kravene i artikel 17 skal sikre, at parternes samstemmende vilje faktisk har været til stede.

2. Det i artikel 17, stk. 1 nævnte krav om skriftlighed er, når en værnetingsklausul indeholdes i en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et aftaledokument, kun opfyldt, såfremt den af begge kontrahenter underskrevne kontrakt udtrykkeligt henviser disse til almindelige forretningsbetingelser.

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

I sag 24/76

angående en anmodning, som i medfør af artikel 1 i 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, af Bundesgerichtshof er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

FIRMAET ESTASIS SALOTTI DI COLZANI AIMO OG GIANMARIO COLZANI, Meda (Milano),

og

RÜWA POLSTEREIMASCHINEN GMBH, Køln,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af: præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. M. Donner og P. Pescatore, dommerne J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie-Stuart og A. O'Keeffe,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de indlæg, som er indgivet i henhold til 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, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

Ved skrivelse af 18. september 1969 fremsendte Rüwa Polstereimaschinen GmbH (herefter benævnt Rüwa), Køln, til firmaet Estasis Salotti di Colzani Aimo og Gianmario Colzani (herefter benævnt Colzani), Meda (Milano), syv skriftlige tilbud, dateret den 11. september 1969, på levering af maskiner til installering i en fabrik for polstermøbler.

Disse tilbud var dels på tysk, dels på italiensk; de indledes alle således:

»... gør jeg Dem i henhold til omstående forretningsbetingelser nr. 6904 ... følgende tilbud.« [1]

Rüwa's almindelige forretningsbetingelser nr. 6904 bestemmer i § 13:

»1. Opfyldelsessted for alle gensidige krav, der opstår som følge af denne aftale eller dens indgåelse, er Køln.
2. Det samme gælder for værnetinget, også i vekselsager. Jeg har dog altid ret til efter eget valg at anlægge søgsmål på ordregiverens forretningssted.
3. Forbundsrepublikken Tysklands ret skal finde anvendelse på samtlige mellem kunden og mig bestående retsforhold, herunder disses opståen ...«.

Den 31. oktober 1969 indgik Rüwa og Colzani i Milano en skriftlig aftale på tysk på Rüwa's forretningspapir, på hvis bagside dennes almindelige forretningsbetingelser var trykt. Heri afgav Colzani til Rüwa bestilling »på de i skrivelse af 18. september 1969 tilbudte maskiner«.

Kontrakten er ikke blevet opfyldt, da Colzani har nægtet at modtage maskinerne.

Rüwa har den 18. januar 1973 anlagt erstatningssøgsmål mod Colzani ved Landgericht Køln; sagsøgeren har navnlig nedlagt påstand om, at sagsøgte dømmes til at betale 100 000 DM med renter 5 % pro anno fra den 1. januar 1972 at regne.

Landgericht Køln har ved dom af 9. april 1974 erklæret sig inkompetent under henvisning til, at sagens parter ikke gyldigt havde truffet aftale om at udnævne Køln som værneting.

Rüwa har den 22. maj 1974 indanket denne dom til Oberlandesgericht Køln.

Denne har ved dom af 18. november 1974 ophævet dommen fra Landgericht; den har erklæret Landgericht for rette værneting og hjemvist sagen til denne ret.

Colzani har appelleret sagen til Bundesgerichtshof. Bundesgerichtshof — VIII afdeling for civile sager — fandt, at sagen indeholdt spørgsmål, der vedrørte fortolkningen af artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Denne artikel lyder således:

1 — ... mache ich Ihnen zu den umseitig aufgedruckten Geschäftsbedingungen Nr. 6904 folgendes Lieferangebot.

Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, ved en skriftlig aftale eller ved en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet, har vedtaget, at én ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetent 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.

Bundesgerichtshof har følgelig ved kendelse af 18. februar 1976 i medfør af artikel 2, litra 1) og af artikel 3, stk. 1 i protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 besluttet at udsætte sagen, indtil Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

1. Er det i konventionens artikel 17, stk. 1 nævnte krav om skriftlighed opfyldt, når en værnetingsaftale indeholdes i de almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et aftaledokument, underskrevet af begge medkontrahenter?
2. Er kravet om skriftlighed i henhold til konventionens artikel 17, stk. 1 opfyldt, når kontrahenterne i aftalen udtrykkeligt refererer til et tidligere skriftligt tilbud, hvori der blev henvist til en værnetingsaftale, som indeholdtes i de almindelige forretningsbetingelser, der var vedlagt nævnte tilbud?

Kendelsen fra Bundesgerichtshof er registreret på Domstolens justitskontor den 11. marts 1976.

I henhold til artikel 5, stk. 1 i protokollen af 3. juni 1971 og til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber den 17. maj 1976, af appellanten, firma Estasis Salotti di Colzani Eimo og Gianmario Colzani den 25. maj, af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland den 28. maj samt af regeringen for den italienske Republik den 1. juni 1976.

Domstolen har på grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Firmaet Estasis Salotti di Colzani Aimo og Gianmario Colzani, appellant, har henvist til baggrunden for konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. For så vidt angår dommes »frie bevægelighed«, har konventionen til formål at gennemføre ligelig behandling af borgere fra alle medlemsstaterne uanset deres nationalitet; den har ligeledes til formål at beskytte sagsøgtes rettigheder i verserende sager i domsstaten. Konventionens artikel 17 indeholder en uniform regel om værnetingsaftaler, som skal anvendes ensartet; den er identisk med den bestemmelse, som findes i den tysk-belgiske fuldbyrdelseskonvention, som igen er udledt af artikel 2 i Haag-konventionen af 15. april 1958 om værnetingsaftaler i internationale løsørekøb.

a) Forfatterne til 1968-konventionen har først og fremmest bestræbt sig på ikke at hindre handelssædvaner, men samtidig hermed neutralisere virkningerne af de tillægsklausuler om værneting, som ubemærket kan indføjes i kontrakterne. Dette er grunden til, at disse klausuler alene kan tages i betragtning, når de er genstand for en aftale, hvilket forudsætter en gensidig accept heraf. Desuden kræves det i retssikkerhedens interesse, at de er skriftlige, eller at medkontrahenten skriftligt har bekræftet dem. Betingelsen skriftlig bekræftelse er ikke opfyldt, når en værnetingsklausul alene indeholdes i de almindelige salgsbetingelser, og når disse er trykt på bagsiden på den af de to parter underskrevne kontrakt. Ifølge § 126 i den tyske bürgerliches Gesetzbuch skal aftaledokumentet, når loven foreskriver skriftlighed, undertegnes egenhændigt af den, som har udstedt det. Almindelige betingelser, som

fremstår som en trykt formular på bagsiden af en kontrakt, anses ikke engang i sig selv som et led i aftalen. Her mangler der allerede en gyldig værnetingsaftale, og dette helt bortset fra den manglende nødvendige skriftform.

Herefter skal det første til Domstolen stillede spørgsmål besvares således:

Skriftlighedskravet i konventionens artikel 17, stk. 1 er ikke opfyldt, når en værnetingsaftale indeholdes i de almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et dokument, som begge parterne har underskrevet.

b) Alene det forhold, at en værnetingsaftale er optaget i de almindelige forretningsbetingelser, og at den derved begunstigede kontrahent henviser til disse forretningsbetingelser, er ikke nok til at opfylde kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1.

Konventionens formål er ifølge sagsøgte at forhindre, at værnetingsklausuler ubemærket indføjes i et kontraktsforhold. Der kan altså ikke træffes gyldig værnetingsaftale ved blot at henvise til almindelige forretningsbetingelser; det er tvingende nødvendigt udtrykkeligt at henvise til den deri nævnte værnetingsklausul. Først gennem denne udtrykkelige henvisning bliver værnetingsaftalen genstand for kontraktsforhandlingerne.

Herefter skal også det andet for Domstolen forelagte spørgsmål besvares benægtende, allerede fordi der i tilbudsskrivelsen ikke er sket udtrykkelig henvisning til en værnetingsaftale.

Endvidere mangler for så vidt en skriftlig bekræftelse.

Ifølge artikel 1341 i den italienske codice civile skal værnetingsaftaler udtrykkeligt bekræftes. Da yderligere konventionens artikel 17 indeholder en uniform regel for værnetingsaftaler, som kræver ensartet fortolkning, må skriftlighedskravet fortolkes snævert; en blot henvisning til et skriftligt tilbud, uden at der på nogen måde henvises til værnetingsaftalen, kan herefter ikke anses som en skriftlig bekræftelse i den i konventionens artikel 17, stk. 1 nævnte forstand.

Denne bestemmelse er til fordel for handelen ved blot at indeholde krav om »halv skriftlighed«, nemlig den skriftlige bekræftelse af en mundtlig værnetingsaftale. Der er således taget hensyn til en bestemt forretningssædvane. Der må dog for at opfylde beskyttelsesformålet i artikel 17 kræves en udtrykkelig henvisning fra den, der bekræfter en værnetingsaftale.

Herefter skal andet spørgsmål besvares således:

Kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1 er heller ikke opfyldt, når kontrahenterne i kontrakten udtrykkeligt henviser til et tidligere skriftligt tilbud, hvori der henvises til en i de almindelige forretningsbetingelser nævnt værnetingsaftale, og hvor disse forretningsbetingelser var vedlagt tilbudet.

Forbundsrepublikken Tysklands regering har anført, at Domstolen først bør afgøre, om formkravene i artikel 17, stk. 1 i konventionen af 1968 skal fortolkes på samme vis for alle konventionens kontraherende stater, eller om konventionen, for så vidt angår skriftlighedskravets betydning og forståelse i det enkelte tilfælde, henviser til de kontraherende staters nationale ret.

Konventionens artikel 17 skal tjene retssikkerheden; i dette øjemed skal bestemmelsen udtrykkeligt foreskrive, at værnetingsaftaler skal være skriftlige, uden derved at forfalde til en med handelssædvaner uforenelig formalisme. Artikel 17 bør således for så vidt angår værnetingsaftalernes form forstås som en uniform regel. Om en aftale er skriftlig eller ej, kan ikke afgøres af national ret i hver enkelt tilfælde; for så vidt frembyder de nationale retssystemer væsentlige forskelle angående de nærmere enkeltheder. At na-

tional ret under visse omstændigheder finder anvendelse ved tilvejebringelsen af viljesoverensstemmelse mellem parterne, er ikke til hinder for en vurdering af formspørgsmål uden anvendelse af national ret. Der skal i denne sammenhæng henvises til, at formuleringen af konventionens artikel 17 navnlig er i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1 i FN-konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske voldgiftsafgørelser.

I almindelighed bør konventionen af hensyn til en ensartet anvendelse på hele fællesskabsområdet søges fortolket ensartet uden henvisning til national ret overalt, hvor det ikke er ubetinget nødvendigt at henvise til national ret. Yderligere indeholder konventionen ingen entydig bestemmelse om, hvilken national ret, som skal finde anvendelse herved.

Selv uden nogen udtrykkelig definition af kravet om skriftlighed som i artikel 2, stk. 2 i FN-konventionen af 10. juni 1958 skal formkravene i artikel 17, stk. 1 således fortolkes ens i de kontraherende stater.

Ifølge artikel I, stk. 2 i protokollen til konventionen er det kun for personer, der har bopæl i Luxembourg, at der til en værnetingsaftales gyldighed kræves, at den er udtrykkeligt og specielt accepteret. For så vidt angår konventionens artikel 17 er det altså principielt tilstrækkeligt at henvise til almindelige forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul; i det mindste er kravet i artikel 17 opfyldt, når der i den skriftlige aftale henvises til de almindelige forretningsbetingelser indeholdende en værnetingsklausul, og når disse er vedlagt aftalen.

Det første spørgsmål drejer sig først og fremmest om, hvorvidt henvisningen til de almindelige forretningsbetingelser og disses værnetingsklausul skal være skriftlig.

Det må af de skriftlige aftaler tydeligt fremgå, at det er begge kontrahenters vilje at medtage de almindelige forretningsbetingelser og disses værnetingsklausul. Alene at aftrykke de almindelige forretningsbetingelser med disses værnetingsklausul på bagsiden af de udtrykkelige aftaler er på grund af skriftlighedskravets advarselsfunktion ikke tilstrækkeligt i sig selv. Det afgørende punkt er snarere, om det kan fastslås, at kontrahenternes aftale også omfatter de skriftlige almindelige forretningsbetingelser, som er vedlagt parternes erklæringer. Der må antages at foreligge tilstrækkelig henvisning, når de almindelige forretningsbetingelser med værnetingsklausulen er knyttet til de af kontrahenterne underskrevne aftaler, eller — med begge kontrahenters kendskab og vilje — står på bagsiden af den af kontrahenterne underskrevne kontrakt. Det ville i så tilfælde være formalistisk, hvis der i det af parterne underskrevne dokument forlangtes en særlig henvisning til bagsiden med værnetingsklausulen.

I modsætning til visse nationale bestemmelser om skriftlighed kræves det i artikel 17, stk. 1 ikke, at begge kontrahenters underskrifter befinder sig på et og samme dokument, og at alle skriftlige aftaler findes sammesteds. Følgelig er det også tilstrækkeligt, når kontrahenterne til supplering af deres aftaler henviser til et andet dokument. I det mindste når det dokument, hvortil der henvises, indeholder en udtrykkelig henvisning til de almindelige forretningsbetingelser med disses værnetingsklausul, som er vedlagt dokumentet, må det i det andet spørgsmåls betydning være tilstrækkeligt at henvise til et andet, af begge kontrahenterne kendt dokument. Dette må så meget desto mere gælde, når de almindelige forretningsbetingelser, hvortil der henvises i tilbudet, også er aftrykt på bagsiden af kontrahenternes kontrakt.

De af Bundesgerichtshof stillede spørgsmål skal herefter besvares således:

En værnetingsaftale indeholdt i almindelige forretningsbetingelser, som er aftrykt på bagsiden af et af begge kontrahenter underskrevet kontraktsdokument, opfyl-

der skriftlighedskravet i konventionens artikel 17, stk. 1, når kontrahenterne tilstrækkelig tydeligt har henvist til de almindelige forretningsbetingelser.

Skriftlighedskravet i den nævnte bestemmelse er også opfyldt, når kontrahenterne i kontrakten udtrykkeligt henvises til et tidligere skriftligt tilbud, hvori der henvistes til en i de almindelige forretningsbetingelser indeholdt værnetingsaftale, og disse forrretningsbetingelser var vedlagt tilbudet.

Den *italienske Republiks regering* har anført, at der til spørgsmålenes besvarelse kan udledes egnede elementer fra de i de forskellige medlemsstaters lovgivning opstillede kriterier; vurderingen af formålet med den bestemmelse, som skal fortolkes, er dog den bedst egnede metode til at fortolke den korrekt.

Artikel 17, stk. 1 i konventionen af 1968 indeholder hjemmel til, at de pågældende parter i visse tilfælde kan vedtage, at en ret eller retterne i en medlemsstat skal være enekompetent til at påkende »allerede opståede ... eller fremtidige« tvister i anledning af et bestemt retsforhold, og foreskriver at denne værnetingsaftale skal være en »skriftlig ... eller ... mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet«. Dermed skal bestemmelsen sikre, at det er kontrahenterne og frem for alt den part, der accepterer modpartens tilbud, bevidst, at de træffer aftale om den til afgørelse af eventuelle stridsspørgsmål kompetente ret. Kravet om skriftlighed tjener ikke alene bevisformål, men det er også og først og fremmest indsat med den velovervejede hensigt at sikre, at kontrahenterne særligt og bevidst vedtager den klausul, hvormed der afviges fra de normale værnetingsregler.

Hovedsagen viser det nødvendige i at forhindre, at den part, som forud har opstillet almindelige forretningsbetingelser og navnlig værnetingsklausulen, kan udnytte den gode tro hos den som regel svagere medkontrahent ved generelt at henvise til klausuler, som medkontrahenten faktisk ikke kan have haft kendskab til; et sådant konkret kendskab kan kun sikres, hvis det kræves, at de klausuler, hvormed de normale værnetingsregler fraviges, udtrykkeligt og særligt godkendes. Det bør sikres, at den svagere part i kontrakter, som afsluttes i henhold til af modparten forud udformede bestemmelser, faktisk har kendskab til de klausuler, som senere kan skade ham, således som det er tilfældet ved værnetingsklausulen; det i artikel 17, stk. 1 indsatte krav om skriftlighed skal herefter forstås således, at værnetingsaftalen skal godkendes udtrykkeligt og særligt.

Det er derimod ikke nødvendigt særligt at godkende klausulen, når de almindelige forretningsbetingelser er fastsat af en offentlig myndighed, som ifølge sagens natur lader sig lede af almeninteresser og upartiskhed og retfærdighed.

Man må således besvare begge de i forelæggelseskendelsen stillede spørgsmål benægtende og fastslå, at en i artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 hjemlet værnetingsklausul, som en af de pågældende kontrahenter har opstillet forud, kun kan anerkendes, når medkontrahenten særligt og skriftligt har godkendt den, og at kravet til denne specielle godkendelse kun bortfalder, når de almindelige forretningsbetingelser er opstillet af en offentlig myndighed.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har anført, at artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 indeholder et dobbelt formål: at sikre retssikkerheden og at undgå en overdreven formalisme.

a) I lyset af disse to principper må det fastslås, at det første spørgsmål fra Bundesgerichtshof skal besvares benægtende, thi når en værnetingsaftale alene findes som en trykt formular på bagsiden af en kontrakt, kan det ikke med sikkerhed fastslås, at aftalen skal opløftes til at være en del af kontrakten. Noget andet kan alene gælde, såfremt der i selve kontrakten henvises til de på bagsiden aftrykte

almindelige forretningsbetingelser. Det står i så tilfælde fast, at værnetingsklausulen af begge kontrahenter er gjort til et led i kontrakten.

b) Under henvisning til de væsentlige formål i konventionens artikel 17 må andet spørgsmål besvares bekræftende, thi der kan ikke være tvivl om, at begge parter i hovedsagen har villet gøre værnetingsklausulen til et led i kontrakten. Da kontrakten er indgået skriftligt, opfylder værnetingsaftalen i formel henseende kravene i konventionens artikel 17.

Artikel 17 kræver ikke, at værnetingsklausulen »udtrykkeligt skal være nedfældet i kontraktteksten; dette fremgår indirekte af det til fordel for Luxembourg i artikel I, stk. 2 i protokollen til konventionen optagne forbehold.

Spørgsmålene fra Bundesgerichtshof skal herefter besvares således:

Udgør en værnetingsaftale en del af almindelige forretningsbetingelser, som er aftrykt på bagsiden af et af begge kontrahenter underskrevet kontraktsdokument, er kravet om skriftlighed i artikel 17, stk. 1 i konventionen ikke af denne grund opfyldt, medmindre de almindelige forretningsbetingelser er blevet gjort til en del af kontrakten.

Skriftlighedskravet i konventionens artikel 17, stk. 1 er opfyldt, når kontrahenterne i kontraktsteksten udtrykkeligt henviser til et skriftligt tilbud, hvori der var henvist til en i de almindelige forretningsbetingelser indeholdt værnetingsaftale, og disse forretningsbetingelser var vedlagt tilbudet.

III — Mundtlig forhandling

Appellanten i hovedsagen, Estasis Salotti di Colzani Aimo og Gianmario Colzani, repræsenteret af Giuseppe Celano, advokat i Milano, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sin juridiske konsulent Rolf Wägenbaur, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 13. oktober 1976. *Colzani* har fremhævet, hvor vigtig en egentlig aftale mellem parterne er som forudgående betingelse for enhver værnetingsaftale i den i artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 angivne forstand.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 17. november 1976.

Præmisser

1 Ved kendelse af 18. februar 1976, indgået til Domstolens justitskontor den 11. marts 1976, har Bundesgerichtshof i henhold til 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 (herefter benævnt »konventionen«), stillet to spørgsmål vedrørende fortolkningen af konventionens artikel 17;

2 det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagen, der er indbragt for Bundesgerichtshof under anke, på sit nuværende trin angår spørgsmålet, om Landgericht Køln har kompetence til at påkende en sag, som en i Landgericht's

retskreds beliggende virksomhed har anlagt mod en italiensk virksomhed beliggende i Meda (Milano) på grund af manglende opfyldelse af en kontrakt vedrørende den tyske virksomheds levering af maskiner til den italienske virksomhed til installering i en fabrik for polstermøbler;

3 det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der var truffet aftale om denne leverance i en skriftlig kontrakt, der var underskrevet i Milano på forretningspapir med den tyske virksomheds brevhovede, og på hvis bagside den tyske virksomheds almindelige forretningsbetingelser var trykt;

disse almindelige forretningsbetingelser indeholder en klausul, hvorefter retterne i Køln skal være værneting vor ethvert af kontrakten afledt stridsspørgsmål mellem kontrahenterne;

disse almindelige forretningsbetingelser nævnes ganske vist ikke udtrykkeligt i kontrakten, men dens tekst henviser til tidligere tilbud fra det tyske firma, som indeholdt en udtrykkelig henvisning til de samme almindelige forretningsbetingelser, som også fandtes på bagsiden af disse skrivelser;

4 Landgericht Køln, hvor den tyske virksomhed anlagde sag, erklærede sig ved dom af 9. april 1974 for inkompetent;

Landgericht fandt, at værnetingsklausulen ikke var gyldigt indgået ifølge italiensk ret, som kontrakten mellem parterne efter rettens opfattelse var omfattet af;

Oberlandesgericht Køln ophævede denne afgørelse ved dom af 18. november 1974 under henvisning til, at kontrakten omfattedes af tysk ret, hvorfor den erklærede Landgericht for kompetent og hjemviste sagen til fornyet behandling ved Landgericht;

5 efter at den italienske virksomhed har indbragt denne dom for Bundesgerichtshof, har Bundesgerichtshof skønnet, at problemet må afgøres efter konventionens artikel 17;

Bundesgerichtshof har i den anledning stillet to spørgsmål vedrørende fortolkningen af denne artikels stykke 1.

Vedrørende fortolkningen af konventionens artikel 17 i almindelighed

6 Konventionens artikel 17, stk. 1 lyder således: »Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, ved en skriftlig aftale eller ved en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet, har vedtaget, at én ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetent 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«;

7 fortolkningen af, under hvilke betingelser denne bestemmelse finder anvendelse, må ske under hensyntagen til virkningen af kompetencevedtagelsen, der både udelukker værnetinget ifølge det almindelige princip i konventionens artikel 2 og de specielle værneting, som nævnes i artiklerne 5 og 6;

i betragtning af de følger, som en sådan kompetencevedtagelse kan have for kontrahenternes stilling i retssagen, må de i artikel 17 nævnte betingelser for værnetingsklausulers gyldighed fortolkes snævert;

da artikel 17 som grundlag for kompetencevedtagelsen kræver en »aftale« mellem parterne, må den ret, for hvilken sagen er forelagt, først og fremmest prøve, om den bestemmelse, som tillægger retten kompetence, faktisk har været genstand for parternes samstemmende vilje, som skal være udtrykt klart og præcist;

formkravene i artikel 17 skal sikre, at parternes samstemmende vilje faktisk har været til stede;

det er ud fra disse betragtninger, at spørgsmålene fra Bundesgerichtshof vil være at undersøge.

Vedrørende spørgsmålene fra Bundesgerichtshof

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vedrørende sagsomkostningerne

14 De udgifter, der er afholdt af regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland, Den italienske Republiks regering og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har indgivet indlæg til Domstolen, kan ikke godtgøres;

da retsforhandlingerne i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser,

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Bundesgerichtshof ved kendelse af 18. februar 1976, for ret:

Det i artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, nævnte krav om skriftlighed, er, når en værnetingsklausul indeholdes i en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som er trykt på bagsiden af et aftaledokument, kun opfyldt, såfremt den af begge kontrahenter underskrevne kontrakt udtrykkeligt henviser disse til almindelige forretningsbetingelser.

Er en kontrakt indgået under henvisning til tidligere tilbud, hvori der var refereret til en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, er kravet om skriftlighed i konventionens artikel 17, stk. 1 kun opfyldt,

såfremt henvisningen er udtrykkelig og således vil kunne efterprøves af en medkontrahent, der udviser almindelig opmærksomhed.

Kutscher Donner Pescatore

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 17. NOVEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

1. Domstolen skal i nærværende sag træffe afgørelse af et problem vedrørende fortolkningen af artikel 17 i Bruxelleskonventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Der er her — tillad mig at erindre retten herom — tale om den artikel, som omhandler værnetingsaftaler: den handler om tilfældet, hvor »parterne i tilfælde, hvor mindst en af dem har bopæl på en kontraherende stats område, ... har vedtaget, at én ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetent til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold« og den bestemmer, at det alene er den nævnte ret eller de nævnte retter, der er kompetente, såfremt parterne har truffet aftale i form af en »skriftlig ... eller en mundtlig aftale, som er skriftligt bekræftet«. Det forelagte spørgsmål fra Bundesgerichtshof i Forbundsrepublikken Tyskland drejer sig om betydningen af netop dette formkrav.

Parterne i hovedsagen, det tyske selskab Rüwa som sælger og det italienske firma Estasis Salotti som køber, afsluttede den 31. oktober 1969 i Milano en købekontrakt på sælgers forretningspapir, på hvis bagside Rüwa's allerede tidligere udfærdigede almindelige forretningsbetingelser var trykt. Der var i selve kontrakten ingen form for henvisning til disse betingelser; der stod, at køberen afgav bestilling »på de i skrivelse af 18. september 1969 tilbudte maskiner«. Faktisk var der som bilag til skrivelsen af 18. september vedlagt syv tilbud dateret den 11. september, som alle indeholdt henvisning til de på bagsiden aftrykte almindelige salgsbetingelser; brevet indeholdt derimod ingen tilsvarende henvisning.

Da køberen senere nægtede at aftage maskinerne, anlagde sælgeren sag mod køberen ved den tyske ret, som var nævnt i

1 — Oversat fra italiensk.