OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO JULIANE KOKOTT przedstawiona w dniu 3 marca 2011 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. We wniosku Tribunale di Vicenza o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 15 lutego 2010 r. chodzi o dokonanie wykładni pojęcia miejsca wykonania w art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych[2].

2. Zgodnie z tym przepisem miejsce wykonania uzasadnia alternatywną właściwość miejscową sądu, występującą obok właściwości ogólnej w postaci miejsca zamieszkania pozwanego[3]. W przypadku umów sprzedaży rzeczy ruchomych stosownie do art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 44/2001 miejscem wykonania jest z zasady[4] miejsce dostawy towarów.

3. W niniejszej sprawie należy konkretnie wyjaśnić, gdzie położone jest to miejsce, gdy towary zostają przekazane przewoźnikowi dostarczającemu je do kupującego „franco siedziba [włoskiego sprzedającego]".

4. W odniesieniu do sprzedaży na odległość Trybunał niedawno zajmował się problematyką lokalizacji miejsca dostawy w wyroku z dnia 25 lutego 2010 r.[5] i wobec braku innych ustaleń stron przyjął za miejsce wykonania zobowiązania miejsce faktycznego przekazania towarów kupującemu w „ostatecznym miejscu przeznaczenia transakcji sprzedaży"[6].

5. W niniejszej sprawie należy zatem w istocie wyjaśnić, w nawiązaniu do wspomnianego wcześniej wyroku w sprawie Car Trim, jakie znaczenie dla ustalenia miejsca dostawy może mieć taka klauzula umowna jak wymieniona powyżej w pkt 3.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dz.U. L 12, s. 1. Rozporządzenie to obowiązuje w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Komisji (UE) nr 416/2010 z dnia 12 maja 2010 r. (Dz.U. L 119, s. 7).

3 — Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001.

4 — „[O] ile co innego nie zostało uzgodnione" [art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001].

5 — Wyrok w sprawie C-381/08 Car Trim, Zb.Orz. s. I-1255.

6 — Wyżej wymieniony w przypisie 5 wyrok w sprawie Car Trim, pkt 2 sentencji.

II — Ramy prawne

6. Artykuł 5 rozporządzenia nr 44/2001 stanowi:

„Osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, może być pozwana w innym państwie członkowskim:

1. a) jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane;

   b) w rozumieniu niniejszego przepisu – i o ile co innego nie zostało uzgodnione – miejscem wykonania zobowiązania jest:

   — w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych – miejsce w państwie członkowskim, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone;

[…]”.

III — Międzynarodowe klauzule handlowe (International Commercial Terms, w skrócie Incoterms [7])

7. Przyjmując Incoterms, Międzynarodowa Izba Handlowa (International Chamber of Commerce, ICC) stworzyła w 1936 r. po raz pierwszy, następnie stale rozwijany, system standardowych klauzul [8]. Jego celem jest ustanowienie międzynarodowych, choć niemających wiążącej mocy prawnej, reguł dokonywania wykładni często używanych klauzul umownych w międzynarodowych umowach handlowych. W ten sposób próbuje się, na ile to możliwe, zapobiegać nieporozumieniom, które mogłyby powstawać w wyniku różnej interpretacji takich klauzul [9]. Od dnia 1 stycznia 2011 r. obowiązuje nowa, zasadniczo znowelizowana wersja Incoterms (Incoterms 2010) [10].

8. Incoterms nawiązują do standardowych klauzul, którym z jednej strony przypisano określone znaczenie, z drugiej zaś trzyliterowe skróty. Klauzule regulują na zasadzie

7 — „Incoterms” jest znakiem towarowym Międzynarodowej Izby Handlowej.

8 — Aby dotrzymać kroku rozwojowi międzynarodowego handlu w latach 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 i 2000 zostały opublikowane nowelizacje, uzupełnienia i dodatkowe klauzule. Zobacz E. Jolivet, *Les Incoterms, Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris 2003, pkt 136 i nast., s. 475 i nast., gdzie zamieszczone zostało chronologiczne zestawienie francuskich Incoterms (do roku 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 i nast.

katalogu istotne obowiązki sprzedających [11] i kupujących [12] w aspekcie dostawy towaru, takie przykładowo jak warunki dostawy, moment przejścia ryzyka i pytanie, która ze stron umowy powinna ponosić koszty transportu czy ubezpieczenia. Zróżnicowane klauzule i zawarty w nich katalog zobowiązań odpowiadają różnym wyobrażalnym układom interesów stron umów. Obciążają one raz bardziej kupującego, raz sprzedającego. Incoterms 2000 opierają się terminologicznie na Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z dnia 11 kwietnia 1980 r. [13].

9. Tak zwana klauzula dotycząca odbioru „EXW" (franco zakład, Ex Works) Incoterms 2000 przewiduje w pkt A4 dla dostawy:

„Sprzedający musi postawić towar do dyspozycji kupującego w oznaczonym miejscu dostawy, bez załadunku na odbierający pojazd, w uzgodnionej dacie lub w ramach uzgodnionego okresu lub, jeżeli żadnego takiego terminu nie uzgodniono, w zwyczajnym czasie dla dostawy tego rodzaju towarów […]".

10. Punkt B4 ma następujące brzmienie:

„Kupujący musi przejąć dostawę towaru, kiedy został on dostarczony zgodnie z A4 […]".

IV — Stan faktyczny i pytanie prejudycjalne

11. W postępowaniu krajowym towary zostały przekazane przewoźnikowi „franco siedziba [włoskiego sprzedającego] [14]" i przewiezione do Francji, do mającego tam siedzibę kupującego. Kupujący, wobec skierowanego przeciwko niemu we Włoszech roszczenia o zapłatę, podniósł zarzut braku jurysdykcji sądów włoskich, twierdząc, że jego siedziba znajduje się we Francji. Według sprzedającego jurysdykcja sądu włoskiego wynika z przytoczonej powyżej klauzuli umowy.

12. Sąd krajowy rozważał, że za miejsce dostawy określające właściwość w rozumieniu art. 5 rozporządzenia nr 44/2001 można przyjąć ostateczne miejsce przeznaczenia towarów we Francji lub miejsce, w którym towary zostały przekazane przewoźnikowi we Włoszech.

11 — W Incoterms 2000 w katalogu zobowiązań oznaczonym literą „A" i opatrzonym numeracją. Przykładowo regulacja dotycząca dostawy znajduje się w punkcie A4.

12 — Oznaczone literą „B".

13 — Wyżej wymieniony w przypisie 9 *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln*, s. 10.

14 — W umowie z dnia 13 marca 2008 r. w oryginalnym brzmieniu zawarte zostało sformułowanie: »Resa: Franco ns. sede«.

13. W związku z powyższym sąd krajowy przedłożył Trybunałowi do rozstrzygnięcia w trybie prejudycjalnym następujące pytanie:

„Czy art. 5 ust. 1 lit. b) rozporządzenia [WE] nr 44/2001 oraz prawo wspólnotowe w ogólności w zakresie, w jakim stanowi, że miejscem wykonania zobowiązania jest, w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych, miejsce, w którym rzeczy te zgodnie z umową zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone, należy interpretować w ten sposób, iż miejscem dostawy, istotnym dla celów wskazania sądu właściwego, jest miejsce ostatecznego przeznaczenia towarów będących przedmiotem umowy, czy w ten sposób, iż tym miejscem dostawy jest miejsce, w którym sprzedający zwalnia się z obowiązku dostawy zgodnie z przepisami materialnymi mającymi zastosowanie w danej sprawie, czy też powyższy przepis ma być interpretowany w jeszcze inny sposób?".

V — Ocena prawna

A — *Uwaga wstępna*

14. Wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który wpłynął do kancelarii Trybunału w dniu 15 lutego 2010 r., sąd krajowy włożył kij w prawne „gniazdo os" [15], jakim jest lokalizacja miejsca dostawy w przypadku sprzedaży na odległość [16].

15. W literaturze [17] i orzecznictwie [18] kwestia ta stanowiła przedmiot intensywnego sporu. Próby jej rozwiązania obejmowały całe spektrum alternatyw przedłożonych przez sąd krajowy. Niejasne było między innymi dla schematycznego opisania przedmiotu sporu, czy miejsce dostawy należy ustalać raczej według łatwiejszych do ustalenia kryteriów faktycznych, czy raczej sięgając do ocen prawa materialnego.

15 — Uważa tak Mankowski w glosie do wyroku w sprawie Car Trim, opublikowanej w EWiR 2010, Artykuł 5 EuGVVO 1/10, s. 287 i nast.

16 — W ww. glosie do wyroku w sprawie Car Trim Mankowski wskazuje na to, że Trybunał nie dokonuje rozróżnienia pod względem tego, czy przewoźnik towaru działał na zlecenie sprzedającego czy kupującego.

