FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 23 mars 2000 *

I — Inledning

1. I detta mål om förhandsavgörande har Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna) med avseende på konventionen om domstols behörighet (den så kallade Brysselkonventionen, se avdelning II nedan) ställt fyra frågor och flera delfrågor till domstolen om giltigheten av prorogationsklausuler i konossement. Härvid vill den särskilt veta om prorogationsklausulen i dessa kommersiella dokument skall vara formulerad på så sätt att det även för tredje person och i synnerhet för domstolen redan på grundval av klausulens ordalydelse går att avgöra vilken domstol som är behörig, eller om det är tillräckligt att detta står klart (endast) för parterna, i förekommande fall på grundval av andra omständigheter i det aktuella fallet.

2. Hoge Raad har begärt ytterligare upplysningar om i vilken mån en tredje person som senare blir innehavare av konossementet är bunden av avtalen mellan lastaren och transportören eller om han endast är bunden om han har övertagit lastarens rättigheter och skyldigheter. Dessutom undrar Hoge Raad om särskilda omständigheter i det aktuella fallet, såsom till exempel att ifrågavarande tredje person har haft långvariga affärsförbindelser med en av avtalsparterna, kan vara av betydelse för frågan om huruvida denne är bunden. Om så är fallet och om giltigheten av prorogationsklausulen inte framgår tillräckligt klart av konossementet undrar den nationella domstolen om det kan krävas av den tredje person som är innehavare att denne tar reda på de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet.

3. Den nationella domstolen vill också veta vilket lands lag som är tillämplig på övertagandet av rättigheter och skyldigheter och på frågor i samband med detta.

* Originalspråk: tyska.

II — Brysselkonventionen

Konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad Brysselkonventionen) [1]

4. Enligt artikel 5 i protokollet om tolkning av konventionen är domstolen behörig att meddela förhandsavgörande vid tolkning av konventionen.

5. Först skall det påpekas att konventionen i normalfall stadgar att talan mot den som har hemvist i en konventionsstat som regel skall väckas vid domstol i den staten (artikel 2). Enligt artikel 53 [2] skall ett bolags eller annan juridisk persons säte anses vara dess hemvist.

6. Talan får väckas mot personer i en annan konventionsstat endast med stöd av bestämmelserna i det andra till sjätte avsnittet (artikel 3). [3] I artikel 5.1, som den nationella domstolen i första instans har lagt till grund för sitt avgörande, fastställs att talan om den avser avtal kan väckas vid domstolen i den ort där den förpliktelse som talan avser har uppfyllts. Det sjätte avsnittet (artiklarna 17 och 18) avser avtal om domstols behörighet och är tillämpligt på frågorna i detta mål.

7. Artikel 17.1, som är tillämplig i detta mål, har följande ordalydelse:

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

a) skriftligt eller muntligt och skriftligen bekräftat, eller

1 — EGT L 299, 1972, s. 32. Konventionen i dess lydelse av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland anslutning (EGT L 304, s. 1, och, — ändrad text — s. 77), av den 25 oktober 1982 om Hellenska republikens anslutning (EGT L 388, s. 1) och av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Portugisiska republikens anslutning (EGT L 285, s. 1). Den ursprungliga konventionen undertecknades den 27 september 1968 i Bryssel och kallas därför i allmänhet Brysselkonventionen.

2 — Artikel 53.1 har följande ordalydelse: "Vid tillämpningen av denna konvention skall ett bolags eller annan juridisk persons säte anses vara dess hemvist. För att bestämma var detta säte är beläget skall domstolen dock tillämpa sin egen internationella privaträtt."

3 — I det andra avsnittet (artikel 5 till 6a) fastställs särskilda behörighetsregler, till exempel för avtal, underhållsskyldighet, enskilt anspråk i anledning av brott med mera. I det tredje avsnittet (artiklarna 7—12a) regleras behörighet vid försäkringstvister, och i det fjärde avsnittet (artiklarna 13—15) regleras behörighet vid konsumenttvister. I det femte avsnittet (artikel 16) regleras exklusiv behörighet i fråga om sakrätt, nyttjanderätt, patent och varumärken med mera.

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

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

8. Konventionen har ändrats flera gånger och alltid i samband med nya konventionsstaters tillträde. År 1978 tillades sålunda en ytterligare möjlighet under punkt c till de tidigare möjligheterna att träffa "skriftligt" eller "muntligt och skriftligen bekräftat" avtal om behörig domstol.

9. Detta tillägg innebar en mildring av formföreskrifterna, som endast syftade till att upphäva den "överdrivna formalismen" [4] avseende skriftlighet enligt punkt a. Som framgår av Schlosserrapporten skall det krav på samstämmighet som fortfarande finns inte tas bort som sådant. [5]

III — Faktiska omständigheter

10. År 1991 fraktades flera partier jordnötskärnor med ett ryskt fartyg från Kina till Nederländerna. Detta skedde på grundval av fraktavtal som Coreck Maritime GmbH i Hamburg (nedan kallad Coreck respektive sökanden), i egenskap av fartygets tidsbefraktare, hade ingått med lastaren. För denna transport utställde Coreck GmbH ett antal Conlinebill-konossement som ursprungligen var avfattade på engelska och som bland annat innehöll följande klausuler:

"3. Behörig domstol

Alla tvister som uppkommer till följd av detta konossement skall avgöras i det land där transportören har sin huvudsakliga

4 — Förslag till avgörande av den 26 september 1996 av generaladvokaten Tesauro i mål C-106/95, MSG (REG 1997, s. I-911), punkt 23.

5 — Schlosserrapporten behandlas i punkt 23 och följande punkter i förslaget till avgörande i mål C-106/95 (ovan fotnot 4).

verksamhet, och lagen i detta land skall därvid tillämpas, såvida inte annat följer av detta konossement."

"17. Transportörens identitet

Det avtal som utgör föremål för detta konossement ingås mellan näringsidkaren och ägaren till det fartyg som avses i avtalet (eller en ersättare för denne), och parterna är därvid överens om att endast nämnda ägare är ansvarig för skador eller förluster som är resultatet av att en skyldighet som föreligger på grund av detta transportavtal åsidosatts eller inte fullgjorts, oavsett om dessa skador eller förluster har samband med fartygets sjöduglighet eller inte. Om det trots vad som anförts ovan konstateras att en annan person är transportör av och/eller handelsagent för de varor som skall transporteras enligt detta avtal, kan denna person åberopa alla begränsningar av eller undantag från det ansvar som följer av lag eller av detta konossement.

Vidare är parterna överens om att det bolag, företag eller ombud som för befälhavarens räkning har utfört ett uppdrag enligt detta konossement inte är part i denna transaktion och att nämnda bolag, företag eller ombud inte har något ansvar på grund av transportavtalet, vare sig i egenskap av transportör av eller handelsagent för varorna."

11. På framsidan av konossementen stod följande tryckt ovan till höger:

"Coreck" Maritime GmbH Hamburg.

12. Handelsveem BV, V. Berg and Sons Ltd, Man Producten Rotterdam BV och The Peoples Insurance Company of China (nedan kallade Handelsveem m.fl. respektive svaranden) [6], Handelsveem i egenskap av innehavare av konossementen och samtliga svarande i egenskap av lastägare eller försäkrare av lasten väckte den 5 mars 1993 talan mot den ryske fartygsägaren [7] och Coreck GmbH och yrkade att dessa skulle förpliktas ersätta den skada som de ansåg hade uppkommit vid frakten. I enlighet med behörighetsreglerna i artikel 5.1 i Brysselkonventionen yrkade de ersättning med 1 000 000 USD vid Rechtbank te Rotterdam, vilken är domstolen på den ort som i enlighet med konossementen är lossningshamn.

13. Coreck yrkade att Rechtbank i ett beslut skulle förklara sig sakna behörighet i målet. Emellertid förklarade sig Rechtbank behörig i beslut av den 24 februari 1995. Coreck överklagade beslutet till Gerechtshof t 's Gravenhage, som fast-

6 — Av sökandens inlaga framgår det inte alltid klart och tydligt om framställningen avser alla svarandena eller endast Handelsveem. Nedan skall det för överskådlighetens skull inte närmare undersökas om det är fråga om alla svarande eller endast om den förstnämnde.

7 — Sevrybkholodoflot (Murmansk), som också agerar under namnet Sevryba.

ställde det överklagade beslutet genom dom av den 22 april 1997. Coreck ansökte ånyo om kassation av denna dom vid Hoge Raad.

14. I förfarandet vid den nationella domstolen har sökanden åberopat artiklarna 2 och 17 i Brysselkonventionen och prorogationsklausulen i konossementen. Rechtbank te Rotterdam är inte behörig eftersom sökanden har sin huvudsakliga verksamhetsort i Hamburg, vilket svaranden har känt till och vilket också framgår av konossementen. Svarandena har genmält att prorogationsklausulen är ogiltig på grund av sin otydlighet. Rechtbank anser att två transportörer kan komma i fråga i detta mål. Därför är det oklart vems huvudsakliga verksamhetsort som skall beaktas. Inte heller i detta avseende är prorogationsklausulen tillräckligt exakt.

IV — Tolkningsfrågor

15. Hoge Raad har ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall artikel 17 första meningen i Brysselkonventionen (i synnerhet frasen 'har träffat avtal') i förening med domstolens rättspraxis, enligt vilken artikel 17 har till syfte att säkerställa att parternas samtycke till en sådan klausul om tilldelning av behörighet som avviker från de allmänna reglerna om domstols behörighet enligt artiklarna 2, 5 och 6 i konventionen... skall framgå *klart och tydligt*, tolkas så

a) att klausuler om domstols behörighet, i den mening som avses i denna bestämmelse, i vart fall endast är giltiga mellan parterna om de formulerats på så sätt att det (även) för andra personer än parterna — och i synnerhet för domstolen — klart framgår eller åtminstone är lätt att redan på grundval av klausulens ordalydelse avgöra vilken domstol som är behörig att avgöra tvister som uppkommer med anledning av det rättsförhållande inom vilket klausulen har upprättats, eller

b) att det hela tiden har förhållit sig så eller nu förhåller sig så — till följd av eller med hjälp av de successiva lättnader [8] som införts i artikel 17 i Brysselkonventionen och domstolens rättspraxis avseende frågan om när en sådan klausul kan anses ha avtalats med giltig verkan — att det är tillräckligt för att klausulen skall anses giltig att det (bland annat) på grundval

8 — Antagligen avses de lättnader i formkraven som avses i punkt 9 (min anmärkning).

av (andra) omständigheter står klart för parterna själva vilken domstol som är behörig att avgöra sådana tvister?

2) Är artikel 17 i Brysselkonventionen även tillämplig i förhållande till en tredje person som är innehavare av ett konossement vad gäller frågan om giltigheten av en klausul, enligt vilken domstolen på den ort där transportören har sin huvudsakliga verksamhet är behörig att avgöra tvister som uppkommit avseende nämnda konossement, då denna klausul finns i ett konossement som även innehåller en klausul om transportörens identitet (identity of carrier-klausul) och när konossementet har upprättats för en transport vid vilken

a) lastaren och en av de eventuella transportörerna inte är etablerade i en konventionsstat, medan

b) den andra eventuella transportören visserligen är etablerad i en konventionsstat, men det inte har klargjorts om denne har sin huvudsakliga verksamhet i denna stat eller i en stat som inte är ansluten till konventionen?

3) Om den andra frågan besvaras jakande:

a) Medför den omständigheten att prorogationsklausulen i konossementet skall anses vara giltig i förhållandet mellan transportören och lastaren även att klausulen är giltig i förhållande till varje tredje person som är innehavare av konossementet, eller är detta endast fallet beträffande en tredje person som är innehavare av konossementet och som vid förvärvet av konossementet enligt tillämplig nationell lag har övertagit lastarens rättigheter och skyldigheter?

b) Under sådana omständigheter, om det antas att prorogationsklausulen i konossementet skall anses vara giltig i förhållandet mellan transportören och lastaren, beror svaret på frågan om klausulens giltighet i förhållande till en tredje person som är innehavare av konossementet — förutom på konossementets innehåll — även på de särskilda omständigheterna i fallet, såsom att den tredje person som är innehavare av konossementet hade särskild kännedom om detta eller sedan länge haft förbindelser med transportören, och, om så är fallet, kan det krävas av den tredje person som är innehavare av konossementet att han tar reda på de särskilda omständigheterna i fallet, om klausulens giltighet inte framgår tillräckligt klart av konossementets

innehåll?

4) Om den tredje frågan under a) besvaras i enlighet med sistnämnda alternativ, enligt vilket lands lag skall det i så fall avgöras om den tredje person som är innehavare av konossementet övertog lastarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av detta, och vilka regler skall tillämpas om man varken genom lag eller rättspraxis enligt tillämplig nationell rätt kan fastställa om den tredje person som är innehavare av konossementet övertar lastarens rättigheter och skyldigheter när han förvärvar konossementet?"

V — Svaren på tolkningsfrågorna

1. *Den första frågan*

Parternas argument

16. Sökanden anser att den första frågan skall besvaras i enlighet med alternativ 1 b i begäran om förhandsavgörande. Den formulering som Hoge Raad citerat, som innebär att samtycket "skall framgå klart och tydligt" och som härrör från domen i målet Tilly Russ[9] är en utveckling av formuleringen "har träffat avtal" i artikel 17 och det är därför inte nödvändigt att det utan vidare framgår av eller uttryckligen anges i ordalydelsen i prorogationsklausulen vilken domstol som är behörig. Vid sidan av ordalydelsen skall det snarare också tas i beaktande vad parterna uttryckligen har avtalat eller hur rådande praxis har sett ut. Likaså är handelsbruk eller annan sedvänja inom den ifrågavarande sektorn av betydelse.

17. Svarandena skickade flera brev till sökanden. I dessa brev, som alltid var adresserade till sökandens huvudsakliga verksamhetsort i Hamburg, betecknades sökanden som transportör. Dessa uppgifter tyder på att svaranden inte kunde vara oviss om transportörens identitet och huvudsakliga verksamhetsort. Konossementen var också formulerade i enlighet med det standardkonossement som hade utarbetats år 1950 och ändrats år 1978 av Bimco (Baltic and International Maritime Council) och som sökanden redan har använt 77 gånger inom ramen för sin handel med Handelsveem m.fl.

18. Sökanden har åberopat flera domar där domstolen har fastställt att det inte är

9 — Dom av den 19 juni 1984 i mål 71/83 (REG 1984, s. 2417).

nödvändigt att i klausulen uttryckligen ange vilken domstol som är behörig. [10]

19. Svarandena har däremot gjort gällande att den första frågan skall besvaras i enlighet med alternativ 1 a i begäran om förhandsavgörande. Vem som helst måste nämligen på grundval av ordalydelsen i prorogationsklausulen lätt kunna avgöra vilken domstol som är behörig. Enligt domstolens fasta rättspraxis erfordrar artikel 17 inte endast att parterna faktiskt ingår avtal om vilken domstol som skall vara behörig utan också att detta framgår klart och tydligt för tredje person.

20. Generellt är avgörandet av vilken domstol som är behörig föremål för ett särskilt behov av rättssäkerhet och detta har inte heller ifrågasatts genom de olika versionerna av artikel 17. Ändringarna i konventionerna av den 9 oktober 1978 och den 26 maj 1989 hade inget att göra med krav på att sådana klausuler skall vara formulerade på ett klart och tydligt sätt utan syftade endast till att inom ramen för internationell handel göra det lättare att upprätta sådana klausuler.

10 — I detta fall är det fråga om domstolens domar av den 6 maj 1980 i mål 784/79, Porta-Leasing (REG 1980, s. 1517), av den 14 juli 1983 i mål 201/82, Gerling (REG 1983, s. 2503), av den 7 mars 1985 i mål 48/84, Spitzley (REG 1985, s. 787), av den 24 juni 1986 i mål 22/85, Anterist (REG 1986, s. 1951) och av den 10 mars 1992 i mål C-214/89, Powell Duffryn (REG 1992, s. I-1745).

21. Den nederländska regeringen anser att det för giltigheten av en prorogationsklausul, särskilt på grund av omständigheterna i det aktuella målet, inte är tillräckligt att endast parterna själva har klart för sig vilken domstol som skall vara behörig. Regeringen har också gått in på de olika versionerna av artikel 17 och dragit den slutsatsen att de formella kraven inte har sänkts till följd av att det successivt har gjorts lättare att upprätta sådana klausuler. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra huruvida den är behörig.

22. Svaret på frågan om huruvida domstolen i detta avseende uteslutande skall utgå från klausulens ordalydelse eller huruvida den också skall ta hänsyn till andra omständigheter i det aktuella målet beror enligt den nederländska regeringen på om klausulen har upprättats i enlighet med artikel 17 a, b eller c.

23. Enligt den italienska regeringen är en prorogationsklausul inte giltig med mindre än att det klart och tydligt kan avgöras vilken domstol som är behörig. Detta krav gäller inte endast i fråga om de parter som ursprungligen har upprättat denna klausul, utan också i fråga om alla dem som kan komma att beröras av klausulens verkningar.

24. Med hänvisning till domen i målet Tilly Russ har Förenade kungariket som svar på den första frågan föreslagit att situationen för de parter som ursprungligen har upprättat konossementet skall vara avgörande för giltigheten av en prorogationsklausul. Om ett handelsbruk, eller annan sedvänja genom vilken betydelsen kan utläsas, föreligger är det inte absolut nödvändigt att de ursprungliga parterna har haft faktisk kännedom om klausulens betydelse.

Bedömning

25. Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka vem som är transportör och om dennes huvudsakliga verksamhetsort är belägen i en konventionsstat, i de fall där tvister enligt prorogationsklausulen skall prövas i det land där transportören har sin huvudsakliga verksamhetsort.

26. Förutsatt att det kan fastställas att ett samtycke mellan parterna faktiskt har förelegat eller kan anses ha förelegat är det enligt kommissionen tillräckligt att det på grundval av klausulen och de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet kan avgöras vilken domstol som har utsetts.

27. I den rättspraxis som redan har åberopats flera gånger och enligt vilken samtycket skall framgå klart och tydligt erfordras det endast att det skall framgå av avtalet att parterna faktiskt har enats om en behörig domstol. I artikel 17 erfordras det däremot inte att det endast på grundval av klausulens ordalydelse skall vara möjligt att avgöra vilken domstol som är behörig, utan det är tillräckligt att detta kan fastställas på grundval av objektiva uppgifter. I detta mål gör den omtvistade prorogationsklausulen det möjligt att avgöra vilken domstol som är behörig.

28. Den formulering som med hänvisning till domstolens rättspraxis används i tolkningsfrågan enligt vilken artikel 17 har till syfte att säkerställa "att parternas samtycke... skall framgå klart och tydligt", förekommer till exempel i domen i målet Tilly Russ.[11] I detta mål var det bland annat fråga om huruvida en sådan klausul kunde anses vara giltig även om den inte har undertecknats. Domstolen hänvisade i detta sammanhang till sin tidigare rättspraxis, enligt vilken det i enlighet med artikel 17 skall göras en restriktiv tolkning av de förutsättningar som gäller för giltigheten av prorogationsklausuler "eftersom artikel 17 har till syfte att säkerställa att parternas samtycke till en sådan klausul om tilldelning av behörighet som avviker från de allmänna reglerna om domstols behörighet enligt artiklarna 2, 5 och 6 i konventionen faktiskt skall vara fastställt och skall framgå klart och tydligt".[12] I domen i målet MSG[13] har domstolen bekräftat att

11 — Dom i mål 71/83, punkt 14 (ovan fotnot 9). Se också (delvis med en något avvikande formulering) domar av den 14 december 1976 i mål 24/76, Estasis Salotti (REG 1976, s. 1831), punkt 7, i mål 25/76, Segoura (REG 1976, s. 1851), punkt 6 och dom i mål 784/79, punkt 5 (ovan fotnot 10).

12 — Dom i mål 71/83, punkt 14 (ovan fotnot 9).

13 — Dom av den 20 februari 1997 i mål C-106/95, MSG (REG 1997, s. I-911), punkt 17.

det föreligger ett krav på ett faktiskt samtycke också enligt den nya versionen av artikel 17, som även avser handelsbruk eller annan sedvänja. Följaktligen skall artikel 17 trots den mildring av formföreskrifterna som införts fortfarande säkerställa att det föreligger ett faktiskt samtycke mellan parterna. Eftersom det på grund av ändringarna i artikel 17 inte längre krävs ett skriftligt samtycke kan förekomsten av detta samtycke under vissa omständigheter även presumeras. [14] Denna rättspraxis bekräftades i domen i målet Castelletti. [15]

29. Utläggningarna i detta mål avser emellertid frågan om huruvida ett samtycke över huvud taget har uppkommit eller när det kan anses ha uppkommit. I målet bestrids det emellertid inte att parterna i enlighet med artikel 17 har kommit överens om att tvister som uppkommit till följd av konossementet skall avgöras i det land där transportören har sin huvudsakliga verksamhet och enligt detta lands lag, varvid domstolen på denna ort blir behörig i enlighet med artikel 2 i konventionen. I detta mål är det inte fråga om huruvida ett faktiskt samtycke föreligger utan snarare om hur exakt en sådan klausul skall vara formulerad. I detta sammanhang kan man fråga sig om man kan utvidga ovannämnda rättspraxis till att omfatta även denna fråga, vilket skulle medföra krav på en "klar och tydlig" formulering även vad gäller prorogationsklausulen.

30. Ordalydelsen i artikel 17 innehåller inget krav beträffande formuleringen av prorogationsklausulen. Inte heller krävs det med hänsyn till skyddssyftet med artikel 17 att det redan av ordalydelsen i prorogationsklausulen skall framgå vilken domstol som är behörig. Som domstolen också har fastställt i domen i målet MSG består skyddssyftet i att, till förmån för den svagare avtalsparten, förhindra att prorogationsklausuler ensidigt och obemärkt införs i kontraktet. Om parterna emellertid faktiskt har upprättat en sådan klausul kan det eventuellt fortfarande föreligga ett behov av att skydda den svagare parten på grund av att denne ändå inte kan åberopa klausulen på grund av att den inte är tillräckligt tydligt formulerad. Kravet på en uttrycklig formulering innebär emellertid inte att det redan av ordalydelsen skall framgå vilken domstol som är behörig. Även en formulering som kan preciseras med ledning av objektiva kriterier är tillräckligt tydlig. Därmed ankommer det på den nationella domstolen att med ledning av dessa kriterier avgöra vilken domstol som skall vara behörig.

31. Objektiva kriterier gör det möjligt även för tredje person och i synnerhet för den nationella domstol där talan anhängiggjorts att lätt kunna avgöra vilken domstol som skall vara behörig. Det kan alltså inte vara tillräckligt att endast parterna på grundval av särskilda omständigheter i det enskilda fallet kan avgöra vilken domstol som skall vara behörig. Klausulen skall vara formulerad på ett sådant sätt att den nationella domstol där talan anhängiggörs och vars behörighet eventuellt bestrids lätt kan avgöra huruvida den är behörig. Härvid kan det vara nödvändigt att genomföra

14 — Dom i mål C-106/95, punkt 17 och 19 (ovan fotnot 13).

15 — Dom av den 16 mars 1999 i mål C-159/97, Castelletti (REG 1999, s. I-1597), punkt 19 f.

en närmare undersökning. Sålunda har domstolen i domen i målet Castelletti, med hänvisning till domen i målet MSG, också fastställt att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om det förekommer handelsbruk eller annan sedvänja i den internationella handeln. [16] I detta sammanhang kan den nationella domstolen även grunda sin bedömning på ytterligare upplysningar från den part som åberopar prorogationsklausulen. I detta mål skulle en uppgift om var sökanden har sin huvudsakliga verksamhetsort kunna vara relevant.

32. I fall där det i prorogationsklausulen endast har angivits att domstolen på den ort där ett bolag har sitt säte skall vara behörig har domstolen i alla händelser sålunda redan flera gånger underlåtit att ogiltigförklara klausulen, trots att kriteriet säte (hemvist) inte har preciserats på ett tillräckligt exakt sätt vad gäller avgörandet av vilken domstol som är behörig. [17] Som kommissionen med rätta har gjort gällande kan inte en sådan klausul anses vara ogiltig på grund av att den fullständiga adressen inte har angivits. Domstolen kan utan vidare ta reda på adressen, och på grundval av denna objektiva uppgift är det lätt att avgöra vilken domstol som är behörig.

33. Följaktligen återstår det att konstatera att en prorogationsklausul är giltig om den nationella domstolen på grundval av objektiva kriterier i klausulen och eventuellt med hänsyn till ytterligare upplysningar från parterna lätt kan avgöra huruvida den är behörig. Prorogationsklausulen skall anses vara ogiltig om denna undersökning inte leder till något entydigt resultat. Detsamma gäller beträffande subjektiva uppgifter. Det avtal som svaranden har angivit som exempel, och enligt vilket den domstol "som har bäst kunskaper i sjörätt" skall vara behörig, vore sålunda att anse som vagt och följaktligen ogiltigt på grundval av de subjektiva kriterierna.

34. Den här omtvistade prorogationsklausulen hänför sig till "principal place of business", enligt den engelska originalversionen, och följaktligen till företagets huvudsakliga verksamhet. Den nationella domstolen skulle lätt och eventuellt med ledning av sökandens handlingar kunna avgöra var denna huvudsakliga verksamhet är belägen.

35. Eftersom både sökanden och Sevryba kan betraktas som faktiska transportörer till följd av prorogationsklausulen kan denna slutligen emellertid anses vara vag på grund av att den inte innehåller någon uttrycklig uppgift om transportörens identitet. Därmed är det emellertid inte sagt att de ovannämnda också är transportörer i enlighet med konossementet. Som den nationella domstolen har uppgivit utfärdade sökanden konossementen och försåg dem med den påtryckta texten Coreck GmbH Hamburg. Detta tyder antagligen på att sökanden i enlighet med konosse-

16 — Domar i mål C-159/97, punkt 23 (ovan fotnot 15) och i mål C-106/95, punkt 21 (ovan fotnot 13).

17 — Domar i mål 784/79, 201/82, 48/84, 22/85 och C-214/89 (ovan fotnot 10).

menten var en av de ursprungliga avtalsparterna och att den inom ramen för dessa omtvistade konossement följaktligen skall betraktas som transportör. Situationen skulle kunna vara annorlunda om även namnet Sevryba hade tryckts på konossementen. I så fall vore klausulen antagligen vag. Det ankommer emellertid på den nationella domstolen att undersöka den enda betydelsefulla frågan, huruvida det tydligt framgår av konossementet vem som *inom ramen för konossementet* skall betraktas som transportör. Om det inte är möjligt att konstatera detta eller om det finns flera transportörer inom ramen för konossementet skall klausulen antagligen anses vara ogiltig.

37. Av de omständigheter som den nationella domstolen har konstaterat föreligger, vilka är bindande för domstolen och som inte längre kan bestridas, följer det för övrigt att sökanden har sin huvudsakliga verksamhet i Hamburg och att den har varit transportör och därmed är en av de parter som har upprättat klausulen om tilldelning av behörighet.

38. Svarandena har utgått ifrån att artikel 17 inte kan vara tillämplig i detta mål eftersom det inte är fastställt om en förutsättning som skall vara uppfylld, nämligen att en avtalspart skall ha sitt säte i en konventionsstat, är uppfylld.

2. *Den andra frågan*

Parternas argument

36. Sökanden har gjort gällande att artikel 17 förutsätter att en av de parter som har varit med om att upprätta prorogationsklausulen har sitt säte eller sin hemvist i en konventionsstat, liksom att de har utsett en domstol i en konventionsstat. Beträffande den första förutsättningen krävs det inte att det skall vara fråga om den huvudsakliga verksamhetsorten.

39. Den nederländska regeringen har hävdat att förhållandet mellan befraktaren (lastaren) och transportören är av betydelse inom ramen för artikel 17. Om befraktaren och en av de eventuella transportörerna inte är etablerade i en konventionsstat, skall det i fråga om en prorogationsklausul i ett avtal undersökas om minst en av avtalsparterna har haft sitt säte i en konventionsstat vid den tidpunkt då målet anhängiggjordes vid domstolen.

40. För det fall att transportören visserligen är etablerad i en konventionsstat men det inte är bevisat att han också har sin huvudsakliga verksamhetsort där, skulle prorogationsklausulen uppfylla endast det villkor att parterna skall vara etablerade i en konventionsstat. Om domstolen på den

huvudsakliga verksamhetsorten uppges vara behörig och om det är osäkert huruvida denna är belägen i en konventionsstat skulle det andra villkoret, enligt vilket den domstol som har tillerkänts behörighet skall vara belägen i en konventionsstat, emellertid inte vara uppfyllt.

41. Kommissionen har gjort gällande att den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få reda på om artikel 17 är tillämplig endast när minst en av parterna har sin huvudsakliga verksamhetsort i gemenskapen eller om det är tillräckligt att en av parterna har ett säte i en konventionsstat. Det finns enligt kommissionens uppfattning ingen grund för att anse att artikel 17 skulle vara tillämplig endast på fall där en part har sin huvudsakliga verksamhetsort inom gemenskapen. Det är endast fråga om huruvida artikel 17 över huvud taget är tillämplig.

42. Av artikel 17.2 framgår det dessutom att frågan om huruvida parterna har sitt säte i en konventionsstat inte har någon stor betydelse. Enligt artikel 17.2 skulle nämligen också parter från icke-konventionsstater kunna upprätta en prorogationsklausul till förmån för en domstol i en konventionsstat. [18]

18 — Artikel 17.2 har följande lydelse: "Om ett sådant avtal har ingåtts mellan parter av vilka ingen har hemvist i en konventionsstat, är domstolarna i andra konventionsstater inte behöriga att pröva tvisten så länge den eller de utvalda domstolarna inte har förklarat sig obehöriga."

Bedömning

43. Den andra frågan gäller kraven i artikel 17.1 första meningen. Dessa krav skall vara uppfyllda för att artikel 17 över huvud taget skall kunna tillämpas. Även om den nationella domstolen i detta avseende återigen nämner förhållandet till tredje person som är innehavare av konossementet, skall denna fråga tas upp först vid behandlingen av den tredje frågan. Emellertid kan det redan konstateras att en prorogationsklausul endast kan göras gällande gentemot en tredje person som är innehavare av konossementet om den över huvud taget är giltig. I enlighet med domstolens rättspraxis [19] är det därför förhållandet mellan de ursprungliga parterna och inte förhållandet till den tredje person som är innehavare som är avgörande. I artikel 17.1.1 förutsätts i detta sammanhang att minst en av dessa urprungliga parter som har träffat avtal om en prorogationsklausul har hemvist i en konventionsstat, och i artikel 53 likställs hemvisten med ett bolags eller annan juridisk persons säte. Den nationella domstolen skall (enligt artikel 53) avgöra var ett bolags säte är beläget.

44. Frågan om huruvida ett företag har sitt säte i en konventionsstat är avgörande för den (abstrakta) giltigheten av en prorogationsklausul, men den skall skiljas från frågan om företagets *huvudsakliga verksamhetsort*. På grundval av den sistnämnda frågan kan det inom ramen för prorogationsklausulen i detta mål exakt avgöras

19 — Dom i mål 71/83 (ovan fotnot 9).

vilken domstol som är behörig. Det faktum att domstolen på den huvudsakliga verksamhetsorten skall vara behörig innebär emellertid inte att den huvudsakliga verksamhetsorten är avgörande även för tilllämpningen av artikel 17. Det är inte klart varför artikel 17 och dess tillämplighet skulle begränsas på ett sådant sätt, och inte heller tyder ordalydelsen i artikel 17 eller artikel 53 i Brysselkonventionen på att en sådan begränsning skall ske. Därutöver skall det påpekas att till och med parter som inte har sitt säte (sin hemvist) i en konventionsstat kan ingå avtal om en sådan prorogationsklausul i enlighet med artikel 17.2 (se fotnot 18). Enligt artikel 17.2 skall följaktligen inte någon direkt begränsning av möjligheten att upprätta prorogationsklausuler göras. När det till och med är möjligt för företag som inte har ett säte i en konventionsstat att upprätta en sådan klausul finns det inte någon grund för att anse att detta inte skulle vara möjligt när en av avtalsparterna till och med har ett säte, men möjligen inte *sin huvudsakliga verksamhetsort,* i en konventionsstat.

45. Om den nationella domstolen vid prövningen av den första frågan drar den slutsatsen att sökanden skall betraktas som transportör i enlighet med konossementet och att prorogationsklausulen följaktligen är formulerad på ett tillräckligt exakt sätt skall den därefter avgöra om sökanden har ett *säte* i en konventionsstat. Prorogationsklausulen kan inte vara ogiltig av den anledningen att transportören eventuellt inte har sin *huvudsakliga verksamhetsort* i en konventionsstat. Oberoende av den första frågans spörsmål rörande huruvida prorogationsklausulen är tillräckligt exakt är det, i enlighet med artikel 17.1, tillräckligt, för att klausulen skall vara giltig, att en av de ursprungliga parter som har upprättat klausulen har ett säte i en konventionsstat och att den andra parten, Sevryba, inte har det. Om Sevryba inte är en av de ursprungliga parterna så saknar dess säte i enlighet med artikel 17.1 i vart fall betydelse för giltigheten. Av den nationella domstolens uppgifter framgår det endast att Sevryba har sitt säte i Ryssland. Det finns inga uppgifter om att det skulle vara etablerat på en annan ort. Lika litet framgår det om och i så fall hur Sevryba har varit med om att upprätta klausulen och följaktligen kan vara bunden av denna.

46. Förutsättningarna för att avgöra vilken som är den huvudsakliga verksamhetsorten framgår av svaret på den första frågan. Om det vid denna undersökning skulle framgå att ett företag visserligen har ett säte eller är etablerat, men att det inte har sin huvudsakliga verksamhetsort, i en konventionsstat, skulle det första villkoret som fastställs i artikel 17.1 och som innebär att en av parterna skall ha säte i en konventionsstat vara uppfyllt. Däremot skulle det andra villkoret som innebär att en domstol i en konventionsstat skall utses inte vara uppfyllt. Av svaret på den första frågan framgår det emellertid att det med ledning av objektiva kriterier kan fastställas att sökanden har sitt säte i en konventionsstat.

3. *Den tredje frågan*

Parternas argument

47. Enligt sökandens mening skall fråga 3 a besvaras på så sätt att prorogationsklausulen alltid är giltig även gentemot varje tredje person som är innehavare av konossementet och inte endast om denne har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter.

48. Beträffande fråga 3 b har sökanden gjort gällande att omständigheterna i det enskilda fallet skulle kunna vara av betydelse för de skyldigheter som tredje person som är innehavare har till följd av prorogationsklausulen. I detta sammanhang har sökanden än en gång betonat att den har haft intensiva och långvariga affärsförbindelser med svaranden, varför den sistnämnda inte alls har lika stor anledning att hysa tvivel beträffande konossementen som någon annan tredje person som är innehavare. En tredje person som är innehavare och som har godtagit en sådan klausul i konossementet med full kännedom om samtliga omständigheter kan inte åberopa artikel 17 och prorogationsklausulens ogiltighet. Anledningen till detta är att artikel 17 inte endast skall utgöra ett skydd mot oönskade prorogationsklausuler utan också syftar till att främja iakttagandet av de klausuler som godtagits.

49. Enligt svarandens uppfattning kan en prorogationsklausul i ett konossement göras gällande gentemot en tredje person som är innehavare endast om denne i enlighet med nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet. Även svarandena har i detta sammanhang åberopat domen i målet Tilly Russ, enligt vilken villkoren i artikel 17 i konventionen är uppfyllda om klausulen om behörig domstol är giltig i förhållandet mellan befraktaren och transportören och om en tredje person som är innehavare i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet.[20] Båda villkoren skall vara uppfyllda för att prorogationsklausulen skall kunna göras gällande gentemot en tredje person som är innehavare.

50. Svarandena har beträffande fråga 3 b gjort gällande att betydelse i detta sammanhang inte kan tillmätas omständigheterna i det enskilda fallet, som det faktum att den tredje person som är innehavare i detta mål har känt till vissa förhållanden eller att han har haft långvariga affärsförbindelser med transportören. När det inte är möjligt att avgöra vilken domstol som är behörig med ledning av en prorogationsklausul får man inte ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, och man kan under inga omständigheter förvänta sig att tredje person som är innehavare tar reda på dessa omständigheter.

51. Med åberopande av domen i målet Tilly Russ har den nederländska regeringen vad gäller den tredje frågan anfört att det

20 — Dom i mål 71/83, punkt 26 (ovan fotnot 9).

genom den nationella lag som är tillämplig på prorogationsklausulen skall avgöras om och i vilken omfattning tredje person som är innehavare övertar befraktarens rättigheter och skyldigheter när han förvärvar konossementet. Genom nationell lag skall det också avgöras om de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet inverkar på i vilken utsträckning tredje person som är innehavare övertar befraktarens rättigheter och skyldigheter.

52. Den italienska regeringen har vid sina utläggningar avseende den andra frågan gjort gällande att en tredje person som är innehavare är bunden av klausulen endast då han inträder i rättsförhållandet och övertar alla rättigheter och skyldigheter. Om detta inte är fallet kan den ursprungliga klausulen automatiskt göras gällande gentemot honom endast på grundval av ett eventuellt särskilt och tydligt avtal som han har godtagit.

53. Förenade kungariket har gjort gällande att nationell lag skall tillämpas för att avgöra frågan huruvida en tredje person som är innehavare övertar befraktarens rättigheter och skyldigheter. Likaså skall nationell lag tillämpas för att avgöra frågan huruvida en tredje person som är innehavare och som inte övertar ifrågavarande rättigheter och skyldigheter är bunden av prorogationsklausulen. Förenade kungariket har härvid också tillagt att det är svårt att se vilka rättigheter en tredje person som är innehavare skulle kunna göra gällande på grundval av konossementet för det fall han inte övertar ifrågavarande rättigheter och skyldigheter.

54. Även kommissionen har åberopat domen i målet Tilly Russ, av vilken svaret på frågan kan utläsas. Eftersom en tredje person som är innehavare övertar en ursprunglig avtalsparts rättigheter och skyldigheter kan också prorogationsklausulen göras gällande gentemot honom. De omständigheter som anges inom ramen för fråga 3 b är utan betydelse för svaret på den tredje frågan. Det är inte fråga om huruvida tredje person som är innehavare har samtyckt till prorogationsklausulen eller huruvida ett sådant samtycke kan presumeras föreligga. En tredje person är bunden av klausulen därför att han har övertagit ifrågavarande rättigheter och skyldigheter

Bedömning

55. De som har yttrat sig i detta mål har med rätta hänvisat till domen i målet Tilly Russ, där domstolen tagit ställning till frågan huruvida en tredje person som är innehavare av konossementet är bunden av en prorogationsklausul. Domstolen har i denna dom förklarat följande: "En tredje person som är innehavare får inte under förevändning av att han inte har samtyckt till konossementet undandra sig den i konossementet fastställda skyldigheten beträffande behörig domstol om prorogationsklausulen i konossementet i enlighet med artikel 17 i konventionen är giltig i förhållandet mellan befraktaren och transportören och om denna tredje person i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet...

I ett sådant fall kan en tredje person som är innehavare vid förvärvet av konossementet nämligen inte erhålla fler rättigheter än vad befraktaren hade. Sålunda övertar tredje person som är innehavare alla rättigheter och skyldigheter som följer av konossementet, inklusive de rättigheter och skyldigheter som följer av prorogationsklausulen." [21]

56. Följaktligen är villkoren i artikel 17 i konventionen uppfyllda "om prorogationsklausulen är giltig i förhållandet mellan befraktaren och transportören och om den tredje person som är innehavare i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet". [22]

57. Härav följer att en prorogationsklausul först måste vara giltig i förhållandet mellan de ursprungliga parterna för att den skall kunna vara giltig gentemot en tredje person som är innehavare av konossementet. Om denna förutsättning är uppfylld och om den tredje person som är innehavare övertar befraktarens rättigheter och skyldigheter kan prorogationsklausulen göras gällande gentemot denne tredje person. Detta gäller oberoende av de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet respektive den kännedom som den tredje person som är innehavare har om prorogationsklausulen. Som kommissionen med rätta har gjort gällande är det inte fråga om huruvida den tredje person som är innehavare har samtyckt till konossementet eller huruvida det kan antas att ett sådant samtycke föreligger. Särskilda omständigheter kan på sin höjd vara av betydelse när frågan om övertagande av rättigheter och skyldigheter undersöks i enlighet med nationell lag. De särskilda omständigheterna i målet saknar emellertid betydelse om det är fastställt att den tredje person som är innehavare i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit alla ifrågavarande rättigheter och skyldigheter.

58. Det skall inom ramen för förhållandet mellan de ursprungliga parterna undersökas om giltigheten av prorogationsklausulen kan ifrågasättas till följd av dessa omständigheter. I detta sammanhang saknar den tredje person som är innehavare och hans särskilda förhållande till en av de ursprungliga parterna betydelse. I sin dom i målet Castelletti har domstolen sålunda ännu en gång bekräftat de villkor som uppställs i domen i målet Tilly Russ för att en prorogationsklausul skall vara giltig gentemot en tredje person som är innehavare. Angående frågan om vilken part som skall ha kännedom om handelsbruk eller annan sedvänja har den förklarat följande: "Eftersom frågan huruvida prorogationsklausulen enligt artikel 17 är giltig skall bedömas med hänsyn till förhållandet mellan de ursprungliga parterna, följer därav att det är dessa parters kännedom om sedvänjan som är avgörande." [23] Följaktligen saknar det argument enligt vilket prorogationsklausulen inte har formulerats tillräckligt exakt och, följaktligen, inte är giltig gentemot den tredje person som är innehavare betydelse inom ramen för den tredje frågan och skall snarare undersökas inom ramen för förhållandet mellan de ursprungliga parterna. I detta avseende kan det hänvisas till svaren på den första och den andra frågan.

21 — Dom i mål 71/83, punkt 24 f. (ovan fotnot 9).

22 — Dom i mål 71/83, punkt 26 (ovan fotnot 9).

23 — Dom i mål C-159/97, punkt 42 (ovan fotnot 15).

59. Följaktligen återstår det att konstatera att en tredje person är bunden av en prorogationsklausul i ett konossement som han innehar, om denna klausul är giltig i förhållandet mellan de ursprungliga parterna, befraktaren och transportören, och om den tredje person som är innehavare i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet.

60. En tredje person som är innehavare är emellertid inte bunden av prorogationsklausulen om han inte har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter. Det är inte klart varför även den som inte övertar de ursprungliga parternas rättigheter och skyldigheter skulle vara skyldig att iaktta de ursprungliga parternas prorogationsklausul. Rättssäkerheten kräver en restriktiv behandling av frågan huruvida ett avtal med en prorogationsklausul är bindande för tredje person, det vill säga personer som inte är delaktiga i detta avtal. En restriktiv behandling är lämplig också på grund av att denna prorogationsklausul utgör ett undantag från de allmänna behörighetsreglerna.

61. Sålunda har även generaladvokat Slynn i sitt förslag till avgörande i mål Tilly Russ förklarat följande:

"Om innehavaren av konossementet i enlighet med tillämplig nationell lag inte har trätt i den ursprungliga befraktarens ställe krävs det att innehavaren av konossementet och transportören träffar ett nytt skriftligt avtal eller skriftligen bekräftar prorogationsklausulen. Enligt min mening kan den omständigheten att den som innehar konossementet och som redan har köpt fraktgodset visar upp konossementet för transportören i sig inte utgöra ett avtal eller bekräftelse av ett avtal i enlighet med artikel 17." [24]

62. Domstolen har i sin dom i målet Tilly Russ inte uttryckligen gått in på denna fråga. I punkt 23 i domen har den hänvisat till domen i målet Gerling. Där var det emellertid fråga om huruvida en prorogationsklausul kunde göras gällande av en tredje person som inte var part till det försäkringsavtal där klausulen fanns, men som var förmånstagare enligt detta avtal. I detta mål anser tredje person emellertid tvärtom att en sådan klausul är ogiltig.

63. Domstolen har emellertid i domen i målet Tilly Russ förklarat att en tredje person som är innehavare och som har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet inte, under förevändning av att han inte har samtyckt till konossementet, kan tillåtas att undandra sig den i konossementet fastställda skyldigheten beträffande behörig domstol. I ett sådant fall kan en tredje person som är innehavare och förvärvet av konossementet nämligen inte tillerkännas fler rättigheter än vad befraktaren hade. [25] Härav kan man dra slutsatsen att en tredje person som är innehavare men som inte

24 — Förslag till avgörande från generaladvokaten Sir Gordon Slynn av den 21 mars 1984 i mål 71/83 (REG 1984, s. 2417). I detta sammanhang har generaladvokaten inte närmare behandlat de teorier som kommissionen har lagt fram ("teorin om överlåtelse", "teorin om tyst överenskommelse" och "teorin om klausul som syftar till att främja tredje man" (s. 2427).

25 — Dom i mål 71/83, punkt 24 f. (ovan fotnot 9).

direkt har övertagit alla rättigheter och skyldigheter inte automatiskt är bunden av en prorogationsklausul.

64. De mångåriga handelsförbindelser som har förelegat mellan Coreck och Handelsveem och som har åberopats i detta mål kan i detta sammanhang inte tillmätas någon betydelse. Som redan har nämnts har domstolen i målet Castelletti fastställt att de ursprungliga parternas kännedom om sedvänjan skall undersökas, eftersom frågan huruvida klausulen enligt artikel 17 är giltig skall bedömas med hänsyn till förhållandet mellan dessa parter.[26] Det skulle vara att gå för långt att på grund av de långvariga handelsförbindelserna mellan en tredje person som är innehavare av konossementet och en av avtalsparterna dessutom dra den slutsatsen att det föreligger ett underförstått samtycke till prorogationsklausulen i konossementet. I annat fall skulle det innebära att subjektiva faktorer likställdes med objektiva kriterier.

4. *Den fjärde frågan*

Parternas argument

65. Om fråga 3 a skall bedömas i enlighet med nationell lag anser sökanden att frågan huruvida den tredje person som är innehavare av ett konossement har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter skall avgöras i enlighet med lagen i det land där lossningshamnen är belägen.

66. Enligt svarandens uppfattning skall domstolen inte besvara den fjärde frågan. Den domstol där talan har anhängiggjorts skall på grundval av den internationella privaträtten som den skall tillämpa avgöra frågan om vilket lands lag som skall tillämpas vid bedömningen av om den tredje person som är innehavare av konossementet har övertagit ifrågavarande rättigheter och skyldigheter. Trots att svaret på denna fråga skulle kunna inverka på tillämpningen av artikel 17 i Brysselkonventionen är det inte fråga om en tolkning av konventionen.

67. Som svar på den andra delfrågan har svaranden förklarat att enligt domen i målet Tilly Russ skall frågan huruvida den tredje person som är innehavare har övertagit ifrågavarande rättigheter och skyldigheter avgöras i enlighet med tillämplig nationell lag. Om nationell lag inte innehåller något svar på den tredje frågan är det omöjligt att avgöra om den tredje person som är innehavare har övertagit ifrågavarande rättigheter. Följaktligen är det inte möjligt att avgöra huruvida han i enlighet med artikel 17 är bunden av prorogationsklausulen. På grundval av domen i målet Tilly Russ är även en tredje person som är innehavare av konossementet undantagsvis och under vissa förutsättningar bunden av prorogationsklausulen. Om det emellertid inte är klart att det är fråga om ett sådant undantagsfall skall den grundläggande bestämmelsen tillämpas och något undan-

26 — Dom i mål C-159/97, punkt 42 (ovan fotnot 15).

tag får inte medges. Denna slutsats är också förenlig med tanken att den som ansvarar för konossementets utfärdande skall bära risken för att prorogationsklausulen inte är tillräckligt tydlig.

68. Enligt den nederländska regeringen är det, med hänsyn till det svar som den har föreslagit på den tredje frågan, inte längre nödvändigt att besvara den fjärde frågan.

69. Den italienska regeringen har gjort gällande att det ankommer på den nationella domstol där talan anhängiggjorts att på grundval av den internationella privaträtten som den skall tillämpa enligt sin rättsordning avgöra i vilken mån den tredje person som är innehavare av konossementet har övertagit ifrågavarande rättigheter och skyldigheter.

70. Förenade kungariket har gjort gällande att "konossementets lag" är den nationella lag som skall tillämpas i detta fall. Den nationella domstolen skall avgöra denna fråga i enlighet med konossementets villkor och — om dessa inte ger någon ledning — i enlighet med 1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser.[27] Frågan kan inte avgöras mot bakgrund av Brysselkonventionen.

27 — EGT C 27, 1998, s. 34 (konsoliderad version).

71. Beträffande den andra delfrågan anser Förenade kungariket att det, i synnerhet som denna fråga är hypotetisk, inte ankommer på domstolen att fylla ut luckorna i konventionsstaternas materiella lag.

72. Enligt kommissionens uppfattning faller denna fråga utanför ramen för tolkningen av Brysselkonventionen. Den gäller varken direkt eller indirekt utpekandet av behörig domstol. Svaren på de första tre frågorna gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra giltigheten av prorogationsklausulen. Klausulen är om den är giltig tillämplig på avtalsparterna och på dem som övertar deras rättigheter och skyldigheter. Identifieringen av parterna och dem som eventuellt övertar deras rättigheter och skyldigheter har inget samband med tolkningen av artikel 17 i Brysselkonventionen.

Bedömning

73. Det framgår av domen i målet Tilly Russ att frågan huruvida en tredje person som är innehavare övertar lastarens rättigheter och skyldigheter vid förvärvet av konossementet skall avgöras i enlighet med tillämplig nationell lag. Denna fråga skall följaktligen inte avgöras av EG-domstolen utan av den nationella domstolen. Detta gäller också för frågan om vilken nationell lag som i detta fall skall vara tillämplig.

74. Vad som skall gälla om det i det ifrågavarande landets lag eller rättspraxis inte finns någon regel om huruvida en tredje person som är innehavare övertar lastarens rättigheter och skyldigheter är en rent hypotetisk fråga, som dessutom hänför sig till en situation där det finns en lucka i den nationella lagen. Denna fråga har inte ett direkt samband med tolkningen av Brysselkonventionen och det ankommer därför inte på domstolen att i detta sammanhang avgöra hur denna lucka i lagen kan eller skall fyllas ut.

VI — Rättegångskostnader

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

VII — Förslag till avgörande

76. På grund av ovanstående överväganden föreslår jag att tolkningsfrågorna skall besvaras enligt följande:

1) Artikel 17.1 i Brysselkonventionen skall tolkas så, att det för giltigheten av prorogationsklausuler inte är nödvändigt att det redan av ordalydelsen klart framgår vilken domstol som är behörig. Det är tvärtom tillräckligt om inte endast parterna själva utan också den tredje personen och den domstol där talan anhängiggjorts kan avgöra detta på grundval av objektiva kriterier som framgår av prorogationsklausulen.

2) Kraven i artikel 17 i Brysselkonventionen är uppfyllda om minst en av de ursprungliga parterna som har avtalat om prorogationsklausulen har sitt säte i en konventionsstat. Det ankommer därvid på den nationella domstolen att avgöra vilka som är de ursprungliga avtalsparterna och var de har sitt säte. Det är i detta sammanhang inte nödvändigt att företagets huvudsakliga verksamhetsort är belägen i en konventionsstat.

Den andra förutsättningen enligt artikel 17 i Brysselkonventionen, enligt vilken en domstol i en konventionsstat skall vara behörig att avgöra tvister, är emellertid inte uppfylld om parterna har träffat avtal om att behörig domstol skall vara den som finns i den huvudsakliga verksamhetsorten och om denna inte är belägen i en konventionsstat.

3) En tredje person som är innehavare av konossementet är bunden av en prorogationsklausul i konossementet om klausulen är giltig och han i enlighet med tillämplig nationell lag har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter.

Om den tredje personen inte har övertagit befraktarens rättigheter och skyldigheter kan inte prorogationsklausulen göras gällande emot honom, såvida han inte har samtyckt till den. Det kan inte antas att det föreligger ett (underförstått) samtycke bara på grund av att den tredje personen har känt till vissa förhållanden eller haft långvariga affärsförbindelser med befraktaren.

4) Den nationella domstolen skall avgöra frågan om enligt vilken nationell lag det skall avgöras om den tredje person som är innehavare av konossementet har övertagit lastarens rättigheter och skyldigheter. Detsamma gäller för frågan om vilken lag som är tillämplig om det i nationell lag inte finns någon regel om huruvida tredje person som är innehavare övertar befraktarens rättigheter och skyldigheter.