio de March, i egenskap av ombud,

och efter att den 22 september 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Corte suprema di cassazione har genom beslut av den 24 oktober 1996, som inkom till domstolen den 25 april 1997, enligt protokollet av den 3 juni 1971 om EG-domstolens tolkning av konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, ställt fjorton frågor om tolkningen av artikel 17 i den ovannämnda konventionen av den 27 september 1968 (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk version, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess ändrade lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde till

konventionen (EGT L 304, s. 1, och — för den ändrade lydelsen — s. 77, svensk version, EGT C 15, 1997, s. 14 respektive s. 43, nedan kallad konventionen).

2 Frågorna har uppkommit i en tvist angående ersättning för den skada som påstås ha uppkommit vid lossningen av varor som enligt konossement transporterats från Argentina till Italien. Parterna är Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA (nedan kallat Castelletti), med säte i Milano (Italien), som mottog varorna, och Hugo Trumpy SpA (nedan kallat Trumpy), med säte i Genua (Italien), i dess egenskap av undertransportör jämte transportören Lauritzen Reefer A/S (nedan kallat Lauritzen), med säte i Köpenhamn.

Konventionen

3 Artikel 17 första stycket första och andra meningen i konventionen har följande lydelse:

"Om parterna har träffat avtal om att en domstol eller domstolarna i en konventionsstat skall vara behöriga att avgöra en redan uppkommen tvist eller framtida tvister i anledning av ett bestämt rättsförhållande, och minst en av parterna har hemvist i en konventionsstat, skall endast den domstolen eller domstolarna i den staten vara behöriga. Ett sådant avtal skall vara antingen skriftligt eller muntligt och skriftligen bekräftat, eller, i internationell handel, i en form som överensstämmer med sedvänja på detta område som parterna känner till eller borde ha känt till."

4 Det skall anmärkas att detta textavsnitt vid en senare tidpunkt, efter den tidpunkt som målet vid den nationella domstolen rör, har ändrats genom konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Portugisiska republikens tillträde till konventionen (EGT L 285, 1989, s. 1). Artikel 17 första stycket har framdeles

följande lydelse:

"Om parterna har träffat avtal om att en domstol eller domstolarna i en konventionsstat skall vara behöriga att avgöra en redan uppkommen tvist eller framtida tvister i anledning av ett bestämt rättsförhållande, och minst en av parterna har hemvist i en konventionsstat, skall endast den domstolen eller domstolarna i den staten vara behöriga. Ett sådant avtal skall vara antingen

a) skriftligt eller muntligt och skriftligen bekräftat, eller

b) i en form som överensstämmer med praxis som parterna har utbildat mellan sig, eller

c) i internationell handel, i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till och som är allmänt känd och regelmässigt iakttas av parter i avtal av föreliggande typ vid det ifrågavarande slaget av handel."

Målet vid den nationella domstolen

5 Enligt 22 konossement som utfärdats i Buenos Aires den 14 mars 1987 lastade olika argentinska avlastare de varor som är i fråga i målet vid den nationella domstolen ombord på ett av Lauritzens fartyg för transport till Savona (Italien), där de skulle levereras till Castelletti. Svårigheter uppstod när varorna lossades, varför Castelletti väckte talan mot Trumpy vid Tribunale di Genova med yrkande att Trumpy skulle förpliktas att utge skadestånd.

6 Trumpy gjorde foruminvändning med stöd av klausul nr 37 i konossementen, enligt vilken High Court of Justice, London, är behörig domstol.

7 Denna klausul är, i likhet med konossementen i deras helhet, avfattad på engelska. Den står sist på baksidan i liten men fullt läslig stil. Klausulen har följande lydelse: "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".

8 På konossementens framsida fanns bland annat en ruta som skulle fyllas i med uppgifter om det lastade godset och ett textavsnitt, avfattat på så sätt att det syntes bättre än övriga klausuler, där det hänvisas till villkoren på baksidan. Längre ned på framsidan anges dag och ort för utfärdandet, vidare återfinns transportörens lokalombuds underskrift. Den ursprungliga avlastarens underskrift återfinns nedanför uppgifterna om det lastade godset, men ovanför hänvisningen till villkoren.

9 I beslut av den 14 december 1989 biföll Tribunale di Genova foruminvändningen. Domstolen ansåg att prorogationsklausulen i det ingivna konossementet, trots att formuläret inte hade undertecknats av avlastaren, var giltig med hänsyn till sedvänja i internationell handel. I dom av den 7 december 1994 fastställde Corte d'appello di Genova detta beslut, men med ändrade domskäl. Nämnda domstol fann nämligen, vid en närmare prövning av samtliga konossement, att den ursprungliga avlastarens underskrift på framsidan innebar att Castelletti godkände samtliga klausuler, inbegripet klausulerna på baksidan.

10 Castelletti överklagade denna dom och gjorde gällande att den ursprungliga avlastarens underskrift inte kunde innebära att Castelletti hade godtagit samtliga klausuler, utan, såsom följer av avlastarens lokaliseringsort, endast klausulerna ovanför underskriften rörande godsets egenskaper.

11 Corte suprema di cassazione fann att detta argument var välgrundat och att den ursprungliga avlastarens underskrift inte kunde innebära att denne godtagit samtliga klausuler i konossementet. Nämnda domstol fann att parterna inte hade ingått skriftligt avtal om domstols behörighet eller ens muntligt avtal som skriftligen bekräftats, varför tvistens lösning var avhängig av tolkningen av artikel 17 i konventionen. I denna artikel föreskrivs nämligen att avtal om domstols behörighet "i internationell handel [kan ingås], i en form som överensstämmer med sedvänja på detta område som parterna känner till eller borde ha känt till."

12 Mot denna bakgrund beslutade Corte suprema di cassazione att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Den första frågan:

Domstolen har i sin rättspraxis avseende den ursprungliga versionen av artikel 17 — genom de villkor som har fastställts i denna artikel för att en prorogationsklausul skall vara giltig — krävt att parternas faktiska vilja avseende prorogationsklausulen skall fastslås och skyddas, och detta även i det fall klausulens giltighet medges, när det konossement där den anges utgör ett led i de löpande affärsförbindelserna mellan parterna och det på så sätt visas att dessa förbindelser regleras av de allmänna affärsvillkor (som föreskrivs av den ena parten, nämligen av transportören) som innehåller en sådan klausul (se dom av den 19 juni 1984 i mål 71/83, Tilly Russ (REG 1984, s. 2417). I denna nämns de tidigare domar i vilka kravet på ett klart och precist samtycke mellan parterna framhålls).

Eftersom det i den nya avfattningen av bestämmelsen har införts ett nytt element — 'sedvänja' — som är av 'normativ' karaktär (och följaktligen oberoende av parternas vilja, åtminstone vad avser ett särskilt avtal), ställs frågan om kravet på (faktisk) kännedom eller bristande kännedom som beror på brottslig och oursäktlig ovetskap är tillräckligt då prorogationsklausulen ständigt upprepas (i alla rättsförhållanden som liknar dem som det här är fråga om). Med andra ord ställs frågan om det inte längre är nödvändigt att det konstateras att parternas vilja överensstämmer, trots att begreppet 'ingåtts' används i artikel 17, varigenom avses en viljeförklaring, det vill säga sedvänja 'i handeln' (sedvaneklausuler).

2) Den andra frågan avser betydelsen av uttrycket 'i en form som överensstämmer med sedvänja' ur olika aspekter. Den första aspekten gäller det sätt på vilket klausulen presenteras, det vill säga om denna med nödvändighet måste ingå i en skriftlig handling som undertecknats av den part som har föreskrivit den och som således har uttryckt sin avsikt att utnyttja den genom att till exempel vid undertecknandet av konossementet göra en särskild hänvisning till en klausul som refererar till den klausul som ger exklusiv behörighet, även om motparten (avlastaren) inte har gjort en liknande hänvisning.

Den andra aspekten av denna fråga gäller avgörandet av om det är nödvändigt att prorogationsklausulen intar en självständig plats i avtalstexten som helhet eller om det är tillräckligt (och följaktligen utan betydelse för klausulens giltighet) att den ingår bland ett stort antal andra klausuler som är avsedda att reglera olika aspekter och verkningar av transportavtalet.

Den tredje aspekten rör det språk som klausulen har avfattats på, det vill säga om klausulen skall ha någon anknytning till de avtalsslutande parternas nationalitet eller om det är tillräckligt att det är fråga om ett språk som allmänt används inom den internationella handeln.

3) Den tredje frågan avser huruvida den utsedda domstolen, förutom att det skall vara en domstol i en konventionsstat, måste ha någon anknytning till de avtalsslutande parternas nationalitet och/eller hemvist eller med orten för uppfyllelse och/eller för ingående av avtalet eller om det förstnämnda villkoret är tillräckligt utan att något annat materiellt samband med rättsförhållandet i fråga är nödvändigt.

4) Den fjärde frågan avser hur sedvänja uppkommer, det vill säga om det är tillräckligt att klausulen ständigt återkommer i de konossement som utställs av yrkessammanslutningar eller av ett betydande antal sjötransportföretag eller om det måste visas att användarna (yrkesmässiga eller ej) av dessa transporter inte har invänt eller gjort förbehåll mot att klausulen ständigt återkommer och därmed tyst har godtagit motparternas handlingssätt, på så sätt att det inte längre kan anses föreligga någon motsättning mellan dessa båda grupper.

5) Den femte frågan avser i vilka former den fasta praxisen offentliggörs och om det konossementformulär där prorogationsklausulen förekommer skall inges till någon institution (yrkessammanslutning, handelskammare, hamnkontor eller dylikt), så att man skall kunna ta del av det eller om det skall offentliggöras på annat sätt.

6) Den sjätte frågan avser frågan om klausulens giltighet i sådana fall då den (med stöd av de materiella bestämmelser som är tillämpliga vid den utpekade domstolen) uttrycks genom en klausul om befrielse från eller begränsning av transportörens ansvar.

7) Den sjunde frågan avser möjligheten att den domstol där talan har väckts (en annan än den som har utsetts) för att bedöma klausulens giltighet kan granska dess skälighet och således vilket syfte transportören hade när han valde en annan domstol än den som skulle vara behörig enligt de sedvanliga kriterier som föreskrivs i Brysselkonventionen eller enligt domstolens lag (lex fori).

8) Den åttonde frågan avser att avgöra om den omständigheten att ett stort antal avlastare och/eller endossenter har ifrågasatt klausulens giltighet genom att väcka talan vid andra domstolar än den som anges i klausulen skulle vara ett tecken på att den omständigheten att klausulen tas in i formulär eller mallar inte utgör någon etablerad sedvänja.

9) Den nionde frågan avser att fastslå om sedvänjan måste förekomma i alla länder i Europeiska gemenskapen eller om uttrycket 'internationell handel' skall betyda att det är tillräckligt att sedvänjan förekommer i de länder som traditionellt har en ledande ställning inom den internationella handeln.

10) Den tionde frågan avser att fastslå om den sedvänja som det är fråga om kan åberopas för att avvika från tvingande lagbestämmelser i enskilda stater, såsom, i Italien, artikel 1341 i civillagen, vilken beträffande allmänna avtalsvillkor som fastställs av den ena avtalsparten föreskriver att de allmänna avtalsvillkoren endast är giltiga om den andra avtalsparten kände till eller kunde ha känt till dem. Vidare fastslås i lagen att de klausuler vari fastställs särskilda begränsningar av eller undantag från den dömande myndighetens behörighet skall bekräftas skriftligen.

11) Den elfte frågan rör frågan under vilka omständigheter förhållandet att klausulen har införts i ett förtryckt formulär som inte har undertecknats av motparten kan anses alltför betungande för den sistnämnde eller anses utgöra missbruk.

12) Den tolfte frågan avser kontrollen av om sedvänjan är känd eller om den kunde vara känd i fråga om såväl de omständigheter som har nämnts ovan i fråga 5 som hur konossementet i praktiken såg ut, det vill säga en handling med ett stort antal klausuler på baksidan (se ovan i fråga 2).

13) Den trettonde frågan avser vilken person som skall ha känt till eller kunna ha känt till sedvänjan. Skall det vara den ursprungliga avlastaren, även om han inte

är medborgare i en konventionsstat (i förevarande fall Argentina) eller är det tillräckligt att det är fråga om en endossent som är medborgare i en konventionsstat (i förevarande fall Italien)?

14) Den fjortonde frågan avser om det med uttrycket 'borde ha känt till' avses ett krav på god tro och redlighet i utformandet av det enskilda avtalet eller om det avses ett krav på normal aktsamhet med hänsyn till kravet på att parterna skall ha full kännedom om den praxis som råder inom den internationella handeln i den mening som avses i fråga 9."

Tolkningsfrågorna

13 Inledningsvis skall det anmärkas att domstolen i dom av den 14 december 1976 i mål 24/76, Estasis Salotti (REG 1976, s. 1831, punkt 9; svensk specialutgåva, volym 3, s. 217), har påpekat att även om det inte är tillräckligt för att uppfylla kraven i artikel 17 att en prorogationsklausul är tryckt på baksidan av ett avtal vilket är upprättat på den partens firmapapper, förhåller det sig annorlunda om den av båda parterna undertecknade avtalstexten själv uttryckligen hänvisar till allmänna villkor som innehåller en prorogationsklausul.

14 Med hänsyn till behörighetsfördelningen inom ramen för det förfarande för begäran om förhandsavgörande som föreskrivs i protokollet av den 3 juni 1971 om EG-domstolens tolkning av konventionen skall det vidare påpekas att det uteslu tande ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka frågor denna vill ställa till domstolen. Enligt fast rättspraxis ankommer det nämligen uteslutande på den nationella domstolen att med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet dels bedöma om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, dels avgöra betydelsen av de frågor som hänskjuts till domstolen (dom av den 27 februari

1997 i mål C-220/95, Van den Boogaard, REG 1997, s. I-1147, punkt 16, och av den 20 mars 1997 i mål C-295/95, Farrell, REG 1997, s. I-1683, punkt 11).

15 Det framgår emellertid av frågornas ordalydelse att den nationella domstolen endast begär att domstolen skall precisera fyra villkor av betydelse för giltigheten av en prorogationsklausul, som ingår i ett avtal som har ingåtts i en form som överensstämmer med sedvänja, det vill säga det tredje fallet i artikel 17 första stycket andra meningen i konventionen, nämligen:

— parternas samtycke till klausulen (den första frågan),

— begreppet sedvänja i internationell handel (den nionde, den fjärde, den femte och den åttonde frågan),

— begreppet "i en form som överensstämmer med sedvänja" (den andra, den elfte och den tionde frågan), och

— parternas kännedom om sedvänjan (den trettonde, den fjortonde och den tolfte frågan).

16 Det framgår även av dessa frågor att den nationella domstolen frågar sig om det, vad avser artikel 17 i konventionen, eventuellt finns begränsningar i valet av utpekad domstol (den tredje, den sjunde och den sjätte frågan).

Den första frågan: Parternas samtycke till prorogationsklausulen

17 Genom sin första fråga önskar den nationella domstolen i huvudsak få veta om artikel 17 i konventionen, i dess lydelse enligt anslutningskonventionen av den 9 oktober 1978, med nödvändighet kräver att det styrks att parterna samtyckt till prorogationsklausulen, eftersom bestämmelsen hänvisar till begreppet "sedvänja" i förbindelse med ordvalet "ingåtts".

18 I detta sammanhang skall det anmärkas att artikel 17, i dess ursprungliga lydelse, innehöll ett krav på skriftligt avtal eller muntligt avtal som skriftligen bekräftats för att en prorogationsklausul skall vara giltig. För att ta hänsyn till särskild sedvänja och kraven i internationell handel har det genom anslutningskonventionen av den 9 oktober 1978 emellertid införts ett tredje fall i artikel 17 första stycket andra meningen. I denna föreskrivs att en prorogationsklausul i internationell handel är giltig i en form som överensstämmer med sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till (dom av den 20 februari 1997 i mål C-106/95, MSG, REG 1997, s. I-911, punkt 16).

19 I MSG-målet förklarade domstolen att det trots den lindring som har införts i artikel 17 fortfarande är en målsättning med denna bestämmelse att säkerställa att de berörda parterna verkligen har lämnat sitt samtycke. Detta krav motiveras av önskemålet att skydda den svagare avtalsparten för att undvika att prorogationsklausuler som den ena parten ensidigt har infört i kontraktet inte upptäcks (punkt 17 i domen).

20 Domstolen tillade emellertid att ändringen i artikel 17 innebär att avtalsparternas samtycke till en prorogationsklausul presumeras, när det i detta avseende föreligger sedvänja i den internationella handeln inom den aktuella sektorn som parterna kände till eller borde ha känt till (punkt 19 och 20 i domen).

21 Svaret på den första frågan blir således att artikel 17 första stycket andra meningen tredje fallet i konventionen skall tolkas så, att parternas samtycke till en prorogationsklausul presumeras föreligga när deras handlingssätt utgör sedvänja på det område av den internationella handeln där de är verksamma och om dessa kände till eller borde ha känt till denna sedvänja.

Den nionde, den fjärde, den femte och den åttonde frågan: Begreppet sedvänja i internationell handel

22 Genom dessa frågor vill den nationella domstolen i huvudsak få veta i vilka länder sådan sedvänja måste ha konstaterats, hur denna sedvänja uppstår, hur sedvänjan skall offentliggöras, och om det påverkar bedömningen av frågan huruvida sedvänja föreligger på området att prorogationsklausuler i konossement är föremål för talan där deras giltighet ifrågasätts.

23 I MSG-målet angav domstolen att det åligger den nationella domstolen att dels bedöma om det ifrågavarande avtalet är slutet inom ramen för internationell handel, dels kontrollera om det föreligger sedvänja i den sektor av internationell handel där parterna är verksamma (punkt 21 i domen).

24 Vad avser den första delen är det ostridigt i målet vid den nationella domstolen att avtalet rör internationell handel.

25 Vad avser den andra delen har domstolen i MSG-målet preciserat att frågan om det föreligger sedvänja inte skall avgöras med hänvisning till den ena konventionsstatens lagstiftning och att frågan inte heller skall bedömas i förhållande till internationell

handel i allmänhet utan i förhållande till den sektor där avtalsparterna är verksamma (punkt 23 i domen).

26 I samma punkt har domstolen förklarat att sedvänja föreligger inom en viss sektor bland annat när aktörerna inom denna sektor allmänt och regelmässigt agerar på ett visst sätt när vissa typer av avtal ingås.

27 Det behöver således inte styrkas att ett sådant handlingssätt förekommer i vissa länder eller att det särskilt förekommer i samtliga konventionsstater. Den omständigheten att näringsidkare i länder som dominerar det ifrågavarande slaget av internationell handel allmänt och regelmässigt följer denna praxis kan utgöra en omständighet som visar att sådan sedvänja föreligger. Det avgörande kriteriet är emellertid fortfarande huruvida näringsidkarna på det område av den internationella handeln där avtalsparterna är verksamma allmänt och regelmässigt handlar på ifrågavarande sätt.

28 Eftersom artikel 17 i konventionen inte innehåller någon uppgift om former för offentliggörande, finner domstolen, i likhet med vad generaladvokaten har anfört i punkt 152 i sitt förslag till avgörande, att även om ett förfarande som innebär att specialiserade sammanslutningar eller organ offentliggör förtryckta formulär där det ingår en prorogationsklausul kan underlätta bevisning om att en viss praxis i allmänhet och regelmässigt iakttas, utgör detta inte ett krav för att en sådan sedvänja skall anses styrkt.

29 Om ett visst handlingssätt uppfyller samtliga krav på en sedvänja utgör det fortfarande en sedvänja, även om det ifrågasätts vid domstol, oavsett hur ofta så sker, under förutsättning att denna sedvänja i allmänhet och regelmässigt följs av parter i avtal av föreliggande typ vid det ifrågavarande slaget av handel. Den omständigheten att ett stort antal avlastare och/eller endossenter har ifrågasatt prorogationsklausulens giltighet genom att väcka talan vid andra domstolar än den som anges i

klausulen gör således inte att praxisen att infoga denna klausul i dessa handlingar inte längre kan anses som en sedvänja, om och så länge det styrks att detta överensstämmer med en praxis som i allmänhet och regelmässigt iakttas.

30 Svaret på den nionde, den fjärde, den femte och den åttonde frågan blir således att artikel 17 första stycket andra meningen tredje fallet i konventionen skall tolkas på följande sätt:

Frågan om det föreligger sedvänja skall bedömas i förhållande till det slag av handel som idkas av avtalsparterna. Sådan sedvänja föreligger i fråga om ett visst slag av handel när de på området verksamma näringsidkarna allmänt och regelmässigt följer ett visst handlingssätt när vissa typer av avtal ingås.

Det behöver inte styrkas att ett sådant handlingssätt förekommer i vissa länder eller att det särskilt förekommer i samtliga konventionsstater.

Det kan inte systematiskt krävas att en viss form för offentliggörande iakttas.

Den omständigheten att ett handlingssätt som anses utgöra sedvänja ifrågasätts vid domstol gör inte ensamt att det inte kan anses som en sedvänja.

Den andra, den elfte och den tionde frågan: Begreppet "i en form som överensstämmer med sedvänja"

31 Genom den andra frågan vill den nationella domstolen få veta vilka konkreta krav som ingår i begreppet "i en form som överensstämmer med sedvänja" i den mening som avses i artikel 17 i konventionen. Den vill särskilt få veta om prorogationsklausulen med nödvändighet måste ingå i en skriftlig handling som undertecknats av den part som har föreskrivit den, varvid denna underskrift hänvisar till klausulen. Domstolen vill vidare få veta om denna klausul måste inta en självständig plats i förhållande till andra klausuler, och om det språk som klausulen har avfattats på måste ha någon anknytning till parternas nationalitet.

32 Genom sin elfte fråga vill den nationella domstolen få veta under vilka omständigheter förhållandet att klausulen har införts i ett förtryckt formulär som inte har undertecknats av motparten kan anses alltför betungande för den sistnämnde eller anses utgöra missbruk.

33 Den nationella domstolen vill genom den tionde frågan få veta om det enligt artikel 17 i konventionen är möjligt att åberopa en sedvänja som avviker från tvingande lagbestämmelser i enskilda konventionsstater vad avser formkrav för prorogationsklausuler.

34 I detta sammanhang skall det anmärkas att domstolen i dom av den 24 juni 1981 i mål 150/80, Elefanten Schuh (REG 1981, s. 1671, punkt 25), förklarat att avsikten med artikel 17 är att den såsom självständig bestämmelse skall innehålla formkrav för prorogationsklausuler i syfte att garantera rättssäkerhet och parternas samtycke.

35 Av detta följer att en prorogationsklausuls giltighet inte förutsätter att andra formkrav iakttas än vad som följer av artikel 17.

36 Det ankommer således på den nationella domstolen att utgå från sedvänja vid det aktuella slaget av internationell handel när den i det mål som den har att pröva avgör huruvida prorogationsklausulens materiella utformning, inbegripet det språk den är avfattad på och förhållandet att den återfinns i ett förtryckt formulär som inte undertecknats av den part som inte har upprättat formuläret är förenlig med de formföreskrifter som följer av denna sedvänja.

37 I domen i målet Elefanten Schuh förklarade domstolen att konventionsstaterna inte har rätt att föreskriva andra formföreskrifter än de som framgår av konventionen (punkt 26 i domen).

38 Den sedvänja som omnämns i artikel 17 får således inte göras verkningslös genom bestämmelser i nationell lagstiftning som innehåller ytterligare formkrav.

39 Svaret på den andra, den elfte och den tionde frågan blir således att artikel 17 första stycket andra meningen tredje fallet i konventionen skall tolkas så, att de konkreta krav som omfattas av begreppet "i en form som överensstämmer med sedvänja" uteslutande skall bedömas med hänsyn till sedvänja i den ifrågavarande sektorn av internationell handel, utan hänsyn till eventuella särskilda krav i nationella bestämmelser.

Den trettonde, den fjortonde och den tolfte frågan: Parternas kännedom om sedvänjan

40 Genom dessa frågor vill den nationella domstolen i huvudsak få veta vilken part som skall ha kännedom om sedvänjan, och huruvida dennes nationalitet spelar

någon roll i detta sammanhang, hur djupgående kännedom denna part måste ha om nämnda sedvänja, och huruvida sedvänjan måste offentliggöras, och i förekommande fall, hur förtryckta formulär med prorogationsklausuler skall vara utformade.