17 — Subtelną wykładnię przepisu wraz ze szczegółową analizą tez z piśmiennictwa oraz orzecznictwa można znaleźć u F. Wippinga, *Der europäische Gerichtsstand des Erfüllungsorts – Artykuł 5 Nr. 1 EuGVVO*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, s. 180 i nast., T. Lynkera, *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006, s. 84 i nast., i R. Ignatovej, Artykuł *5 Nr. 1 EuGVO – Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtstands am Erfüllungsort*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005, s. 210 i nast. Ostatni z wymienionych autorów zajmuje się między innymi kwestią, czy należy brać pod uwagę miejsce wysyłki czy miejsce przeznaczenia towarów. Dokonuje on przy tym porównawczej wykładni literalnej różnych wersji językowych i dochodzi do wyniku: „Dosłowne brzmienie tego przepisu stanowi otwartą kwestię".

18 — Porównaj odesłania w przypisie 17, przegląd u A. Wittwera, *Gerichtsstand des Erfüllungsorts beim internationalen Versendungskauf*, European Law Reporter 2010, s. 151, 152, i wniosek niemieckiego Bundesgerichtshof o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie Car Trim, opublikowany na stronie internetowej Bundesgerichtshof (http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html) pod sygnaturą akt VIII ZR 184/07.

16. W dziesięć dni po wpłynięciu wniosku o wydanie postanowienia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie Trybunał poniekąd odymił to „gniazdo os", orzekając w wyroku w sprawie Car Trim: „Artykuł 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku sprzedaży na odległość miejsce, do którego rzeczy te zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone, *należy określić na podstawie przepisów tej umowy. Jeśli nie jest możliwe określenie miejsca dostarczania na tej podstawie* bez odnoszenia się do prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy, miejscem tym jest miejsce faktycznego wydania rzeczy, w ramach którego kupujący uzyskuje lub powinien uzyskać uprawnienie do rzeczywistego rozporządzania rzeczami w ostatecznym miejscu przeznaczenia transakcji sprzedaży [zwana dalej »formułą Car Trim«]" [19].

17. Na pierwszy rzut oka problematyka przedstawiona przez sąd odsyłający wydaje się już tym samym wyjaśniona w świetle wyroku w sprawie Car Trim. Według niego w pierwszej kolejności sąd krajowy powinien ustalić miejsce dostawy [20] na podstawie jasno wyrażonego porozumienia stron, jednak tylko wówczas, gdy jest to możliwe bez przywoływania uprzednio i uzupełniająco prawa materialnego mającego zastosowanie do tej umowy [21]. Przy braku możliwości takiego umownego ustalenia miejsca dostawy w drugiej kolejności należy wziąć pod uwagę miejsce, w którym następuje przekazanie towarów kupującemu [22].

B — *Cechy wspólne i różnice niniejszej sprawy i sprawy Car Trim*

18. Przy bliższym przyjrzeniu się staje się jednak jasne, że zarówno stan faktyczny sprawy Car Trim, jak i pytania prejudycjalne, na które wówczas należało znaleźć odpowiedź, różnią się od występujących w niniejszej sprawie.

1. Sprawa Car Trim

19. W sprawie Car Trim dostawa miała nastąpić „zgodnie z umową na żądanie franco zakład Colleferro" [23] (zwaną dalej „klauzulą Car Trim") pozwanego kupującego we Włoszech.

20. Na wstępie dziwi, że w wyroku w sprawie Car Trim zabrakło bliższego nawiązania do

19 — Punkt 2 sentencji. Moje podkreślenie.
20 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 54.
21 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 53.
22 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 60–62.
23 — Zobacz pkt 3 opinii rzecznika generalnego J. Mazáka z dnia 24 września 2009 r. w sprawie C-381/05.

tej klauzuli. Trybunał w zasadzie ogranicza się do ogólnego stwierdzenia, że „strony umowy dysponują swobodą woli co do określenia miejsca dosta[wy] towarów [24]", nie ustosunkowując się do kwestii, czy taka wola stron mogła znaleźć wyraz konkretnie w klauzuli „na żądanie, franco zakład".

21. Trybunał nie był jednak z dwóch powodów zobowiązany do analizowania ustalenia stron „na żądanie, franco zakład" i do sprawdzania, czy mogło to oznaczać porozumienie w sprawie miejsca dostawy. Po pierwsze bowiem, Trybunał pozostawia wyjaśnienie takich kwestii sądowi krajowemu [25], po drugie zaś, nawet pytanie prejudycjalne nie zawiera założenia, że klauzula, o której mowa, mogłaby mieć znaczenie dla ustalenia miejsca dostawy [26]. To ostatnie znów nie dziwi także dlatego, że z wniosku niemieckiego Bundesgerichtshof z dnia 9 lipca 2008 r. [27] wynika, iż sąd odwoławczy „w ramach sędziowskiej oceny stanu faktycznego" zajmował się tą „klauzulą uzgodnioną na początku stosunku umownego" i „stosownie do ogólnego kontekstu uregulowań umownych" uznał, że nie należy traktować jej jako porozumienia w sprawie miejsca dostawy, lecz jako regulację w sprawie ponoszenia kosztów [28].

