FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT VERICA TRSTENJAK
föredraget den 12 januari 2010[1]

Innehållsförteckning

I — Inledning ..... I - 2125

II — Tillämpliga bestämmelser ..... I - 2126

A — Gemenskapsrätt ..... I - 2126

1. Primärrätten ..... I - 2126

2. Förordning nr 44/2001 ..... I - 2126

B — Nationell rätt ..... I - 2128

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna ..... I - 2129

IV — Förfarande vid domstolen ..... I - 2133

V — Parternas argument ..... I - 2133

A — Upptagande till sakprövning ..... I - 2133

B — Den första frågan ..... I - 2134

1. Tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater (fråga 1 a) ..... I - 2134

2. Fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 (fråga 1 b) ..... I - 2136

3. Fastställandet av behörig domstol när det inte är möjligt att fastställa den ort där den huvudsakliga verksamheten bedrivs (fråga 1 c) ..... I - 2138

C — Den andra frågan ..... I - 2139

VI — Generaladvokatens bedömning ..... I - 2139

1 — Originalspråk: slovenska.

A — Inledning ..... I - 2139

B — Upptagande till sakprövning ..... I - 2141

C — Den första frågan ..... I - 2143

1. Inledande anmärkningar avseende handelsagenturavtalet ..... I - 2143

a) Handelsagenturavtalets egenskaper ..... I - 2143

b) Handelsagenturavtalet, ett avtal om utförande av tjänster ..... I - 2145

2. Tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater (fråga 1 a) ..... I - 2146

3. Fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 (fråga 1b) ..... I - 2149

4. Fastställandet av behörig domstol när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts (fråga 1c) ..... I - 2153

D — Den andra frågan ..... I - 2158

E — Slutsats ..... I - 2159

VII — Förslag till avgörande ..... I - 2159

I — Inledning

1. Efter domarna i målen Color Drack,[2] Falco Privatstiftung och Rabitsch (nedan kallad domen i målet Falco)[3] och Rehder[4] får domstolen genom förevarande mål återigen tillfälle att tolka de särskilda behörighetsreglerna i mål där talan avser avtal eller avtalsgrundade anspråk. I förevarande mål uppkommer nämligen frågan hur artikel 5.1 b andra strecksatsen 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[5] (nedan kallad förordning nr 44/2001) ska tolkas när tjänster utförs i flera medlemsstater. Det ska i ett sådant fall beaktas att dessa tjänster även

2 — Dom av den 3 maj 2007 i mål C-386/05, Color Drack (REG 2007, s. I-3699).

3 — Dom av den 23 april 2009 i mål C-533/07, Falco Privatstiftung och Rabitsch (REG 2009, s. I-3327).

4 — Dom av den 9 juli 2009 i mål C-204/08, Rehder (REG 2009, s. I-6073).

5 — EGT L 12, 2001, s. 1.

kan utföras via Internet och moderna kommunikationsmedel, till exempel e-post.

2. Den hänskjutande domstolen önskar i förevarande mål få klarhet i huruvida behörig domstol i fråga om ett handelsagenturavtal mellan avtalsparter från olika medlemsstater, på grundval av vilket tjänster enligt handelsagenturavtalet utförts i flera medlemsstater, ska fastställas med stöd av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 och vilka kriterier som är avgörande för fastställandet av behörig domstol. Denna begäran om förhandsavgörande har framställts i en tvist mellan en handelsagent, Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH (nedan kallad klaganden), med säte i Österrike, och en huvudman, Silva Trade SA (nedan kallad svaranden), med säte i Luxemburg.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätt*

1. Primärrätten

3. I artikel 68.1 EG, vilken ingår i avdelning IV i EG-fördraget, med rubriken ”Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer”, föreskrivs följande:

”Artikel 234 skall tillämpas på denna avdelning under följande förhållanden och på följande villkor: om en fråga om tolkningen av denna avdelning eller om giltigheten eller tolkningen av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner på grundval av denna avdelning uppkommer i ett mål vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, skall den nationella domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.”

2. Förordning nr 44/2001

4. I skäl 11 i förordning nr 44/2001 anges följande:

”Behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist, och det måste alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till partsautonomin gör det berättigat att använda någon annan anknytning. …”

5. I kapitel II, med rubriken ”Domstols behörighet”, i förordning nr 44/2001, återfinns behörighetsbestämmelser.

6. I artikel 2.1 i avsnitt 1, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”, i det ovannämnda kapitlet om domstols behörighet, föreskrivs följande:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, skall talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han har medborgarskap.”

7. I artikel 3.1 i samma avsnitt i förordning nr 44/2001 föreskrivs följande:

”Talan mot den som har hemvist i en medlemsstat får väckas vid domstol i en annan medlemsstat endast med stöd av bestämmelserna i avsnitten 2–7 i detta kapitel.”

8. I artikel 5 i avsnitt 2 i kapitlet om domstols behörighet, vilket har rubriken ”Särskilda behörighetsregler”, anges 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,

— vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts;

c) om punkt b inte gäller, skall punkt a gälla,

…”

B — *Nationell rätt*

9. 528 § andra stycket punkt 2 i den österrikiska civilprocesslagen (Zivilprozessordnung) har följande lydelse:

”Ett överklagande kan emellertid inte tas upp till sakprövning

…

2. när det angripna beslutet av domstolen i första instans har fastställts i alla delar, och talan inte av formella skäl har avvisats utan beslut i sak,

…”

10. I 23 § i den österrikiska lagen om handelsagentur (Handelsvertretergesetz) anges följande:

”1. Om en av parterna har brutit avtalsförhållandet i förtid utan väsentlig grund så kan den andra parten begära antingen att avtalet fullgörs eller ersättning för den skada som vederbörande har lidit. ...

…”

11. I 24 § första stycket i den österrikiska lagen om handelsagentur föreskrivs följande:

”Efter det att avtalet har upphört att gälla ska handelsagenten ha rätt till skälig gottgörelse, om och i den mån som

1. han har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder, och

2. det kan förväntas att affärerna fortsätter att ge huvudmannen eller hans efterträdare ansenliga fördelar efter det att avtalet har upphört att gälla, och

3. betalningen av gottgörelse är rimlig med hänsyn till samtliga omständigheter och då särskilt handelsagentens förlust av provision på affärer med dessa kunder.

…”

III — Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

12. Klagande i målet vid den nationella domstolen är Wood Floor, med säte i Amstetten (Österrike), och motpart är Silva Trade, med säte i Wasserbillig (Luxemburg). Av begäran om förhandsavgörande framgår att Wood Floor Solutions företagsledare, Andreas Domberger, inledningsvis var personligen verksam för Silva Trade som självständig handelsagent, men att han senare var verksam som handelsagent genom Wood Floor Solutions. Handelsagenturavtalet ingicks muntligt i förevarande mål.[6]

13. Klaganden var verksam som handelsagent i Österrike, Italien, de baltiska staterna, Polen[7] och Schweiz. Enligt den hänskjutande domstolen hade handelsagenten för det mesta kontakt med kunderna per telefon eller e-post från sitt kontor på den ort där han hade sitt säte, men ibland även personlig kontakt på den ort där kunden hade sitt säte eller hemvist. Klagandens förmedlingsverksamhet bedrevs till 70 procent på den ort

6 — Den omständigheten att handelsagenturavtalet ingicks muntligt framgår inte av begäran om förhandsavgörande, utan av klagandens redogörelse vid den muntliga förhandlingen. Jämför punkt 32 i förevarande förslag till avgörande.

7 — Den omständigheten att handelsagenten även var verksam i Polen framgår inte av begäran om förhandsavgörande, utan av klagandens redogörelse vid den muntliga förhandlingen. Jämför punkt 30 i förevarande förslag till avgörande.

där klaganden hade sitt säte i Österrike, och till 30 procent i utlandet.

14. Genom skrivelse av den 2 april 2007 sade Silva Trade ensidigt upp handelsagenturavtalet. Eftersom det enligt klaganden (handelsagenten) rörde sig om en uppsägning i förtid utan rättslig grund, väckte klaganden den 21 augusti 2007 talan vid förstainstansrätten (Landesgericht Sankt Pölten) i Österrike, i enlighet med 23 § i den österrikiska lagen om handelsagentur, med yrkande om betalning av en ersättning på 27 864,65 euro för den skada som klaganden hade åsamkats på grund av att handelsagenturavtalet hade sagts upp i förtid. Dessutom yrkade klaganden på kompensation, enligt 24 § i den österrikiska lagen om handelsagentur, med ett belopp av 83 593,95 euro. Klaganden åberopade artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 för att motivera den österrikiska domstolens behörighet, eftersom klaganden hade utövat verksamhet som handelsagent på den ort där han hade sitt säte i Österrike. I sitt svaromål invände Silva Trade inledningsvis att den domstol vid vilken talan hade väckts saknade såväl territoriell som internationell behörighet i frågan, med motiveringen att klaganden endast hade haft 24,9 procent av sin omsättning genom affärsverksamhet i Österrike medan övrig omsättning avsåg utlandet.

15. Genom beslut av den 10 oktober 2008 förklarade rätten i första instans att den hade territoriell och internationell behörighet. I skälen för beslutet angav den att begreppet tjänst i den mening som avses i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas extensivt och även inbegriper verksamhet som utövas av handelsagenter. Den motiverade sin behörighet med att klaganden hade sin huvudsakliga verksamhet i Amstetten (Österrike).

16. Svaranden överklagade beslutet avseende behörig domstol till den hänskjutande domstolen (Oberlandesgericht Wien), med motiveringen att klaganden, för det fall uppfyllelseorterna för avtalsförpliktelserna ligger i flera medlemsstater, endast kan väcka talan avseende samtliga avtalsförpliktelser i en enda medlemsstat, om domstolens behörighet ska fastställas enligt artikel 2 i förordning nr 44/2001, det vill säga på grundval av svarandens hemvist. Om talan inte väckts vid domstolen på den ort där svaranden har sitt hemvist är, för det fall att flera uppfyllelseorter för avtalsförpliktelserna ligger i olika medlemsstater, domstolarna i var och en av dessa medlemsstater endast behöriga att ta upp talan angående den del av förpliktelsen som uppfyllts i denna medlemsstat.

17. Den hänskjutande domstolen har, i samband med frågan avseende rätten att begära

förhandsavgörande enligt artikel 68.1 EG jämförd med artikel 234 EG, anfört att den avser att fastställa beslutet av domstolen i första instans och att detta beslut inte kan överklagas genom ett rättsmedel. Det måste därför vara möjligt att betrakta den hänskjutande domstolen som domstol i den mening som avses i artikel 68.1 EG jämförd med artikel 234 EG mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning.

18. Den hänskjutande domstolen anser sig således vara behörig i förevarande mål och har till stöd för sin uppfattning anfört att artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 ska tolkas självständigt och att den ort där tjänsten faktiskt har utförts är avgörande i detta sammanhang. Den har i detta avseende åberopat domen i målet Color Drack,[8] i vilken domstolen tolkade artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 i ett fall där en vara hade levererats till olika orter i en medlemsstat. I domen i målet Color Drack påpekade domstolen att denna artikel ska tolkas mot bakgrund av förordningens tillkomst, syften och systematik[9] och att en enda domstol måste vara behörig att pröva alla yrkanden som grundas på avtalet när leverans skett till flera orter i en och samma medlemsstat[10]. Därutöver konstaterade domstolen i nämnda dom att artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig oavsett om leverans sker till en eller flera orter[11] och att uppfyllelseorten, när leverans av varor sker till flera orter, ska anses vara den ort där anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen är som närmast, vilket i allmänhet är den huvudsakliga leveransorten.[12] Om det inte är möjligt att bestämma den huvudsakliga leveransorten, kan käranden välja att väcka talan vid domstolen i vilken som helst av leveransorterna med stöd av artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001.[13]

19. Enligt den hänskjutande domstolen kan de principer som domstolen har tillämpat i domen i målet Color Drack även tillämpas på avtal som avser utförande av sådana tjänster på grundval av vilka tjänster har utförts i flera medlemsstater. I det fallet ska behörig domstol fastställas på grundval av den närmaste anknytningen till den ort i vilken den

8 — Domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2).
9 — Ibidem, punkt 18.
10 — Ibidem, punkt 38.
11 — Ibidem, punkt 28.
12 — Ibidem, punkt 40.
13 — Ibidem, punkt 42.

som utför tjänster bedriver sin huvudsakliga verksamhet. Enligt den hänskjutande domstolen utförde klaganden tjänster enligt handelsagentavtalet huvudsakligen från sitt säte i Österrike, som ska betraktas som den ort där klaganden bedriver sin huvudsakliga verksamhet, varför de österrikiska domstolarna är behöriga i förevarande mål.

20. Den hänskjutande domstolen har vidare anfört att de principer som utvecklades i domen i målet Besix[14] inte kan överföras på förevarande mål. Domen i målet Besix avsåg ett åtagande att avstå från visst handlande, utan geografisk begränsning, medan orterna för utförande av tjänster i förevarande mål har en geografisk begränsning.

21. Under dessa omständigheter beslutade den hänskjutande domstolen den 23 december 2008 att vilandeförklara målet och på grundval av artikel 68 EG jämförd med artikel 234 EG ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:[15]

”1) a) Är artikel 5.1 b andra strecksatsen 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 tillämplig när det är fråga om ett avtal om utförande av tjänster, även när tjänsterna enligt avtalet utförs i flera medlemsstater?

Om denna fråga ska besvaras jakande, ska då den ovannämnda bestämmelsen tolkas så,

b) att orten för uppfyllande av den förpliktelse som kännetecknar ett avtal ska fastställas utifrån var den som utför tjänsten har centrum för sin verksamhet (vilket bör bedömas med hänsyn till hur mycket tid som läggs ned på denna ort och den ifrågavarande verksamhetens omfattning)?

c) att, om det inte är möjligt att fastställa något centrum för verksamheten,

14 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-256/00, Besix (REG 2002, s. I-1699).

15 — Denna fotnot avser endast den slovenska versionen av förslaget till avgörande.

den som väcker talan avseende samtliga förpliktelser som hänför sig till ett avtal kan välja att göra så på varje ort inom gemenskapen där tjänsterna har utförts?

2. Om den första frågan ska besvaras nekande,

är då artikel 5.1 a i förordningen tillämplig när det är fråga om ett avtal om utförande av tjänster, även när tjänsterna enligt avtalet utförs i flera medlemsstater?"

IV — Förfarande vid domstolen

22. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 15 januari 2009. Parterna i målet vid den nationella domstolen, den tyska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen har inkommit med yttranden under det skriftliga förfarandet. Vid förhandlingen den 29 oktober 2009 yttrade sig ombuden för parterna i målet vid den nationella domstolen, för den tyska regeringen och för kommissionen samt besvarade domstolens frågor.

V — Parternas argument

A — *Upptagande till sakprövning*

23. Det är endast *kommissionen* som har berört frågan om upptagande till sakprövning i det skriftliga yttrandet. Den har anfört att endast tolkningsfrågor från nationella domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning kan tas upp till prövning enligt artikel 68 EG. Huruvida det verkligen är fråga om en domstol som dömer i sista instans beror på konkreta omständigheter, till exempel på om domstolens avgörande kan överklagas i det konkreta förfarandet.

24. Enligt de konkreta omständigheterna i förevarande mål kan den hänskjutande domstolens avgörande inte överklagas. Enligt 528

§ andra stycket punkt 2 i den österrikiska civilprocesslagen kan ett överklagande inte tas upp till sakprövning när det angripna beslutet från domstolen i första instans har bekräftats fullt ut. Eftersom den hänskjutande domstolen här avser att fastställa förstainstansrättens beslut angående behörig domstol, kan dess avgörande inte längre överklagas. Tolkningsfrågorna ska enligt kommissionens uppfattning således tas upp till sakprövning.

B — *Den första frågan*

1. Tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater (fråga 1 a)

25. *Klaganden i målet vid den nationella domstolen*, den *tyska regeringen*, *Förenade kungarikets regering* och *kommissionen* har föreslagit att domstolen ska besvara den första frågan så, att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 även är tillämplig på avtal om utförande av tjänster när tjänsterna har utförts i flera medlemsstater. Parterna har huvudsakligen påpekat att domstolens avgörande i målet Color Drack även är tillämpligt när avtalsförpliktelserna ska uppfyllas i flera medlemsstater. Av de argument som klaganden i målet vid den nationella domstolen, den tyska regeringen och kommissionen har framfört vid förhandlingen framgår dessutom att de anser att domstolen redan har besvarat denna fråga i domen i målet Rehder.

26. Klaganden i målet vid den nationella domstolen har dessutom anfört att även förutsebarhetssyftet beaktas vid en tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 i förevarande mål, eftersom det av det avtal som har ingåtts mellan parterna i målet vid den nationella domstolen klart framgår i vilka medlemsstater klaganden utför tjänster. Detta är även den avgörande skillnaden i förhållande till domen i målet Besix,[16] där det inte var möjligt att fastställa i vilka medlemsstater avtalsförpliktelserna skulle uppfyllas, eftersom avtalsförpliktelsen bestod i ett åtagande att underlåta ett visst handlande.

27. Den tyska regeringen har, avseende behörighet för anspråk som hänför sig till ett avtal, dessutom påpekat att den domstol som har

16 — Domen i målet Besix (ovan fotnot 14).

den närmaste anknytningen till detta avtal ska anses som behörig domstol.

28. Förenade kungarikets regering är av uppfattningen att artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 är tillämplig på avtal om utförande av tjänster, oavsett om tjänsterna har utförts i en eller i flera medlemsstater. En sådan tolkning är förenlig med ordalydelsen i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 och följande principer. För det första ska artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 tillämpas när detta förnuftsmässigt är möjligt. För att främja förutsebarhet måste det för det andra med lätthet kunna fastställas vilken domstol som är behörig i respektive mål, och för det tredje ska det undvikas att olika domstolar prövar olika aspekter av en och samma tvist. För det fjärde ska svaret på tolkningsfrågan i förevarande mål vara förenligt med domstolens tolkning av artikel 5.1 i Brysselkonventionen.[17]

29. Kommissionen har gjort gällande att det varken av ordalydelsen eller systematiken i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 framgår att behörigheten för avtal om försäljning av varor eller utförande av tjänster endast ska fastställas med tillämpning av denna bestämmelse när avtalsförpliktelsen endast har uppfyllts i en medlemsstat. En sådan inskränkning av tillämpningsområdet för artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 är dessutom oförenlig med de mål som eftersträvas genom denna förordning. Av skälen 2, 6 och 8 i denna förordning framgår att det för att den inre marknaden ska fungera väl är nödvändigt att införa bestämmelser som gör reglerna om behörighet mer enhetliga när svaranden bor i en medlemsstat och målet har ett gränsöverskridande inslag. Enligt kommissionen skulle det inte vara förenligt med detta mål att begränsa den särskilda behörigheten för avtal om försäljning av varor eller utförande av tjänster till leverans av varor och utförande av tjänster i en medlemsstat. En sådan inskränkning av artikelns tillämpningsområde skulle dessutom inverka menligt på bestämmelsens verkan, eftersom bestämmelsen i det fallet inte längre skulle vara tillämplig om enbart en liten del av varorna levereras till en annan medlemsstat eller endast en del av tjänsterna utförs i en annan medlemsstat. Det skulle inte heller vara förenligt med bestämmelsens tillkomst. Artikel 5.1 i förordning nr 44/2001 skiljer sig från artikel 5.1 i den tidigare gällande Brysselkonventionen på så sätt att vid försäljning av varor och vid utförande av tjänster ”uppfyllelseorten för ... förpliktelse[n]” i den mening som avses i artikeln ska vara uppfyllelseorten för avtalets karaktäristiska förpliktelse. Syftet med denna bestämmelse är således att underlätta fastställandet av behörig domstol på grundval av uppfyllelseorten för avtalets

17 — Konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 30), i dess lydelse enligt konventionen av den 9 oktober 1978 om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungarikets Storbritannien och Nordirland tillträde (EGT L 304, s. 1, och ändrad text, s. 77; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 14), enligt konventionen av den 25 oktober 1982 om Republiken Greklands tillträde (EGT L 388, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 26), enligt konventionen av den 26 maj 1989 om Konungariket Spaniens och Republiken Portugals tillträde (EGT L 285, s. 1; svensk utgåva, EGT C 15, 1997, s. 43) och enligt konventionen av den 29 november 1996 om Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges tillträde (EGT C 15, 1997, s. 1).

karaktäristiska förpliktelse för de vanligaste avtalen med gränsöverskridande inslag.