41 Vad avser den första aspekten har domstolen i det ovannämnda målet Tilly Russ förklarat att om en prorogationsklausul i ett konossement är giltigt enligt artikel 17 i konventionen, vad avser förhållandet mellan avlastare och transportör, kan det åberopas mot en tredje person som är innehavare av konossementet om innehavaren enligt nationell rätt inträder avlastarens rättigheter och skyldigheter (punkt 24 i domen).

42 Eftersom frågan huruvida prorogationsklausulen enligt artikel 17 är giltig skall bedömas med hänsyn till förhållandet mellan de ursprungliga parterna, följer därav att det är dessa parters kännedom om sedvänjan som är avgörande, varvid parternas nationalitet saknar betydelse för denna bedömning.

43 Vad avser den andra aspekten framgår det av MSG-målet att avtalsparterna kan anses ha känt till eller borde ha känt till en sedvänja, bland annat om det visas att de tidigare sinsemellan eller med andra parter har knutit handelsförbindelser inom den berörda sektorn eller när ett särskilt agerande är tillräckligt känt för att kunna anses utgöra vedertagen praxis inom denna sektor, eftersom det allmänt och regelmässigt följs när vissa typer av avtal ingås (punkt 24 i domen).

44 Vad avser den tredje aspekten anser domstolen — med hänsyn till att konventionen inte innehåller några uppgifter om vilken bevisning som kan anföras för att styrka kännedom om en sedvänja — att ett förfarande som innebär att specialiserade sammanslutningar eller organ offentliggör förtryckta formulär där det ingår en klausul om domstols behörighet, inte kan anses utgöra ett oundgängligt medel, även om det kan underlätta bevisning i nämnda syfte.

45 Svaret på den trettonde, den fjortonde och den tolfte frågan blir således att artikel 17 första stycket andra meningen tredje fallet i konventionen skall tolkas så, att kännedomen om sedvänjan skall bedömas i förhållande till de ursprungliga parter som är bundna av avtalet om domstols behörighet, varvid parternas nationalitet saknar betydelse för denna bedömning. Denna kännedom skall, utan hänsyn till särskilda former för offentliggörande, anses vara utredd i fall då ett särskilt handlingssätt kan anses utgöra vedertagen praxis vid det slag av handel som idkas av parterna, eftersom det allmänt och regelmässigt följs när vissa typer av avtal ingås.

Den tredje, den sjunde och den sjätte frågan: Val av utpekad domstol

46 Genom dessa frågor vill den nationella domstolen få veta om det mot bakgrund av artikel 17 i konventionen finns några begränsningar vad avser val av utpekad domstol. Den nationella domstolen frågar om parterna måste välja en domstol som har anknytning till målet, om den domstol där talan har väckts kan pröva huruvida klausulen är välgrundad och i vilket syfte en part har infört klausulen, och huruvida det förhållandet att de materiella bestämmelser som är tillämpliga vid den utpekade domstolen leder till att denna part får lättnader i sitt ansvar spelar någon roll för bedömningen huruvida klausulen är giltig.

47 I detta sammanhang skall det anmärkas att konventionen inte gäller materiella rättsregler (dom av den 13 december 1979 i mål 25/79, Sanicentral, s. 3423, punkt 5; svensk specialutgåva, volym 4, s. 615), utan har till syfte att på det internationella planet skapa enhetliga regler om domstols behörighet (dom av den 3 juli 1997 i mål C-269/95, Benincasa, REG 1997, s. I-3767, punkt 25).

48 Domstolen har vid upprepade tillfällen förklarat att det svarar mot rättssäkerhetsintresset att den nationella domstolen lätt kan avgöra sin egen behörighet med stöd av konventionsreglerna, utan att vara tvungen att göra en prövning av målet i sak (dom av den 22 mars 1983 i mål 34/82, Peters, REG 1983, s. 987, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 7, s. 95, av den 29 juni 1994 i mål 288/92, Custom Made Com

mercial, REG 1994, s. I-2913, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 15, och domen i det ovannämnda målet Benincasa, punkt 27). Domstolen har i punkterna 28 och 29 i domen i det ovannämnda målet Benincasa förklarat att denna önskan att säkerställa rättssäkerheten genom möjligheten att med säkerhet förutse vilken domstol som är behörig har lett till att det i artikel 17 i konventionen har fastställts strikta formkrav, eftersom denna bestämmelse syftar till att på ett klart och precist sätt utse en domstol i en konventionsstat som har exklusiv behörighet i enlighet med parternas gemensamma vilja.

49 Vid bedömningen av vilken domstol som skall avgöra tvisten får således hänsyn endast tas till de krav som anges i artikel 17.

50 Av dessa skäl har domstolen vid upprepade tillfällen fastställt att artikel 17 i konventionen skall tillämpas utan hänsyn till om det föreligger ett objektivt samband mellan det omtvistade rättsförhållandet och den utpekade domstolen (dom av den 17 januari 1980 i mål 56/79, Zelger, REG 1980, s. 89, punkt 4, domen i MSG-målet, punkt 34, och domen i det ovannämnda målet Benincasa, punkt 28).

51 Av samma skäl finner domstolen att det i ett sådant fall som ligger för prövning vid den nationella domstolen inte skall prövas huruvida klausulen är välgrundad och i vilket syfte en part har infört klausulen, och att klausulens giltighet inte kan påverkas av de materiella regler om ansvar som är tillämpliga vid den utpekade domstolen.

52 Svaret på den tredje, den sjunde och den sjätte frågan blir således att hänsyn endast får tas till de krav som anges i artikel 17 vid bedömningen av vilken domstol som enligt en prorogationsklausul skall avgöra tvisten. Kraven i artikel 17 omfattar inte

hänsyn till sambandet mellan den utpekade domstolen och den tvist som skall avgöras, huruvida klausulen är välgrundad samt materiella regler om ansvar tillämpliga vid den utpekade domstolen.

Rättegångskostnader

53 De kostnader som har förorsakats den italienska och den brittiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 24 oktober 1996 har ställts av Corte suprema di cassazione — följande dom:

Artikel 17 första stycket andra meningen tredje fallet i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober

1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde till konventionen, skall tolkas på följande sätt:

1) Parternas samtycke till en prorogationsklausul presumeras föreligga när deras handlingssätt utgör sedvänja på det område inom den internationella handeln där de är verksamma och om dessa kände till eller borde ha känt till denna sedvänja.

2) — Frågan om det föreligger sedvänja skall bedömas i förhållande till det slag av handel som idkas av avtalsparterna. Sådan sedvänja föreligger i fråga om ett visst slag av handel när de på området verksamma näringsidkarna allmänt och regelmässigt följer ett visst handlingssätt när vissa typer av avtal ingås.

— Det behöver inte styrkas att ett sådant handlingssätt förekommer i vissa länder eller att det särskilt förekommer i samtliga konventionsstater.

— Det kan inte systematiskt krävas att en viss form för offentliggörande iakttas.

— Den omständigheten att ett handlingssätt som anses utgöra sedvänja ifrågasätts vid domstol gör inte ensamt att det inte kan anses som en sedvänja.

3) De konkreta krav som omfattas av begreppet "i en form som överensstämmer med sedvänja" skall uteslutande bedömas med hänsyn till sedvänjan vid det ifrågavarande slaget av internationell handel, utan hänsyn till eventuella särskilda krav i nationella bestämmelser.

4) **Kännedomen om sedvänjan skall bedömas i förhållande till de ursprungliga parter som är bundna av avtalet om domstols behörighet, varvid parternas nationalitet saknar betydelse för denna bedömning. Denna kännedom skall, utan hänsyn till särskilda former för offentliggörande, anses vara utredd i fall då ett särskilt handlingssätt kan anses utgöra vedertagen praxis vid det slag av handel som idkas av parterna, eftersom det allmänt och regelmässigt följs när vissa typer av avtal ingås.**

5) **Vid bedömningen av vilken domstol som enligt en prorogationsklausul skall avgöra tvisten får hänsyn endast tas till de krav som anges i artikel 17 i konventionen av den 27 september 1968. Dessa krav omfattar inte hänsyn till sambandet mellan den utpekade domstolen och den tvist som skall avgöras, huruvida klausulen är välgrundad samt materiella regler om ansvar tillämpliga vid den utpekade domstolen.**

Rodríguez Iglesias Kapteyn Jann Mancini

Gulmann Murray Edward Ragnemalm

Sevón Wathelet Schintgen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 mars 1999.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande