FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 28. april 2005 [1]

I — Indledning

1. Med denne præjudicielle forelæggelse ønsker Rechtbank Utrecht, Nederlandene, oplyst, om handelsagentdirektivet [2] (herefter »direktivet«) finder anvendelse på mellemmænd, der kun har forhandlet en enkelt kontrakt med en kunde, når denne kontrakt er blevet forlænget gennem flere år.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

2. Direktivets kapitel I bestemmer anvendelsesområdet således:

»Anvendelsesområde

Artikel 1

1. De i dette direktiv fastsatte harmoniseringsforanstaltninger finder anvendelse på medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forholdet mellem handelsagenter og disses agenturgivere.

2. Ved handelsagent forstås i dette direktiv en selvstændig mellemmand, som er vedvarende antaget til at formidle salg eller køb af varer for en anden person, i det følgende benævnt agenturgiveren eller til at formidle og afslutte sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT L 382, s. 17).

3. En handelsagent i henhold til dette direktiv kan bl.a. ikke være:

— en person, som ved stillingsbemyndigelse kan forpligte et selskab eller en sammenslutning

— en medindehaver, der er lovligt bemyndiget til at forpligte de øvrige medindehavere

— en af retten udmeldt bestyrer, likvidator eller kurator i et konkursbo.

Artikel 2

1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på

— handelsagenter, som ikke modtager vederlag for deres virksomhed

— handelsagenter, i det omfang de arbejder på varebørser eller råvaremarkeder

— det organ, der er kendt under betegnelsen »Crown Agents for Overseas Governments and Administrations«, og som er oprettet i Det Forenede Kongerige i medfør af loven af 1979 om »Crown Agents«, eller dettes datterselskaber.

2. Hver medlemsstat kan fastsætte, at direktivet ikke skal finde anvendelse på personer, hvis virksomhed som handelsagent anses for at være en bibeskæftigelse ifølge loven i denne medlemsstat.«

3. Direktivets kapitel II-IV indeholder bestemmelser for agenturkontrakter, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, vedrørende agenternes rettigheder, forpligtelser og vederlag samt agenturkontraktens indgåelse og ophør. Navnlig artikel 7, der omhandler provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden, bestemmer:

»1. Handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden

a) såfremt den er afsluttet ved hans medvirken, eller

b) såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger.

2. For forretninger, der afsluttes i agenturkontraktperioden, har handelsagenten ligeledes ret til provision

— såfremt han har fået overdraget et bestemt geografisk område eller en bestemt kundekreds, eller

— såfremt han har eneret med hensyn til et bestemt område eller en bestemt kundekreds,

og forretningen er afsluttet med en kunde, der hører til dette område eller denne kundekreds.

Medlemsstaterne indfører et af de ovennævnte to led omhandlede alternativer i deres lovgivning.«

4. Endvidere er artikel 17 relevant i den foreliggende sag, idet den omhandler skadeserstatning og godtgørelse til handelsagenten ved kontraktforholdets ophør. Artikel 17, stk. 2, litra a), bestemmer:

»2. a) Handelsagenten har ret til en godtgørelse, såfremt og i det omfang

— han har skaffet agenturgiveren nye kunder eller i betydeligt omfang har øget forretningerne med den bestående kundekreds, og forretningsforbindelserne med disse kunder fortsat vil give agenturgiveren betydelige fordele, og

— betaling af godtgørelse er rimelig under hensyn til samtlige omstændigheder, herunder navnlig handelsagentens tab af provision af forretninger med disse kunder. Medlemsstaterne kan fastsætte, at disse omstændigheder ligeledes kan omfatte anvendelse af en konkurrenceklausul som defineret i artikel 20.«

B — *Nederlandske bestemmelser*

5. Direktivet er gennemført i nederlandsk ret ved artikel 428-445 i Burgerlijk Wetboek (den borgerlige lovbog). Disse bestemmelser er i det væsentlige enslydende med direktivets bestemmelser, med undtagelse af direktivets artikel 1, stk. 2, hvorefter direktivet finder anvendelse på »salg eller køb af varer«, mens de nederlandske bestemmelser også omfatter tjenesteydelser. Artikel 7:428, stk. 1, i Burgerlijk Wetboek, der svarer til direktivets artikel 1, stk. 2, bestemmer således:

»En agenturkontrakt er en kontrakt, hvorved den ene part, agenturgiveren, antager den anden part, handelsagenten, for en bestemt eller ubestemt periode og mod vederlag, til at formidle kontrakter og eventuelt afslutte disse i agenturgiverens navn og for dennes regning, dog uden at være underordnet agenturgiveren.«

III — Sagens faktiske omstændigheder

6. Ifølge forelæggelseskendelsen medvirkede Poseidon Chartering BV (herefter »Poseidon«), et nederlandsk selskab, i 1994 som mellemmand under forhandlingerne af en kontrakt om chartring af et skib. Kontrakten blev forlænget årligt fra 1994 til 2000, undtagen i 1999. I denne periode fastlagde Poseidon resultatet af de årlige forhandlinger vedrørende forlængelsen af charterkontrakten mellem de kontraherende parter i et addendum til kontrakten. Poseidon modtog fra 1994 til 2000 en provision på 2,5% af charterbeløbet.

7. I hovedsagen har Poseidon nedlagt påstand om, at skibsejerne bl.a. tilpligtes at betale 1) erstatning for tilsidesættelse af kontraktens opsigelsesvarsel, 2) 14 229,89 EUR i uerlagt provision og 3) 14 471,29 EUR for tab af kunder. På denne baggrund har Rechtbank Utrecht besluttet at udsætte sagen og at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Kan en selvstændig mellemmand, der har medvirket ved afslutningen af én enkelt kontrakt (og ikke flere kontrakter) (om chartring af et skib), der er forlænget fra år til år efter fragtforhandlinger, der er foretaget (i hele perioden 1994-2000, undtagen 1999) mellem skibets ejer og en tredjemand, og hvis resultat er blevet fastlagt af mellemmanden i et addendum, anses for en handelsagent i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 86/653/EØF om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter?

2) Har det ved besvarelsen af det første spørgsmål nogen betydning for bedømmelsen af, om der foreligger en agenturkontrakt, at der i løbet af denne periode er betalt et vederlag (en provision) på 2,5% af charterbeløbet, og/eller at direktivets artikel 7, stk. 1, taler om en »agenturforretning, der afsluttes«, og om, at der er ret til provision, »såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som [mellemmanden] tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger?

3) Har det ved besvarelsen af det første spørgsmål nogen betydning, at direktivets artikel 17 omtaler »kunder« i flertal og ikke i ental?«

8. I overensstemmelse med artikel 23 i statutten for Domstolen blev der i denne sag indgivet skriftlige indlæg af Poseidon og Kommissionen.

9. Domstolens Justitskontor har ved skrivelse anmodet Rechtbank om at bekræfte ønsket om at opretholde den præjudicielle forelæggelse, når henses til Domstolens kendelse af 6. marts 2003, Abbey Life Assurance, hvori Domstolen fastslog, at der ikke kunne være nogen begrundet tvivl om, at direktivet ikke finder anvendelse på selvstændige mellemmænd, der har til opgave at forhandle aftaler om tjenesteydelser [3].

10. Rechtbank har bekræftet anmodningen om fortolkning af visse begreber i direktivet, idet den forklarede, at det i nederlandsk lovgivning, som led i gennemførelsen af direktivet, var bestemt at udvide begrebet »handelsagent« til at omfatte tjenesteydelsesaftaler. Rechtsbank er imidlertid af den opfattelse, at »den omstændighed, at direktivet har tjent som model for den nederlandske lovgivning, hvori begrebet agenturkontrakt er bredere, ikke er ensbetydende med, at det er en forudsætning for fortolkningen af visse af direktivets begreber, at den for den forelæggende ret verserende sag kun vedrører det snævre begreb handelsagent/agenturkontrakt«.

IV — Stillingtagen

A — *Indledende bemærkninger*

11. Det første problem, der skal tages op til overvejelse, er anmodningens formalitet, når henses til, at mens direktivet selv klart kun

3 — Sag C-449/01, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

omfatter forretninger vedrørende salg eller køb af varer [4], vedrører den i hovedsagen omhandlede kontrakt levering af tjenesteydelser (dvs. en kontrakt om charter af et skib).

12. Det er som ovenfor nævnt ubestridt, at den relevante nederlandske lovgivning om handelsagenter har et bredere anvendelsesområde end direktivet, da den finder anvendelse på forretninger vedrørende både varer og tjenesteydelser.

13. Efter min opfattelse bør Domstolen således besvare de forelagte spørgsmål. I den forbindelse er Domstolens praksis, bl.a. i dommene i sagerne Leur-Bloem, Giloy, Kofisa Italia og BIAO vedrørende præjudicielle forelæggelser, der ikke umiddelbart var omfattet af fællesskabsretten, men hvor medlemsstaten havde valgt at tilpasse national lovgivning til fællesskabsretten, af indlysende relevans [5]. I Leur-Bloem-dommen fastslog Domstolen således følgende:

»[...] Domstolen [har] i medfør af traktatens artikel [234] kompetence til at fortolke fællesskabsretten, hvor denne ikke umiddelbart regulerer det forhold, sagen angår, men hvor den nationale lovgiver ved gennemførelsen af direktivets bestemmelser i national ret har fastsat, at rent interne forhold skal behandles på samme måde som forhold, der er omfattet af direktivet, dvs. at den nationale lovgivning er tilpasset fællesskabsretten« [6].

14. Domstolen sondrede nøje mellem situationer som i dommen i sagen Kleinwort Benson [7], hvor fællesskabsretten ikke i sig selv var bindende for de nationale retsinstanser i forbindelse med anvendelsen af national lovgivning. Ganske vist gav den relevante nationale lovgivning udtrykkeligt medlemsstatens myndigheder adgang til at vedtage »ændringer, der er beregnet på at fremkalde divergenser« mellem den nationale lovgivning og fællesskabsbestemmelserne (her Bruxelles-konventionen).

15. Det er indlysende, at det forhold, der i disse sager var udslagsgivende for, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål skulle besvares, var, om hovedsagen skulle afgøres under anvendelse af den pågældende fællesskabsbestemmelse. Hvis dette var tilfældet, var en ensartet fortolkning af de pågældende fællesskabsbegreber som led i den præjudicielle procedure »afgjort i Fællesskabets interesse [...], således at senere fortolkningsuoverensstemmelser undgås« [8]. Det tilkom imidlertid

4 — Jf. direktivets artikel 1, stk. 2, og Abbey Life-kendelsen, nævnt ovenfor i fodnote 3.

5 — Domme af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, og sag C-130/95, Giloy, Sml. I, s. 4291, dom af 11.1.2001, sag C-1/99, Kofisa Italia, Sml. I, s. 207, og af 7.1.2003, sag C-306/99, BIAO, Sml. I, s. 1.

6 — Jf. Leur-Bloem-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 34.

7 — Dom af 28.3.1995, sag C-346/93, Sml. I, s. 615.

8 — Jf. Leur-Bloem-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 32.

de nationale retsinstanser at tage stilling til de nøjagtige retsvirkninger af søgsmålet i lyset af de begrænsninger af anvendelsen af fællesskabsretten på rent nationale forhold, der eventuelt følger af national lovgivning [9].

17. Det bemærkes desuden, at begge de parter, der indgav skriftlige indlæg til Domstolen, dvs. Poseidon og Kommissionen, har anmodet Domstolen om at besvare Rechtbanks spørgsmål.

18. Domstolen bør derfor af hensyn til en ensartet fortolkning af fællesskabsretten besvare de forelagte spørgsmål.

16. Denne argumentation finder efter min overbevisning anvendelse i mindst samme grad på den foreliggende sag. Som anført i forelæggelseskendelsen og i den efterfølgende korrespondance med Rechtbank, skulle den nederlandske lovgivning, på trods af dens i forhold til direktivet bredere anvendelsesområde, da den tillige omfatter tjenesteydelser, gennemføre og afspejle direktivets bestemmelser, hvilket også er tilfældet. Det er endvidere klart, at sagen vedrører fortolkningen af et fællesskabsretligt udtryk, nemlig »vedvarende antaget«. Da de nederlandske retsinstanser i teorien kunne fortolke dette begreb forskelligt for agenturkontrakter vedrørende varer og tjenesteydelser, har Rechtbank i korrespondancen med Domstolen anført, at den ønsker at undgå forskelle mellem de to områder. Det bør også nævnes, at den nederlandske lovgiver ved at udvide anvendelsesområdet for lovgivningen om handelsagenter til at omfatte tjenesteydelser ønskede at undgå en situation, hvor »to lignende (men ikke identiske) regelsæt skulle gælde samtidig«, hvilket ville kunne skabe forvirring [10].

B — *Det første spørgsmål*

19. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet handelsagent i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 1, stk. 2, omfatter en selvstændig mellemmand, der har medvirket ved afslutningen af én enkelt kontrakt om chartring af et skib (og ikke flere kontrakter), der er forlænget årligt fra 1994 til 2000 (undtagen i 1999) som følge af forhandlinger mellem skibets ejer og en tredjemand, og hvis resultat er blevet fastlagt af mellemmanden i et addendum til kontrakten.

9 — Jf. Leur-Bloem-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 33.

10 — Jf. F.M. Smit, *De Agentuurovereenkomst tussen handelsagent en principaal*, s. 26, fodnote 31.

20. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, hvorvidt den omstændighed,

at en agent har medvirket ved afslutningen af én enkelt kontrakt, er tilstrækkelig til, at direktivet finder anvendelse.

21. Det er indlysende, at besvarelsen af spørgsmålet afhænger af en fortolkning af direktivets artikel 1, stk. 2, og navnlig af udtrykket »vedvarende antaget« (på nederlandsk »permanent is belast« og på fransk »chargé de façon permanente«).

22. Ved fortolkningen af dette udtryk er det efter min opfattelse væsentligt at sondre mellem en situation, hvor en selvstændig agent af agenturgiveren har fået til opgave at formidle én enkelt kontrakt, og en situation, hvor en agent af agenturgiveren har fået til opgave at formidle en kontrakt samt en række forlængelser heraf.

23. Det er klart, at den første situation ikke med rimelighed kan være omfattet af udtrykket »vedvarende antaget«. Hvis en agent, der er antaget til at formidle en enkelt kontrakt, var omfattet af udtrykket, ville det fratage begrebet »vedvarende« al mening.

24. Efter min overbevisning er den sidste situation — dvs. hvor en agent er antaget til at formidle en kontrakt og forlængelsen heraf — derimod logisk set omfattet af udtrykket. Anvendelsen af udtrykket »vedvarende antaget« forudsætter, at agenten er ansvarlig enten for formidlingen af mere end en slags kontrakt, eller for at (gen)formidle den samme kontrakt i mere end ét tilfælde. Dette følger af selve begrebet »antaget«, der i det væsentlige betegner beføjelsen til at påvirke agenturgiverens retsstilling på dennes vegne. Da en agent med ansvar for forlængelse eller genformidling af en kontrakt har beføjelse til at påvirke agenturgiverens retsstilling i mere end ét tilfælde, forekommer det mig logisk, at denne er »vedvarende antaget«.

25. Denne ordlydsfortolkning underbygges yderligere af direktivets formål om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning vedrørende handelsagenter i det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets funktion, navnlig for at »sikre handelsagenterne et minimum af social beskyttelse« [11], at sikre retssikkerheden i handelssamkvemmet og at fjerne hindringer for grænseoverskridende handelsagentordninger [12]. Hvis agenten i et tilfælde, hvor agenturgiveren havde mulighed for at vælge en anden medkontrahent end den oprindelige medkontrahent, kun var omfattet af direktivets bestemmelser, såfremt kontrakten blev genforhandlet med en anden

11 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger i forbindelse med dom af 9.11.2000, sag C-381/98, Ingmar GB, Sml. I, s. 9305, punkt 50, og dom af 30.4.1998, sag C-215/97, Bellone, Sml. I, s. 2191, præmis 13.

12 — Tredje betragtning til direktivet.

kontrahent, men ikke hvis agenturgiveren besluttede at kontrahere med den samme kontrahent, ville formålet om social beskyttelse af agenter vilkårligt blive bragt i fare.

26. Det bør i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i det oprindelige forslag havde anført, at direktivet ikke skulle finde anvendelse på mellemmænd, hvis opgave er begrænset til at forhandle eller indgå en eller flere bestemte forretninger på vegne af en enkelt agenturgiver [13]. Det skal dog understreges, at Rådet i den endelige udgave fjernede denne bestemmelse.

27. Det bemærkes tillige, at Domstolen i de afgørelser, hvori den fastslog, at optagelse i et register ikke kan opstilles som en betingelse for, at en agenturkontrakt er omfattet af direktivet, har understreget, at kun de betingelser, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 1, stk. 2, er gyldige betingelser for anvendelsen af og beskyttelsen i henhold til direktivet [14].

28. Det tilføjes, at mens »kunde« og »kontrakt« (og lignende udtryk) i direktivet er anvendt både i ental og flertal, er dette efter min opfattelse ikke afgørende for fortolkningen af udtrykket vedvarende antaget. Disse begreber forekommer ikke i den del af direktivet, hvor anvendelsesområdet afgrænses, men i de af direktivets bestemmelser, der vedrører f.eks. handelsagenters rettigheder og forpligtelser og deres vederlag. Der er intet der antyder, at begreberne har haft til hensigt at påvirke direktivets anvendelsesområde. Den omstændighed, at de anvendes i ental og flertal tyder i alle tilfælde på, at de ikke peger i retning af et endegyldigt svar på det foreliggende spørgsmål [15].

29. På denne baggrund bør den forelæggende rets første spørgsmål besvares med, at begrebet handelsagent også omfatter mellemmænd, som er vedvarende antaget til at formidle en kontrakt og forlængelser heraf.

C — Det andet spørgsmål

30. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål har

13 — Artikel 3, stk. 3, i forslag til Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, KOM(76) 670 endelig, EFT C 13, s. 2.

14 — Jf. bl.a. Bellone-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 13, og tilsvarende Domstolens kendelse af 10.2.2004, sag C-85/03, Mavrona, Sml. I, s. 1573, præmis 15.

15 — Jf. bl.a. artikel 3, stk. 2 (»forretninger«), artikel 7, stk. 1 (»agenturforretning, der afsluttes«), artikel 7, stk. 2 (»forretninger, der afsluttes«), og artikel 17, stk. 2 (»kunder«).

nogen betydning for den omstændighed, at der blev betalt et vederlag (en provision) på 2,5% af charterbeløbet, og/eller at direktivets artikel 7, stk. 1, taler om en »agenturforretning, der afsluttes«, og om, at der er ret til provision, »såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som [mellemmanden] tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger«.

31. Hvad for det første angår betalingen af provision bestemmer direktivets artikel 2, stk. 1, at handelsagenter, som ikke modtager vederlag for deres virksomhed, ikke er omfattet af direktivet. Det er derfor en betingelse for direktivets anvendelse, at der foreligger en eller anden form for vederlag. Det fremgår imidlertid klart af ordlyden af artikel 1 og 2, at betingelsen om at være vedvarende antaget i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i min besvarelse af første spørgsmål, er en selvstændig og særskilt betingelse for, at en agent er omfattet af direktivets anvendelse.

32. Som følge heraf er jeg ikke overbevist af Poseidons argument, der tilsyneladende indebærer, at den blotte omstændighed, at der blev betalt provision, tyder på, at der foreligger en agenturkontrakt. At der blev betalt provision påvirker ikke i sig selv det særskilte spørgsmål om, hvorvidt agenten er vedvarende antaget.

33. Hvad for det andet angår henvisningen i direktivets artikel 7, stk. 1, til »agenturforretning, der afsluttes« og til retten til provision, »såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som [mellemmanden] tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger«, finder jeg ikke, af de i punkt 27 nævnte årsager, at denne henvisning er afgørende for besvarelsen af det første spørgsmål. Navnlig følger anvendelsen af ental på dette sted naturligt af bestemmelsens samlede mening, der i det væsentlige er, at en handelsagent har ret til provision for forretninger, der er blevet afsluttet inden for kontraktperioden enten 1) ved hans medvirken eller 2) med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretning. Jeg mener ikke, at dette er udtryk for fællesskabslovgivers synspunkt vedrørende de spørgsmål, der er rejst i forbindelse med det første spørgsmål.

34. På denne baggrund bør det andet spørgsmål besvares med, at besvarelsen af det første spørgsmål ikke påvirkes af den omstændighed, at der blev betalt et vederlag (en provision) på 2,5% af charterbeløbet, eller at direktivets artikel 7, stk. 1, taler om en »agenturforretning, der afsluttes«, og om, at der er ret til provision, »såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som [mellemmanden] tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger«.

D — *Om det tredje spørgsmål*

35. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om besvarelsen af det første spørgsmål påvirkes af, at direktivets artikel 17 — og navnlig artikel 17, stk. 2, litra a) — omtaler »kunder« i flertal og ikke i ental.

36. Af de i punkt 27 anførte årsager bør dette spørgsmål besvares benægtende. Det bør tilføjes, at henvisningen i artikel 17, stk. 2, litra a), til »kunder« i alle tilfælde er rent hypotetisk, idet bestemmelsen beskriver de omstændigheder, hvorunder en handelsagent, der er omfattet af direktivet, har ret til en godtgørelse. Heraf følger, at disse henvisninger ikke har nogen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål.

V — Forslag til afgørelse

37. På baggrund af ovenstående overvejelser bør Domstolen besvare de af Rechtbank Utrecht forelagte spørgsmål således:

»Begrebet »handelsagent« i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter omfatter mellemmænd, som er vedvarende antaget til at formidle en kontrakt og forlængelser heraf, uanset at direktivets artikel 7, stk. 1, henviser til »agenturforretning, der afsluttes«, og at direktivets artikel 17, stk. 2, litra a), henviser til »kunder« i flertal. Spørgsmålet, om der blev betalt provision, er uden betydning for bedømmelsen af, hvorvidt agenten er vedvarende antaget.«