FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT
föredraget den 3 mars 2011 [1]

I — Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Vicenza av den 15 februari 2010 rör tolkningen av begreppet uppfyllelseort i artikel 5.1 b i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [2].

2. I enlighet med de villkor som anges i denna bestämmelse kan även en alternativ domstol bli behörig utöver den domstol vid svarandens hemvist som är allmänt behörig. [3] Vid försäljning av varor är uppfyllelseorten enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 i princip [4] leveransorten.

3. I förevarande mål ska det konkret klargöras var denna ort ska anses belägen om säljaren ”fritt från [den italienska säljarens] säte” lämnade över varorna till en transportör som transporterade dessa till köparen.

4. Domstolen har i fråga om distansförsäljning nyligen i dom av den 25 februari 2010 [5] behandlat de problem som är förknippade med bestämmandet av leveransorten och har i avsaknad av andra överenskommelser mellan parterna ansett att utgångspunkten ska vara den ort där det fysiska överlämnandet av varorna till köparen äger rum ”på den slutliga bestämmelseorten för försäljningstransaktionen” [6].

5. I förevarande fall ska det i anslutning till den ovannämnda domen i målet Car Trim i huvudsak klarläggas vilken betydelse ett avtalsvillkor som det ovan i punkt 3 nämnda kan ha på fastställandet av leveransorten.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 12, s. 1. Denna förordning gäller numera i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EU) nr 416/2010 av den 12 maj 2010 (EUT L 19, s. 7.

3 — Artikel 2.1 i förordning nr 44/2001.

4 — ”[S]åvida inte annat avtalats” (artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001).

5 — Dom av den 25 februari 2010 i mål C-381/08, Car Trim (REU 2010, s. I-1255).

6 — Enligt punkt 2 i domslutet i domen i målet Car Trim (fotnot 5).

II — Tillämpliga bestämmelser

6. I artikel 5 i förordning nr 44/2001 föreskrivs följande:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat kan väckas i en annan medlemsstat

1. a) om talan avser avtal, vid domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser;

b) i denna bestämmelse, och såvida inte annat avtalats, avses med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser

— vid försäljning av varor, den ort i en medlemsstat dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats,

…”

III — Internationella handelsvillkor (International Commercial Terms eller, förkortat, Incoterms [7])

7. Genom Incoterms har den Internationella handelskammaren (International Chamber of Commerce, ICC) första gången år 1936 utgett ett ständigt reviderat verk med standardvillkor. [8] Syftet var att tillhandahålla internationella, om ej rättsligt bindande regler för att tolka de avtalsformler som används i internationella handelsavtal. Därigenom ska man i möjligaste mån undvika de risker som kan uppstå genom avvikande tolkningar av sådana villkor. [9] Från och med den 1 januari 2011 gäller Incoterms i en principiellt ny version (Incoterms 2010). [10]

8. Incoterms är kopplade till olika standardvillkor. Dessa villkor tilldelas en viss innebörd och en enkel förkortning bestående av tre bokstäver. I villkoren föreskrivs i katalogform

7 — ”Incoterms” är ett varumärke från Internationella handelskammaren.

8 — Revideringar, kompletteringar och ytterligare villkor har offentliggjorts 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 och 2000 för att hålla jämna steg med den internationella handeln. Se, i detta avseende, Jolivet, E., *Les Incoterms, Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris 2003, punkt 136 och följande punkter och s. 475 och följande sidor, där man kan hitta en kronologisk uppräkning på de franska Incoterms (till och med år 2000).

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

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

de viktiga skyldigheter som säljare [11] och köpare [12] har vad avser leveransen av varan, exempelvis leveransvillkoren, tidpunkten för riskövergången och frågan vilken av avtalsparterna som ska bära transport- och försäkringskostnader. I de olika villkoren och skyldigheterna som räknas upp beaktas avtalsparternas eventuella avvikande intressen. Villkoren innebär ibland en större belastning på köparen och ibland en större belastning på säljaren. I fråga om den terminologi som används har Incoterms 2000 hämtat vägledning från Förenta nationernas konvention angående avtal om internationella köp av varor av den 11 april 1980. [13]

9. I det så kallade avhämtningsvillkoret ”EXW” (fritt fabrik, Ex Works) i Incoterms 2000 föreskrivs i punkt A4 följande avseende leveransen:

”Säljaren ska ställa godset till köparens förfogande, icke lastat på hämtande fordon, på angiven leveransplats på den dag eller inom den tidsperiod som avtalats eller, om ingen sådan tid har överenskommits, på sedvanlig tid för leverans av sådant gods …”

10. I punkt B4 föreskrivs följande:

”Köparen ska ta emot godset när det har avlämnats enligt A4 …”

IV — Bakgrund och tolkningsfrågan

11. I målet vid den nationella domstolen överlämnades varor till en transportör ”fritt [från den italienska säljarens] säte” [14] och fraktades till köparen i Frankrike. När säljaren väckte talan om betalning i Italien, invände köparen att de italienska domstolarna inte var behöriga och påpekade att företaget hade sitt säte i Frankrike. Säljaren anser att de italienska domstolarnas behörighet följer av ovannämnda avtalsvillkor.

12. Den hänskjutande domstolen anser att varornas slutgiltiga bestämmelseort i Frankrike eller den ort på vilken varorna överlämnades till transportören i Italien skulle kunna komma i fråga som behörighetsbegrundande uppfyllelseort i den mening som avses i artikel 5 i förordning nr 44/2001.

11 — I Incoterms 2000 kännetecknas dessa med bokstaven ”A” i uppräkningen av skyldigheterna och numreras genomgående. De bestämmelser som rör leveransen återfinns exempelvis under punkt A4.

12 — Kännetecknade med bokstaven ”B”.

13 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln* (fotnot 9), s. 10.

14 — I originalversionen av avtalet av den 13 mars 2008: ”Resa: Franco ns. Sede”.

13. Mot denna bakgrund har den nationella domstolen hänskjutit följande fråga till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande:

Ska artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001/EG – i vilken anges att uppfyllelseorten vid försäljning av varor är den ort dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats – och under alla omständigheter gemenskapsrätten – tolkas så, att leveransorten, vilken är av betydelse vid fastställandet av behörig domstol, är den ort till vilken de köpta varorna slutligen ska levereras eller den ort där säljaren kan överlämna varorna med befriande verkan enligt de materiella bestämmelser som är tillämpliga i det aktuella fallet, eller är flera tolkningar av nämnda bestämmelse möjliga?

V — Rättslig bedömning

A — *Inledande anmärkningar*

14. Genom sin begäran om förhandsavgörande som inkom till domstolens kansli den 15 februari 2010 rörde den hänskjutande domstolen om i ett juridiskt ”getingbo”,[15] nämligen i fråga om fastställandet av leveransorten vid distansförsäljning.[16]

15. I doktrin[17] och rättspraxis[18] har denna fråga varit synnerligen omtvistad. De föreslagna lösningarna varierar mellan de alternativ som den hänskjutande domstolen har redogjort för. För att i grova drag återge tvisteföremålet var det bland annat oklart huruvida leveransorten snarare skulle bestämmas enligt lättåtkomliga faktiska kriterier eller genom hänvisning till materiellrättsliga bedömningar.

15 — Enligt Mankowski i dennes kommentar till målet Car Trim som publicerades i EWiR 2010, artikel 5 EuGVVO 1/10, s. 287 och 288.

16 — Mankowski hänvisar, i sin ovannämnda kommentar till domen i målet Car Trim, till att domstolen inte gör skillnad på huruvida transportören har anlitats av säljaren eller av köparen.

17 — En nyanserad tolkning av denna bestämmelse med en omfattande analys av doktrin och rättspraxis finns i Wipping, F., *Der europäische Gerichtsstand des Erfüllungsorts – Art. 5 Nr. 1 EuGVVO*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, s. 180 och följande sidor, Lynker, Th., *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006, s. 84 och följande sidor, och Ignatova, R., *Art. 5 Nr. 1 EuGVO – Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtstands am Erfüllungsort*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005, s. 210 och följande sidor. Sistnämnda författare har även behandlat frågan huruvida den ort från vilken varorna transporteras eller deras bestämmelseort ska anses avgörande samt har företagit en jämförande grammatikalisk tolkning av olika språkversioner och där dragit slutsatsen: ”Bestämmelsens ordalydelse kan anses öppen.”

18 — Se hänvisningarna i fotnot 17, översikten i Wittwer, A., *Gerichtsstand des Erfüllungsorts beim internationalen Versendungskauf*, European Law Reporter 2010, s. 151, 152, och tyska Bundesgerichtshofs begäran om förhandsavgörande, av den 9 juli 2008 i målet Car Trim, som är tillgänglig på Bundesgerichtshofs hemsida (http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html) under diarienumret VIII ZR 184/07.

16. Tio dagar efter det att förevarande begäran om förhandsavgörande ingavs rökte domstolen emellertid ut ”getingboet” och fastställde följande i domen i målet Car Trim: ”Artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att vid distansförsäljning ska den ort dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats *fastställas på grundval av bestämmelserna i avtalet. Om det inte är möjligt att fastställa leveransorten på den grunden*, utan att hänföra sig till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet, är leveransorten den ort där det fysiska överlämnandet av varorna äger rum, genom vilket köparen har eller skulle ha fått faktisk rådighet över varorna på den slutliga bestämmelseorten för försäljningstransaktionen” [nedan kallad Car Trim-formeln]. [19]

17. Vid första påseende förefaller det som om de aktuella problem som den hänskjutande domstolen behandlar redan har lösts i och med domen i målet Car Trim. I första hand ska leveransorten enligt denna dom i fastställas av den nationella domstolen [20] med ledning av avtalet mellan parterna, dock enbart i den mån detta är möjligt utan att i förväg och i tillägg tillämpa den materiella rätt som är tillämplig på avtalet [21]. Om det inte är möjligt att fastställa leveransorten med ledning av avtalet ska man i andra hand utgå från den ort där varorna överlämnas till köparen. [22]

B — *Likheter och skillnader med avseende på förevarande mål och målet Car Trim*

18. Vid en närmare betraktelse framgår emellertid klart att både de faktiska omständigheter på vilka domen i målet Car Trim grundades och tolkningsfrågorna i nämnda mål avviker från förevarande mål.

1. Målet Car Trim

19. I målet Car Trim skulle leveransen äga rum ”enligt överenskommelse på begäran fritt fabriken i Colleferro” [23] (nedan kallat Car Trim-villkoret) till köparen i Italien.

20. Det är inledningsvis frapperande att detta villkor inte behandlas närmare i domen i

19 — Punkt 2 i domslutet. Min kursivering.
20 — Domen i målet Car Trim, punkt 54.
21 — Domen i målet Car Trim, punkt 53.
22 — Domen i målet Car Trim, punkterna 60–62.
23 — Enligt punkt 3 i generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande av den 24 september 2009 i mål C-381/05.

målet Car Trim. Domstolen har i huvudsak nöjt sig med ett generellt konstaterande att ”parterna … är fria att bestämma leveransorten för varorna”.[24] Domstolen har inte behandlat frågan huruvida villkoret ”på begäran fritt fabrik” konkret kan anses ge uttryck för en sådan partsvilja i fråga om fastställandet av leveransorten.

21. Av två skäl var domstolen emellertid inte skyldig att närmare behandla avtalsvillkoret ”på begäran fritt fabrik” och pröva huruvida detta kan anses utgöra ett avtalande av leveransorten. För det första framhåller domstolen att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra sådana frågor,[25] och för det andra har man inte ens i tolkningsfrågan utgått från att det aktuella villkoret skulle kunna vara av betydelse för fastställandet av leveransorten.[26] Detta kan i sin tur inte anses förvånande, eftersom det redan av den tyska Bundesgerichtshofs begäran om förhandsavgörande av den 9 juli 2008[27] framgår att appellationsdomstolen har företagit en prövning av dessa ”villkor som avtalats i början av avtalsförhållandet” ”i enlighet med avtalsvillkorens sammantagna sammanhang” och funnit att de inte utgör något avtal avseende leveransorten utan en reglering om hur kostnaderna ska fördelas.[28]

22. Med andra ord: Varken den hänskjutande domstolen eller EU-domstolen hade tillmätt det aktuella villkoret någon avgörande betydelse vid fastställandet av leveransorten.

2. Målet Electrosteel Europe

23. Det omtvistade avtalet i målet vid den nationella domstolen innehåller en bestämmelse som påminner om villkoret i målet Car Trim, enligt vilket varorna emellertid skulle överlämnas enligt överenskommelse ”fritt från [den italienska säljarens] säte”. Den hänskjutande domstolen nöjer sig emellertid med att hänvisa till att det föreligger ett sådant villkor, utan att konkret yttra sig i frågan huruvida det kunde anses relevant för fastställelsen av leveransorten.

24. Parterna förespråkar däremot klart och tydligt motsatta åsikter i detta avseende. Säljaren anser att villkoret utgör ett handelsvillkor som ska likställas med Incoterms-villkoret

24 — Domen i målet Car Trim, punkt 45.

25 — Domen i målet Car Trim, punkt 54.

26 — Den andra tolkningsfrågan i målet Car Trim hade nämligen följande lydelse: ”Ska, vid distansförsäljning, den ort dit varorna har eller skulle ha levererats enligt avtalet anses vara den ort där varan fysiskt överlämnas till köparen eller den ort där varorna överlämnas till den första transportören för vidarebefordran till köparen?”

27 — Se ovan fotnot 18.

28 — Detta förefaller Wittwer (ovan fotnot 18), s. 193,195, ha förbisett.

”franco fabbrica” (fritt fabrik, Ex Works, förkortad EXW) och att det utgör en avtalsreglering av leveransorten i den mening som avses i domen i målet Car Trim. Enligt säljaren är sålunda den ort där de sålda varorna överlämnas till transportören i Italien avgörande för att fastställa leveransorten, och inte varornas slutgiltiga bestämmelseort i Frankrike. Kommissionen däremot ställer höga krav på en avtalsreglering av leveransorten parterna emellan, enligt vilken formen, tidpunkten och orten för överlämnandet av varorna måste vara klart preciserade. I Incoterms och i liknande villkor regleras i första hand riskövergången och fördelningen av kostnaderna. De aktuella villkoren i målet vid den nationella domstolen kan redan därför anses sakna betydelse för fastställelsen av leveransorten, eftersom det vid en sammantagen betraktelse av handlingarna är osäkert vilket syfte det aktuella villkoret ska anses ha. Mot bakgrund av domen i målet Car Trim ska därför, i avsaknad av en avtalsreglering av leveransorten, varornas slutgiltiga bestämmelseort anses avgörande, vid vilken köparen får faktisk rådighet över varorna. Rent praktiskt ska detta anses utgöra besittningstagandet, utan att den rättsliga aspekten med äganderättsövergången ska beaktas.

C — *Rättsliga frågor som kräver utredning*

25. I första hand ska det klargöras vilken betydelse villkoret ”fritt [från den italienska säljarens] säte” ska anses ha i förevarande mål.

26. Detta klargörande ankommer i slutänden [29] på den hänskjutande domstolen. Nämnda domstol ska i förekommande fall pröva huruvida villkoret har blivit en verksam del av avtalet, utröna parternas konkreta vilja och eventuellt även beakta att det aktuella villkoret inte är helt identiskt [30] med villkoret ”franco fabbrica” i Incoterms.

27. Det ankommer emellertid inte på domstolen att yttra sig i detta avseende.

28. Detta ska särskiljas från den allmänna frågan vilka krav som ställs enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 på ett avtal om uppfyllelseort, respektive en fastställelse av leveransorten genom avtal som den nationella domstolen ska beakta.

29. Enligt domen i målet Car Trim är det visserligen tillåtet att fastställa leveransorten på grundval av avtalsbestämmelser, dock har domstolen klargjort att denna leveransort i vart fall ska fastställas utan att hänföra sig till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet. [31]

29 — Domen i målet Car Trim, punkt 54.

30 — I fråga om de problem som är förknippade med leveransvillkor, se Fogt, M.M., *Die Vereinbarung und Auslegung von FRANCO-Lieferklauseln beim CISG-Kauf*, The European Legal Forum 2003, s. 61, 67 och 68.

31 — Domen i målet Car Trim, punkt 53.

30. Mot denna bakgrund uppkommer frågan huruvida internationella handelsvillkor som Incoterms, som ska tolkas i enlighet med Internationella handelskammarens regler, kan anses uppfylla det krav på tydlighet som antyds i domslutet i målet Car Trim. Om det nämligen enligt domen i målet Car Trim inte är tillåtet att tillämpa den materiella rätt som är tillämplig på avtalet, så skulle detta även kunna gälla vad avser en tillämpning av Incoterms.

31. Eftersom det inte kan uteslutas att den nationella domstolen vid tolkningen av de aktuella avtalsvillkoren kan komma att tillämpa Incoterms regelsystem, [32] så anser jag att det är ändamålsenligt att behandla dessa aspekter vid besvarandet av tolkningsfrågan. De omfattas även av den vidsträckta tolkningsfråga som den hänskjutande domstolen har ställt i förevarande mål, enligt vilken den har begärt en allmän tolkning av artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 (”… eller är flera tolkningar av nämnda bestämmelse möjliga …”).

32. Sålunda ska jag i ett första steg pröva huruvida handelsvillkor som de i Incoterms är lämpade för att fastställa leveransorten i den mening som avses i punkt 2 i domslutet i domen Car Trim. I ett andra steg ska ”Car Trim-formeln” anpassas till förevarande fall mot bakgrund av de slutsatser som dragits.

1. Utgör Incoterms och jämförbara handelsvillkor med en klart definierad betydelse avtalsbestämmelser på grundval av vilka leveransorten, i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001, kan fastställas?

33. Genom domen i målet Car Trim preciseras parternas handlingsutrymme vad gäller avtalandet av leveransorten i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001.

34. I systematiskt hänseende ska man med beaktande av strukturen i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 skilja mellan avtal som avser ”uppfyllelseorten för förpliktelsen” och avtal om leveransort.

32 — Magnus föreslår att man vid tolkningen av ett villkor som definieras i Incoterms ska tillämpa denna definition även om parterna inte uttryckligen har hänvisat till den, såvida inte tydliga indicier talar för en avvikande partsvilja (Staudinger, J., Magnus, U., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG]*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, artikel 31 CISG, punkt 31).

a) Frågan huruvida det är tillåtet att avtala om uppfyllelseort i gränslandet mellan formuleringarna ”såvida inte annat avtalats” och ”[leveransort] enligt avtalet” (artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001)

35. Vid ett första påseende förefaller det enligt ordalydelsen i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 föreligga två olika möjligheter att fastställa uppfyllelseorten genom avtal. Parterna kan antingen indirekt anses avtala om uppfyllelseorten genom att fastställa leveransorten [33] som den ”ort … dit enligt avtalet varorna … skulle ha levererats, [[34]]” eller genom ett direkt avtalande om uppfyllelseorten, eventuellt rentav oberoende av leveransorten. [35] Leveransorten ska enligt ordalydelsen i artikel 5.1 b nämligen enbart beaktas för att fastställa uppfyllelseorten ”såvida inte annat avtalats”.

36. Dock kan det även efter domen i målet Car Trim på det hela taget anses oklart i vilken utsträckning parterna kan avtala ”något annat” än en anknytning till leveransorten, [36] vilket innebär att det med tanke på de kontroversiella tolkningssätt som föreslås i doktrinen [37] fortfarande krävs ett klargörande i detta avseende. [38]

37. Denna fråga saknar emellertid betydelse i förevarande fall, eftersom det inte är fråga om huruvida eventuella avtal om uppfyllelseort som är *oberoende av leveransorten* ska anses tillåtna, utan huruvida *leveransorten* faktiskt kan definieras genom handelsvillkor och uppfyllelseorten på detta sätt kan fastställas genom avtal.

33 — I domen i målet Car Trim (fotnot 5) fastställs i punkt 51 att förordningen inte innehåller någon definition av begreppen leveransort, och i punkt 54 hänvisar domstolen först och främst till avtalsbestämmelserna för att fastställa denna.

34 — Så kallad ’rättslig’ uppfyllelseort.

35 — Domstolen har emellertid redan medan Brysselförordningen var tillämplig riktat invändningar mot ”abstrakta avtal om uppfyllelseort” utan samband med fullgörelsen och i dom av den 20 februari 1997 i mål C-106/95, MSG (REG 1997, s. I-911), punkt 35, slagit fast att sådana avtal enbart kan anses tillåtna i den mån villkoren för avtal om domstols behörighet (artikel 17 i Brysselkonventionen) samtidigt beaktats. Se, avseende domstolens i övrigt gynnande rättspraxis i fråga om avtalsfrihet, dom av den 17 januari 1980 i mål 56/79, Zelger (REG 1980, s. 89), punkt 5.

36 — Leible anser sig i sin kommentar till domen i målet Car Trim i EuZW 2010, s. 303–305, mot bakgrund av att det i punkt 46 i domen talas om att parterna kommit överens om vad som ska anses vara uppfyllelseorten, i vart fall kunna utläsa att domstolen dels inte tillåter att parterna utgår från andra orter med anknytning till avtalet i stället för uppfyllelseorten, dels att abstrakta avtal om uppfyllelseort inte heller fortsättningsvis ska anses tillåtna.

37 — I synnerhet inom tysk doktrin föreligger det ett stort antal tolkningssätt, se exempelvis Klemm, M., *Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena 2005, s. 71–80, och uttömmande avseende tvisteföremålet Leible, S. i Rauscher, Th., *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, bearbetning 2011, Sellier, München 2011, artikel 5 i förordning nr 44/2001, punkt 57b.

38 — Det fatalistiska konstaterandet från Briggs, A. och Rees, R., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Publishing Group, tredje upplagan, 2002, s. 131, kan anses talande: ”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) Kriterierna för fastställandet av leveransorten i målet Car Trim och deras tillämpning på handelsvillkor med konkret fastställd betydelse

38. Enligt domen i målet Car Trim ankommer det på avtalsparterna att avtala om leveransorten, [39] varvid denna leveransort emellertid måste framgå av avtalet ”utan att hänföra sig till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet”. [40]

39. Om dessa kriterier exempelvis tillämpas på villkoret ”fritt fabrik” i Incoterms 2000, så kan det inledningsvis konstateras att sistnämnda villkor inte innehåller någon hänvisning till den rätt som är tillämplig på avtalet. Om man tolkar domen i målet Car Trim ordagrant kan villkoret sålunda anses oantastligt.

40. Nämnda villkor skulle även utan vidare vara ägnat att fastställa leveransorten, eftersom det inte enbart beskriver riskövergången (punkterna A5 och B5), utan även leveransorten (punkterna A4 och B4) som ett renodlat avhämtningsvillkor. I motsvarande mån anses det enligt en uppfattning som förespråkas i doktrin [41] och rättspraxis [42], att leverans- och uppfyllelseort i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 kan fastställas genom att Incoterms fritt fabrik-villkor verksamt har inkluderats i avtalet.

41. Detta påstående synes även vara hållbart. Varför skulle det inte vara tillåtet för parterna att tillämpa tillgängliga handelsvillkor för att avtala om leveransorten? För detta talar i synnerhet att dessa villkor är väl genomtänkta och att deras betydelse objektivt kan fastställas tack vare den Internationella handelskammarens regelverk, till skillnad från andra avtalsbestämmelser som parterna eventuellt har formulerat fritt eller till och med på ett främmande språk som de inte behärskar perfekt.

42. Däremot är jag inte övertygad om att rättstillämparen, exempelvis den domstol som prövar sin behörighet, eventuellt kan uttolka villkorets konkreta betydelse först efter att denne tagit del av Internationella handelskammarens regelverk.

43. Visserligen har domstolen i målet Car Trim uttryckligen förespråkat principen att uppfyllelseorten ska fastställas mot bakgrund

39 — Domen i målet Car Trim, punkterna 45 och 46.

40 — Domen i målet Car Trim, punkt 55.

41 — Se exempelvis Leible (ovan fotnot 37) och där angivna hänvisningar.

42 — Se exempelvis, för villkoret ”delivery: ex works”, beslut av den 28 mars 2006 från Oberlandesgericht Karlsruhe, IPRspr 2006, nr 111, s. 242–250.

av rent faktiska förhållanden genom att utesluta eventuella hänvisningar till kollisionsregler och materiell rätt,[43] dock anser jag emellertid att ett beaktande av Incoterms som har en konkret fastställd betydelse inte kan jämföras med en sådan hänförelse ”till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet”[44] som domstolen har underkänt. Deras konkreta betydelse kan nämligen utrönas genom att konsultera lätt tillgängliga regelverk, utan att gå in på komplicerade rättsfrågor. Detta gäller åtminstone när Incotermsvillkoret är klart avfattat även vad avser vilken version som ska gälla (till exempel Incoterms 2000). Det skulle utgöra ren formalism, för vilket det inte kan anses föreligga något stöd i artikel 5 i förordning nr 44/2001, om svaret på frågan huruvida parterna verksamt har avtalat en leveransort genom ett Incoterms-villkor skulle anses beroende av huruvida ett exemplar av det regelverk i vilket villkoret beskrivs har bifogats eller ej.

c) Resultat i denna del

44. Som resultat i denna del ska således fastställas att Incoterms- och jämförbara handelsvillkor i princip kan utgöra avtalsbestämmelser på grundval av vilka leveransorten i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 kan fastställas.

2. Modifieringen av ”Car Trim-formeln” i förevarande fall

45. För att ge den hänskjutande domstolen ett ändamålsenligt svar vill jag påpeka att de principer som har fastställts i domen i målet Car Trim är allmänt tillämpliga på köpeavtal och inte enbart på distansförsäljning. I artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001, såsom i tolkningsfrågan i förevarande mål, görs nämligen inte någon åtskillnad mellan distansförsäljning och andra köpeavtal,[45] även om det ska medges att fastställandet av leveransorten särskilt ger upphov till problem vid distansförsäljning.

46. I första hand ska det följaktligen anses avgörande om det föreligger ett i sig självt uttömmande avtal mellan parterna.[46] Incoterms- och jämförbara handelsvillkor med konkret fastställd betydelse kan i detta avseende i princip utgöra avtalsbestämmelser på grundval av vilka leveransorten i den

43 — Domen i målet Car Trim, punkterna 54 och 53.

44 — Domen i målet Car Trim, punkt 2 i domslutet.

45 — Se även punkt 32 i generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande i målet Car Trim.

46 — Domen i målet Car Trim, punkterna 54 och 55.

mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 kan fastställas.

47. Om leveransorten inte kan fastställas med hjälp av det i sig självt uttömmande avtalet mellan parterna, så ska uppfyllelseorten såsom i domen i målet Car Trim fastställas mot bakgrund av rent faktiska förhållanden [47], och man ska utgå från den ort där varan fysiskt överlämnas till köparen, varigenom köparen får faktisk rådighet över varorna.

48. Det framgår med tillräcklig tydlighet av den bindande tyska versionen av domen i målet Car Trim att det är fråga om ett faktiskt kriterium som är knutet till besittningen i sig och inte kräver någon ytterligare konkretisering.

49. Det krävs emellertid en närmare redogörelse för vad som enligt domen i målet Car Trim ska avses med överlämnande ”på den slutliga bestämmelseorten för försäljningstransaktionen”.

50. I detta avseende är det fråga om den ort där ”varorna, som utgör det konkreta föremålet för avtalet, *i princip* ska befinna sig … efter det att avtalet har fullgjorts [genom fysiskt överlämnande till köparen [48]]” [49].

51. Av detta framgår för det första att överlämnandet av varorna till (den ej med köparen identiska) transportören i vart fall inte kan ge upphov till att detta anses vara leveransorten. [50] Enligt domstolens synsätt avslutas försäljningstransaktionen nämligen först när varorna fysiskt överlämnas till köparen.

52. För det andra framgår det även att det saknar relevans för fastställandet av leveransorten om köparen *oförutsett* transporterar varorna vidare. Försäljningstransaktionen kan inte anses omfatta en sådan vidaretransport, exempelvis ur köparens lager till en annan filial, eftersom detta skulle medföra att en ort där varorna *inte i princip* ska befinna sig enligt fullgörelsen av avtalet utpekas.

53. Eftersom försäljningstransaktionen ska utgöra utgångspunkten, förefaller det dessutom inte lämpligt att enbart tillämpa den slutliga bestämmelseorten, som kriterium i fråga om distansförsäljning, utan även den

47 — Domen i målet Car Trim, punkt 52.

48 — Domen i målet Car Trim, punkt 60.

49 — Domen i målet Car Trim, punkt. 61. Min kursivering.

50 — Se även Mankowski (fotnot 15), s. 288.

situation då köparen personligen hämtar varan. I sådana fall når varorna redan den ”slutliga bestämmelseorten för försäljningstransaktionen” när de överlämnas till den hämtande köparen vid säljarens driftställe.

54. I samtliga dessa fall kan sålunda det fysiska överlämnandet till köparen, genom vilket avtalet uppfylls, i slutänden anses avgörande. Vid närmare betraktelse av de situationer som skildrats är detta nödvändigt, men inte tillräckligt för att fastställa leveransorten.

55. Mot denna bakgrund uppkommer frågan huruvida det inte kan anses ge upphov till mer förvirring än nytta att ytterligare lägga vikt vid kriteriet ”slutgiltig bestämmelseort”. Av systematiska skäl kan det dessutom anses tveksamt att tillämpa ett sådant kriterium, eftersom det påminner om formuleringen ”slutdestinationen för leverans av varan …” i artikel 63.1 i förordning nr 44/2001, vilken uttryckligen enbart ska gälla till förmån för personer som har hemvist i Luxemburg. Det finns inte någon anledning att generalisera denna undantagsbestämmelse vid distansförsäljning.

56. I synnerhet adjektivet ”slutgiltig” ger upphov till osäkerhet. Hur skulle situationen bedömas om varan under en övergångsperiod mellanlagras i ett av köparens lager, varefter köparen fraktar den till ett annat driftställe och säljaren redan från början kände till denna omständighet? Det är inte svårt att föreställa sig att det kan uppkomma tvist mellan parterna i fråga om kravet på slutgiltig bestämmelseort. I förevarande fall tillkommer dessutom problemet att den eventuella slutgiltiga bestämmelseorten (ett annat driftställe) inte sammanföll med orten för det första faktiska överlämnandet (ett provisoriskt lager).

57. Jag anser sålunda att det är att föredra att formuleringen ”på den slutliga bestämmelseorten för försäljningstransaktionen” inte tillämpas. Genom orten där det fysiska överlämnandet av varorna till köparen äger rum står ett tillräckligt klart och för båda parterna förutsebart kriterium till förfogande som inte kräver ytterligare anpassningar.

VI — Förslag till avgörande

58. Jag föreslår därför att domstolen besvarar den nationella domstolens fråga på följande sätt:

Artikel 5.1 b i förordning (EG) nr 44/2001 ska tolkas så, att leveransorten, vilken är av betydelse vid fastställandet av behörig domstol, ska fastställas mot bakgrund av avtalsbestämmelserna.

Incoterms- och jämförbara handelsvillkor med konkret fastställd betydelse kan i princip utgöra avtalsbestämmelser på grundval av vilka leveransorten i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 kan fastställas.

Om det inte är möjligt att fastställa leveransorten på den grunden, utan att hänföra sig till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet, är leveransorten den ort där det fysiska överlämnandet av varorna äger rum, genom vilket köparen har eller skulle ha fått faktisk rådighet över varorna.