DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 20 februari 1997 *

I mål C-106/95,

angående en begäran enligt protokollet av den 3 juni 1971 angående domstolens behörighet att tolka konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, från Bundesgerichtshof, att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Mainschiffahrts-Genossenschaft Eg (MSG)

och

Les Gravières Rhénanes SARL,

angående tolkningen av artiklarna 5.1 och 17.1 första stycket c i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om anslutningen av Konungariket Danmark, Irland samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (EGT L 304, s. 1 och — i dess ändrade lydelse — s. 77,

meddelar

* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden på fjärde avdelningen, tillika tillförordnad avdelningsordförande på sjätte avdelningen, J.L. Murray samt domarna C.N. Kakouris (referent), P.J.G. Kapteyn, G. Hirsch och H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Tesauro,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG), genom advokaten Thor von Waldstein, Mannheim,

— Les Gravières Rhénanes SARL, genom advokaten Fink von Waldstein, Mannheim,

— Tysklands regering, genom Jörg Pirrung, Ministerialrat, förbundsjustitieministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom Pieter van Nuffel, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten Hans-Jürgen Rabe, Hamburg,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 4 juli 1996 av: Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG), företrätt av advokaten

Thor von Waldstein, Les Gravières Rhénanes SARL, företrätt av advokaten Fink von Waldstein, Greklands regering, företrädd av biträdande juridiske rådgivaren Vasileios Kontolaimos, statens juridiska råd, i egenskap av ombud, och kommissionen företrädd av advokaten Hans-Jürgen Rabe,

och efter att den 26 september 1996 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Bundesgerichtshof har genom beslut av den 6 mars 1995, som inkom till domstolens kansli den 31 mars samma år, begärt att domstolen enligt protokollet av den 3 juni 1971 angående domstolens behörighet att tolka konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om anslutning av Konungariket Danmark, Irland samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (EGT L 304, s. 1 och — i dess ändrade lydelse — s. 77, nedan kallad konventionen) ställt två frågor angående tolkningen av artiklarna 5.1 och 17.1 första stycket c i denna konvention.

2 Dessa frågor har uppkommit i en tvist mellan flodfraktbolaget Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) (nedan kallat MSG), Würzburg (Tyskland), och Gravières Rhénanes SARL (nedan kallat Gravières Rhénanes) (Frankrike), i fråga om ersättning för skador som åsamkats en båt avsedd för flodfrakt som tillhörde MSG och som var uthyrd till Gravières Rhénanes genom ett muntligt tidsbegränsat befraktningsavtal mellan parterna.

3 Det framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen att denna båt gjorde täta turer på Rhen mellan den 1 juni 1989 och den 10 februari 1991, huvudsakligen för att frakta grus. Förutom vissa undantag var samtliga lastningsplatser belägna i Frankrike medan lossningsplatserna alltid var belägna i Frankrike. Enligt MSG skadades båten av de lossningsredskap som Gravières Rhénanes använde vid lossningen. Tvisten vid den nationella domstolen avser ett belopp om 197 284 DM, som utgör den exakta skillnaden mellan vad försäkringsbolaget har betalat och vad MSG har begärt.

4 MSG väckte talan vid Schiffahrtsgericht Würzburg och gjorde gällande att det enligt artikel 17.1 första stycket c i konventionen hade rätt att väcka talan vid denna domstol, eftersom parterna med bindande verkan hade valt orten där MSG har sitt säte, det vill säga Würzburg, till uppfyllelseort och ort för behörigt forum.

5 I artikel 17.1 första stycket i konventionen stadgas följande:

"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 också 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."

6 Det framgår av beslutet om hänskjutande att MSG under avtalsförhandlingarna tillsänt Gravières Rhénanes en bekräftelse som innehöll följande förtryckta anmärkning:

"Würzburg är uppfyllelseort och ort för enda behörigt forum."

I de fakturor som upprättats av MSG nämns även detta forum direkt och med hänvisning till villkoren i konossementet. Gravières Rhénanes har inte bestritt bekräftelsen och har betalat samtliga fakturor utan några invändningar. Schiffahrtsgericht Würzburg förklarade att talan kunde prövas i sak.

7 Gravières Rhénanes överklagade till Oberlandesgericht Nürnberg, som avvisade talan, eftersom den inte ansåg sig ha internationell behörighet. MSG överklagade då ärendet genom "Revision" till Bundesgerichtshof.

8 Bundesgerichtshof har konstaterat att de franska domstolarnas behörighet följer såväl av den allmänna bestämmelsen i artikel 2 första stycket i konventionen (orten där svaranden har sitt hemvist) som av artikel 5.3 (orten där skadan inträffade) och av artikel 5.1 (orten där den förpliktelse som talan avser har fullgjorts eller skall fullgöras). Avtalsförpliktelserna enligt fraktavtalet skulle nämligen fullgöras i Frankrike, och MSG var skyldigt att lämna båten på den ort där Gravières Rhénanes har sitt säte, som ligger i Frankrike. Det finns enligt Bundesgerichtshof två förutsättningar för att de tyska och inte de franska domstolarna skall kunna anses ha internationell behörighet i förevarande fall.

9 För det första skulle Würzburg kunna anses utgöra uppfyllelseort i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen, eftersom den staden utpekas i parternas muntliga avtal. Bundesgerichtshof har påpekat att detta avtal är "abstrakt" i förevarande fall. Den anser att ett avtal om uppfyllelseort är abstrakt när det inte avser att utpeka den plats där gäldenären skall fullgöra sin förpliktelse, utan enbart avser att fastställa forum utan att formkraven i artikel 17 i konventionen har följts. Det enda syftet med ett sådant avtal skulle då vara att dölja ett avtal om val av forum. I förevarande fall måste nämligen under alla omständigheter förpliktelserna enligt avtalet fullgöras i Frankrike, där lossning alltid ägde rum.

10 Bundesgerichtshof har, samtidigt som den har understrukit att det omtvistade avtalet om uppfyllelseort är giltigt enligt tysk rätt, uttryckt tvivel om huruvida sådana "abstrakta" avtal är förenliga med konventionen, eftersom det föreligger en risk för missbruk, det vill säga att formkraven i artikel 17 i konventionen åsidosätts.

11 Om det är så att ett "abstrakt" avtal om uppfyllelseort skulle vara ogiltigt, menar Bundesgerichtshof för det andra att de tyska domstolarnas behörighet i förevarande fall skulle kunna följa av artikel 17.1 första stycket c i konventionen.

12 Bundesgerichtshof har därför vilandeförklarat målet och ställt följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

"1) Gäller ett muntligt avtal om uppfyllelseort (artikel 5 i 1968 års konvention) även för det fall avtalet inte avser att bestämma den ort på vilken gäldenären skall fullgöra sin del av avtalet utan endast avser att — formlöst — fastställa en ort för behörigt forum ('abstrakt' avtal om uppfyllelseort)?

2) Om fråga 1 besvaras nekande:

a) Kan ett avtal om val av forum i internationell handel enligt artikel 17.1 första stycket c i 1968 års konvention i 1978 års lydelse även vara giltigt då en part inte har bestritt en bekräftelse från en näringsidkare som innehåller en förtryckt hänvisning till avsändarens exklusiva forum eller erfordras under alla omständigheter att en ömsesidig viljeförklaring i fråga om bekräftelsens innehåll avgivits dessförinnan?

b) Är det för ett avtal om val av forum enligt nämnda bestämmelse tillräckligt, att var och en av de fakturor en part översänt innehåller en hänvisning till avsändarens exklusiva forum och de villkor som denne tillämpar då konossement utfärdas, varvid samma ort anges som behörigt forum, och att den andra parten betalar fakturorna utan att någon invändning framställs eller måste en ömsesidig viljeförklaring även i detta fall ha avgivits dessförinnan?"

Den andra frågan

13 Genom sin andra fråga, som bör behandlas först eftersom den avser en exklusiv behörighet, vill den nationella domstolen i huvudsak veta om ett muntligt avtal om val av forum i internationell handel kan anses ha ingåtts enligt de former som krävs enligt artikel 17.1 första stycket c i konventionen, enbart på grund av den omständigheten att den ena avtalsparten inte har reagerat på en bekräftelse från sin medkontrahent eller regelbundet och utan invändningar har betalat fakturorna, när dessa handlingar innehåller en förtryckt uppgift om ort för behörigt forum, eller

om det i varje fall krävs att en ömsesidig viljeförklaring har avgivits dessförinnan mellan parterna, vilket medför att enbart en skriftlig avtalsbekräftelse inte räcker.

14 Det bör i detta hänseende påpekas att enligt domstolens rättspraxis skall bestämmelserna i artikel 17 i konventionen tolkas restriktivt med avseende på villkoren som uppställs i denna artikel, i och med att de utgör undantag såväl från behörigheten i den allmänna principen om svarandens forum i artikel 2 som från de särskilda behörighetsreglerna i artiklarna 5 och 6 (se i detta hänseende domarna av den 14 december 1976 i målen 24/76, Estasis Salotti, Rec. 1976, s. 1831, punkt 7, och 25/76, Segoura, Rec. 1976, s. 1851, punkt 6).

15 Domstolen har för övrigt i fråga om artikel 17 i dess ursprungliga lydelse fastslagit att den nationella domstolen enligt denna bestämmelse för det första — eftersom det krävs att parterna har ingått ett "avtal" för att en forumklausul skall gälla — skall pröva om klausulen där den nationella domstolen utpekas faktiskt har varit föremål för ett klart och precist samtycke mellan parterna och att formkraven i artikel 17 har medfört att samtycket faktiskt föreligger (de ovannämnda domarna i målen Estasis Salotti och Segoura, punkt 7 respektive punkt 6).

16 För att ta hänsyn till särskilt handelsbruk eller annan sedvänja och kraven i internationell handel har det emellertid genom den ovannämnda anslutningskonventionen av den 9 oktober 1978 införts en punkt c i artikel 17.1 första stycket. I denna föreskrivs att en forumklausul i internationell handel är giltig i en form som överensstämmer med handelsbruk eller annan sedvänja som parterna kände till eller borde ha känt till.

17 Denna lindring som har införts i artikel 17 genom 1978 års anslutningskonvention innebär dock inte att det nödvändigtvis måste finnas en ömsesidig viljeförklaring mellan parterna om en behörighetsklausul, eftersom det alltid har varit en av målsättningarna med denna bestämmelse att de berörda parterna verkligen skall ha samtyckt. Det är nämligen lämpligt att skydda den svagare avtalsparten för att undvika att forumklausuler som den ena parten ensidigt har infört i kontraktet inte upptäcks.

18 Om det skulle vara så att denna lindring bara avser formkraven i artikel 17, genom att det inte längre krävs ett skriftligt samtycke, skulle detta få till följd att strävan att undvika formalism och uppnå enkelhet och snabbhet i internationell handel inte beaktas och att denna bestämmelse berövas en stor del av sin ändamålsenliga verkan.

19 Med anledning av ändringen i artikel 17 genom 1978 års anslutningskonvention skall sålunda en ömsesidig viljeförklaring mellan avtalsparterna avseende en forumklausul presumeras, när det i detta avseende föreligger handelsbruk eller annan sedvänja i den internationella handeln inom den aktuella sektorn som parterna kände till eller borde ha känt till.

20 Det kan sålunda konstateras att den omständigheten att den ena avtalsparten har underlåtit att reagera eller svara på den andra avtalspartens bekräftelse, i vilken det finns en förtryckt uppgift om ort för behörigt forum, liksom den omständigheten att en av parterna regelbundet och utan invändningar har betalat den andra partens fakturor som innehåller en liknande uppgift, kan innebära att det föreligger samtycke beträffande den aktuella forumklausulen, om ett sådant beteende utgör handelsbruk eller annan sedvänja i den internationella handeln på ett visst område där parterna i fråga agerar och om dessa kände till eller borde ha känt till detta handelsbruk eller denna sedvänja.

21 Även om det åligger den nationella domstolen att bedöma om det ifrågavarande avtalet är slutet inom ramen för internationell handel och att kontrollera om det förekommer handelsbruk eller annan sedvänja i den internationella handeln inom den aktuella sektorn där de ifrågavarande parterna agerar samt om parterna kände till eller borde känna till detta handelsbruk eller denna sedvänja, åligger det emellertid domstolen att upplysa den nationella domstolen om de objektiva uppgifter som är nödvändiga för en sådan bedömning.

22 Det skall inledningsvis påpekas att ett avtal om till exempel flodfrakter på Rhen är slutet inom ramen för internationell handel när det har ingåtts mellan två bolag med säte i två olika konventionsstater.

23 Det skall vidare påpekas att frågan om det föreligger handelsbruk eller annan sedvänja inte skall avgöras med hänvisning till den ena konventionsstatens lagstiftning. Frågan skall heller inte bedömas i förhållande till internationell handel i allmänhet utan i förhållande till den handelssektor där avtalsparterna utövar sin verksamhet. Handelsbruk eller annan sedvänja föreligger bland annat inom en viss sektor när aktörerna inom denna sektor allmänt och regelmässigt agerar på ett visst sätt när vissa typer av avtal ingås.

24 Det kan fastslås att avtalsparterna kände till eller borde ha känt till ett sådant handelsbruk eller en sådan sedvänja bland annat när 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.

25 Den andra frågan skall således besvaras på så sätt att artikel 17.1 första stycket c i konventionen, i dess lydelse enligt 1978 års anslutningskonvention, skall tolkas så, att ett muntligt avtal om val av forum i internationell handel skall anses vara giltigt enligt denna bestämmelse, om den ena avtalsparten inte har reagerat på en bekräftelse från sin medkontrahent eller regelbundet och utan invändningar har betalat fakturorna, när dessa handlingar innehåller en förtryckt uppgift om ort för behö-

rigt forum, om ett sådant beteende utgör handelsbruk eller annan sedvänja i internationell handel på ett visst område där parterna i fråga agerar och om dessa kände till eller borde ha känt till detta handelsbruk eller denna sedvänja. Det åligger den nationella domstolen att kontrollera om det föreligger ett sådant handelsbruk eller en sådan sedvänja samt om parterna kände till detta handelsbruk eller denna sedvänja. Handelsbruk eller annan sedvänja föreligger bland annat inom en internationell handelssektor när aktörerna inom denna sektor allmänt och regelmässigt agerar på ett viss sätt när vissa typer av avtal ingås. Det kan fastslås att avtalsparterna kände till ett sådant handelsbruk eller en sådan sedvänja bland annat när de tidigare sinsemellan eller med andra parter har knutit handelsförbindelser inom den berörda handelssektorn eller när ett särskilt agerande allmänt och regelmässigt följs när vissa typer av avtal ingås, så att det kan anses utgöra vedertagen praxis.

Den första frågan

26 Den första frågan aktualiseras om den nationella domstolen konstaterar att det i det aktuella fallet inte föreligger ett handelsbruk eller annan sedvänja inom den berörda handelssektorn som parterna kände till eller borde ha känt till och att det följaktligen inte föreligger en giltig forumklausul.

27 Genom denna fråga vill den nationella domstolen veta om ett muntligt avtal om uppfyllelseort, som inte avser att bestämma den ort på vilken gäldenären faktiskt skall fullgöra sin del av avtalet utan endast avser att fastställa en ort för behörigt forum, är giltigt enligt artikel 5.1 i konventionen.

28 I artikel 5.1 i konventionen föreskrivs följande:

"Talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat:

1) om talan avser avtal, vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts eller skall uppfyllas."

29 Enligt domstolens rättspraxis har undantaget från behörigheten i den allmänna principen om svarandens forum införts i denna bestämmelse på grund av att det i vissa bestämda fall av processekonomiska skäl föreligger ett nära samband mellan en tvist och en domstol vid vilken denna tvist kan väckas (dom av den 6 oktober 1976 i mål 12/76, Tessili, Rec. 1976, s. 1473, punkt 13).

30 Domstolen har vidare fastslagit att en avtalsförpliktelses uppfyllelseort även kan fastställas genom avtal mellan parterna, om de enligt fastställda villkor i den tillämpliga lagstiftningen får bestämma uppfyllelseorten utan särskilda formkrav, och att avtalet om förpliktelsens uppfyllelseort är tillräckligt för att på samma plats skapa domstolsbehörighet i den mening som avses i artikel 5.1 i konventionen (dom av den 17 januari 1980 i mål 56/79, Zelger, Rec. 1980, s. 89, punkt 5).

31 Även om parterna är fria att utan särskilda formkrav sluta avtal om en annan uppfyllelseort för avtalsförpliktelserna än den som utpekas i den lagstiftning som är tillämplig på avtalet, skall det emellertid i detta hänseende påpekas att parterna,

med beaktande av det system som upprättats genom konventionen, inte kan sluta avtal om en viss uppfyllelseort — som inte har något verkligt samband med innehållet i avtalet och där avtalsförpliktelserna inte kan genomföras enligt avtalet — om det enda syftet är att bestämma ett behörigt forum.

32 Detta ställningstagande följer för det första av lydelsen av artikel 5.1 i konventionen, enligt vilken domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser "har uppfyllts eller skall uppfyllas" är behörig. I denna bestämmelse används således förpliktelsens faktiska uppfyllelseort som behörighetskriterium på grund av det direkta sambandet med den domstol som där utpekas som behörig.

33 För det andra kan det konstateras att om den valda uppfyllelseorten inte har något verkligt samband med det egentliga föremålet för avtalet, blir bestämningen fiktiv och avser endast att fastställa en ort för behörigt forum. Ett sådant avtal om val av forum regleras i artikel 17 i konventionen och omfattas således av vissa särskilda formkrav.

34 Om ett sådant avtal föreligger skulle inte enbart ett direkt samband mellan tvisten och den utpekade behöriga domstolen saknas. Artikel 17 skulle även åsidosättas, eftersom det i denna artikel har införts en exklusiv behörighet utan hänsyn till om det föreligger ett objektivt samband mellan det omtvistade rättsförhållandet och den utpekade domstolen (den ovannämnda domen i målet Zelger, punkt 4) och det just av detta skäl krävs att artikelns strikta formkrav måste vara uppfyllda.

35 Svaret på den första frågan blir således att konventionen skall tolkas så, att ett muntligt avtal om uppfyllelseort som inte avser att bestämma den ort på vilken gäldenären faktiskt skall uppfylla sin del av avtalet utan endast avser att fastställa en ort för behörigt forum inte omfattas av artikel 5.1 i konventionen utan av artikel 17 i denna och endast är giltigt om formkraven i denna artikel är uppfyllda.

Rättegångskostnader

36 De kostnader som har förorsakats den tyska och den grekiska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, 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 (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 6 mars 1995 förts vidare av Bundesgerichtshof — följande dom:

1) **Artikel 17.1 första stycket c i konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, i dess ändrade lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om anslutning av Konungariket Danmark, Irland samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall tolkas så, att ett muntligt avtal om val av forum i internationell handel skall anses vara giltigt enligt denna bestämmelse, om den ena avtalsparten inte har reagerat på en bekräftelse från sin medkontrahent eller regelbundet och utan invändningar har betalat fakturorna, när dessa handlingar innehåller en förtryckt uppgift om ort för behörigt forum, om ett sådant beteende utgör handelsbruk eller annan sedvänja i internationell handel på ett visst område där parterna i fråga agerar och om dessa kände till eller borde ha känt till detta handelsbruk eller denna sedvänja. Det åligger den nationella domstolen att kontrollera om det föreligger ett sådant handelsbruk eller en sådan sedvänja samt om parterna kände till detta handelsbruk eller denna sedvänja. Handelsbruk eller annan**

sedvänja föreligger bland annat inom en internationell handelssektor när aktörerna inom denna sektor allmänt och regelmässigt agerar på ett viss sätt när vissa typer av avtal ingås. Det kan fastslås att avtalsparterna kände till ett sådant handelsbruk eller en sådan sedvänja bland annat när de tidigare sinsemellan eller med andra parter har knutit handelsförbindelser inom den berörda handelssektorn eller när ett särskilt agerande allmänt och regelmässigt följs när vissa typer av avtal ingås, så att det kan anses utgöra vedertagen praxis.

2) **Konventionen av den 27 september 1968 skall tolkas så, att ett muntligt avtal om uppfyllelseort som inte avser att bestämma den ort på vilken gäldenären faktiskt skall uppfylla sin del av avtalet utan endast avser att fastställa en ort för behörigt forum inte omfattas av artikel 5.1 i konventionen utan av artikel 17 i denna och endast är giltigt om formkraven i denna artikel är uppfyllda.**

Murray Kakouris Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 februari 1997.

R. Grass G.F. Mancini

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen