kræftelse, kan kun sidestilles med accept af værnetingsklausulen, såfremt den mundtlige aftaler indgår i kontrahenternes løbende forretningsforhold, som er oprettet på grundlag af en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul.

I sag 25/76

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

GALERIES SEGOURA S.P.R.L., Bruxelles,

og

IMPORT-EKSPORTFIRMAET RAHIM BONAKDARIAN, Hamburg,

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. Mackenzie Stuart og A. O'Keeffe,

generaladvokat: F. Capotorti
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og indlæggene 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

Den 14. september 1971 købte Galeries Segoura S.P.R.L. (herefter benævnt Segoura), Bruxelles, i Hamburgs frihavn ved mundtlig aftale af hamburgerfirmaet Rahim Bonakdarian (herefter benævnt Bonakdarian) et parti orientalske tæpper til en pris på i alt 28 263,59 US-dollars.

Samme dag overgav Segoura Bonakdarian tre veksler på i alt 15 000 US-dollars som delvis betaling af købesummen. Segoura modtog på sin side en skrivelse betegnet som »ordrebekræftelse og faktura«, som indledtes således:

»Aufgrund umstehender Bedingungen verkauften und lieferten wir Ihnen im Auftrage unseres iran. Abladers, der Firma Hussein Bonakdarian & Frères, Iran, ab Freihafenlager Hamburg, unverzollt und unversteuert, wie besehen und akzeptiert, auf Ihre Rechnung und Gefahr durch Spedition: ...« (herefter følger varebeskrivelsen). [1]

De på bagsiden aftrykte »salgs-, leverings- og betalingsbetingelser« fra Bonakdarian indeholdt under nr. 10 følgende klausul:

»Alle etwaigen Streitigkeiten sind ausschließlich von den hamburgischen Gerichten nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Bestimmungen zu entscheiden.« [2]

4. Efter at Bonakdarian den 7. juni, 17. juli og 1. november 1972 forgæves havde opfordret til betaling af restkøbesummen, anlagde firmaet den 7. februar 1973 sag ved Landgericht Hamburg. Denne har ved udeblivelsesdom af 16. maj 1973 dømt Segoura til at betale Bonakdarian 45 998,45 DM med 9 % renter fra den 16. november 1972.

Segoura har den 13. juli 1973 appelleret denne dom.

Landgericht Hamburg har ved dom af 17. december 1973 ophævet udeblivelsesdommen af 16. maj og erklæret sig for inkompetent under henvisning til, at parterne ikke har truffet nogen værnetingsaftale efter artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, der bestemmer følgende:

»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.«

Efter at Landgericht Hamburg den 22. januar 1974 havde afslået en begæring om berigtigelse af 27. december 1973, indgav Bonakdarian den 24. januar 1974 appel for Hanseatisches Oberlandesgericht.

Denne ret har ved dom af 28. maj 1974, berigtiget ved kendelse af 29. juli 1974, ophævet dommen fra Landgericht, erklæret denne ret for kompetent og hjemvist sagen hertil.

Denne dom har Segoura indbragt for Bundesgerichtshof. Ifølge VIII. afdeling for civile sager ved Bundesgerichtshof vedrører sagen visse spørgsmål om fortolkning af artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968. Følgelig har afdelingen ved kendelse af 18. februar 1976 i medfør af artikel 2, nr. 1 og artikel

1 — »Vi har i henhold til omstående betingelser på vore iranske leverandørers (Ablader) vegne, firmaet Hussein Bonakdarian & Frères, Iran, solgt og leveret Dem af frihavnslager Hamburg ufortoldet og uden afgift, som beset og accepteret, på Deres regning og risiko gennem spedition: ...«

2 — »Alle eventuelle tvister skal udelukkende afgøres af retterne i Hamburg i henhold til den i Forbundsrepublikken Tyskland gældende ret.«

3, stk. 1 i protokollen af 3. juni 1971 vedrørende Domstolens fortolkning af konventionen af 27. september 1968 udsat sagen, indtil Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

1. Er kravene i konventionens artikel 17 opfyldt, når en sælger ved en mundtlig indgåelse af en købeaftale har henvist til, at han vil indgå aftalen i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser, og når han dernæst skriftlig bekræfter den indgåede aftale over for køber og vedlægger denne bekræftelse sine almindelige forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul?
2. Er kravene i konventionens artikel 17 opfyldt, når sælger og køber begge er handlende, og sælger efter den mundtlige indgåelse af en købeaftale skriftligt over for køber bekræfter indgåelsen i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser og vedlægger denne skrivelse disse forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul, og når køber ikke rejser indvendinger mod denne skriftlige bekræftelse?

Kendelsen fra Bundesgerichtshof er indført i Domstolens register den 11. marts 1976.

I henhold til artikel 5, stk. 1 i protokollen af 3. juni 1971 og artikel 20 i EØF-Domstolens statut har Kommissionen for De europæiske Fællesskaber indgivet skriftlige indlæg den 17. maj; firmaet Rahim Bonakdarian, appelindstævnte, den 24. maj; og Galeries Segoura, appellanten, den 25. maj.

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

Appellanten i hovedsagen, *Galeries Segoura,* henviser til forarbejderne til konventionen af 27 september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager: det er for så vidt angår dommes »frie bevægelser« konventionens formål at sikre ligebehandling af borgere i alle medlemsstater uden hensyn til deres statsborgerskab; den har ligeledes til formål at beskytte sagsøgtes rettigheder i den sag, som verserer i domsstaten. Konventionens artikel 17 indeholder for værnetingsaftaler en uniform retsregel, som kræver uniform fortolkning; den svarer til reglen i den tysk-belgiske fuldbyrdelseskonvention, der på sin side er udledt af artikel 2 Haag-konventionen af 15. april 1968 om værnetingsaftaler i internationale løsørekøb.

Ved udformingen af konventionen af 1968 har man først og fremmest ladet sig lede af bestræbelser på at respektere handelssædvaner, men samtidig neutralisere sådanne værnetingsklausuler, som ubemærket kan indføres i kontraktsforholdet. Følgelig skal der alene tages hensyn til disse klausuler, når de har været genstand for en aftale, hvilket forudsætter en viljesoverensstemmelse mellem kontrahenterne. Hertil kræves yderligere i retssikkerhedens interesse skriftlighed eller en kontrahents skriftelige bekræftelse.

a) Alene det forhold, at der i de almindelige forretningsbetingelser er optaget en værnetingsaftale, og at en kontrahent ved aftalens indgåelse henviser hertil, opfylder ikke kravet om skriftlighed i artikel 17, stk. 1 i konvention af 1968.

Det er konventionens formål at hindre, at der ubemærket indføres værnetingsklausuler i et kontraktsforhold. En gyldig værnetingsaftale kan altså ikke træffes ved blot at henvise til almindelige forretningsbetingelser; det er nødvendigt udtrykkeligt at henvise til den deri indeholdte værnetingsklausul.

En henvisning til almindelige forretningsbetingelser ved indgåelse af en mundtlig aftale, er heller ikke nogen gyldig værnetingsaftale. Der kan ganske vist lægges et

tilbud om at træffe aftale om en sådan klausul i det forhold, at almindelige forretningsbetingelser er vedlagt den skriftlige godkendelse af aftalen; dette opfylder imidlertid ikke kravet i konventionens artikel 17, stk. 1. Hertil kræves en skriftlig bekræftelse fra den kontrahent, der tynges af værnetingsklausulen. Konventionens artikel 17 tjener til beskyttelse af den ved værnetingsklausulerne bebyrdede kontrahent; kun denne kan skriftligt bekræfte den aftale, som bebyrder ham.

Det første Domstolen forelagte spørgsmål skal herefter besvares således:

»Det er ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravet i konventionens artikel 17, at en sælger ved den mundtlige indgåelse af en købeaftale har henvist til, at han træffer aftale i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser, og dernæst skriftligt bekræfter den indgåede aftale over for køberen og vedlægger denne bekræftelse sine almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul.«

b) Alene at henvise til de almindelige forretningsbetingelser opfylder ikke beskyttelsesformålet i artikel 17; hertil kræves en udtrykkelig henvisning til den værnetingsaftale, som skal afsluttes.

Derudover skal den kontrahent, som bebyrdes med en værnetingsklausul, skriftligt bekræfte den. Det opfylder heller ikke hverken ånden eller bogstaven i artikel 17 at sidestille passivitet over for en skriftlig bekræftelse i handelsforhold med en positiv viljeserklæring — nemlig bekræftelsen. Konventionens artikel 17 indeholder for så vidt angår værnetingsaftaler en uniform bestemmelse, som kræver en ensartet og snæver fortolkning. Dette bekræftes navnlig ved at sammenligne med de øvrige medlemsstaters retssystemer. Således skal ifølge § 1341 i den italienske Codice civile en værnetingsaftale udtrykkeligt bekræftes.

Herefter skal andet spørgsmål besvares således:

»Kravet i konventionens artikel 17 er ikke opfyldt, når sælger og køber begge er handlende, og sælger efter at have indgået en mundtlig købeaftale skriftligt bekræfter denne i henhold til hans almindelige forretningsbetingelser og nedlægger denne skrivelse disse forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, og når køberen ikke rejser indvendinger mod denne skriftlige bekræftelse«.

Ifølge appelindstævnte *Rahim Bonakdarian* skal begge, Domstolen forelagte spørgsmål besvares bekræftende.

a) Ifølge artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 er både skriftlige og mundtlige, senere skriftligt bekræftede værnetingsaftaler gyldige.

Som en skriftlig aftale skal forstås et af begge kontrahenter henholdsvis deres repræsentanter egenhændigt underskrevet dokument. Den skriftlige bekræftelse af en mundtlig aftale er noget andet end en skriftlig aftale. Det kræves navnlig ikke, at begge kontrahenter underskriver bekræftelsen. Det er ved en mundtlig indgået værnetingsaftale tilstrækkeligt, at en kontrahent skriftligt bekræfter det mundtligt aftalte, og at medkontrahenten accepterer bekræftelsen uden indvendinger, hvorigennem han udtrykker, at bekræftelsen er en korrekt gengivelse af den mundtligt indgåede aftale. Konventionens artikel 17, stk. 1 tillader altså »halv skriftlighed« af hensyn til, at retsforholdene kan afvikles hurtig og gnidningsløst.

En tilsvarende ordning findes i artikel 3, stk. 1, nr. 2 i den tysk-belgiske konvention af 30. juni 1958. Ifølge denne foreligger der en mundtligt indgået, skriftligt bekræftet aftale, når aftalen er mundtligt indgået og af en kontrahent bekræftes skriftligt over for medkontrahenten, uden at denne har gjort indsigelse mod bekræftelsen.

Hyppigt drejer de mundtlige forhandlinger sig kun om de væsentligste punkter i den aftale, som skal indgås. For så vidt

angår de ikke udtrykkeligt drøftede, øvrige aftalepunkter, henviser kontrahenterne ofte til deres almindelige forretningsbetingelser. Lader en kontrahent komme til udtryk, at han vil gøre sine almindelige forretningsbetingelser til en del af kontrakten, kan medkontrahenten protestere herimod. Denne protest kan fremsættes ved de mundtlige forhandlinger eller også ske, når den ene part vedlægger den skriftlige bekræftelse af den mundtligt indegåede aftale sine almindelige forretningsbetingelser. Protesterer medkontrahenten heller ikke da mod de almindelige forretningsbetingelser, udtrykker han entydigt, at han intet har at indvende imod, at disse kontraktsklausuler skal være gældende.

b) Det er i handelskøb normalt, at den ene kontrahent kræver at anvende sine almindelige forretningsbetingelser som grundlag for kontrakten. Princippet om frie varebevæggelser inden for Fællesskabet forudsætter, at samhandelen mellem handlende kan afvikles hurtigt, gnidningsløst og uden nogen sædvanehindrende formalisme; konventionens artikel 17, stk. 1 har til formål at tage hensyn hertil. Derfor må det i det mindste i handelsforhold under normale omstændigheder sluttes ud fra modtageren af bekræftelsesskrivelsens tavshed, at han godkender dennes indhold; tavsheden sidestilles med en godkendelse.

En handlende, der driver international handel, ved, at spørgsmålet om værneting i tilfælde af eventuelle uoverensstemmelser hyppigt reguleres i medkontrahentens almindelige forretningsbetingelser. Indeholder altså en ham tilsendt skriftlig bekræftelse en værnetingsaftale, må han derfor af hensyn til de handlendes interesse i retsklarhed og retssikkerhed ufortøvet protestere mod denne bekræftelse. En forsinket reaktion er uden virkning.

Princippet om, at kontrahenters adfærd i forretningsforhold mellem handlende skal vurderes efter reglerne for god forretningsskik (Treu und Glauben), gælder også inden for fællesskabsretten og navnlig for aftaler i henhold til artikel 17. Efter tysk handelsret gælder tavshed over for en skriftlig bekræftelse i handelsforhold som godkendelse, selv om den indeholder afvigelser fra den mundtlige aftale, som er så betydningsfulde, at bekræftelsens modtager ikke burde have regnet hermed. Princippet om, at tavshed sidestilles med godkendelse, er navnlig vigtig inden for handelsretten; det gælder uden undtagelse, når modtageren af den skriftlige bekræftelse ikke overraskes over dennes indhold, hvilket navnlig gælder ved værnetingsaftaler.

Ifølge *Kommissionen for De europæiske Fællesskaber* forfølges der med artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 et dobbelt formål: retssikkerheden skal garanteres, og en overdreven formalisme udgås.

a) Det første spørgsmål fra Bundesgerichtshof skal i lyset af disse to principper besvares bekræftende.

I nærværende sag er købekontrakten først indgået mundtligt. Indhold i den mundtligt indgåede aftale har også været sælgerens almindelige forretningsbetingelser, da denne ved aftalens indgåelse uimodsagt har henvist til, at han ville slutte aftale i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser. Da disse betingelser indeholdt en værnetingsklausul, er også denne blevet en del af den mundtligt indgåede købeaftale.

I relation til sagsøgtes henvisning til sine almindelige forretningsbetingelser kommer det ikke an på, om køberen faktisk har kendt disse og navnlig kendt værnetingsklausulen; han kunne i alle tilfælde uden videre have fået kendskab til dem, hvorved der også skal tages hensyn til, at det er helt igennem normalt at optage værnetingsklausuler i almindelige forretningsbetingelser.

Den indgåede købeaftale blev skriftligt bekræftet, og de almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, herved vedlagt. Dermed er

formkravet i konventionens artikel 17 opfyldt, navnlig da køberen ikke har protesteret mod den skriftlige bekræftelse. Der kan under disse omstændigheder ikke være tale om, at værnetingsklausulen skulle gøres til en del af aftalen ubemærket af køberen. Det er en mod handelssædvaner stridende formalisme, såfremt man i sådanne tilfælde ville stille yderligere krav til en aftale om værnetingsklausul.

b) Til forskel fra første spørgsmål fremhæves det i andet spørgsmål, at der for begge kontrahenters vedkommende er tale om handlende, og at køberen ikke har protesteret mod den skriftlige bekræftelse. Der mangler imidlertid en henvisning til, at sælgeren ved den mundtlige indgåelse af købeaftalen har anført, at han ville træffe aftale i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser. Det sidste punkt er udslaggivende: det må lægges til grund, at den mundtligt indgåede aftale ikke indeholdt nogen værnetingsaftale. Under disse omstændigheder er forudsætningerne i artikel 17 for en gyldig værnetingsaftale ikke opfyldt. Den skriftlige bekræftelse må have samme indhold som den mundtligt indgåede aftale. Ellers er den ikke længere nogen bekræftelse, og der er fare for, at en kontrahent først i »en skriftlig bekræftelse« får kundskab om værnetingsklausulens eksistens. Værnetingsaftaler forudsætter ifølge artikel 17 en nægtet viljesoverensstemmelse mellem kontrahenterne. Dette er ikke tilfældet ved den for andet spørgsmål fra Bundesgerichtshof til grund liggende antagelse.

Det er imidlertid et spørgsmål, om noget andet skal gælde, når begge kontrahenter er handlende. Efter nogle medlemsstaters ret, navnlig i Forbundsrepublikken Tyskland, gælder tavshed om en skriftlig bekræftelse på en aftale mellem handlende som godkendelse. Der kan i den skriftlige bekræftelse ligge et nyt tilbud, der anses som antaget, når modtageren af den skriftlige bekræftelse ikke ufortøvet protesterer herimod, hvortil han har pligt ifølge reglerne om god forretningsskik (Treu und Glauben). Denne form for indgåelse af aftaler omfattes imidlertid ikke af konventionens artikel 17, der kun kender to former for aftale — en skriftlig eller en mundtlig, skriftligt bekræftet — men ingen særbestemmelser for handlende.

c) Herefter skal spørgsmålene fra Bundesgerichtshof besvares således:

1. Kravene i artikel 17 i konventionen af 27. september 1968 er opfyldt, når en sælger ved en mundtlig afslutning af en købeaftale har henvist til, at han vil indgå aftalen i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser, og når han dernæst over for køberen skriftligt bekræfter den indgåede aftale og vedlægger denne bekræftelse sine almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul.
2. Kravene i artikel 17 er derimod selv blandt handlende ikke opfyldt, når en sælger efter den mundtlige indgåelse af en købeaftale over for køberen skriftligt bekræfter den indgåede aftale i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser og vedlægger denne skrivelse disse forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul, heller ikke selv om køberen ikke rejser indvendinger imod denne skriftlige bekræftelse.

III — Mundtlige forhandlinger

Appelindstævnte Bonakdarian repræsenteret af advokat Oliver C. Brändel, mødeberettiget for Bundesgerichtshof i Karlsruhe, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sin juridiske konsulent Rolf Wägenbaur, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 13. oktober 1976.

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 fortolkningen af konventionen af 27. september 1968 om rettenes 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 retssagen, der er indbragt for Bundesgerichtshof under anke, på sit nuværende trin angår spørgsmålet, om Landgericht Hamburg har kompetence til at påkende en sag, som en i Landgerichts's retskreds beliggende handelsvirksomhed har anlagt mod et handelsselskab i Bruxelles med påstand om betaling af restkøbesummen for et parti tæpper, som Bruxelles-firmaet har købt i Hamburg;

den af sagens parter mundtligt indgåede aftale blev samme dag opfyldt af sælgeren mod et à konto-beløb fra køber;

ved varens levering havde sælgeren overgivet køberen en skrivelse, betegnet som »ordrebekræftelse og faktura«, hvorefter salget og leveringen skete »i henhold til omstående betingelser«;

de på bagsiden af denne skrivelse trykte »salgs-, leverings- og betalingsbetingelser« indeholdt blandt andet en klausul, hvorefter retterne i Hamburg var kompetente til at afgøre enhver tvist, der måtte opstå;

denne skrivelse er ikke bekræftet af køber;

3 da køber ikke havde betalt restkøbesummen, anlagde sælger sag ved Landgericht Hamburg, som ved udeblivelsesdom af 16. maj 1973 dømte køber til at betale restsummen med renter;

på grundlag af købers senere indsigelse ophævede Landgericht ved dom af 17. december 1973 udeblivelsesdommen og erklærede sig for inkompetent under henvisning til, at parterne ikke havde truffet nogen værnetingsaftale i den i konventionens artikel 17, stk. 1 nævnte forstand;

sælger appellerede denne dom til Hanseatisches Oberlandesgericht, som fandt, at parterne havde indgået en gyldig værnetingsaftale efter konventionens artikel 17, hvorfor den ophævede dommen fra Landgericht og hjemviste sagen hertil;

4 køber har appelleret denne dom til Bundesgerichtshof;

Bundesgerichtshof har herefter forelagt to spørgsmål om fortolkningen af artikel 17, stk. 1.

Vedrørende fortolkningen af konventionens artikel 17 i almindelighed

5 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«;

6 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

7 *Det første spørgsmål* er, om kravene i konventionens artikel 17 er opfyldt, når en sælger ved en mundtlig indgåelse af en købeaftale har henvist til, at han vil indgå aftalen i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser, og når han derefter skriftligt bekræfter den indgåede aftale over for køber og vedlægger denne bekræftelse sine almindelige forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul.

8 Det følger af de ovenstående almindelige betragtninger, at det ikke kan antages, at en kontrahent skulle give afkald på de fordele, som konventionens værnetingsregler giver;

det kan derfor ikke antages, at køberen, selv om han i en mundtligt indgået aftale har accepteret at kontrahere i henhold til sælgerens almindelige forretningsbetingelser, også har accepteret en eventuel værnetingsklausul i disse almindelige forretningsbetingelser;

heraf følger, at sælgers skriftlige bekræftelse af aftalen med meddelelse af hans almindelige forretningsbetingelser er virkningsløs, for så vidt angår en eventuel værnetingsklausul, når køberen ikke skriftligt har bekræftet.

9 *Det andet spørgsmål* er, om kravene i konventionens artikel 17 er opfyldt, når sælger og køber begge er handlende, og sælger efter den mundtlige indgåelse af en købeaftale skriftligt over for køberen bekræfter indgåelsen i henhold til sine almindelige forretningsbetingelser og vedlægger denne skrivelse disse forretningsbetingelser, der indeholder en værnetingsklausul, og når køber ikke rejser indvendinger mod denne skriftlige bekræftelse.

10 Det fremgår af en sammenligning mellem de to spørgsmåls formuleringer og af forklaringer afgivet under sagens behandling, at det andet spørgsmål omhandler den situation, hvor aftalen indgås uden nogen henvisning til almindelige forretningsbetingelser;

det er i så tilfælde åbenbart, at en værnetingsklausul, som eventuelt indgår i disse almindelige forretningsbetingelser, ikke er omfattet af den af kontrahenterne mundtligt indgåede aftale;

den efterfølgende tilstillelse af de almindelige forretningsbetingelser indeholdende en sådan klausul medfører derfor ikke, at kontrahenternes aftale ændres, medmindre køberen udtrykkeligt og skriftligt godkender disse betingelser.

11 Af det anførte fremgår, at en ensidig, skriftlig erklæring som den i denne sag foreliggende i intet af de af Bundesgerichtshof nævnte tilfælde kan opfylde kravene til en værnetingsaftale;

det forholder sig imidlertid anderledes, såfremt en aftale afsluttes mundtligt inden for rammerne af kontrahenternes løbende forretningsforhold, og det yderligere er godtgjort, at dette forhold i sin helhed reguleres af den bekræftende kontrahents almindelige forretningsbetingelser, som indbeholder en værnetingsklausul;

under disse omstændigheder ville det nemlig stride mod god forretningsskik, såfremt den, der modtager bekræftelsen, benægtede værnetingsklausulens eksistens, også i det tilfælde hvor der ikke foreligger nogen skriftlig godkendelse fra hans side;

12 de to spørgsmål kan herefter under ét besvares således, at er en aftale indgået mundtligt, er formkravene i artikel 17, stk. 1 kun opfyldt, såfremt sælgers skriftlige bekræftelse med meddelelse af hans almindelige forretningsbetingelser skriftligt er accepteret af køber;

det forhold, at køber ikke har gjort indsigelse mod medkontrahentens ensidige bekræftelse, kan kun sidestilles med accept af værnetingsklausulen, såfremt den mundtlige aftale indgår i kontrahenternes løbende forretningsforhold, som er oprettet på grundlag af en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul.

Vedrørende sagsomkostningerne

13 De udgifter, der er afholdt af 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 Bundesgerichtshof, 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 14. februar 1976, for ret:

Er en aftale indgået mundtligt, er formkravene i artikel 17, stk. 1 i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, kun opfyldt, såfremt sælgers skriftlige bekræftelse med meddelelse af hans almindelige forretningsbetingelser skriftligt er accepteret af køber.

Det forhold, at køber ikke har gjort indsigelse mod medkontrahentens ensidige bekræftelse, kan kun sidestilles med accept af værnetingsklausulen, såfremt den mundtlige aftale indgår i kontrahenternes løbende forretningsforhold, som er oprettet på grundlag af en af kontrahenternes almindelige forretningsbetingelser, som indeholder en værnetingsklausul.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

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

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident