FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT
fremsat den 3. marts 2011 [1]

I — Indledning

1. Den præjudicielle anmodning fra Tribunale di Vicenza af 15. februar 2010 drejer sig om fortolkning af begrebet opfyldelsessted i artikel 5, nr. 1), litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [2].

2. Ifølge denne bestemmelse giver opfyldelsesstedet grundlag for et alternativt værneting, som indtræder ved siden af det almindelige værneting på det sted, hvor sagsøgte har sin bopæl [3]. Ved købsaftaler om varer er opfyldelsesstedet i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 i princippet [4] varernes leveringssted.

3. Konkret skal det i den foreliggende sag afgøres, hvor dette sted er, når varerne overdrages »frit leveret [den italienske sælgers adresse]« til en speditør, som derpå transporterer dem til køber.

4. Hvad angår forsendelseskøb har Domstolen med dom af 25. februar 2010 [5] for nylig behandlet problemstillingen vedrørende fastlæggelse af leveringsstedet, og såfremt parterne ikke har aftalt andet, peget på det sted, hvor varerne fysisk overdrages til køber på »salgstransaktionens endelige bestemmelsessted« [6].

5. I den foreliggende sag skal det nu — i tilknytning til den førnævnte dom i Car Trim-sagen — i det væsentlige afgøres, hvilken relevans et kontraktvilkår som det, der er anført ovenfor i punkt 3, kan have for fastlæggelsen af leveringsstedet.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 12, s. 1. Denne forordning gælder i dag som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 416/2010 af 12.5.2010 (EUT L 119, s. 17).

3 — Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001.

4 — »[M]edmindre andet er aftalt« [artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001].

5 — Sag C-381/08, Car Trim, Sml. I, s. 8533.

6 — Således konklusionens punkt 2 i Car Trim-dommen.

II — Retsforskrifter

6. Artikel 5 i forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

1. a) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes

   b) ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:

   — ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

[...]«

III — Internationale handelsklausuler (International Commercial Terms eller, forkortet, Incoterms [7])

7. Med Incoterms skabte Det Internationale Handelskammer (International Chamber of Commerce, ICC) for første gang i 1936 et sæt standardklausuler, der efterfølgende til stadighed revideres [8]. Formålet med værket er at opstille internationale, skønt ikke juridisk bindende, regler til fortolkning af hyppigt anvendte kontraktformuleringer i aftaler vedrørende handel med udlandet. Det skal tjene til så vidt muligt at undgå de usikkerhedsmomenter, som kan opstå ved en forskellig fortolkning af sådanne klausuler [9]. Fra den 1. januar 2011 gælder Incoterms i en gennemgribende ny affattelse (Incoterms 2010) [10].

8. Incoterms indeholder en række standardklausuler. Disse klausuler får for det første tillagt en bestemt betydning og for det andet en let forståelig forkortelse, der består af tre bogstaver. Klausulerne regulerer i listeform

7 — »Incoterms« er et varemærke for Det Internationale Handelskammer.

8 — Nye versioner, suppleringer og yderligere bestemmelser offentliggjordes i 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 og 2000 for at holde trit med udviklingen i den internationale handel. Jf. herom E. Jolivet, *Les Incoterms, Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris, 2003, afsnit 136 ff. og s. 475 ff., hvor man kan se en kronologisk liste over de franske Incoterms (indtil 2000).

9 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln*, ICC Deutschland-Vertriebsdienst, Köln, 1999, s. 2.

10 — C. Zwilling-Pinna, *Update wichtiger Handelsklauseln: Neufassung der Incoterms ab 2011*, Betriebs-Berater 2010, s. 2980 ff.

vigtige forpligtelser for sælger [11] og for køber [12] med hensyn til levering af varen, f.eks. fremgangsmåden med hensyn til levering, tidspunktet for risikoovergang og spørgsmålet om, hvilken kontrahent der skal bære udgifterne til transport eller forsikring. De forskellige klausuler og listen over de hermed forbundne forpligtelser tager hensyn til alle tænkelige forskellige interesser hos de kontraherende parter. De belaster dels mest køberen, dels mest sælgeren. Terminologisk retter Incoterms 2000 sig efter De Forenede Nationers konvention om aftaler om internationale køb af 11. april 1980 [13].

9. Den såkaldte ab-fabrik-klausul »EXW« (Ex Works) i Incoterms 2000 bestemmer under punkt A4 vedrørende levering:

»Sælger stiller varen til købers disposition på det anførte leveringssted på det aftalte tidspunkt eller inden for den aftalte frist eller, hvis der ikke er indgået aftale om tid, på den tid, der er sædvanlig for levering af sådanne varer, uden at varen er læsset på det transportmiddel, der skal afhente den [...]«

10. Under punkt B4 hedder det:

»Køber skal aftage varerne, når de er leveret i henhold til A4 [...]«

IV — Faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

11. I hovedsagen var varerne blevet overdraget til en speditør »frit leveret [den italienske sælgers adresse]« [14] og transporteret til Frankrig til den derboende køber. Da køberen blev afkrævet betaling i Italien, fremførte denne herimod, at de italienske retter ikke er kompetente, og henviste til, at virksomheden har sit hjemsted i Frankrig. Sælgeren mener, at de italienske retters kompetence kan udledes af den førnævnte kontraktklausul.

12. Den forelæggende ret skønnede, at det enten kunne være varernes endelige bestemmelsessted i Frankrig eller det sted, hvor varerne blev overdraget til speditøren i Italien, der kunne komme på tale som det kompetencegivende opfyldelsessted som omhandlet i artikel 5 i forordning nr. 44/2001.

11 — I Incoterms 2000 i kataloget over forpligtelser markeret med bogstavet »A« og fortløbende nummereret. Således står reglen om levering f.eks. under punkt A4.

12 — Markeret med »B«.

13 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln,* fodnote 6, s. 10.

14 — I aftalen af 13.3.2008 hedder det i originalen: »Resa: Franco ns. sede«.

13. På baggrund heraf har den forelæggende ret forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning (EF) nr. 44/[20]01— og dermed fællesskabsretten — som bestemmer, at opfyldelsesstedet ved salg af varer er det sted, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret, fortolkes således, at leveringsstedet, som er relevant med henblik på at fastlægge, hvilken ret der har kompetence, er det endelige bestemmelsessted for de i kontrakten omhandlede varer, eller det sted, hvor sælgeren opfylder sin leveringsforpligtelse i henhold til de materielle bestemmelser, der finder anvendelse i det konkrete tilfælde, eller kan der tænkes en anden fortolkning af den nævnte retsregel?«

V — Retlig vurdering

A — *Indledende bemærkning*

14. Med sin præjudicielle anmodning, indleveret til Domstolens justitskontor den 15. februar 2010, stak den forelæggende ret hånden i en juridisk »hvepserede« [15]: spørgsmålet om fastlæggelsen af leveringsstedet ved forsendelseskøb [16].

15. I litteraturen [17] og i retspraksis [18] har dette spørgsmål været yderst omstridt. Løsningsforslagene bevægede sig inden for spektret af de alternativer, den forelæggende ret har opregnet. For at opridse diskussionen skematisk var det bl.a. uklart, om leveringsstedet snarere skulle bestemmes ud fra faktuelle kriterier, som er lettere at håndtere, eller ved anvendelse af materielretlige vurderinger.

15 — Jf. således Mankowskis bemærkninger til Car Trim-dommen, offentliggjort i EWiR 2010, Art. 5 EuGVVO 1/10, s. 287 f.

16 — Mankowski påpeger i sine ovennævnte bemærkninger til Car Trim-dommen, at Domstolen ikke skelner mellem, om transportøren af varen har fået overdraget opgaven af sælger eller af køber.

17 — En nuanceret fortolkning af bestemmelsen med en omfattende vurdering af litteratur og retspraksis findes hos F. Wipping, *Der europäische Gerichtsstand des Erfüllungsorts — Art. 5 Nr. 1 EuGVVO*, Duncker & Humblot, Berlin, 2008, s. 180 ff, Th. Lynker, *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006, s. 84 ff., og R. Ignatova, *Art. 5 Nr. 1 EuGVO — Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtstands am Erfüllungsort*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005, s. 210 ff. Sidstnævnte behandler bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt der skal fokuseres på afsendelses- eller bestemmelsesstedet for varerne, anstiller i den forbindelse en sammenlignende ordlydsfortolkning af forskellige sprogversioner og kommer til følgende resultat: »Bestemmelsens ordlyd er åben.«

18 — Jf. henvisningerne i fodnote 17, oversigt hos A. Wittwer, *Gerichtsstand des Erfüllungsorts beim internationalen Versendungskauf*, European Law Reporter 2010, s. 151, på s. 152, og den præjudicielle anmodning fra den tyske Bundesgerichtshof af 9.7.2008 i Car Trim-sagen, som kan læses på Bundesgerichtshofs hjemmeside, http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html, under referencenummer VIII ZR 184/07.

16. Ti dage efter, at den foreliggende præjudicielle anmodning var indgået, ryddede Domstolen imidlertid så at sige »hvepsereden« og fastslog i Car Trim-dommen: »Artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at stedet, hvor varerne er blevet eller skulle have været leveret i henhold til aftalen i forbindelse med forsendelseskøb, *skal fastlægges på grundlag af kontraktbestemmelserne. Hvis det ikke er muligt at fastlægge leveringsstedet på dette grundlag* uden at henholde sig til den materielle ret, som finder anvendelse på kontrakten, er dette sted det sted, hvor varerne fysisk overdrages til køberen, hvorved han får eller skulle have fået den faktiske råderet over disse varer på salgstransaktionens endelige bestemmelsessted [herefter »Car Trim-formlen«]« [19].

17. Ved første øjekast synes den problemstilling, der er rejst af den forelæggende ret, derfor at være afklaret efter Car Trim-dommen: Ifølge dommen skal den nationale ret [20] først og fremmest fastslå leveringsstedet ud fra, hvad der klart fremgår af parternes indbyrdes aftaler, dog kun i det omfang, dette er muligt uden at henholde sig til den materielle ret, som finder anvendelse på kontrakten [21]. Hvis der i kontrakten ikke findes en sådan mulighed for at bestemme leveringsstedet, skal der i næste omgang lægges vægt på det sted, hvor varerne overdrages til køberen [22].

B — *Ligheder og forskelle mellem den foreliggende sag og Car Trim-sagen*

18. Ved en nærmere betragtning bliver det imidlertid tydeligt, at både de faktiske omstændigheder, der lå til grund for Car Trim-dommen, og de præjudicielle spørgsmål, der dengang skulle besvares, adskiller sig fra den foreliggende sag.

1. Car Trim-sagen

19. I Car Trim-sagen skulle sagsøger »på begæring kontraktmæssigt frit [...] levere« varerne til den sagsøgte købers »fabrik i Colleferro« [23] (herefter »Car Trim-klausulen«).

20. Indledningsvis vækker det forundring, at man ikke er gået nærmere ind på denne

19 — Domskonklusionens punkt 2. Min fremhævelse.
20 — Car Trim-dommen, præmis 54.
21 — Car Trim-dommen, præmis 53.
22 — Car Trim-dommen, præmis 60-62.
23 — Jf. således punkt 3 i generaladvokat Mazáks forslag til afgørelse af 24.9.2009.

klausul i Car Trim-dommen. Domstolen lader det i det væsentlige blive ved den generelle konstatering, at »aftaleparterne [...] frit kan bestemme varernes leveringssted« [24]. Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan vilje hos parterne til at bestemme leveringsstedet konkret kunne komme til udtryk i klausulen »på begæring leveret frit fabrik«, udtaler den sig ikke om.

21. Der er imidlertid to grunde til, at Domstolen ikke var forpligtet til indgående at behandle parternes aftale om »på begæring levering frit fabrik« og undersøge, om der her kunne ligge en aftale om leveringsstedet. For det første overlader Domstolen nemlig afgørelsen af sådanne spørgsmål til den nationale ret [25], og for det andet lægges det ikke engang i det præjudicielle spørgsmål til grund, at den omhandlede klausul kan være af betydning for fastlæggelsen af leveringsstedet [26]. Det sidstnævnte er på sin side heller ikke underligt, da det allerede fremgår af den præjudicielle anmodning fra den tyske Bundesgerichtshof af 9. juli 2008 [27], at appelretten »ved en vurdering af de faktiske forhold« havde behandlet denne »i begyndelsen af aftaleforholdet vedtagne klausul« og »af kontraktbestemmelsernes overordnede sammenhæng« fastslået, at man heri ikke skulle se en aftale om leveringsstedet, men om, hvordan omkostningerne skulle fordeles [28].

22. Med andre ord: Hverken den forelæggende ret eller Domstolen var forpligtet til at tillægge den omhandlede klausul en afgørende betydning for fastlæggelsen af leveringsstedet.

2. Electrosteel Europe-sagen

23. Den i hovedsagen omtvistede kontrakt indeholder en bestemmelse, der umiddelbart ligner Car Trim-klausulen, men hvor varerne efter kontrakten skal overdrages »frit leveret [den italienske sælgers adresse]«. Den forelæggende ret nøjes dog med at henvise til eksistensen af denne klausul uden at udtale sig konkret om dens relevans for fastlæggelsen af leveringsstedet.

24. Derimod indtager procesdeltagerne klare og modsatte synspunkter om dette punkt: Sælger ser heri en handelsklausul, der må sidestilles med Incoterms-klausulen »franco

24 — Car Trim-dommen, præmis 45.

25 — Car Trim-dommen, præmis 54.

26 — Det andet præjudicielle spørgsmål i Car Trim-sagen lød nemlig: Hvis der antages at foreligge et salg af varer: Inden for rammerne af forsendelseskøb bestemmes det sted, hvor de solgte varer i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret, da af stedet for den fysiske overdragelse til køber eller af stedet, hvor varen overdrages til den første speditør til levering hos køber?

27 — Jf. fodnote 18 ovenfor.

28 — Dette synes Wittwer, nævnt ovenfor i fodnote 18, s. 193, på s. 195, at have overset.

fabbrica« (ab fabrik, Ex Works, forkortet: EXW) og udgør en kontraktlig bestemmelse om leveringsstedet som omhandlet i Car Trim-dommen. Afgørende for opfyldelsesstedet er derfor det sted, hvor de købte varer blev overdraget til speditøren i Italien, og ikke varernes endelige bestemmelsessted i Frankrig. Kommissionen stiller derimod høje krav til parternes kontraktlige fastlæggelse af leveringsstedet, som klart skal præcisere form, tidspunkt og sted for overdragelsen af de købte varer. Incoterms og lignende klausuler regulerer primært risikoovergangen samt spørgsmålet om, hvordan omkostningerne skal fordeles. Den i hovedsagen omhandlede klausul er ifølge Kommissionen irrelevant med henblik på en fastlæggelse af leveringsstedet allerede af den grund, at det ved en samlet betragtning af sagens akter forbliver uklart, hvilket formål klausulen tilsigter. I lyset af Car Trim-dommen skal der derfor i mangel af en kontraktlig fastlæggelse af leveringsstedet lægges vægt på varernes endelige bestemmelsessted, hvor køber får den faktiske råderet over dem. Herunder skal der også rent faktisk forstås, at varerne tages i besiddelse, uden at det kommer an på det juridiske aspekt af overgangen af ejendomsretten.

C — *Retlige spørgsmål, der skal afgøres*

25. Først og fremmest skal det afgøres, hvilken betydning klausulen »frit leveret [den italienske sælgers adresse]« har i den foreliggende sag.

26. Denne afgørelse påhviler det i sidste ende [29] den forelæggende ret at træffe. Den skal så vidt muligt undersøge, om klausulen er blevet en gyldig del af kontrakten, udforske den konkrete vilje hos parterne og om nødvendigt også tage stilling til, at den omhandlede klausul ikke er ordret identisk med Incoterms-klausulen »franco fabbrica« [30].

27. Det tilkommer ikke Domstolen at udtale sig herom.

28. Uanset besvarelsen heraf skal det grundlæggende præliminære spørgsmål om, hvilke krav artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 stiller til en aftale om opfyldelsessted eller til en kontraktlig fastlæggelse af leveringssted for at den nationale ret skal lægge den til grund, besvares.

29. Car Trim-dommen tillader ganske vist, at leveringsstedet fastlægges på grundlag af kontraktlige bestemmelser, men præciserer, at dette leveringssted i hvert fald skal fastlægges uden at henholde sig til den ret, som finder anvendelse på kontrakten [31].

29 — Car Trim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 54.

30 — Vedrørende problemstillingen om fortolkning af leveringsklausuler jf. M.M. Fogt, *Die Vereinbarung und Auslegung von FRANCO-Lieferklauseln beim CISG-Kauf*, The European Legal Forum 2003, s. 61, på s. 67 og 68.

31 — Car Trim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 53.

30. På denne baggrund opstår det spørgsmål, om internationale handelsklausuler som Incoterms, som skal fortolkes under inddragelse af Det Internationale Handelskammers regler, lever op til det præcisionskrav, der antydes i konklusionen i Car Trim-dommen med hensyn til fastlæggelse af leveringsstedet på grundlag af kontrakten: Hvis det ifølge Car Trim-dommen er forbudt at anvende den materielle ret, der finder anvendelse på kontrakten, kunne noget tilsvarende jo ligeledes gælde for inddragelsen af Incoterms.

31. Da det ikke kan udelukkes, at den nationale ret ved fortolkningen af den omtvistede kontraktklausul vil anvende Incoterms-regelsættet [32], anser jeg det for formålstjenligt at gå ind på denne problemstilling ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål. Denne problemstilling indgår også i det bredt formulerede spørgsmål fra den forelæggende ret, som generelt har anmodet Domstolen om en fortolkning af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 (»eller kan der tænkes en anden fortolkning af den nævnte retsregel«) vedrørende den sag, som er indbragt for denne ret.

32. Jeg vil derfor først undersøge, om handelsklausuler som Incoterms-klausuler kan anvendes til en kontraktlig fastlæggelse af leveringsstedet som omhandlet i domskonklusionens punkt 2 i Car Trim-dommen. Hernæst skal »Car Trim-formlen« tilpasses den foreliggende sag på grundlag af konklusionerne herom.

1. Er Incoterms- og tilsvarende handelsklausuler med konkret defineret betydningsindhold kontraktlige bestemmelser, som kan danne grundlag for en fastlæggelse af leveringsstedet som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001?

33. Car Trim-dommen præciserer det spillerum, der står åbent for parterne med henblik på den kontraktlige fastlæggelse af leveringsstedet som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001.

34. Systematisk skal der ifølge strukturen i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 skelnes mellem aftaler om »opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen« og aftaler om leveringsstedet.

32 — Magnus foreslår, at man ved fortolkningen af en klausul, der er defineret i Incoterms, kan benytte Incoterms-definitionen, også selv om parterne ikke udtrykkeligt refererer til den, for så vidt som der ikke er tydelige tegn på, at parternes hensigt afviger herfra (J. von Staudinger og U. Magnus, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG]*, Sellier-de Gruyter, Berlin, 2005, Art. 31 CISG, afsnit 31).

a) Lovligheden af aftaler om opfyldelsesstedet i spændingsfeltet mellem udtrykkene »medmindre andet er aftalt« og »[leveringsstedet] i henhold til aftalen« [artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001]

35. Ved første øjekast synes ordlyden i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 at åbne mulighed for to måder, hvorpå der kan ske en kontraktlig fastlæggelse af opfyldelsesstedet: på den ene side en, så at sige, indirekte aftale om opfyldelsesstedet ved, at leveringsstedet konkretiseres i kontrakten [33] som det »sted [...], hvor varerne i henhold til aftalen [...] skulle have været leveret [34]«, og på den anden side en direkte aftale om opfyldelsesstedet, som eventuelt endda er uafhængigt af leveringsstedet [35]: Leveringsstedet skal nemlig ifølge ordlyden af artikel 5, nr. 1), litra b), kun anvendes til fastlæggelse af opfyldelsesstedet, »medmindre andet er aftalt«.

36. I hvilket omfang parterne ifølge denne bestemmelse kan aftale »noget andet« end en tilknytning til leveringsstedet, forbliver også efter Car Trim-dommen i den sidste ende i det store og hele uklart [36], således at de omstridte fortolkningsforsøg i den relevante litteratur [37] stadig afventer en afklaring [38].

37. For den foreliggende sag spiller dette spørgsmål dog ingen rolle, da den ikke drejer sig om, hvorvidt eventuelle aftaler om opfyldelsesstedet, *som er uafhængige af leveringsstedet*, er lovlige, men om, hvorvidt *leveringsstedet* kan præciseres effektivt ved hjælp af en handelsklausul, og om opfyldelsesstedet ad denne vej kan fastlægges i en kontrakt.

33 — I Car Trim-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, er det i præmis 51 anerkendt, at forordningen ikke definerer begrebet leveringssted og med henblik på fastlæggelsen heraf i første omgang henviser til kontraktbestemmelserne (præmis 54).

34 — Det såkaldte »retlige« opfyldelsessted.

35 — »Abstrakte aftaler om opfyldelsesstedet« uden forbindelse til levering af ydelsen har Domstolen imidlertid allerede sat spørgsmålstegn ved inden for Bruxelleskonventionens anvendelsesområde i dom af 20.2.1997, sag C-106/95, MSG, Sml. I, s. 911, præmis 35, og kun anset for lovlig, i det omfang betingelserne for aftaler om værneting (Bruxelleskonventionens artikel 17) samtidig var opfyldt. Jf. vedrørende den i øvrigt aftalevenlige retspraksis Domstolens dom af 17.1.1980, sag 56/79, Zelger, Sml. s. 89, præmis 5.

36 — Leible mener imidlertid i sine bemærkninger til dommen i Car Trim-sagen i EuZW 2010, s. 303-305, at man af det forhold, at dommen i præmis 46 taler om en aftale om »opfyldelsesstedet for forpligtelsen«, kan slutte, at Domstolen for det første ikke tillader at lægge vægt på andre steder med relation til kontrakten end opfyldelsesstedet, og for det andet, at Domstolen fortsat ikke billiger abstrakte aftaler om opfyldelsesstedet.

37 — Særlig den tyske litteratur er rig på fortolkningsforsøg: således f.eks. M. Klemm, *Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena 2005, s. 71-80, og udførligt om diskussionen S. Leible i Th. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, omarbejdet udgave 2011, Sellier, München, 2011, Art. 5 Brüssel I-VO, afsnit 57b.

38 — Den fatalistisk lydende konstatering hos A. Briggs og R. Rees, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Publishing Group, 3. oplag 2002, s. 131, er meget sigende: »It is close to impossible to make sense of the words »or otherwise agreed«… They can be forgotten until an imaginative court is able to breathe meaning into them.«

b) Kriterierne i »Car Trim-formlen« for en kontraktlig fastlæggelse af leveringsstedet og deres anvendelse på handelsklausuler med et konkret defineret betydningsindhold

38. I henhold til Car Trim-dommen kan aftaleparterne fortsat frit træffe en aftale om leveringsstedet [39], men således at dette leveringssted skal kunne udledes af aftalen, »uden at henholde sig til den materielle ret, som finder anvendelse på kontrakten« [40].

39. Hvis man f.eks. overfører disse kriterier på Ex-Works-klausulen i Incoterms 2000, kan man først konstatere, at denne klausul ikke henholder sig til den ret, som finder anvendelse på kontrakten. Tager man Car Trim-dommen strengt på ordet, vil den altså være uproblematisk på dette punkt.

40. Ex-Works-klausulen ville også uden videre være egnet til at fastsætte leveringsstedet, eftersom den ikke kun beskriver risikoovergangen (punkt A5 og B5), men også leveringsstedet (punkt A4 og B4) i en rendyrket afhentningsaftales forstand. Dette underbygges af et synspunkt, der gives udtryk for i litteraturen [41] og i retspraksis [42], nemlig at leverings- og opfyldelsesstedet kan fastsættes som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 ved hjælp af en Ex-Works-klausul fra Incoterms, der indgår som en gyldig del af kontrakten.

41. Dette synspunkt forekommer også mig holdbart. Hvorfor skulle man forbyde parterne at benytte sig af grydeklare handelsklausuler til en kontraktlig fastlæggelse af leveringsstedet? Herfor taler især, at de er velgennemtænkte og kan bestemmes objektivt med hensyn til deres betydningsindhold takket være Det Internationale Handelskammers regelsæt, i modsætning til kontraktklausuler, som måske er formuleret frit af parterne eller ligefrem på et fremmedsprog, de ikke behersker til fulde.

42. Det er ikke nogen overbevisende indvending mod dette, at den konkrete betydning af klausulen eventuelt først går op for den, der anvender reglerne, f.eks. den ret, der undersøger sin kompetence, når man har fået indsigt i Det Internationale Handelskammers regelsæt.

43. Selv om Domstolen i Car Trim-dommen udtrykkeligt har bekendt sig til princippet om en pragmatisk fastlæggelse af

39 — Car Trim-dommen, præmis 45 og 46.

40 — Car Trim-dommen, præmis 55.

41 — Jf. f.eks. Leible, nævnt ovenfor i fodnote 37, med yderligere henvisninger.

42 — Jf. f.eks. vedrørende klausulen »delivery: ex works« afgørelse truffet af Oberlandesgericht Karlsruhe af 28.3.2006, IPRspr 2006, nr. 111, s. 242-250.

opfyldelsesstedet med udelukkelse af eventuel anvendelse af lovvalgsregler og materiel ret [43], mener jeg ikke, at en reference til konkret præciserede Incoterms er sammenlignelig med »at henholde sig til den materielle ret, som finder anvendelse på kontrakten«, hvilket Domstolen har forkastet [44]. Incoterms' konkrete betydning kan nemlig fastslås uafhængigt af komplicerede retsspørgsmål ved, at man skaffer sig indsigt i let tilgængelige regelsæt. Dette gælder i det mindste, når Incoterms-klausulen er klart formuleret, også med hensyn til, hvilken udgave (f.eks. Incoterms 2000) der finder anvendelse på det pågældende tidspunkt. Det ville være den rene formalisme uden noget grundlag i artikel 5 i forordning nr. 44/2001, hvis man gjorde svaret på spørgsmålet om, hvorvidt et leveringssted kan aftales gyldigt ved hjælp af en Incoterms-klausul, afhængigt af, om der yderligere er eller ikke er vedføjet kontrakten et eksemplar af det pågældende regelsæt, der beskriver klausulen.

c) Foreløbig konklusion

44. Som foreløbig konklusion skal det derfor fastslås, at Incoterms- og tilsvarende handelsklausuler principielt kan være kontraktlige bestemmelser, der kan danne grundlag for en fastlæggelse af leveringsstedet som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001.

2. Modificering af »Car Trim-formlen« i den foreliggende sag

45. Med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar skal det påpeges, at de principper, der er opstillet i Car Trim-dommen, må gælde for købsaftaler i almindelighed og ikke kun for forsendelseskøb. Artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 — lige som i øvrigt det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag — skelner nemlig ikke mellem forsendelseskøb og øvrige købsaftaler [45], selv om det må indrømmes, at fastlæggelsen af leveringsstedet specifikt ved forsendelseskøb rejser særlige problemer.

46. Det afgørende er altså generelt først og fremmest, hvad der klart fremgår af parternes indbyrdes aftale [46]. Incoterms- og tilsvarende handelsklausuler med et konkret defineret betydningsindhold kan her i princippet udgøre kontraktlige bestemmelser, som kan danne grundlag for fastlæggelse af leveringsstedet

43 — Car Trim-dommen, præmis 54 og 53.

44 — Car Trim-dommen, konklusionens punkt 2.

45 — Jf. således også Generalanwalt Mazák i punkt 32 i sit forslag til afgørelse i Car Trim-sagen.

46 — Car Trim-dommen, præmis 54 og 55.

som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001.

47. Såfremt leveringsstedet ikke kan bestemmes ud fra, hvad der klart fremgår af parternes indbyrdes aftale, skal der som i Car Trim-dommen gås frem efter princippet om den »pragmatiske fastlæggelse af opfyldelsesstedet« ved hjælp af faktuelle kriterier [47] og lægges vægt på det sted, hvor varerne fysisk overdrages til køberen, hvorved han får den faktiske råderet over disse varer.

48. At der herved er tale om et rent faktuelt kriterium, der er knyttet til den blotte besiddelse, fremgår med tilstrækkelig klarhed af den gældende tyske version af Car Trim-dommen og behøver ikke konkretiseres.

49. Hvad der derimod menes i Car Trim-formlen med overdragelsen »på salgstransaktionens endelige bestemmelsessted«, kræver en nærmere præcisering.

50. Det drejer sig her om det sted, hvor »varerne, som udgør kontraktens fysiske genstand, *i princippet* skal befinde sig [...] efter opfyldelsen af kontrakten [ved, at de fysisk overdrages til køber [48]]« [49].

51. Heraf fremgår for det første, at udleveringen af varerne til speditøren (som ikke er identisk med køberen) i hvert fald på dette trin ikke udgør noget grundlag for et leveringssted [50]. Efter Domstolens opfattelse er det således først med den fysiske overdragelse til køberen, at salgstransaktionen afsluttes.

52. For det andet bliver det hermed klart, at køberens *uforudsete* videretransport af varerne er uden betydning for fastlæggelsen af leveringsstedet. En sådan videretransport, f.eks. fra købers lager til et andet driftssted, ville ligge uden for salgstransaktionen og føre frem til et sted, hvor varerne *ikke i princippet* skal befinde sig efter opfyldelsen af kontrakten.

53. Da den afgørende vægt lægges på salgstransaktionen, synes kriteriet »det endelige bestemmelsessted« desuden at passe ikke kun på forsendelseskøb, men også på de tilfælde,

47 — Car Trim-dommen, præmis 52.

48 — Car Trim-dommen, præmis 60.

49 — Car Trim-dommen, præmis 61. Min fremhævelse.

50 — Jf. således også Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 288.

hvor køberen personligt afhenter varen: I dette tilfælde vil det »endelige bestemmelsessted« for salgstransaktionen allerede være nået på sælgers forretningssted og salgstransaktionen være afsluttet med overdragelsen til den afhentende køber.

Der er ingen grund til at generalisere denne undtagelsesbestemmelse i forbindelse med forsendelseskøb.

54. Det afgørende i alle disse tilfælde er altså i den sidste ende den fysiske overdragelse til køberen med henblik på opfyldelsen af kontrakten. Overdragelsen er ved en nærmere betragtning af de anførte situationer nødvendig, men også tilstrækkelig til at begrunde leveringsstedet.

56. Det er dog særligt adjektivet »endelig«, der giver anledning til uklarheder: Hvordan skulle man f.eks. bedømme situationen, hvis varen blev oplagret midlertidigt på et lager tilhørende køber og dernæst af køber bragt til et andet driftssted, og sælgeren helt fra begyndelsen havde haft kendskab til denne hensigt? Det er ikke svært at forestille sig, hvilken herlig tvist der kunne opstå herom med reference til endelighedskriteriet. I så fald ville der desuden være et problem ved, at det eventuelle endelige bestemmelsessted (et andet driftssted) var forskelligt fra stedet for den første faktiske overdragelse (det midlertidige lager).

55. I betragtning heraf rejser der sig det spørgsmål, om det ikke skaber mere forvirring end afklaring også at lægge vægt på kriteriet det »endelige bestemmelsessted«. Ud fra en systematisk vinkel forekommer dette kriterium desuden tvivlsomt, fordi det minder om »det endelige sted for levering af varen« i artikel 63, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, som udtrykkeligt kun skal gælde til fordel for personer, der har deres bopæl i Luxembourg.

57. Jeg mener derfor man bør afstå fra udtrykket »på salgstransaktionens endelige bestemmelsessted«. Med stedet for den fysiske overdragelse til køber rådes der over et tilstrækkeligt klart og for begge parter forudsigeligt kriterium, som ikke behøver modificeres yderligere.

VI — Forslag til afgørelse

58. Jeg foreslår derfor at besvare det præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret således:

»Artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning (EF) nr. 44/2001 skal fortolkes således, at leveringsstedet, som er afgørende for, hvilken retsinstans der har kompetence, skal fastlægges på grundlag af parternes kontraktlige aftaler.

Incoterms- og tilsvarende handelsklausuler med et konkret defineret betydningsindhold kan principielt udgøre kontraktlige bestemmelser, som danner grundlag for fastlæggelsen af leveringsstedet som omhandlet i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001.

Hvis leveringsstedet ikke kan fastlægges på dette grundlag uden at henholde sig til den materielle ret, som finder anvendelse på kontrakten, er leveringsstedet det sted, hvor varerne fysisk overdrages til køberen, hvorved køberen får eller skulle have fået den faktiske råderet over disse.«