

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
PHILIPPE LÉGER

fremsat den 22. september 1998 *

Indhold

De relevante retsregler	I - 1601
De faktiske omstændigheder	I - 1603
Indledende bemærkninger	I - 1605
Stillingtagen	I - 1608
I — Den udpegede rets kompetence (det tredje og syvende spørgsmål)	I - 1608
tredje spørgsmål	I - 1608
syvende spørgsmål	I - 1609
II — Parternes tiltrædelse af værnetingsklausulen (det første og det ellefte spørgsmål samt første del af det andet spørgsmål)	I - 1612
første spørgsmål	I - 1612
ellefte spørgsmål	I - 1615
andet spørgsmål	I - 1615
III — Begrebet »indgået i en form, der er anerkendt af sædvanen inden for international handel« (anden og tredje del af det andet spørgsmål samt det fjerde, ottende, tiende og niende spørgsmål)	I - 1618
Indgået i »en form, der er anerkendt«	I - 1618
andet spørgsmål	I - 1618
Sædvanen	I - 1620
fjerde spørgsmål	I - 1620
ottende spørgsmål	I - 1622
tiende spørgsmål	I - 1623
Den internationale handel	I - 1624
niende spørgsmål	I - 1624
IV — Parternes kendskab til den omtvistede sædvane (det trettende, fjortende, tolvte, femte og sjette spørgsmål)	I - 1626
trettende spørgsmål	I - 1626
fjortende spørgsmål	I - 1628
tolvte spørgsmål	I - 1629
femte spørgsmål	I - 1629
sjette spørgsmål	I - 1630
Forslag til afgørelse	I - 1631
Bilag: De af Corte Suprema di cassazione forelagte spørgsmål	I - 1632

* Originalsprog: fransk.

1. Med henblik på at kunne bedømme gyldigheden af en værnetingsklausul anført på bagsiden af et konnossement¹, som alene er underskrevet på forsiden, ønsker Corte Suprema di cassazione med de 14 spørgsmål², som den har forelagt Domstolen, at få præciseret betingelserne for at anvende artikel 17 i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved tiltrædelseskonventionen af 1978³ (herefter »konventionen«), for så vidt som der i artiklen henvises til sædvanen inden for international handel.

De relevante retsregler

2. Artikel 17 indgår i den fælles ordning for fastlæggelse af retternes kompetence i konventionens afsnit II. Bestemmelsen inde-

holder en regel om enekompetence og udgør dermed en undtagelse såvel fra den principielle hovedregel i artikel 2 — hvorefter personer, der har bopæl på en kontraherende stats område, skal sagsøges ved retterne i denne stat — som fra de specielle kompetenceregler i artikel 5 og 6. Ifølge Domstolens faste praksis skal »bestemmelserne i konventionens artikel 17 ... fortolkes strengt, for så vidt angår de deri opstillede betingelser, idet de både udelukker værnetinget ifølge det almindelige princip i konventionens artikel 2 om, at sag skal anlægges, hvor sagsøgte har bopæl, og de specielle værneting, som nævnes i artikel 5 og 6«⁴.

3. Artikel 17 findes i afdeling 6 vedrørende »Aftaler om kompetence«, som også omfatter artikel 18 om kompetencen for retter, for hvilke sagsøgte giver møde. Artikel 17 giver mulighed for, at parter, hvoraf mindst én skal have bopæl på en kontraherende stats område, ved en fælles viljeserklæring kan vedtage, at en ret i en kontraherende stat, som ellers ikke ville have kompetence til at behandle sagen, skal være kompetent.

4. Den i hovedsagen omtvistede artikel 17 er »formentlig den artikel i konventionen, som er blevet ændret flest gange i forbindelse med de forskellige nye medlemsstaters tiltrædelse«⁵. Det kan derfor være på sin plads kortfattet at redegøre for de forskellige ændringer af bestemmelsen.

1 — Artikel 1, stk. 7, i De Forenede Nationers konvention af 31.3.1978 om godstransport ad søvejen, bedre kendt under betegnelsen »Hamburg-reglerne« — i hvilke for så vidt angår den foreliggende sag hverken Den Italienske Republik eller Den Argentinske Republik synes at deltage — indeholder følgende definition af et konnossement (bill of lading): »Ved et 'konnossement' forstås et dokument, som er bevis for en aftale om søtransport og for, at transportøren har modtaget eller indlastet godset, og hvori det angives, at transportøren påtager sig kun at udlevere godset mod dokumentets tilbagelevering. Denne forpligtelse skal anføres i dokumentet med angivelse af, at godset skal udleveres til en bestemt person eller til ordre eller til ihændehaveren« (Domstolens oversættelse). Hamburg-reglerne er vedtaget i UNCTAD's regi (United Nations' Conference on Trade and Development). Den retlige kvalificering af konnossementer er i øvrigt omdiskuteret. Der henvises i denne sammenhæng til generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i sag 71/83, Tilly Russ, dom af 19.6.1984, Sml. s. 2417, på s. 2438.

2 — Spørgsmålene er for at lette læsningen anført i deres helhed som bilag til dette forslag til afgørelse.

3 — Konvention af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978 L 304, s. 17), som ændret ved konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention (EFT 1978 L 304, s. 1, og — den ændrede tekst — s. 77).

4 — Dom af 20.2.1997, sag C-106/95, MSG, Sml. I, s. 911, præmis 14, med henvisninger til domme af 14.12.1976, sag 24/76, Estasis Salotti, Sml. s. 1831, præmis 7, og sag 25/76, Scgoura, Sml. s. 1851, præmis 6.

5 — H. Gaudemet-Tallon: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1996, punkt 104 (Domstolens oversættelse).

5. Bestemmelsen havde i sin oprindelige affattelse følgende ordlyd:

»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 en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente.«

6. Ved tiltrædelseskonventionen af 1978 enedes de kontraherende parter navnlig om, at værnetingsaftaler også skal kunne indgås på en tredje måde: Ud over skriftlige værnetingsaftaler og mundtlige værnetingsaftaler, der er skriftligt bekræftet, blev det vedtaget at tilføje værnetingsaftaler anerkendt af sædvanen inden for international handel. I denne affattelse, som er den relevante i den foreliggende præjudicielle sag, hedder det:

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

vanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til. Såfremt en sådan aftale er indgået af parter, hvoraf ingen har bopæl på en kontraherende stats område, kan retterne i de øvrige kontraherende stater ikke påkende tvisten, så længe den eller de udpegede retter ikke har givet afkald på deres kompetence»⁶.

7. Det skal endelig tilføjes, at artikel 17 også er blevet ændret ved San Sebastián-konventionen af 26. maj 1989⁷, hvormed det blev præciseret, hvilke former for sædvaner værnetingsklausulen skal være i overensstemmelse med, og hvormed der blev tilføjet en fjerde mulighed for parterne for at indgå en værnetingsaftale, idet aftaler i en form, der er i overensstemmelse med »skik og brug«, som parterne måtte have fulgt i deres indbyrdes forhold, medtages:

»Såfremt parterne i tilfælde, hvor mindst én af dem har bopæl på en kontraherende stats område, har vedtaget, at en ret eller retterne i en kontraherende stat skal være kompetente til at påkende allerede opståede tvister eller

⁶ — Min fremhævelse.

⁷ — Konvention om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention, med de tilpasninger af disse, som er foretaget ved konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse samt ved konventionen om Den Helleenske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1).

fremtidige tvister i anledning af et bestemt retsforhold, er alene denne ret eller retterne i den pågældende stat kompetente. En sådan aftale om retternes kompetence skal være indgået enten:

- a) skriftligt eller mundtligt med skriftlig bekræftelse, eller
- b) i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug, som parterne følger i deres indbyrdes forhold, eller
- c) inden for international handel, i en form, der er i overensstemmelse med en sædvane, som parterne har eller burde have kendskab til, *og som inden for sådan handel er almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche.*

De faktiske omstændigheder

8. Det er følgende faktiske omstændigheder, som har givet anledning til de præjudicielle spørgsmål.

9. Nogle partier frugt blev af flere forskellige argentinske aflastere — i henhold til 22 konnossementer udstedt i Buenos Aires den 14. marts 1987 — lastet om bord på et skib, som blev drevet af rederiet Lauritzen Reefers A/S, København, med henblik på transport til Savona (Italien), hvor godset skulle leveres til selskabet *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA* (herefter »Castelletti« eller »sagsøgeren i hovedsagen«).

10. Efter at der var opstået vanskeligheder under losning af godset, anlagde Castelletti sag ved Tribunale di Genova mod det danske rederis skibsagent⁹, Hugo Trumpy SpA (eller herefter »sagsøgte i hovedsagen«), Genova (Italien), med påstand om, at denne blev tilpligtet at betale erstatning.

...« 8.

8 — Min fremhævelse.

9 — Inden for søretten anses en *skibsagent* for at være mandatar for transportøren (rederiet), og skibsagenten er gennem agentaftalen forpligtet til at modtage og levere varerne for bortfrakterens regning og til generelt at udføre alle opgaver, som ikke udføres direkte af kaptajnen. Skibsagenten adskiller sig fra *ladningsagenten*, som til gengæld er mandatar for modtageren af godset, og som har til opgave at tage imod varerne for dennes regning (*Lamy Transport*, bind 2, fjerde del, Søtransport, nr. 631 og 637).

11. Sagsøgte i hovedsagen gjorde straks gældende, at den italienske ret savnede kompetence i henhold til artikel 17 i Bruxelleskonventionen, som ændret ved Luxembourg-tiltrædelseskonventionen af 1978, eftersom rette værneting i henhold til konnossementernes klausul 37 var High Court of Justice, London.

12. Denne klausul, som var affattet på engelsk — ligesom konnossementet som helhed — og som var trykt med små, men læselige typer, var den sidste klausul på bagsiden af det fortrykte dokument. Klausulen havde følgende ordlyd: »The contract evidenced by this Bill of Lading shall be governed by English Law and any disputes thereunder shall be determined in England by the High Court of Justice in London according to English Law to the exclusion of the Courts of any other country«¹⁰.

På konnossementets forside fandtes der bl.a. en rubrik, som skulle udfyldes med oplysninger om arten af det indlastede gods, samt en henvisning, trykt med store bogstaver samt med fremhævede og større typer end de øvrige klausuler, til vilkårene på bagsiden: »Continued on reverse side«¹¹. Under denne henvisning var konnossementets udstedelses-

dato og udstedelsessted påført sammen med transportørens underskrift. Den oprindelige aflasters underskrift var påført umiddelbart under oplysningerne om arten af det indlastede gods ved siden af angivelsen »above particulars declared by shipper«¹².

13. Tribunale di Genova tog afvisningspåstanden til følge, idet den fandt, at værnetingsklausulen var gyldig under hensyn til sædvaner inden for international handel, selv om klausulen fandtes på en formular, der ikke var underskrevet af aflasteren. Ved dom af 7. december 1994 stadfæstede Corte d'Appello di Genova underinstansens dom, men med en anden begrundelse. Corte d'Appello fandt, at den oprindelige aflasters underskrift på forsiden af konnossementet måtte indebære, at Castelletti havde tiltrådt alle klausulerne, også de klausuler, der var anført på bagsiden.

14. Castelletti ankede til Corte Suprema di cassazione, bl.a. under påberåbelse af, at konventionens artikel 17 og navnlig betingelsen om, at parterne skal tiltræde klausulen, var blevet tilsidesat, eftersom den oprindelige aflasters underskrift ikke kunne indebære en tiltrædelse af alle klausulerne, men kun af de klausuler, som var anført over underskriften, og som angik arten af det transporterede gods.

10 — »Den aftale, som dette konnossement er bevis for, skal være undergivet engelsk ret, og enhver tvist vedrørende aftalen skal afgøres i England af High Court of Justice, London, i overensstemmelse med engelsk ret, og intet andet lands domstole skal være kompetente i sådanne sager« (Domstolens oversættelse).

11 — »Fortsættes på bagsiden« (Domstolens oversættelse).

12 — »De ovenfor angivne oplysninger er afgivet af aflasteren« (Domstolens oversættelse).

15. Corte Suprema di cassazione fandt, at »den fremførte ankegrund [måtte] tiltrædes«¹³. Corte Suprema di cassazione fandt tillige, at konventionen som ændret i 1978 skulle finde anvendelse, men at det var tvivlsomt, hvorledes den (nye) ordlyd af artikel 17 skulle fortolkes, for så vidt som det deri bestemmes, at en værnetingsaftale »inden for international handel« kan indgås »i en form, der er anerkendt af sædvanen på dette område, og som parterne har eller burde have kendskab til«. Corte Suprema di cassazione konstaterede samtidig, at det ikke kunne antages, at værnetingsaftalen var indgået skriftligt eller endog mundtligt med skriftlig bekræftelse.

16. Corte Suprema di cassazione besluttede herefter at udsætte sagen og at forelægge Domstolen fjorten præjudicielle spørgsmål, som er gengivet i bilaget, og som kan inddeles i de forskellige grupper, jeg skal gennemgå i det følgende.

Indledende bemærkninger

17. De forelagte spørgsmål er meget detaljerede, og dette kan umiddelbart virke en smule forvirrende.

18. Den italienske ret synes faktisk at anmode Domstolen om at gennemgå hele Domstolens omfattende retspraksis angående

konventionens artikel 17¹⁴, navnlig forud for ændringen i 1978, med henblik på at sikre, at denne praksis stadig er relevant. Det fremgår imidlertid ikke af Schlosser-rapporten¹⁵, at de kontraherende parter ønskede at ændre indholdet og forståelsen af denne bestemmelse væsentligt: Formålet var snarere at løse en række vanskeligheder, som var opstået i praksis, og at tage højde for visse særlige situationer, som kunne opstå i de nye medlemsstater. Man kan også stille spørgsmålstegn ved, om visse af de forelagte spørgsmål har betydning for afgørelsen af hovedsagen, og de få oplysninger, der er givet i forelæggelseskendelsen, er ikke til stor hjælp med henblik på at forstå de betragtninger, som ligger til grund for rettens afgørelse om at forelægge spørgsmålene.

19. Hertil kommer, at nogle af de forelagte spørgsmål, som det vil fremgå af det følgende, har mistet en del af deres betydning på grund af Domstolens seneste praksis, navnlig MSG-dommen og dommen af 3.7.1997 i Benincasa-sagen¹⁶.

20. Jeg vil ikke desto mindre bestræbe mig på at foreslå Domstolen en besvarelse, som — under hensyn til de forelagte spørgsmål — kan give den nationale domstol de for-

13 — Punkt 1, andet afsnit, i forelæggelseskendelsen.

14 — Efter min opførelse har Domstolen indtil nu afsagt ikke mindre end 14 domme om denne bestemmelse.

15 — Rapport om konventionen af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention (EFT 1979 C 59, s. 71), herefter »Schlosser-rapporten«, punkt 174-179.

16 — Sag C-269/95, Sml. I, s. 3767.

nødne oplysninger om anvendelsen af konventionens artikel 17, som det i sidste instans er den nationale domstol, der skal anvende.

meget desto mere — San Sebastián-tiltrædelseskonventionen endnu trådt i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

21. I denne sammenhæng skal jeg først bemærke, at Corte Suprema di cassazione med rette har fundet, at Bruxelleskonventionens artikel 17, som ændret i 1978, finder anvendelse i denne sag.

23. Der kan således ikke være tvivl om, at det er konventionen som ændret ved tiltrædelseskonventionen af 1978, som skal finde anvendelse »ratione temporis«.

22. Det omtvistede konnossement er således udstedt den 14. marts 1987, dvs. efter at konventionen som ændret var trådt i kraft i hver af de kontraherende stater, som kan have tilknytning til de foreliggende faktiske omstændigheder (dvs. Den Italienske Republik, Kongeriget Danmark samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland)¹⁷.

24. Som anført af den italienske ret¹⁹, kan det »fremmede« tilknytningsmoment, at de oprindelige aflastere var argentinske, i øvrigt ikke udelukke, at artikel 17 finder anvendelse.

Derimod var hverken tiltrædelseskonventionen af 25. oktober 1982¹⁸, eller — så

25. Som det fremhæves af Jenard²⁰, har konventionens forfattere ved at kræve, at mindst en af sagens parter »har bopæl på en af de kontraherende staters område«, villet henvise til tre situationer: »Artikel 17 gælder ... værnetingsaftaler mellem en person med bopæl i en kontraherende stat og en person med bopæl i en anden kontraherende stat, samt aftaler mellem en person med bopæl i en kontraherende stat og en person med bopæl uden for Fællesskabet, såfremt det er aftalt, at en ret i en kontraherende stat skal være kompetent. Artikel 17 finder ligeledes anvendelse, såfremt to personer med bopæl i samme kontraherende stat aftaler, at en ret i en anden kontraherende stat skal være kom-

17 — Tiltrædelseskonventionen blev undertegnet den 9.10.1978 i Luxembourg, og den trådte i kraft mellem de seks oprindelige deltagere og Kongeriget Danmark den 1.10.1986 og derefter mellem disse syv stater og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland den 1.1.1987.

18 — Konvention om Den Høllenske Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention, med de tilpasninger af disse, som er foretaget ved konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 388, s. 1). Denne anden tiltrædelseskonvention trådte i kraft den 1.4.1989 i forholdet mellem de kontraherende parter, dog ikke i forhold til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, hvor konventionen trådte i kraft den 1.10.1989.

19 — Punkt 2, første afsnit, i forelæggelseskendelsen.

20 — Rapport vedrørende konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1979 C 59, s. 1), herefter »Jenard-rapporten«.

petent«²¹. Det nævnes i Schlosser-rapporten herom²², at »artikel 17 ... kun gælder, i tilfælde af at den tilgrundliggende forretning har international tilknytning«.

26. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at dette er tilfældet i den foreliggende sag.

27. Selv om det ikke på dette sted er nødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvem der er »parter« i medfør af konventionens artikel 17 — idet dette spørgsmål vil blive omtalt i det følgende — kan det allerede nu bemærkes, at betingelsen om, at mindst en af parterne »skal have bopæl på en af de kontraherende staters område« er opfyldt, såvel i forholdet mellem de oprindelige parter som i forholdet mellem sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen.

28. Med hensyn til de oprindelige parter, er der tale om den anden situation, der omtales i Jenard-rapporten, hvor klausulen er indgået mellem »en person med bopæl i en kontraherende medlemsstat« (den danske transportør) og »en person med bopæl uden for Fællesskabet« (de argentinske aflaster)²³, og

det er aftalt, »at en ret i en kontraherende stat skal være kompetent« (High Court of Justice, London).

29. Med hensyn til parterne i hovedsagen, er der ingen vanskeligheder, eftersom begge parter har bopæl på en kontraherende stats område (Italien).

30. Endelig skal det bemærkes, at selv om der inden for søtransportområdet, og navnlig for så vidt angår konnossementer, er indgået en række internationale konventioner, som i øvrigt i vidt omfang er blevet citeret under proceduren for Domstolen²⁴, er dette område ikke af denne grund undtaget fra det materielle anvendelsesområde for konventionens artikel 17.

31. Det skal erindres i denne sammenhæng, at der med forbehold af begrænsningerne i konventionens artikel 12 (kompetence i forsikringsager), 15 (kompetence i sager om forbrugerkontrakter) og 16 (enekompetence i visse sager, bl.a. sager om rettigheder over fast ejendom), kan indgås værnetingsaftaler på alle de områder, som omfattes af konventionen.

21 — Jf. ovenfor, s. 38.

22 — Punkt 174.

23 — Det fremgår af punkt 2, første afsnit, i forelæggelseskendelsen, at den danske transportør har hjemsted i Danmark. Derimod er der intet oplyst om de argentinske aflasteres »bopæl«; jeg går imidlertid ud fra, at denne befinder sig uden for de kontraherende staters område.

24 — Ud over den allerede nævnte FN-konvention om gods-transport ad søvejen, kan nævnes den internationale konvention om indførelse af visse ensartede regler om konnossementer undertegnet i Bruxelles den 25.8.1924 (undertiden ukorrekt betegnet »Haag-reglerne«) og de til denne konvention hørende ændringsprotokoller, ligeledes undertegnet i Bruxelles, den ene den 23.2.1968 (de såkaldte »Visby-regler«), den anden den 21.12.1979.

Stillingtagen

32. Formålet med de forelagte spørgsmål er, uanset deres antal, i virkeligheden kun at få Domstolen til at præcisere tre forhold, som er afgørende for, om en værnetingsklausul er gyldig i medfør af artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, i konventionen som ændret i 1978. Indledningsvis ønskes det oplyst, hvilken ret der er kompetent til at tage stilling til betingelserne for at anvende bestemmelsen.

33. Jeg foreslår derfor at behandle spørgsmålene i følgende grupper: Parternes tiltrædelse af klausulen (II), begrebet »indgået i en form, der er anerkendt af sædvanen inden for international handel« (III) og parternes kendskab til sædvanen (IV). Visse af de forelagte spørgsmål drejer sig om, hvilken ret der er kompetent til at tage stilling til sådanne klausuler (I). Eftersom den forelæggende rets kompetence beror på besvarelsen af de sidstnævnte spørgsmål, vil jeg begynde med at behandle disse spørgsmål.

I — *Den udpegede rets kompetence (det tredje og syvende spørgsmål)*

34. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det i forbindelse med anvendelsen af konventionens artikel 17

er nødvendigt, at den udpegede ret har en eller anden form for tilknytning til sagen. Spørgsmålet er formuleret således:

»[Corte Suprema di cassazione ønsker oplyst], om den udpegede ret på en eller anden måde skal have sammenhæng med de kontraherende parters nationalitet og/eller hjemsted, eller med de steder, hvor kontrakten er indgået og/eller skal opfyldes, under iagttagelse af kravet om, at der skal være tale om en ret i en kontraherende stat, eller om blot sidstnævnte forudsætning skal være opfyldt, således at enhver anden tilknytning til retsforholdet kan lades ude af betragtning.«

35. Det forekommer mig, at Domstolen allerede i sin retspraksis klart har besvaret den første del af spørgsmålet benægtende.

36. Domstolen har i Zelger-dommen²⁵ udtalt, at i modsætning til konventionens artikel 5, nr. 1, hvorefter en person kan sagsøges ved retten på det sted, hvor forpligtelsen er opfyldt, eller skal opfyldes, og hvorved der indføres et kompetencekriterium, som er begrundet i, at der er en direkte tilknytning mellem sagen og den ret, som får den forelagt, tages der i artikel 17 ikke »... hensyn til en mulig objektiv sammenhæng mellem det omtvistede retsforhold og den udpegede ret«²⁶.

25 — Dom af 17.1.1980, sag 56/79, Sml. s. 89.

26 — Præmis 4.

37. Dette er blevet bekræftet i Domstolens seneste praksis, hvor det understreges, at den pågældende bestemmelse »... giver aftaleparternes vilje en fortrinsstilling, og ... indfører en enekompetence uden hensyn til en mulig objektiv sammenhæng mellem det omtvistede retsforhold og den udpegede ret«²⁷.

38. Der er således — som omtalt i litteraturen²⁸ — ikke tale om et *forum conveniens*-princip, hvis gennemførelse i praksis, som det er let at forestille sig, kan give anledning til vanskeligheder som følge af kravet om en tilknytning mellem sagen og den udpegede ret. I stedet kan parterne vælge en ret, som i givet fald slet ikke har tilknytning til sagen, og som dermed er så neutral som overhovedet muligt. Som det er anført i litteraturen: »Hvis det ikke var muligt at opnå fuldstændig neutralitet, ville man tilskynde parterne til at indgå voldgiftsaftaler, hvor der i internationale forhold oftest ikke er nogen objektiv sammenhæng mellem sagen og voldgiftsmændene«²⁹.

39. Det kan således konkluderes, at når parterne udpeger en ret i en værnetingsaftale, har de fuldstændig handlefrihed, alene med

27 — Benincasa-dommen, præmis 28. Der kan også henvises til MSG-dommen, præmis 34.

28 — Jf. f.eks. D. Alexandre: «Convention de Bruxelles (Compétence)», i *Répertoire de droit communautaire, Encyclopédie Dalloz*, bind I, nr. 264; G. A. L. Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, punkt 206; H. Gaudemet-Tallon, jf. ovenfor, nr. 130.

29 — G. A. L. Droz, jf. ovenfor, nr. 206 (Domstolens oversættelse).

forbehold af kravet i bestemmelsen om, at retten skal befinde sig på en kontraherende stats område.

40. Det tredje spørgsmål kan derfor besvares med, at artikel 17 ikke kræver, at den udpegede ret har sammenhæng med de kontraherende parter eller kontrakten³⁰.

41. Den udpegede ret er imidlertid ikke altid nødvendigvis den ret, ved hvilken sagen er anlagt. I så fald kan værnetingsklausulen give anledning til vanskeligheder, som i den foreliggende sag, hvor den har foranlediget den forelæggende ret til at forelægge det *syvende spørgsmål*, som er formuleret således:

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

30 — Jf. herom allerede generaladvokat Capotorti's forslag til afgørelse i sag 23/78, Mechth, dom af 9.11.1978, Sml. s. 2133, på s. 2146.

42. Med dette spørgsmål ønskes Domstolens bedømmelse af to spørgsmål, dels om den ret, ved hvilken sagen er anlagt, kan efterprøve gyldigheden af en værnetingsklausul, som tildeler en anden ret kompetencen, dels udstrækningen af denne efterprøvelse.

43. Der er ingen tvivl om, at den i værnetingsklausulen udpegede ret er kompetent til at tage stilling til klausulens gyldighed, men der kan stilles spørgsmålstegn ved, om en anden ret, ved hvilken der er anlagt sag, har kompetence hertil³¹. Det taler herimod, at det følger af artikel 17's ordlyd, at en værnetingsaftale medfører en enkompetence for den udpegede ret, idet det hedder i artikel 17, at »... alene denne [af parterne udpegede] ret eller retter[ne] ... [er] kompetente«.

44. Der er imidlertid efter mit skøn ikke anledning til kun at lægge vægt på denne betragtning. Såvel Domstolens praksis som Schlosser-rapporten synes at være entydig på dette punkt.

45. I Estasis Salotti- og Segoura-dommene udtalte Domstolen, at »... da artikel 17 ... 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 ...«³², der — som det vil fremgå af det

følgende — er nødvendig for, at værnetingsklausulen er gyldig.

46. Det er rigtigt, at den ret, for ved hvilken hovedsagen var anlagt, i de to nævnte sager, var samme ret som den udpegede ret. Argumentationen må imidlertid også gælde, når dette ikke er tilfældet.

47. Hvis den ret, ved hvilken sagen er anlagt, ikke skulle være kompetent til at tage stilling til gyldigheden af en værnetingsklausul, som tillægger en ret i en anden kontraherende stat kompetence, måtte den ret, ved hvilken sagen var anlagt, systematisk udsætte sagen for at henvise parterne til den udpegede ret, som herefter skulle tage stilling til gyldigheden af værnetingsklausulen, og såfremt dette spørgsmål skulle blive besvaret benægtende, skulle denne sidste ret igen henvise sagen til den ret, ved hvilken sagen oprindeligt var anlagt. En sådan ordning er åbenbart ikke acceptabel inden for konventionens rammer, idet et af dens formål er, at der hurtigt og uden vanskeligheder kan tages stilling til, hvilken ret der er kompetent.

48. I en af de seneste domme på området, i Benincasa-sagen, tog Domstolen ikke direkte stilling til dette spørgsmål, men til det tilgrænsende spørgsmål om, hvilken ret der er kompetent til at afgøre, om sagen henhører under området for værnetingsklausulen.

31 — Jf. f.eks. N. Watté, A. Nuyts og H. Boularbah: »Chronique — La convention de Bruxelles (deuxième partie)«, *Journal des Tribunaux de Droit Européen*, april 1998, punkt 21, for en positiv holdning til, at andre retter skal kunne tage stilling til gyldigheden af værnetingsklausuler. I noten nederst på s. 15 henvises til de modsatte opfattelser herom, som er fremsat af J.-P. Beraudo, C. Blanchin og A. Alexandre.

32 — Henholdsvis præmis 7 og 6.

Domstolen nåede frem til, at dette tilkommer den nationale ret, »... for hvilken en værnetingsklausul påberåbes«³³. Denne brede formulering forekommer mig at omfatte den ret, ved hvilken sagen er anlagt, uanset om dette er samme ret som den udpegede ret eller ikke.

49. Den hermed foreslåede løsning er på ingen måde til skade for den retssikkerhed, som tilstræbes med konventionen, når der skal tages stilling til, hvilken ret der er kompetent. Når den ret, ved hvilken sagen er anlagt, kan tage stilling til gyldigheden af en værnetingsklausul og således til sin egen kompetence, uanset om der er tale om den udpegede ret eller ikke, foregriber man ikke hermed dens eventuelle kompetence til at behandle sagens realitet. Der er udelukkende tale om at anerkende, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, af procesøkonomiske hensyn selv kan efterprøve, hvorvidt den er kompetent.

50. Schlosser-rapporten kommer ikke til noget andet resultat, når det konstateres, at »... i tilfælde af at der foreligger en værnetingsaftale, der går imod vedkommende rets kompetence, hører dette til et af de spørgsmål, som retten ex officio skal tage stilling til«³⁴. Når udgangspunktet er, at en ret, ved hvilken en sag er anlagt, bør sikre sig, at parterne ikke ved aftale har udpeget en anden ret, må det tilsvarende anerkendes, at retten også kan tage stilling til gyldigheden af en sådan værnetingsaftale.

33 — Benincasa-dommen, præmis 31, med henvisninger til dom af 10.3.1992, sag C-214/89, Powell Duffryn, Sml. I, s. 1745, præmis 37, hvor dette princip allerede var blevet fastslået.

34 — Punkt 174.

51. Det skal endelig bemærkes, at hvis den ret, ved hvilken sagen er anlagt, ikke kunne tage stilling til gyldigheden af værnetingsklausulen, kunne det lede til forhalingsmånøvrer, som mindre samvittighedsfulde personer ikke ville tøve med at benytte. Eftersom en ret af egen drift skal undersøge, om der foreligger en værnetingsaftale, men på den anden side i givet fald ikke ville kunne udtale sig om dens gyldighed, ville det være let for en part, som ønskede at forhale processen uden grund, at påberåbe sig eksistensen af en værnetingsaftale. Det er åbenbart, at den ordning, som er etableret med konventionen, ikke bør tilskynde til sådan adfærd.

52. Det er derfor min opfattelse, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er kompetent til at tage stilling til gyldigheden af en værnetingsklausul, uanset om det er denne ret, som er kompetent i medfør af klausulen eller ikke.

53. For så vidt angår den sidste del af det syvende spørgsmål, som angår omfanget af den efterprøvelse, som retten kan foretage af værnetingsklausulen, forekommer det mig ikke nødvendigt med mere indgående betragtninger. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at når en ret kan tage stilling til gyldigheden af klausulen, kan denne gyldighedskontrol omfatte alle de betingelser, som opstilles i artikel 17. Det drejer sig om de forhold, som er genstand for de følgende spørgsmål, nemlig parternes tiltrædelse af klausulen, eksistensen af en sædvane inden for international handel og parternes kendskab til denne sædvane.

54. Jeg mener således, at det syvende spørgsmål skal besvares med, at den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er kompetent til at tage stilling til gyldigheden af en værnetingsklausul for så vidt angår de i artikel 17 anførte betingelser, uanset om det er denne ret, som er kompetent i medfør af værnetingsklausulen eller ikke.

II — *Parternes tiltrædelse af værnetingsklausulen (det første og det ellefte spørgsmål samt første del af det andet spørgsmål)*

55. Et af de væsentlige problemer, som Corte Suprema di cassazione synes at stå over for, er spørgsmålet, om anvendelsen af artikel 17, for så vidt som der deri nu henvises til begrebet »sædvanen«, ligesom før ændringen i 1978, nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at parterne har tiltrådt værnetingsklausulen.

56. Dette er genstanden for det meget detaljerede første spørgsmål, som Domstolen — som det vil fremgå af det følgende — i mellemtiden har besvaret bekræftende. Jeg skal herefter — ud fra den første del af det andet spørgsmål og det ellefte spørgsmål — undersøge, hvem af »parterne« som skal tiltræde klausulen i en situation som den foreliggende, hvor de parter, som oprindeligt har indgået og/eller underskrevet et konnossementet, ikke nødvendigvis er de samme, som de parter som påberåber sig konnossementet, eller mod hvem konnossementet gøres gældende.

57. Det første spørgsmål er formuleret således:

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

Når der ved den nye affattelse af bestemmelsen er tilføjet et element som sædvanen, der har en 'normativ' karakter (og som dermed i alt fald for så vidt angår den enkelte aftale er uafhængigt af parternes vilje), ønskes det oplyst, om det i forbindelse med den faste gentagelse (i alle retsforhold som det omhandlede) af værnetingsklausulen er tilstrækkeligt at stille krav om (faktisk) kendskab, eller ikke-kendskab, der skyldes culpøs uvidenhed, der kan tilregnes den pågældende. Selv om artikel 17 anvender udtrykket 'indgået', der forudsætter en tilkendegivelse af viljen og dermed 'kontrakt-

sædvaner' (sædvanlige klausuler), ønskes det altså oplyst, om det herefter ikke længere er nødvendigt at lægge vægt på, om der har kunnet konstateres en samstemmende vilje hos parterne«.

58. Det må først og fremmest bemærkes, at formålet med den omtvistede bestemmelse er at give mulighed for en *frivillig* værnetingsvedtagelse: Forfatterne til konventionen ønskede, at det alene med parternes samstemmende vilje skulle være muligt at gøre undtagelse fra bestemmelserne i artikel 2, 4 og 5. Det er således et grundlæggende krav i artikel 17, at parterne skal have tiltrådt værnetingsvedtagelsen.

59. Dette fremgår i øvrigt også af Jenard-rapporten, hvori det udtales at »... værnetingsaftaler forudsætter en egentlig aftale mellem parterne«³⁵, og Domstolen har gentaget kravet i sin praksis, idet det understreges, at »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«³⁶.

60. I overensstemmelse hermed har Domstolen i sin praksis vedrørende konventionen forud for ændringen i 1978 fastslået, at »... de betingelser, som artikel 17 stiller for værnetingsklausulers gyldighed, [skal] fortolkes strengt, idet artiklen har til formål at sikre, at parternes samstemmende vilje til en sådan klausul, der ved en værnetingsvedtagelse fraviger de almindelige værnetingsregler i konventionens artikel 2, 5 og 6, faktisk har været til stede og kommer klart og præcist til udtryk«³⁷. Med henblik herpå, dvs. »ved afgørelsen af, om de i artikel 17 stillede betingelser er opfyldt«, har Domstolen fremhævet, at det skal undersøges »særskilt, om parternes samstemmende vilje til værnetingsklausulen er udtrykt i form af en skriftlig aftale eller i form af en mundtlig aftale, der er skriftligt bekræftet«³⁸.

61. Kravet om, at parterne skal have tiltrådt værnetingsklausulen, forekommer mig også efter ændringen i 1978 at være en gyldighedsbetingelse for så vidt angår artikel 17. Henvisningen til sædvanen kan ikke indebære, at parterne nu kan blive stillet over for en klausul, som de ikke har tiltrådt.

35 — Jenard-rapporten, s. 37.

36 — Estasis Salotti-dommen, præmis 7.

37 — Tilly Russ-dommen, præmis 14, som henviser til Estasis Salotti- og Segoura-dommene, samt dom af 6.5.1980, sag 784/79, Porta-Leasing, Sml. s. 1517.

38 — Tilly Russ-dommen, præmis 15.

62. Det er ikke desto mindre rigtigt, som det fremgår af Schlosser-rapporten, at forfatterne til tiltrædelseskonventionen af 1978 ønskede at lempe de overdrevent strenge formkrav, som fulgte af den tidligere affattelse af artikel 17, hvorefter der i alle tilfælde skulle foreligge en skriftlig bekræftelse.

63. Der var dog kun tale om en »lettelse af formkravene«, som skulle sikre en tilpasning af artikel 17 til vilkårene inden for international handel, eftersom »særlig kravet om, at kontraktpartneren til anvenderen af almindelige handelsbetingelser skriftlig skal bekræfte, at sådanne inddrages, for at en i betingelserne indeholdt værnetingsklausul kan blive effektiv ... ikke [anses] for rimelig i international handel. Den internationale handel klarer sig ikke uden standardbetingelser med værnetingsklausuler. Hyppigt er de slet ikke ensidigt forudformuleret af den ene side, men opnået ved forhandling mellem repræsentanter fra de forskellige sider«³⁹.

64. Dette er baggrunden for, at der i den nye affattelse af artikel 17 henvises til sædvanen »inden for international handel« og »i en form ... som parterne har eller burde have kendskab til«. Det nævnes ikke længere, at der skal foreligge en skriftlig aftale mellem parterne, eftersom det forudsættes, at parterne, som er erhvervsdrivende inden for den pågældende handelsbranche, har kendskab til de dér forekommende sædvaner og stiltiende

tilslutter sig dem⁴⁰. Med den nye affattelse af artikel 17 anerkendes således — for at sikre at transaktioner kan gennemføres hurtigt — parternes stiltiende tiltrædelse af sædvaner, eller med generaladvokat Tesaurus ordvalg »en formodning for en faktisk viljesoverensstemmelse«⁴¹.

65. Domstolen har tiltrådt denne opfattelse i MSG-dommen, idet den har udtalt, at »denne lempelse, som blev indført i artikel 17 ved tiltrædelseskonventionen af 1978, indebærer ... ikke, at der ikke nødvendigvis skal foreligge en samstemmende vilje mellem parterne om en værnetingsklausul, idet det fortsat er et af formålene med bestemmelsen at sikre, at der reelt er opnået enighed mellem de berørte parter«⁴², og derefter konkluderede, at »på baggrund af den ændring, der blev foretaget i artikel 17 ved 1978-tiltrædelseskonventionen, *formodes* der således at være kommet en samstemmende vilje i stand mellem de kontraherende parter om en værnetingsklausul, når der i den pågældende branche inden for den internationale handel findes handelssædvaner, som parterne har eller burde have kendskab til«⁴³.

66. Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at det uanset den lempelse af formkravene, som blev indført i 1978, stadig

40 — Eftersom der udtrykkeligt ikke stilles krav om skriftlighed, kan også ikke skriftlige former anerkendes som sædvaner inden for international handel, f.eks. en mundtlig aftale eller en gestus som et håndslag.

41 — Generaladvokat Tesaurus's forslag til afgørelse i MSG-sagen, punkt 25.

42 — MSG-dommen, præmis 17.

43 — MSG-dommen, præmis 19, min fremhævelse.

39 — Schlosser-rapporten, punkt 179.

kræves, at parterne har tiltrådt værnetingsklausulen, for at denne skal være gyldig i medfør af konventionens artikel 17. Parterne formodes at have tiltrådt klausulen, når den er udtryk for en sædvane, som gælder inden for den pågældende handelsbranche, og den er tiltrådt i en form, som parterne har eller burde have kendskab til.

67. Inden jeg går over til at behandle de spørgsmål vedrørende begrebet »sædvane« og »parternes kendskab til sædvanen«, som er rejst i andre spørgsmål fra den forelæggende ret, skal jeg tage stilling til, hvilke »parter« der formodes at have tiltrådt klausulen. Dette synes at være genstanden for den første del af det andet spørgsmål samt det ellefte spørgsmål.

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

69. »Det *andet spørgsmål* vedrører betydningen af udtrykket 'en form, der er anerkendt' i forskellige forbindelser. For det første ønskes det med hensyn til klausulens fremtræden oplyst, om den nødvendigvis skal findes i et dokument, der er underskrevet af den part, som har ønsket den med-

taget, og som derfor har tilkendegivet sin vilje til at påberåbe sig den, f.eks. gennem underskrivelse af konnossementet sammen med en særlig henvisning til en klausul, der henviser til værnetingsklausulen, også uden at medkontrahtenten (aflasteren) har henvist på samme måde.«

70. Jeg skal i det følgende vende tilbage til den forelæggende rets spørgsmål om klausulens form, og skal her blot behandle det aspekt, om en klausul kan gøres gældende over for parter, der, som i det foreliggende tilfælde, ikke selv oprindelig har deltaget i tilvejebringelsen af det konnossement, hvori klausulen findes.

71. Med andre ord, omfatter begrebet »parter« i artikel 17 kun de »oprindelige« parter, dvs. de parter, som har tiltrådt klausulen, eller kan også parterne i hovedsagen, som eventuelt er tredjemænd i forhold til den oprindelige aftale⁴⁴, blive bundet af en forpligtelse, som de ikke har deltaget i fastsættelsen af?

72. Det er umiddelbart fristende at opstille som princip, at en værnetingsaftale som enhver anden aftale ene og alene binder de

44 — I den foreliggende sag er en af parterne i hovedsagen mandatar for en af de oprindelige parter. Skibsagenten for rederiet og agenten for transportøren, som er sagsøgt i hovedsagen, kan således ikke anses for en tredjemand i forhold til det oprindelige konnossement. Situationen er en anden for så vidt angår sagsøgeren i hovedsagen, som er ihændehaver af konnossementet. Denne kan alt efter, hvilken lov der finder anvendelse, anses som tredjemand i forhold til den oprindelige aftale (jf. herom Tilly Russ-dommen).

parter, som har indgået aftalen. Dette princip bør måske i øvrigt gælde så meget desto mere for så vidt angår voldgifts- og værnetingsaftaler, som er »eksorbitante« set i forhold til de almindeligt gældende regler.

værnetingsklausul, kan den gøres gældende over for alle aktionærer, ikke alene de aktionærer, som har deltaget i en afstemning om vedtægterne, hvad enten de har stemt for eller imod klausulen, men også over for de senere aktionærer, uanset hvorledes disse har erhvervet aktierne.

73. I visse tilfælde kan en værnetingsklausul imidlertid have virkninger også i forhold til personer, som ikke har underskrevet den ⁴⁵. Dette fremgår af et antal domme.

76. Det må endelig konstateres, at hvis en aftale, der indeholder en værnetingsklausul, er blevet overdraget, kan klausulen påberåbes af eller over for erhververen, som ifølge sagens natur ikke har tiltrådt klausulen i forbindelse med indgåelsen af aftalen.

74. Jeg tænker først og fremmest på dommen sagen Gerling m.fl. ⁴⁶, som ganske vist angik en speciel sammenhæng ⁴⁷, men hvori det blev anerkendt, at en »begunstiget tredjemand« i henhold til en værnetingsaftale kan påberåbe sig denne i medfør af konventionens artikel 17 i dens oprindelige affattelse ⁴⁸, selv om den pågældende ikke har deltaget i den oprindelige aftale.

77. Domstolen udtalte således i Tilly Russ-dommen, at en værnetingsklausul, som findes i et konnossement, og som anerkendes som gyldig i forholdet mellem afladeren og bortfragteren, kan gøres gældende over for den tredjemand, som er ihændehaver af konnossementet, i det omfang denne dermed i henhold til den nationale ret, der finder anvendelse, er indtrådt i afladerens rettigheder og forpligtelser.

75. Endnu klarere er Powell Duffry-dommen ⁴⁹, hvoraf det fremgår, at i tilfælde, hvor et selskabs vedtægter indeholder en

78. Domstolen udtalte, at den tredjemand, der er ihændehaver af konnossementet, ikke kan unddrage sig værnetingsklausulen, fordi han ikke har givet sit samtykke til den, eftersom »erhvervelse af konnossementet ... [i dette tilfælde ikke kan] give tredjemand flere rettigheder, end afladeren havde i henhold til det. Ihændehaveren får således både alle de rettigheder og alle de forpligtelser, der

45 — Jf. for en sådan udvidelse af virkningerne af værnetingsaftaler i forhold til visse tredjemænd, P. Gothot og D. Holcaux, punkt 186.

46 — Dom af 14.7.1983, sag 201/82, Sml. s. 2503, præmis 20.

47 — Dommen angik spørgsmålet om, hvorvidt en begunstiget i henhold til en forsikringsaftale over for forsikringselskabet kunne påberåbe sig en værnetingsklausul, som var vedtaget for at beskytte forsikringstageren som den økonomisk svageste part.

48 — For en generelt udvidet mulighed for, at de berettigede kan påberåbe sig værnetingsaftaler, jf. H. Gaudemet-Tallon, punkt 141.

49 — Navnlig præmis 27, 28 og 29.

figurerer i konnossementet, herunder også de af værnetingsaftalen flydende»⁵⁰.

79. Det har ingen betydning for den forelåede løsning, at der i det foreliggende tilfælde ikke blot er tale om én tredjemand (en enkelt ihændehaver af konnossementet), men om to parter, som er tredjemænd i forhold til den oprindelige aftale — hovedsagen er jo anlagt mellem ihændehaveren af konnossementet og en skibsagent (en agent for transportøren) for så vidt angår en klausul indgået mellem en argentinsk aflaster og en dansk transportør⁵¹.

80. Den forelæggende ret bør således i overensstemmelse med Domstolens retspraksis anvende følgende argumentation, som består af to led.

81. Med henblik på at sikre, at værnetingsaftalen er bindende for ihændehaveren af konnossementet i forhold til skibsagenten, må den nationale ret først undersøge, om de oprindelige parter, aflasteren og transportøren, har tiltrådt klausulen. Som det er anført ovenfor, kan det med den nye affattelse af artikel 17 efter ændringen i 1978 og

henvisningen til »sædvanen inden for international handel«, som parterne har kendskab til, formodes, at parterne har tiltrådt klausulen.

82. Den nationale ret bør derefter undersøge, om den, som er tredjemand i forhold til den oprindelige aftale, og som påberåber sig klausulen, eller mod hvem klausulen gøres gældende, i medfør af den nationale ret, som finder anvendelse, er indtrådt i en af de oprindelige parters rettigheder og forpligtelser. Hvis dette er tilfældet, er det i forhold til artikel 17 hverken nødvendigt, at han har tiltrådt klausulen, eller at det formodes, at han har tiltrådt denne.

83. I den foreliggende sag skal den italienske domstol navnlig sikre sig, at denne sidste betingelse er opfyldt, inden retten antager, at den omtvistede klausul finder anvendelse i forholdet mellem sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen.

84. Det er således min opfattelse, at de parter, som formodes at have tiltrådt værnetingsklausulen, når der i artikel 17 henvises til sædvanen, er de parter, som oprindeligt indgik aftalen med værnetingsklausulen.

50 — Tilly Russ-dommen, præmis 25.

51 — Det skal bemærkes, at den nationale ret formentlig anser skibsagenten, som er sagsøgt i hovedsagen, som mandatar for transportøren, uanset at dette ikke nævnes udtrykkeligt i forelæggelseskendelsen. I så fald kan agenten ikke betragtes som tredjemand i forhold til konnossementet, og de faktiske omstændigheder er helt identiske med dem, som gav anledning til Tilly Russ-dommen, hvor kun én af hovedsagens to parter kunne anses for tredjemand i forhold til konnossementet.

85. Betingelserne i konventionens artikel 17 er således opfyldt, for så vidt angår forholdet mellem på den ene side skibsagenten og

agenten for transportøren og på den anden side ihændehaveren af konnossementet, såfremt værnetingsklausulen anerkendes som gyldig mellem aflasteren og transportøren, og såfremt ihændehaveren af konnossementet i henhold til den nationale ret, som finder anvendelse, og agenten på grund af deres stilling er indtrådt i henholdsvis aflasterens og transportørens rettigheder og forpligtelser.

III — Begrebet »indgået i en form, der er anerkendt af sædvanen inden for international handel« (anden og tredje del af det andet spørgsmål samt det fjerde, ottende, tiende og niende spørgsmål)

86. Det følger af den ændring af artikel 17, som blev foretaget ved tiltrædelseskonventionen af 1978, at de kontraherende parters samstemmende vilje, som altså kan blive bindende for personer, der er tredjemænd i forhold til aftalen, formodes at foreligge, når der inden for den pågældende branche i den internationale handel eksisterer en sædvane, som parterne havde kendskab til eller burde have kendskab til. Corte Suprema di cassazione ønsker med de fem spørgsmål, som jeg nu skal behandle, at Domstolen præciserer betydningen og indholdet af den således anvendte henvisning til »sædvanen« inden for international handel.

87. Jeg skal først nævne, at Domstolen i MSG-dommen, som er afsagt efter, at denne sag er blevet forelagt Domstolen, har besvaret en del af de i denne sag forelagte spørgsmål.

88. Det skal også bemærkes, at det hverken tilkommer mig eller Domstolen at afgøre, om der i det foreliggende tilfælde eksisterer en sædvane som omhandlet i konventionens artikel 17 for, at en værnetingsklausul om, at High Court of Justice skal være kompetent, anføres på bagsiden af fortrykte konnossementer. Opgaven er blot at vejlede den forelæggende ret, som i sidste instans på grundlag af de fortolkningslementer, som gives, skal afgøre, om der består en sædvane i bestemmelsens forstand.

Indgået i »en form, der er anerkendt«

89. Betydningen af begrebet indgået i »en form, der er anerkendt« behandles først og fremmest i anden og tredje del af det andet spørgsmål, som »vedrører betydningen af udtrykket 'en form, der er anerkendt' i forskellige forbindelser«. Den anden del af spørgsmålet er, »om det er nødvendigt, at værnetingsklausulen individuelt fremtræder på en særlig måde i den samlede aftaletekst, eller om det er tilstrækkeligt (og dermed uden betydning for klausulens gyldighed), at den findes blandt en lang række andre bestemmelser, der skal regulere transportaftalens mange forskellige aspekter og virkninger«.

Den tredje del af spørgsmålet angår »det sprog, klausulen er affattet på. Det ønskes oplyst, om dette på en eller anden måde skal have sammenhæng med de kontraherende parters nationalitet, eller om det er tilstræk-

keligt, at der er tale om et sprog, der sædvanligt anvendes i international handel«.

målet, om værnetingsklausulen skal være særligt fremhævet i forhold til de andre klausuler, beror også på sædvanen på området.

90. Hvad angår dette sidste spørgsmål har Domstolen allerede i Elefanten Schuhdommen⁵² fastslået, at lovgivningen i en medlemsstat ikke kan hindre, at en værnetingsaftale er gyldig, blot fordi det anvendte sprog ikke er det i denne lovgivning foreskrevne.

93. Det er rigtigt, som anført i Schlosser-rapporten, at medkontrahenten skal beskyttes »mod risikoen for uventet at blive bundet til standardkonventionen ved værnetingsklausulen uden at have regnet dermed«⁵⁴.

91. Det skal tilføjes, at ordlyden af artikel 17 giver parterne fuld dispositionsfrihed, og at der derfor ikke skal anvendes et bestemt sprog eller anvendes et sprog, som på en eller anden måde har sammenhæng med parterne. Det forekommer mig, at den forelæggende ret må henholde sig til sædvanen inden for den pågældende handelsbranche⁵³ med henblik på at afgøre, om det i den foreliggende sag er udtryk for en form, der er anerkendt som sædvane på området, at affatte en værnetingsklausulen — ligesom resten af konnossementet — på engelsk.

94. I den foreliggende sag er den omtvistede klausul imidlertid trykt med samme typer som de øvrige bestemmelser, som den følger efter. Klausulen er således ikke specielt fremhævet, men den er heller ikke skjult.

92. Jeg mener ikke at kunne fremføre flere fortolkningslementer som svar på den anden del af dette andet spørgsmål. Spørgs-

95. Hertil kommer, at artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, som det vil fremgå i det følgende, vedrører forhold mellem erhvervsdrivende, som har kendskab til eller »burde have kendskab til« den pågældende sædvane. Såfremt den italienske ret således skulle nå frem til, at formen for den omtvistede klausul svarer til den form, der er anerkendt af sædvanen på det pågældende område, er betingelserne i artikel 17 opfyldt, hvis parterne har haft kendskab til denne sædvane.

52 — Dom af 24.6.1981, sag 150/80, Sml. s. 1671, præmis 29.

53 — Begreberne »sædvane« og »branche inden for internationale handel« er genstand for de spørgsmål, som vil blive behandlet straks i det følgende.

54 — Schlosser-rapporten, punkt 179 (o.a.: skal formentlig forstås som »... risikoen for uventet at blive bundet af standardklausuler, der omfatter en værnetingsklausul ...«).

96. De spørgsmål, som jeg nu skal behandle, vedrører netop disse forhold.

97. Som svar på det andet spørgsmål angående de »former, der er anerkendt« i artikel 17's forstand, kan jeg således blot henvise retten til de sædvaner, som følges inden for den pågældende branche af den internationale handel, idet retten ikke på forhånd kan forlange, at formkrav, som opstilles i den lovgivning, der finder anvendelse, skal være opfyldt.

Sædvanen

98. Med sit *fjerde spørgsmål* angående dannelsen af en sædvaner, er Domstolen blevet spurgt, om det »er ... tilstrækkeligt, at klausulen altid forekommer i konnossementer, der er udfærdiget af erhvervsorganisationer eller af et større antal søtransportvirksomheder, eller [om det] må ... godtgøres, at brugerne (det være sig professionelle eller andre brugere) af en sådan transport ved deres undladelse af at fremsætte indsigelser eller tage forbehold over for en sådan fast gentagelse, viser, at de stiltiende har tiltrådt medkontrahenternes adfærd, således at det ikke længere kan antages, at der er uoverensstemmelse mellem de to grupper?«

99. Domstolen anmodes således om at præcisere, hvornår der opstår en sædvaner i artikel 17's forstand.

100. Selv om baggrunden for ændringen af artikel 17 i 1978 er kendt — Schlosser-rapporten fremhævede, at »Domstolens fortolkning af artikel 17, som mange nationale retter med hensigt deler, ikke [tilgodeser] ... den internationale handels kutymer og behov ... Ud fra disse overvejelser er den lettelse i den foreskrevne form opstået, som den nyfattede artikel 17 har bragt den internationale handel«⁵⁵ — er der ikke i rapporten medtaget en definition af begrebet »sædvaner« eller en nærmere afgrænsning af betydningen af dette begreb, som det nu henvises til.

101. Først i 1989, med ændringen ved San Sebastián-konventionen, blev ordlyden af artikel 17 præciseret, idet det tilføjedes, at sædvanen skal være »almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche«⁵⁶. I rapporten om Lugano-konventionen⁵⁷, som på dette punkt har samme ordlyd, anføres følgende for så vidt angår den nye affattelse: »selv inden for

55 — Punkt 179.

56 — Denne affattelse er inspireret af artikel 9, stk. 2, i Wienerkonventionen af 11.4.1980 om aftaler om internationale køb, jf. de Almeida Cruz, Desantes Real og Jenard's rapport om konventionen om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse af Bruxelleskonventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1990 C 189, s. 35, punkt 26).

57 — Jenard og Möller's rapport om konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, udfærdiget i Lugano den 16.9.1988 (EFT 1990 C 189, s. 57, punkt 55-61).

international handel [er det] ikke tilstrækkeligt, at en aftale om retternes kompetence er indgået i en form, der er i overensstemmelse med den skik og brug (eller sædvane), der gælder for sådan handel, og som parterne har eller burde have kendskab til. Den pågældende sædvane skal endvidere være almindeligt kendt inden for international handel samt regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende handelsbranche⁵⁸.

102. Selv om rapporterne ikke giver yderligere fortolkningsbidrag til forståelsen af begrebet sædvanen, kan det ikke desto mindre på grundlag af rapporterne udledes, at de sædvaner, som i 1978 blev omfattet af konventionen, naturligvis kun er sædvaner, som består i forbindelse med aftaler mellem erhvervsdrivende inden for den internationale handel. Den systematiske omtale af »international handelspraksis« og andre »handelstransaktioner«, især i Schlosser-rapporten, kan ikke forstås på anden måde. Omtalen i det fjerde præjudicielle spørgsmål af »brugere (det være sig professionelle eller andre brugere)« er således ikke relevant: Det er alene »erhvervsdrivende inden for international handel«, som kan påberåbe sig denne lempelse af formkravene til værnetingsklausuler⁵⁹.

103. Det skal også fremhæves, at forståelsen af begrebet sædvane ikke kan overlades til de

ationale lovgivninger. Det må erindres, at »der i Domstolens praksis ... er opstillet et princip om, at de begreber, der anvendes i konventionen, og som kan have forskelligt indhold alt efter den nationale lovgivning i de kontraherende stater, for at sikre en ensartet anvendelse af konventionen i alle de kontraherende stater skal betragtes som selvstændige begreber, der først og fremmest skal fortolkes ud fra konventionens opbygning og formål«⁶⁰. Det samme må gælde for så vidt angår begrebet »sædvane« i artikel 17's forstand.

104. Det er i øvrigt ikke første gang, Domstolen får stillet spørgsmål om sædvanebegrebet. Den allerede nævnte dom i MSG-sagen angik en værnetingsklausul, som var trykt i en bekræftelsesskrivelse i handelsforhold og på et antal fakturaer, som var blevet betalt uden indsigelser. Domstolen, som fik forelagt spørgsmålet, om en sådan klausul var gyldig i medfør af konventionens artikel 17, udtalte først, at »det påhviler den nationale ret ... at efterprøve, om der består en sædvane ... men det tilkommer Domstolen over for den nationale ret at angive de objektive forhold, som er nødvendige for at træffe afgørelse herom«⁶¹.

105. Domstolen udtalte videre, at »der består en sædvane inden for den pågældende handelsbranche, bl.a. når en bestemt hand-

58 — Punkt 58.

59 — Jf. ligeledes f.eks. P. Gothot, D. Holleaux og J.-P. Béraudo, som der henvises til i D. Alexandre, nævnt ovenfor, nr. 257.

60 — Benincasa-dommen, præmis 12, med henvisninger bl.a. til dom af 21.6.1978, sag 150/77, Bertrand, Sml. s. 1431, præmis 14, 15, 16 og 19, og af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 13.

61 — MSG-dommen, præmis 21.

lemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i branchen ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type«⁶².

106. Med denne formulering synes Domstolen at have ladet sig stærkt inspirere — på forhånd kunne man næsten sige — af ordlyden af San Sebastián-konventionen af 1989, som ikke fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, men som bestemmer, at sædvanen inden for den internationale handel skal være »almindeligt kendt og regelmæssigt fulgt af parter i kontrakter af samme type inden for den pågældende [internationale] handelsbranche«.

107. Heraf følger svaret på det fjerde spørgsmål, som behandles her, og som derfor kan besvares med, at en sædvane opstår, når en bestemt handlemåde almindeligt og regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i den pågældende handelsbranche ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type.

108. Med det *ottende spørgsmål* skal det endvidere afgøres,

»om den omstændighed, at et stort antal aflastere og/eller konnossementsendossatarer har

bestridt værnetingsklausulens gyldighed ved sagsanlæg for andre retter end dem, der efter klausulen er kompetente, kan tages som et udtryk for, at der ikke er opstået en fast sædvane for klausulens medtagelse i standardblanketter eller -kontraktformularer«.

109. Når den italienske ret stiller spørgsmål om, hvilke konsekvenser man skal drage af, at et stort antal sager er blevet anlagt for at bestride en bestemt praksis (medtagelse af værnetingsklausuler i konnossementer), anerkender retten nødvendigvis, at denne praksis faktisk følges regelmæssigt, eftersom der må anlægges sag ved domstolene, hvis værnetingsklausulen skal bestrides. Retten konstaterer hermed, at den nævnte praksis faktisk er udtryk for en sædvane.

110. At denne sædvane derefter gøres til genstand for retssager i større eller mindre omfang på lokalt, nationalt eller internationalt plan (dette er det ikke muligt at afgøre på grundlag af forelæggelseskendelsen) for så vidt angår dens anvendelse og måske selve dens eksistens, bevirker ikke, at sædvanen ophører med at være en sædvane, hvis den fortsat følges regelmæssigt i den pågældende handelsbranche.

111. Det skal bemærkes, at selve princippet om værnetingsklausuler i konnossementer diskuteres livligt på søretsområdet, og at f.eks. de ovenfor nævnte Hamburg-regler går så langt som til at afskaffe sådanne klausu-

62 — MSG-dommen, præmis 23.

ler⁶³. Så længe disse kontroverser imidlertid ikke har ført til noget resultat, dvs. så længe værnetingsklausulerne, uanset den kritik som er blevet fremsat mod dem, fortsat udgør en almindelig praksis, som regelmæssigt følges af de erhvervsdrivende i den pågældende handelsbranche i forbindelse med indgåelse af aftaler af denne type, bevarer de deres karakter af sædvane.

112. Jeg foreslår derfor, at det ottende spørgsmål besvares med, at den omstændighed, at en praksis, som opfylder betingelserne for at udgøre en sædvane i artikel 17's forstand, anfægtes, ikke betyder, at den nævnte praksis mister sin karakter af sædvane.

113. Det *tiende spørgsmål* vedrører også forståelsen af begrebet sædvane i artikel 17, idet det går ud på, »om den omhandlede sædvane kan indebære en fravigelse af præceptive regler i enkelte stater som f.eks. i Italien artikel 1341 i codice civile, der med hensyn til almindelige betingelser, der er fastlagt af én af de kontraherende parter, bestemmer, at en aftale for at have virkning forudsætter, at medkontrahenten har kendskab til eller mulighed for at kende disse vilkår, og foreskriver særskilt underskrivelse af bestemmelser om særlig begrænsning eller fravigelse af de sædvanlige værnetingsregler«.

63 — Hamburg-konventionens artikel 21 — som går forud for bestemmelserne i Bruxelles-konventionen for så vidt angår parter med hjemsted i de lande, som har tiltrådt denne FN-konvention — fastsætter en særlig ordning for retternes kompetence, og bestemmelsens stk. 5 går ud på, at værnetingsaftaler kun kan indgås *efter*, at der er opstået en tvist i forbindelse med en søtransportaftale.

114. Det forekommer mig, at dette spørgsmål består af to dele.

115. For det første ønskes det afgjort, om en sædvane i medfør af konventionens artikel 17 kan påberåbes, hvis den indebærer en fravigelse af de nationale bestemmelser, som principielt gælder i en medlemsstat med hensyn til formkravene for værnetingsklausuler. Dette spørgsmål kan efter min opfattelse kun besvares bekræftende, eftersom dette er selve hovedformålet med konventionens artikel 17: At lade parternes vilje have forrang frem for enhver anden regel, som ellers skulle finde anvendelse, navnlig frem for almindeligt gældende lovgivning på området.

116. Artikel 1341 i den italienske codice civile kan således ikke påberåbes som grundlag for, at den omtvistede værnetingsklausul kun skulle være gyldig, såfremt den opfylder de præceptive krav, som opstilles i national ret, og som skulle gælde ud over de i artikel 17 nævnte betingelser: »De kontraherende stater kan ... ikke frit fastsætte andre formkrav end de i konventionen nævnte«⁶⁴.

117. Den anden del af spørgsmålet vedrører samme emne, som i det følgende vil blive behandlet i forbindelse med det tolvte, femte, trettende og fjortende spørgsmål, nemlig parternes kendskab til sædvanen.

64 — Jf. Elefanten Schuh-dommen, præmis 26.

Den internationale handel

118. I MSG-dommen besvares også det *niende spørgsmål*, som den italienske ret har forelagt, og som angår afgrænsningen af det geografiske område for den i artikel 17 omhandlede sædvane. Med spørgsmålet ønskes det oplyst,

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

119. Anvendelsen af udtrykket former, der er anerkendt af sædvanen »inden for international handel« omfatter ikke nogen af de to tilfælde, som den forelæggende ret nævner.

120. Eftersom »... spørgsmålet om, hvorvidt der består en sædvane, ikke skal afgøres i henhold til loven i én af de kontraherende stater«⁶⁵, kan henvisningen til »international handel« ikke forstås som en henvisning til bestemte lande, som f.eks. har en særlig

fremtrædende stilling inden for den internationale handel, eller til en praksis, som følges generelt i alle de kontraherende stater.

121. Domstolen har udtalt, at spørgsmålet, om der består en sædvane, ikke skal »afgøres i forhold til den internationale handel i almindelighed, men i forhold til den handelsbranche, inden for hvilken parterne driver virksomhed«⁶⁶.

122. Denne udtalelse er efter min mening tilstrækkelig til at udelukke ethvert krav om national tilknytning.

123. Problemet synes således ikke at være, om den nationale ret skal tage hensyn til sædvaner, som er anerkendt i bestemte lande, i stedet for at tage hensyn til sædvaner i f.eks. den stat, som er kompetent i henhold til værnetingsaftalen, eller om den skal tage hensyn til sædvanen i bestemte lande, men ikke de lande, som har en objektiv tilknytning til sagen⁶⁷.

124. Eftersom anvendelsen af artikel 17 forudsætter, at der er tale om en faktisk international sammenhæng⁶⁸, vil det for det første være åbenbart utilstrækkeligt blot at tage hensyn til, hvad der er sædvane i enkelte af de kontraherende stater, eftersom bestem-

66 — MSG-dommen, præmis 23.

67 — Jf. dog H. Gaudemet-Tallon's kommentar til MSG-dommen i *Revue critique de droit international privé*, 1997, s. 572 og 573, hvor det anføres, at den nationale ret kan blive sat i en vanskelig situation, når sædvanen ikke skal bedømmes på grundlag af lovgivningen i en enkelt kontraherende stat.

68 — Jf. punkt 25 i.f. i dette forslag til afgørelse.

65 — MSG-dommen, præmis 23.

melsen netop tager sigte på internationale forhold. Såfremt man alligevel skulle forsøge at bestemme en »lovgivning med tilknytning til retssagen« med henblik på at afgøre, om der i henhold til denne lovgivning består en sædvane, ville det indebære, at man accepterede en opfattelse, som Domstolen har forkastet for så vidt angår parternes valg af den kompetente ret, hvor Domstolen — som allerede nævnt — ikke kræver, at der skal foreligge en form for tilknytning til parterne eller til aftalen ⁶⁹.

125. Det er derfor min opfattelse, at Domstolens henvisning til sædvanen tager sigte på sædvanen inden for et bestemt område, nemlig »den handelsbranche, inden for hvilken parterne driver virksomhed«, og ikke til en national praksis. I en sag som f.eks. den foreliggende betyder dette, at der er tale om de sædvaner, som følges inden for søtransport, eller nærmere bestemt, området for søtransport af gods bestående af frugt.

126. Med andre ord skal den forelæggende ret i princippet ikke, som det antydes i spørgsmålet, undersøge, om det er sædvane i f.eks. Det Forenede Kongerige, eller i visse kontraherende stater, at anføre værnetingsklausuler på bagsiden af fortrykte konnossementer. I stedet skal den forelæggende ret bestræbe sig på at afgøre, om anvendelse af sådanne klausuler er i overensstemmelse med sædvane i handelsbranchen for international søtransport af gods bestående af frugt.

127. Det er ikke særlig sandsynligt, at den forelæggende ret i forbindelse med denne undersøgelse vil blive stillet over for forskellige sædvaner inden for den samme handelsbranche. Såfremt dette alligevel skulle være tilfældet, må kriteriet »sædvane i den pågældende handelsbranche« kombineres med kriteriet om, at parterne skal have haft kendskab til sædvanen, således at det naturligvis først og fremmest er de sædvaner, som parterne havde kendskab til, som tages i betragtning. Jeg skal vende tilbage til dette spørgsmål i forbindelse med min behandling af spørgsmålene om parternes kendskab til den pågældende sædvane.

128. Det niende spørgsmål skal derfor besvares med, at begrebet sædvane i konventionens artikel 17 på ingen måde er afgrænset geografisk eller områdebestemt, men i stedet henviser til et bestemt handelsområde: Den »handelsbranche, inden for hvilken parterne driver deres virksomhed«. Det tilkommer den forelæggende ret at sikre, at værnetingsklausulens form svarer til en sædvane, som består på det område inden for den internationale handel, hvor de kontraherende parter driver deres virksomhed.

129. Det tilkommer den nationale ret på baggrund af den besvarelse, som er givet med henblik på at præcisere begrebet sædvane i artikel 17's forstand, at afgøre om det, under de foreliggende omstændigheder, udgør en »form, der er anerkendt af sædvanen inden for international handel« at anføre en værnetingsklausul som den foreliggende på bagsiden af et konnossement.

69 — Jf. ovenfor, punkt 40.

130. Såfremt den forelæggende ret ikke finder, at der består en sådan sædvane, er de øvrige forelagte spørgsmål ikke længere relevante, eftersom konventionens artikel 17 da ikke kan finde anvendelse, for så vidt den angår sædvaner. I så fald må den nationale ret tage stilling til, om de øvrige formkrav, som stilles til værnetingsklausuler i den omtvistede konventionsbestemmelse, er opfyldt. Corte Suprema di cassazione synes dog allerede at have udelukket, at der skulle foreligge en skriftlig aftale eller en mundtlig aftale med skriftlig bekræftelse ⁷⁰.

131. Såfremt retten derimod finder, at der består en sådan sædvane, skal de øvrige spørgsmål, som angår parternes kendskab til sædvanen, behandles.

IV — Parternes kendskab til den omtvistede sædvane (det trettende, fjortende, tolvte, femte og sjette spørgsmål)

132. Fem af de forelagte spørgsmål angår den sidste betingelse, som opstilles i artikel 17, for, at en værnetingsklausul skal være gyldig: Kravet om, at parterne skal have kendskab til den pågældende sædvane.

133. Først skal jeg forsøge at fastlægge, hvilken part det er, som skal have kendskab til sædvanen (det trettende spørgsmål), dernæst skal jeg behandle, i hvilket omfang den pågældende part skal have kendskab til sædvanen (det fjortende, tolvte og femte spørgsmål), og endelig skal det undersøges, om den omstændighed, at den omtvistede klausul er ensbetydende med en ansvarsfraskrivelsesklausul, ikke taler for, at der ikke har foreligget et kendskab til den pågældende sædvane (det sjette spørgsmål).

134. Det *trettende spørgsmål* går ud på, »hvilken person der skal have kendskab til sædvanen, eller som denne skal være kendelig for. Skal denne være den oprindelige aflaster, der eventuelt ikke er hjemmehørende i en kontraherende stat (som i denne sag Argentina), eller er det tilstrækkeligt, at det er konnossementets endossatar, der er hjemmehørende i en kontraherende stat (i den foreliggende sag Italien)?«

135. Spørgsmålet om, hvilken part der skal have kendskab til sædvanen, er nært knyttet til det spørgsmål, som er behandlet ovenfor, angående hvilken part der skal have tiltrådt klausulen, for at denne er gyldig.

136. Jeg har på baggrund af Domstolens afgørelse i Tilly Russ-sagen foreslået ⁷¹, at den omtvistede klausul kan gøres gældende over for alle parter, som i overensstemmelse med den nationale lovgivning, som finder anvendelse, er indtrådt i de oprindelige par-

⁷⁰ — Punkt 15 i dette forslag til afgørelse. Jeg skal blot erindre om, at det efter Domstolens praksis ikke udgør en »skriftlig aftale« i artikel 17's forstand, at en værnetingsklausul er trykt på bagsiden af en konnossementsformular (Tilly Russ-dommen, præmis 16). Derimod kan en sådan klausul være gyldig, hvis der er tale om en mundtlig aftale, som er bekræftet skriftligt (Tilly Russ-dommen, præmis 17). Klausulen kan også være gyldig, hvis udfærdigelsen af konnossementet indgår i et løbende forretningsforhold mellem parterne (Tilly Russ-dommen, præmis 18).

⁷¹ — Punkt 68-85 i dette forslag til afgørelse.

ters rettigheder og forpligtelser, forudsat at disse sidstnævnte kan formodes at have tiltrådt klausulen.

137. Tilsvarende forekommer det mig, at de parter, som skal have kendskab til sædvanen, nødvendigvis må være de parter, som oprindeligt har tiltrådt den omtvistede klausul. Et sådant krav kan efter min mening ikke opstilles for hver af de parter, som senere, måske endda i stort antal, indtræder i de oprindelige parteres rettigheder og forpligtelser, idet et konnossement typisk er et dokument, som overdrages.

138. Som det også er anført i litteraturen, er »det ... vanskeligt at se, hvordan formkravene i artikel 17, stk. 1, i den grad skulle have forrang frem for alle andre regler, således at de skal være opfyldt ikke alene i forbindelse med indgåelsen af værnetingsaftalen, men også i forbindelse med enhver senere overdragelse af kontrakten, der indeholder værnetingsaftalen, fra en af parterne til en tredjemand«⁷².

139. Når en tredjemand i medfør af den lovgivning, som finder anvendelse, indtræder i de rettigheder og forpligtelser, som tilkommer de oprindelige parter i den aftale, som indeholder værnetingsklausulen, overføres virkningerne af klausulen altså til disse tredjemænd, uden at det systematisk skal undersøges, at samtlige de gyldighedsbetingelser, som i konventionen opstilles for værnetingsklausulen, er opfyldt.

140. I øvrigt skal den nationale ret også kontrollere, at betingelserne i den relevante nationale lovgivning for at overdrage den oprindelige parts rettigheder og forpligtelser til den, som påberåber sig disse, er opfyldt.

141. Det er således tilstrækkeligt at konstatere, at de parter, som skal have kendskab til sædvanen, er de samme parter, som skal tiltræde klausulen, for at denne er gyldig. Dette fremgår i øvrigt udtrykkeligt af Domstolens dom i MSG-sagen, hvori Domstolen udtalte, at der »... formodes ... at være kommet en samstemmende vilje i stand mellem de kontraherende parter om en værnetingsklausul, når der i den pågældende branche inden for den internationale handel findes handelssædvaner, som *parterne* har eller burde have kendskab til«⁷³.

142. Det er uvedkommende for det forelagte spørgsmål, at en af de oprindelige parter i aftalen ikke var statsborger i en stat, som har tiltrådt konventionen. Konventionen stiller ikke krav for så vidt angår nationaliteten af de personer, som den gælder for. Derimod lægges der i konventionen stor vægt på de enkelte personers »bopæl« for så vidt angår spørgsmålet, om konventionen skal finde anvendelse, og for så vidt angår de forskellige kompetenceregler. Som vi har set ovenfor, er det netop kriteriet om bopæl på en kontraherende stats område, som er afgørende for anvendelsen af den omtvistede artikel 17⁷⁴. Eftersom den danske transportør havde hjemsted på en kontraherende stats område, kan den omstændighed, at den anden part

72 — P. Gothot og D. Hollecaux, anført foran, punkt 186 (Domstolens oversættelse).

73 — Præmis 19, min fremhævelse.

74 — Punkt 25 i dette forslag til afgørelse.

var argentinsk statsborger, ikke være til hinder for, at det med henblik på anvendelsen af artikel 17 skal undersøges, om denne part såvel som den danske transportør havde kendskab til sædvanen.

143. Det kan indvendes, at denne opfattelse ikke er særlig realistisk. Jeg ser imidlertid ikke bort fra, at den nationale ret kan blive stillet i en vanskelig situation, når medkontrahenten som i den foreliggende sag er statsborger i et tredjeland, og retten derefter skal undersøge, om parten havde kendskab til den omtvistede sædvane. Dette vil kunne forsinke hovedsagen voldsomt. Det forekommer mig imidlertid, at det kan udledes af selve ordlyden af artikel 17, at disse vanskeligheder let kan undgås, eftersom det ikke kræves, at de kontraherende parter altid har haft kendskab til sædvanen, men at det er tilstrækkeligt, at de »burde« have et sådant kendskab.

144. Det *fortende spørgsmål* fra den nationale ret har netop til formål at få nærmere oplysninger om denne del af artikel 17's ordlyd. Med dette spørgsmål »ønskes det oplyst, om udtrykket 'burde have kendskab til' bygger på et godtros- og redelighedskriterium for så vidt angår den enkelte aftales tilblivelse eller på et kriterium om almindelig påpasselighed for så vidt angår pligten til at meddele fuldstændige oplysninger til medkontrahenten vedrørende den praksis, der følges i den internationale handel, jf. ovenfor under 9)«.

145. Dette spørgsmål er blevet besvaret i MSG-dommen. I denne dom udtalte Domstolen, at »de kontraherende parter antages faktisk at have haft kendskab til sædvanen eller formodes at have haft kendskab til den« i to forskellige situationer, enten når det er godtgjort, at »de tidligere har haft forretningsforbindelse indbyrdes eller med andre parter i den pågældende sektor«, eller »når en bestemt handle måde er tilstrækkelig kendt inden for sektoren — fordi den almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af en bestemt type kontrakter — til at kunne betragtes som en fast brug«⁷⁵.

146. Navnlig det sidste alternativ, hvor erhvervsdrivende inden for en bestemt sektor formodes at have kendskab til en sædvane, som almindeligt og regelmæssigt følges i denne sektor, bør sætte den forelæggende ret i stand til at afgøre, om de oprindelige parter må formodes at have haft kendskab til den omtvistede sædvane. Denne metode ligger ikke så langt fra det kriterium, som foreslås af den forelæggende ret om »almindelig påpasselighed«, som man kan forvente af en erhvervsdrivende inden for denne særlige branche af den internationale handel. Det skal i øvrigt bemærkes, at Domstolen netop i sine tidligere domme har anvendt begrebet »almindelig påpasselighed« for så vidt angår klausuler eller sædvaner, som den pågældende part kunne eller burde have haft kendskab til, hvis han havde udvist almindelig påpasselighed⁷⁶.

75 — MSG-dommen, præmis 24.

76 — Estasis Salotti-dommen, Segoura-dommen og Tilly Russ-dommen samt dom af 11.11.1986, sag 313/85, Ivcco Fiat, Sml. s. 3337.

147. Spørgsmålene om parternes kendskab til sædvanen mister således noget af deres interesse, eftersom der i artikel 17 er opstillet en egentlig formodning for et sådant kendskab, og denne formodning ikke behøver at blive bekræftet.

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

149. Ud over det andet spørgsmål, som der også henvises til⁷⁷, vedrører det *femte spørgsmål* »de måder, som den faste praksis er blevet bekendtgjort på. Skal den dokumentformular, som indeholder værnetingsklausulen, deponeres i en institution (erhvervsorganisation, handelskammer, havnekontorer eller lignende) til gennemsyn, eller skal den på anden måde være offentligt bekendtgjort?«

150. I mangel af anden angivelse går jeg ud fra, at den italienske ret hermed indirekte henviser til Domstolens dom i Powell

Duffryn-sagen, hvori Domstolen udtalte, at »i tilfælde hvor et selskabs vedtægter indeholder en værnetingsklausul, må [enhver aktionær] antages at kende værnetingsklausulen og rent faktisk at tilslutte sig den deri indeholdte udpegelse af et værneting, når vedtægterne opbevares på et sted, der er tilgængeligt for aktionæren, f.eks. på selskabets hjemsted, eller er indført i et offentligt register«⁷⁸.

151. Kravet om, at selskabets vedtægter skal opbevares på et sted, der er tilgængeligt for aktionærene, eller at de skal være indført i et offentligt register, var nærliggende ud fra Powell Duffryn-sagens omstændigheder, hvor klausulen kunne blive gjort gældende over for aktionærene, uanset hvorledes de havde erhvervet aktierne.

152. Når artikel 17 henviser til sædvanen, kan det imidlertid ikke forstås således, at der systematisk, for at en påberåbt sædvane kan tages i betragtning, skal stilles krav om skriftlig bekendtgørelse gennem en organisation eller særlig institution af, at denne praksis regelmæssigt følges i den pågældende sektor.

153. Ganske vist er de konnossementer, som anvendes af rederierne, normalt i overensstemmelse med anbefalinger, som udgives af internationale organisationer som Bimco (Baltic and International Maritime Confe-

77 — Jf. herom punkt 89-97 i dette forslag til afgørelse.

78 — Powell Duffryn-dommen, præmis 28.

rence), ICS (International Chamber of Shipping) eller af nationale organisationer som Simprofrance (Comité français pour la simplification des procédures du commerce international)⁷⁹.

154. En sådan bekendtgørelse kan imidlertid ikke være andet end et middel til at føre bevis for, at der består en sædvane. Der opstilles ikke i konventionen grænser for, hvilke bevismidler der kan anvendes til at bevise eksistensen af en sædvane. Det er i øvrigt klart, at det gør det lettere at føre bevis for eksistensen af en sædvane, såfremt den er nævnt i en af de ovenfor nævnte organisationers anbefalinger.

155. Det tolvte spørgsmål angår ligeledes et bevisspørgsmål, som er artikel 17 uvedkommende, og som det tilkommer den nationale ret at tage stilling til på grundlag af den lovgivning, som skal anvendes.

156. Herefter er blot tilbage at behandle det *sjette spørgsmål*, som »drejer sig om klausulens gyldighed, også i tilfælde hvor den (i kraft af de materielretlige regler, der finder anvendelse ved det valgte værneting) er ensbetydende med en ansvarsfraskrivelses- eller ansvarsbegrænsningsklausul for transportøren«.

157. Eftersom andet ikke fremgår af forelæggelseskendelsen, er jeg tvunget til at gå ud fra, at den forelæggende ret tager sigte på den situation, at en part til støtte for, at klausulen ikke kan gøres gældende over for ham, påberåber sig, at han ikke havde kendskab til den pågældende sædvane, og at han ikke kan have tiltrådt en sædvane, som ikke var til fordel for ham.

158. Selv forstået på denne måde synes spørgsmålet at henvise til den lovgivning, som ifølge den omtvistede klausul skal finde anvendelse. Klausulen bestemmer herom, at »The contract evidenced by this Bill of Lading shall be governed by English Law ...«⁸⁰. Såfremt dette er tilfældet, kan denne del af sagen ikke afgøres på grundlag af konventionen, som ikke har til formål at løse lovvalgstvister. Det er den nationale ret, som på grundlag af den lovgivning, som finder anvendelse, skal tage stilling til, om det forhold, at klausulen henviser til engelsk ret, hvilket indebærer en ansvarsfraskrivelse eller en ansvarsbegrænsning for transportøren, er udtryk for, at den oprindelige aflaster ikke har kunnet tiltræde klausulen.

159. Jeg foreslår derfor, at dette spørgsmål besvares med, at lovvalgstvister ikke kan løses på grundlag af konventionen.

79 — *Lamy Transport*, bind 2, jf. ovenfor, nr. 447.

80 — »Den aftale, som dette konnossement er bevis for, skal være undergivet engelsk ret ...«

Forslag til afgørelse

160. Sammenfattende skal jeg foreslå, at Corte Suprema di cassazione's præjudicielle spørgsmål besvares således:

- »1) Artikel 17, stk. 1, andet punktum, tredje tilfælde, i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse, skal fortolkes således, at de deri opstillede betingelser er opfyldt, når en værnetingsklausul er trykt på bagsiden af et konnossement, som kun er underskrevet af de kontraherende parter på forsiden, og den ved værnetingsklausulen udpegede ret hverken har nogen særlig sammenhæng eller objektiv tilknytning til parterne eller til det konnossement, hvori den findes. Uanset om den ret, ved hvilken sagen er anlagt, er den udpegede ret eller ikke, har den kompetence til at tage stilling til, om en sådan værnetingsklausul er gyldig på grundlag af betingelserne i artikel 17.

- 2) Artikel 17 skal fortolkes således, at en værnetingsklausul kan gøres gældende over for tredjemænd, som har erhvervet konnossementet, og som i overensstemmelse med den lovgivning, som finder anvendelse, dermed er indtrådt i de oprindelige parters rettigheder og forpligtelser, forudsat at klausulen er gyldigt indgået af de oprindelige parter, idet disse har tiltrådt klausulen. En sådan tiltrædelse formodes at foreligge, når klausulen antager en form, der er anerkendt af sædvanen inden for den pågældende branche af den internationale handel, og disse parter havde kendskab til eller burde have kendskab til denne sædvan.

- 3) Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om der består en sådan sædvan, og om de kontraherende parter havde kendskab til den. En værnetingsaftale, som uden at være særlig fremhævet, er anført blandt andre bestemmelser på bagsiden af et fortrykt konnossement, som er affattet på engelsk, og som kun er underskrevet på forsiden, foreligger i en form, der er anerkendt af sædvanen inden for branchen for international søtransport af gods bestående af frugt, såfremt dette er udtryk for en handlemåde, som er almindeligt fulgt af parter ved indgåelse af kontrakter af samme type inden for den pågældende

branche af den internationale handel. Det forhold, at en handlemåde, der udgør en sædvane i medfør af artikel 17, anfægtes ved domstolene, er ikke tilstrækkeligt til, at den mister sin karakter af en sædvane. Modstridende nationale bestemmelser kan ikke hindre eksistensen af en sådan sædvane.

- 4) Erhvervsdrivende inden for den pågældende branche af den internationale handel anses for at have kendskab til eller formodes at have kendskab til sædvanen, når en bestemt handlemåde er tilstrækkeligt kendt, fordi den almindeligt og regelmæssigt følges ved indgåelse af kontrakter af en bestemt type, således at den kan betragtes som en fast brug. Der kan føres bevis for parternes kendskab til eller formodede kendskab til sædvanen i sagen for den nationale ret i overensstemmelse med de regler for bevisførelse, som gælder i den nationale lovgivning, som finder anvendelse.«

Bilag: De af Corte Suprema di cassazione forelagte spørgsmål

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

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

Når der ved den nye affattelse af bestemmelsen er tilføjet et element som sædvanen, der har en 'normativ' karakter (og som dermed i alt fald for så vidt angår den enkelte aftale er uafhængigt af parternes vilje), ønskes det oplyst, om det i forbindelse med den faste gentagelse (i alle retsforhold som det omhandlede) af værnetingsklausulen er tilstrækkeligt at stille krav om (faktisk) kendskab, eller ikke-kendskab, der skyldes culpøs uvidenhed, der kan tilregnes den pågældende. Selv om artikel 17 anvender udtrykket 'indgået', der forudsætter

en tilkendegivelse af viljen og dermed 'kontraktsædvaner' (sædvanlige klausuler), ønskes det altså oplyst, om det herefter ikke længere er nødvendigt at lægge vægt på, om der har kunnet konstateres en samstemmende vilje hos parterne.

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

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

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

- 3) Det *tredje spørgsmål* er, om den udpegede ret på en eller anden måde skal have sammenhæng med de kontraherende parters nationalitet og/eller hjemsted, eller med de steder, hvor kontrakten er indgået og/eller skal opfyldes, under iagttagelse af kravet om, at der skal være tale om en ret i en kontraherende stat, eller om blot sidstnævnte forudsætning skal være opfyldt, således at enhver anden tilknytning til retsforholdet kan lades ude af betragtning.
- 4) Det *fjerde spørgsmål* drejer sig om dannelsen af sædvanen. Er det tilstrækkeligt, at klausulen altid forekommer i konnossementer, der er udfærdiget af erhvervsorganisationer eller af et større antal søtransportvirksomheder, eller må det godtgøres, at brugerne (det være sig professionelle eller andre brugere) af en sådan transport ved deres undladelse af at fremsætte indsigelser eller tage forbehold over for en sådan fast gentagelse, viser, at de stiltiende har tiltrådt

medkontrahenternes adfærd, således at det ikke længere kan antages, at der er uoverensstemmelse mellem de to grupper?

- 5) Det *femte spørgsmål* vedrører de måder, som den faste praksis er blevet bekendtgjort på. Skal den dokumentformular, som indeholder værnetingsklausulen, deponeres i en institution (erhvervsorganisation, handelskammer, havnekontorer eller lignende) til gennemsyn, eller skal den på anden måde være offentligt bekendtgjort?
- 6) Det *sjette spørgsmål* drejer sig om klausulens gyldighed, også i tilfælde hvor den (i kraft af de materielretlige regler, der finder anvendelse ved det valgte værneting) er ensbetydende med en ansvarsfraskrivelses- eller ansvarsbegrænsningsklausul for transportøren.
- 7) Det *syvende spørgsmål* er, om en anden ret (end den, der efter værnetingsklausulen er kompetent), når den under en ved den anlagt sag skal tage stilling til klausulens gyldighed, kan efterprøve dennes berettigelse, dvs. gøre det formål, som transportøren har haft med valget af et andet værneting end det, der efter de sædvanlige kriterier i Bruxelles-konventionen eller i *lex fori* er rette værneting, til genstand for en nærmere undersøgelse.
- 8) Med det *ottende spørgsmål* skal det afgøres, om den omstændighed, at et stort antal aflastere og/eller konnossementsendossatarer har bestridt værnetingsklausulens gyldighed ved sagsanlæg for andre retter end dem, der efter klausulen er kompetente, kan tages som et udtryk for, at der ikke er opstået en fast sædvane for klausulens medtagelse i standardblanketter eller -kontraktformularer.
- 9) Med det *niende spørgsmål* ønskes der en afgørelse af, om der skal være skabt en sædvane i samtlige lande i Det Europæiske Fællesskab, eller om udtrykket 'international handel' skal fortolkes således, at det er tilstrækkeligt, at sædvanen dannes i de lande, som traditionelt har en særlig fremtrædende stilling inden for den internationale handel.
- 10) Det *tiende spørgsmål* tager sigte på en afgørelse af, om den omhandlede sædvane kan indebære en fravigelse af præceptive regler i enkelte stater som f.eks. i Italien artikel 1341 i *codice civile*, der med hensyn til almindelige betingelser, der er fastlagt af én af de kontraherende parter, bestemmer, at en aftale for at have virkning forudsætter, at medkontrahenten har kendskab til eller mulighed for at kende disse vilkår, og foreskriver særskilt underskrivelse af bestemmelser om særlig begrænsning eller fravigelse af de sædvanlige værnetingsregler.

- 11) Det *ellefte spørgsmål* vedrører de betingelser, der skal være opfyldt, for at medtagelsen af en klausul som den omhandlede i en fortrykt formular, der ikke er underskrevet af den part, der ikke har fastsat den, kan anses for at være for byrdefuld for den sidstnævnte part eller for at udgøre et misbrug.
- 12) Det *tolvte spørgsmål* drejer sig om efterprøvelsen af, om sædvanen kendes eller er kendelig ikke blot efter omstændigheder som de ovenfor under 5) anførte, men også på baggrund af det konkret foreliggende konnossement med dets indhold af et stort antal trykte bestemmelser på bagsiden [jf. ovenfor under 2)].
- 13) Det *trettende spørgsmål* er spørgsmålet om, hvilken person der skal have kendskab til sædvanen, eller som denne skal være kendelig for. Skal denne være den oprindelige aflaster, der eventuelt ikke er hjemmehørende i en kontraherende stat (som i denne sag Argentina), eller er det tilstrækkeligt, at det er konnossementets endossatar, der er hjemmehørende i en kontraherende stat (i den foreliggende sag Italien)?
- 14) Med det *fjortende spørgsmål* ønskes det oplyst, om udtrykket 'burde have kendskab til' bygger på et godtros- og redelighedskriterium for så vidt angår den enkelte aftales tilblivelse eller på et kriterium om almindelig påpasselighed for så vidt angår pligten til at meddele fuldstændige oplysninger til medkontrahenten vedrørende den praksis, der følges i den internationale handel, jf. ovenfor under 9).«