22. Innymi słowy: ani sąd krajowy, ani Trybunał nie mogły przypisać omawianej klauzuli znaczenia decydującego o lokalizacji miejsca dostawy.

2. Sprawa Electrosteel Europe

23. Umowa będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym zawiera z pozoru postanowienie przypominające klauzulę Car Trim, zgodnie z którym towary mają zostać zgodnie z umową przekazane „franco siedziba [włoskiego sprzedającego]". Sąd krajowy ogranicza się jednak do wskazania na istnienie tej klauzuli, nie odnosząc się do jej znaczenia dla ustalenia miejsca dostawy.

24. Wbrew temu uczestnicy postępowania reprezentują w tej kwestii zdecydowane i przeciwstawne poglądy: sprzedawca widzi w nim klauzulę handlową, równoważną

24 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 45.

25 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 54.

26 — Drugie pytanie prejudycjalne w sprawie Car Trim brzmi bowiem następująco: „[…][C]zy w przypadku sprzedaży na odległość miejscem, w którym sprzedane rzeczy zgodnie z umową zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone, jest miejsce faktycznego wydania rzeczy kupującemu, czy też miejsce, w którym te rzeczy zostały wydane pierwszemu przewoźnikowi w celu przekazania ich kupującemu?".

27 — Zobacz przypis 18.

28 — Wydaje się, że A. Wittwer (ww. w przypisie 18), s. 193, 195 przeoczył tę kwestię.

klauzuli „franco fabbrica" (franco zakład, Ex Works, w skrócie „EXW") i umowne ustalenie miejsca dostawy w rozumieniu wyroku w sprawie Car Trim. Dlatego jego zdaniem decydujące dla miejsca dostawy jest miejsce przekazania zakupionych rzeczy przewoźnikowi we Włoszech, a nie ostateczne miejsce przeznaczenia towarów we Francji. Z kolei Komisja stawia wysokie wymogi odnośnie do umownego ustalenia przez strony miejsca dostawy, przez które to ustalenie muszą one jasno sprecyzować formę, czas i miejsce przekazania zakupionych rzeczy. Incoterms i podobne klauzule regulują przede wszystkim przejście ryzyka i kwestię ponoszenia kosztów. Dla ustalenia miejsca dostawy klauzula rozpatrywana w postępowaniu krajowym jest bez znaczenia już choćby dlatego, że przy całościowej analizie akt sprawy pozostaje nadal niejasne, jaki cel regulacyjny ta klauzula spełnia. Dlatego w świetle wyroku w sprawie Car Trim, jej zdaniem wobec braku umownego ustalenia miejsca dostawy, należy przyjąć miejsce ostatecznego przeznaczenia towarów, w którym kupujący będzie mógł nimi rzeczywiście rozporządzać. W tym aspekcie zdaniem Komisji należy brać pod uwagę rzeczywiste posiadanie, abstrahując od prawnego aspektu przeniesienia prawa własności.

C — *Kwestie prawne do wyjaśnienia*

25. Przede wszystkim należy wyjaśnić, jakie znaczenie w przedmiotowym postępowaniu ma klauzula „franco siedziba [włoskiego sprzedającego]".

26. Ocena ta należy zatem ostatecznie [29] do sądu krajowego. Będzie on musiał być może przeanalizować, czy klauzula stała się obowiązującą częścią umowy, ustalić konkretną wolę stron umowy i ewentualnie ocenić także, że rzeczona klauzula nie pokrywa się w pełni z brzmieniem klauzuli „franco fabbricca" z Incoterms [30].

27. Nie jest jednak rzeczą Trybunału wypowiadać się w tej sprawie.

28. Należy od tego odróżnić ogólne pytanie wstępne, jakie wymogi art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 stawia wobec porozumienia w sprawie miejsca wykonania, względnie wobec wymagającego uwzględnienia przez sąd krajowy umownego postanowienia co do miejsca wykonania.

29. Wyrok w sprawie Car Trim dopuszcza wprawdzie ustalenie miejsca dostawy na podstawie postanowień umownych, precyzuje jednak, że to miejsce dostawy należy ustalić, nie biorąc pod uwagę przepisów prawa mających zastosowanie do umowy [31].

29 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 54.

30 — W przedmiocie problematyki wykładni klauzul w sprawie dostaw por. M. M. Fogt, *Die Vereinbarung und Auslegung von FRANCO-Lieferklauseln beim CISG-Kauf*, The European Legal Forum 2003, s. 61, 67, 68.

31 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 53.

30. W tym kontekście powstaje pytanie, czy międzynarodowe klauzule handlowe, takie jak Incoterms, do których wykładni należy zastosować reguły Międzynarodowej Izby Handlowej, odpowiadają zasadzie określoności, wymaganej w sentencji wyroku w sprawie Car Trim dla ustalenia miejsca dostawy na podstawie umowy, jeśli bowiem zgodnie z wyrokiem w sprawie Car Trim nie jest możliwe odniesienie się do prawa materialnego mającego zastosowanie do tej umowy, to analogiczna zasada mogłaby przecież obowiązywać w stosunku do zastosowania Incoterms.

31. Ponieważ nie można wykluczyć, że sąd krajowy przy dokonywaniu wykładni, będącej przedmiotem rozważań, klauzuli umownej sięgnie do systemu klauzul Incoterms [32], uważam za korzystne dla sprawy, by udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, podjąć tę problematykę. Dotyczy jej także szeroko ujęte pytanie sądu krajowego, który wnosi o dokonanie przez Trybunał wykładni art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 („[…] czy przytoczony przepis musi być interpretowany w inny sposób […]") dla celów zawisłej przed nim sprawy.

32. Dlatego w pierwszej kolejności przeanalizuję, czy takie klauzule handlowe jak Incoterms nadają się do umownego ustalania miejsca dostawy w rozumieniu pkt 2 sentencji wyroku w sprawie Car Trim. W drugiej kolejności należy dokonać modyfikacji „formuły Car Trim" w świetle uzyskanych w ten sposób efektów do potrzeb niniejszego przypadku.

1. Czy Incoterms i porównywalne klauzule handlowe zawierające konkretnie zdefiniowany zakres znaczeniowy stanowią postanowienia umowne, na których podstawie może zostać ustalone miejsce dostawy w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001?

33. Wyrok w sprawie Car Trim precyzuje margines decyzyjny, jaki mają do dyspozycji strony dla umownego ustalenia miejsca dostawy w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001.

34. Pod względem systematyki stosownie do struktury art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 należy rozróżniać między umowami w sprawie „miejsca wykonania zobowiązania" i umowami w sprawie miejsca dostawy.

32 — Magnus proponuje, by w celu dokonania wykładni klauzuli, która również jest zdefiniowana w Incoterms, sięgać do definicji Incoterms nawet wtedy, gdy jedna ze stron nie powołuje się na nią w jednoznaczny sposób, o ile nie ma przesłanek istnienia odmiennej woli stron (J. von Staudinger, U. Magnus, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG]*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, art. 31 CISG, pkt 31).

a) Dopuszczalność umów w sprawie miejsca wykonania w aspekcie przeciwstawności między zwrotami „o ile co innego nie zostało uzgodnione" i „[miejsce dostawy] zgodnie z umową" (art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001)

35. Na pierwszy rzut oka brzmienie art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 wydaje się otwierać możliwość zastosowania dwóch wariantów umownego ustalenia miejsca wykonania: po pierwsze, jako równoczesne pośrednie uzgodnienie miejsca wykonania poprzez umowne skonkretyzowanie miejsca dostawy [33] jako „miejsca […], w którym [towary] zgodnie z umową […] miały zostać dostarczone" [34], po drugie, jako bezpośrednie, a nawet, o ile to możliwe, niezależne od miejsca dostawy [35] uzgodnienie miejsca wykonania – ponieważ do miejsca dostawy stosownie do brzmienia art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 przy ustalaniu miejsca wykonania należy sięgnąć ponownie tylko „o ile co innego nie zostało uzgodnione".

36. Czy jednak strony mogły ustalić, zgodnie z powyższym, „co innego" niż nawiązanie do miejsca dostawy, pozostaje generalnie, nawet zgodnie z wyrokiem w sprawie Car Trim, ostatecznie niejasne [36], tak że rozbieżne przesłanki dokonywania wykładni zawarte w piśmiennictwie [37] w tej kwestii nadal wymagają wyjaśnienia [38].

37. W niniejszym przypadku ta kwestia nie odgrywa jednak żadnej roli, ponieważ nie chodzi o to, czy dopuszczalne są jakiekolwiek umowne ustalenia w sprawie miejsca wykonania *niezależne od miejsca dostawy*, lecz o to, czy poprzez klauzulę handlową zostaje skutecznie sprecyzowane *miejsce dostawy* i czy tą drogą może zostać umownie ustalone miejsce wykonania.

33 — W ww. w przypisie 5 wyroku w sprawie Car Trim w pkt 51 przyznano, że rozporządzenie nie definiuje terminu „miejsce dostarczenia" i odsyła się w celu jego ustalenia najpierw do postanowień umowy, pkt 54.

34 — Tak zwane „prawne" miejsce wykonania.

35 — Trybunał w wyroku z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie C-106/95 MSG, Rec. s. I-911, pkt 35, jednak już w okresie obowiązywania Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych zakwestionował „abstrakcyjne porozumienia w sprawie miejsca wykonania" niemające związku z faktycznym wykonaniem świadczenia. Uznał je za dopuszczalne jedynie wtedy, kiedy jednocześnie spełnione są wymogi dotyczące porozumień w sprawie jurysdykcji (art. 17 konwencji). Ponadto w kwestii orzecznictwa preferującego ustalenia umowne por. wyrok Trybunału z dnia 17 stycznia 1980 r. w sprawie 56/79 Zelger, Rec. s. 89, pkt 5.

36 — Ponieważ w wyroku w sprawie Car Trim w pkt 46 jest mowa o „miejscu wykonania zobowiązania", Leible w glosie do tego wyroku, opublikowanej w EuZW 2010, s. 303–305, wyraża przekonanie, że można z tego przynajmniej wywnioskować, że Trybunał, po pierwsze, nie dopuszcza przyjęcia, zamiast miejsca wykonania, innego miejsca mającego związek z umową, i po drugie, nadal nie aprobuje abstrakcyjnych porozumień w sprawie miejsca wykonania.

37 — Szczególnie niemieckie piśmiennictwo jest bogate, jeśli chodzi o metody wykładni. Twierdzi tak np. M. Klemm, *Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena 2005, s. 71–80, i S. Leible, w: T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, Bearbeitung 2011, Sellier, München 2011, Artykuł 5 Brüssel I-VO, Randnr. 57b, który szczegółowo przedstawia stan sporu.

38 — Wiele mówiące jest sprawiające wrażenie fatalistycznego stwierdzenie A. Briggsa i R. Reesa, *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Publishing Group, 3. Auflage 2002, s. 131: „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) Kryteria „formuły Car Trim" na rzecz umownego ustalenia miejsca dostawy i jej zastosowanie do klauzul handlowych z konkretnie zdefiniowanym zakresem znaczeniowym

38. Stosownie do wyroku w sprawie Car Trim strony umowy mogą porozumieć się co do uzgodnienia miejsca dostawy [39], przy czym to miejsce dostawy musi jednak wynikać z umowy „bez odnoszenia się do prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy" [40].

39. Projekcja tych kryteriów np. na klauzulę „franco zakład" z Incoterms 2000 pozwala na wstępie stwierdzić, że ta ostatnia nie ma odniesienia do prawa mogącego mieć zastosowanie do umowy. Gdyby więc interpretować wyrok w sprawie Car Trim dosłownie, to pod tym względem nie wzbudzałaby ona wątpliwości.

40. Klauzula „franco zakład" byłaby więc bez żadnych wątpliwości przydatna do ustalania miejsca dostawy, ponieważ opisuje ona nie tylko przejście ryzyka (pkt A5 i B5), lecz także miejsce dostawy (pkt A4 i B4) w rozumieniu czystej klauzuli dotyczącej odbioru. Zgodnie z tym reprezentowany w piśmiennictwie [41] i orzecznictwie [42] pogląd potwierdza, że wraz ze skutecznym ujęciem klauzuli „franco zakład" zawartej w Incoterms możliwe byłoby ustalenie miejsca dostawy i wykonania w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001.

41. Pogląd ten także mnie wydaje się przekonujący. Dlaczego miałoby się zabraniać stronom posługiwania się przy umownym ustalaniu miejsca dostawy poręcznymi klauzulami handlowymi? Przemawia za nimi w szczególności to, że są dobrze przemyślane i dzięki systemowi reguł Międzynarodowej Izby Handlowej mają obiektywnie zdefiniowany zakres znaczeniowy, inaczej niż może to mieć miejsce w przypadku klauzul umownych formułowanych przez strony swobodnie, w tym nawet w języku obcym, którego znajomość nie jest doskonała.

42. Nie może natomiast przekonywać zarzut, że dla stosującego prawo, przykładowo dla ustalającego swą właściwość sądu, konkretne znaczenie klauzul staje się jasne ewentualnie dopiero po wglądzie w system reguł Międzynarodowej Izby Handlowej.

43. Wprawdzie Trybunał w wyroku w sprawie Car Trim wyraźnie opowiedział się za zasadą pragmatycznego ustalania miejsca

39 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 45, 46.

40 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 55.

41 — Zobacz np. ww. w przypisie 37 Leible z dalszymi odesłaniami.

42 — Odnośnie do klauzuli „delivery: ex works" zob. np. orzeczenie Oberlandesgerichts Karlsruhe z dnia 28 marca 2006 r., IPRspr 2006, nr 111, s. 242–250.

wykonania z wyłączeniem ewentualnych odwołań do prawa kolizyjnego lub materialnego [43], lecz powołanie się na konkretnie sprecyzowane Incoterms nie wydaje mi się porównywalne z odrzuconym przez Trybunał „odnoszeni[em] się do prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy" [44]. Jego konkretne znaczenie da się bowiem rozpoznać niezależnie od skomplikowanych kwestii prawnych, poprzez wgląd w łatwo dostępne zbiory reguł. Jest tak przynajmniej wtedy, gdy klauzula z Incoterms ujęta jest jasno także pod względem jej wersji mającej określone obowiązywanie w czasie (np. Incoterms 2000). Byłby to czysty formalizm, nieznajdujący podstawy prawnej w przepisach art. 5 rozporządzenia nr 44/2001, gdyby odpowiedź na pytanie, czy poprzez klauzulę z Incoterms można skutecznie uzgodnić miejsce dostawy, uzależniać od tego, czy do umowy został czy też nie został dołączony dodatkowo egzemplarz stosownego zbioru reguł opisującego klauzulę.

c) Wniosek częściowy

44. Jako częściowy wniosek należy zatem stwierdzić, że Incoterms i porównywalne klauzule handlowe zasadniczo mogą być postanowieniami umownymi, na których podstawie może zostać ustalone miejsce dostawy w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001.

2. Modyfikacja „formuły Car Trim" w niniejszym przypadku

45. Aby udzielić sądowi krajowemu odpowiedzi istotnej dla sprawy, należy wskazać na to, że zasady ustanowione w wyroku w sprawie Car Trim muszą mieć zastosowanie generalnie dla umów sprzedaży, a nie tylko w odniesieniu do sprzedaży na odległość. Artykuł 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001 – podobnie zresztą jak pytanie prejudycjalne w niniejszej sprawie – nie dokonuje bowiem rozróżnienia na sprzedaż na odległość i pozostałe umowy sprzedaży [45], nawet jeśli należy przyznać, iż ustalenie miejsca dostawy stwarza szczególne problemy właśnie w przypadku sprzedaży na odległość.

46. Przede wszystkim generalnie decydujące jest zatem wewnętrznie spójne porozumienie stron umowy [46]. Incoterms i porównywalne klauzule handlowe z konkretnie zdefiniowanym zakresem znaczeniowym mogą przy tym z zasady być ustaleniami umownymi, na których podstawie może być ustalone miejsce

43 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 54, 53.

44 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 2 sentencji.

45 — Tego samego zdania jest rzecznik generalny J. Mazák w pkt 32 opinii w sprawie Car Trim.

46 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 54, 55.

dostawy w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001.

47. Przy niemożliwości ustalenia miejsca dostawy na podstawie porozumienie stron umowy, które jest wewnętrznie spójne, należy, jak w wyroku w sprawie Car Trim, postępować zgodnie z zasadą „pragmatycznego wyznaczania miejsca wykonania" na podstawie faktycznych kryteriów [47] i przyjąć „miejsce faktycznego wydania rzeczy, w ramach którego kupujący uzyskuje […] uprawnienie do rzeczywistego rozporządzania [tymi] rzeczami".

48. To, że chodzi przy tym o czysto faktyczne kryterium, nawiązujące do rzeczywistego posiadania, wynika z wystarczającą jasnością z obowiązującej niemieckiej wersji wyroku w sprawie Car Trim i nie wymaga konkretyzowania.

49. Bliższego wyjaśnienia wymaga jednak to, co w „formule Car Trim" rozumie się przez „[przekazanie] w ostatecznym miejscu przeznaczenia transakcji sprzedaży".

50. W tym przypadku chodzi o miejsce, w którym „towary, które stanowią materialny przedmiot umowy, po jej wykonaniu [poprzez faktyczne przekazanie kupującemu [48]] *zasadniczo* się znajdują" [49].

51. Powyższe wyjaśnia, po pierwsze, że przekazanie towarów przewoźnikowi (niebędącemu tą samą osobą co kupujący) nie stanowi w każdym razie przesłanki dla uznania [powyższego miejsca przekazania towarów] za miejsce dostawy [50]. Z perspektywy Trybunału transakcję sprzedaży kończy bowiem dopiero faktyczne przekazanie kupującemu.

52. Z powyższego wynika, po drugie, że *nieprzewidziany* dalszy przewóz towarów przez kupującego nie ma znaczenia dla lokalizacji miejsca dostawy, ponieważ taki dalszy transport, jak choćby z magazynu kupującego do innego miejsca faktycznego wykonywania działalności pozostawałby już poza transakcją sprzedaży i prowadziłby do miejsca, w którym towary *zasadniczo nie* miały się znaleźć po zrealizowaniu umowy.

53. Ponieważ chodzi przede wszystkim o transakcje sprzedaży, wydaje się ponadto, że kryterium ostatecznego miejsca przeznaczenia pasuje nie tylko do sprzedaży na odległość, lecz także do przypadku osobistego odbioru towaru przez kupującego – wtedy

47 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 52.

48 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 60.

49 — Wyrok w sprawie Car Trim, pkt 61. Moje podkreślenie.

50 — Tego samego zdania jest ww. w przypisie 15 Mankowski, s. 288.

bowiem „ostateczne miejsce przeznaczenia transakcji sprzedaży" byłoby już właśnie osiągnięte w siedzibie sprzedawcy, a transakcja zostałaby sfinalizowana poprzez przekazanie towaru odbierającemu go kupującemu.

54. W tych wszystkich przypadkach miarodajne jest więc ostatecznie faktyczne przekazanie kupującemu w toku realizacji umowy. Przy dokładniejszym spojrzeniu na przytoczone sytuacje, jest ono konieczne, ale też wystarczające dla określenia miejsca dostawy.

55. Wobec powyższego powstaje pytanie, czy dodatkowe kryterium „ostatecznego miejsca przeznaczenia" nie wprowadza więcej zamieszania niż korzyści. Od strony systematyki kryterium to wydaje się ponadto wątpliwe, ponieważ przypomina kryterium „miejsca przeznaczenia dla dostawy rzeczy ruchomych […]", zawarte w art. 63 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, które jednoznacznie ma obowiązywać jedynie w odniesieniu do osób mających miejsce zamieszkania w Luksemburgu. Nie ma powodu, by uogólniać ten wyjątek w przypadku zakupu na odległość.

56. Powód do niejasności daje natomiast szczególnie przymiotnik „ostateczny" – jak bowiem należałoby oceniać taką np. sytuację, gdyby towar został przejściowo złożony w magazynie kupującego, a następnie przewieziony przez kupującego do innego miejsca faktycznego wykonywania działalności, a sprzedający znałby od początku ten zamiar? Łatwo sobie wyobrazić, że na ten temat można byłoby znakomicie prowadzić spór w nawiązaniu do kryterium ostateczności. W tym przypadku w grę wchodzi również kwestia rozbieżności między jakimkolwiek ostatecznym miejscem przeznaczenia (inne miejsce faktycznego wykonywania działalności), a miejscem pierwszego faktycznego przekazania (tymczasowy magazyn).

57. Z tego względu wydaje mi się, że lepiej jest zrezygnować ze zwrotu „w ostatecznym miejscu przeznaczenia transakcji sprzedaży". Miejsce faktycznego przekazania kupującemu stanowi wystarczająco jasne i przewidywalne dla obu stron umowy kryterium, które nie wymaga dalszej modyfikacji.

VI — Wnioski

58. Proponuję zatem, aby Trybunał odpowiedział na pytanie prejudycjalne sądu krajowego w następujący sposób:

Artykuł 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 44/2001 należy interpretować w taki sposób, że za decydujące o ustaleniu właściwości sądu miejsce należy przyjąć miejsce dostawy towaru określone na podstawie umownych porozumień stron.

Incoterms i porównywalne klauzule handlowe z konkretnie zdefiniowanym zakresem znaczeniowym mogą przy tym z zasady być ustaleniami umownymi, na których podstawie może być ustalone miejsce dostawy w rozumieniu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia nr 44/2001.

Jeśli nie jest możliwe określenie miejsca dostawy na tej podstawie bez odnoszenia się do prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy, miejscem tym jest miejsce faktycznego wydania rzeczy, w ramach którego kupujący uzyskuje lub powinien uzyskać uprawnienie do rzeczywistego rozporządzania tymi rzeczami.