30. Till skillnad från övriga parter anser *svaranden i målet vid den nationella domstolen* att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 inte är tillämplig på avtal om utförande av tjänster, när tjänsterna har utförts i flera medlemsstater. Den lösning som valdes i domen i målet Color Drack, som avsåg ett avtal om leverans av en vara till en enda medlemsstat, är inte överförbar på förevarande mål i vilket det rör sig om ett avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater, eftersom målet att det ska vara möjligt att förutse vilken domstol som är behörig inte skulle uppnås därigenom. Då klaganden hade övervägande delen av sin omsättning i andra medlemsstater och inte i Österrike (svaranden har anfört att den största delen av omsättningen ägde rum i Polen), är det inte möjligt att förutse vilken domstol som är behörig. Svaranden har härvid även åberopat generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet Color Drack,[18] där det konstaterades att behörigheten inte kan fastställas enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 när uppfyllelseorterna för avtalsförpliktelsen ligger i flera medlemsstater.[19] Svaranden anser dessutom att ordalydelsen i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001 hänför sig till en enda uppfyllelseort, eftersom begreppet ort alltid används i singular. Svaranden har med hänvisning till domen i målet Besix[20] vidare gjort gällande att de nackdelar som föranleds av att olika domstolar prövar olika aspekter av en och samma tvist kan undvikas genom att klaganden väcker talan på den ort där svaranden har sitt säte.

2. Fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 (fråga 1 b)

31. *Klaganden i målet vid den nationella domstolen* och *kommissionen* anser att behörig domstol ska fastställas på grundval av den ort där den som utför tjänsten har sin *huvudsakliga verksamhet*.

32. Klaganden har dessutom påpekat att avtalsparterna med lätthet på förhand hade kunnat fastställa tyngdpunkten för utförande av tjänster i avtalet och att fastställandet av

18 — Generaladvokaten Bots förslag till avgörande av den 15 februari 2007 i mål C-386/05, Color Drack, dom av den 3 maj 2007 (REG 2007, s. I-3699).

19 — Ibidem, fotnot 30.

20 — Domen i målet Besix (ovan fotnot 14).

behörig domstol därmed skulle uppnå förutsebarhetssyftet, eftersom klaganden exakt skulle veta vid vilka domstolar han kunde väcka talan och svaranden i sin tur skulle veta vid vilka domstolar talan kunde väckas mot honom. Klaganden har vid förhandlingen anfört att handelsagenten har utfört tjänster på grundval av det muntliga avtalet genom att skaffa nya kunder åt huvudmannen och ha kontakt med befintliga kunder, förhandlat med kunderna före avtalats ingående, ingått avtal, tagit emot reklamationer och utfört allmänt stöd åt huvudmannen vid försäljningen av dess produkter. Eftersom klaganden utförde en stor del av tjänsterna i Österrike, där han hade sitt säte, måste en österrikisk domstol vara behörig att pröva tvisten.

33. Enligt *kommissionen* är det förenligt med de olika mål som eftersträvas med bestämmelserna om den lämpliga domstolen att fastställa behörig domstol på grundval av den ort där den som utför tjänsten har sin huvudsakliga verksamhet. Det är för det första förenligt, med syftet att alla tvister som uppkommer till följd av avtal ska prövas vid en och samma domstol, att fastställa behörig domstol på ovannämnda sätt, för det andra uppnås därigenom syftet att kunna förutse vilken domstol som är behörig, för det tredje uppfyller fastställandet av behörig domstol på ovannämnda sätt målsättningen om närhet mellan avtal och behörig domstol, och för det fjärde säkerställer fastställandet av behörig domstol på ovannämnda sätt också att parterna i tvisten ges samma möjligheter, eftersom klaganden därigenom har möjlighet att väcka talan vid domstolen i uppfyllelseorten, och talan mot svaranden endast kan väckas i en enda medlemsstat. Det ska prövas i vilken medlemsstat tjänsterna huvudsakligen har utförts. Härvid måste samtliga omständigheter beaktas, till exempel den ort där flertalet avtal ingicks och den ort där den högsta omsättningen uppnåddes. I det konkreta fallet ligger den ort där tjänsten huvudsakligen utfördes i Österrike, eftersom handelsagenten utförde 70 procent av sina tjänster i Österrike och endast 30 procent i utlandet. Den omständigheten att klaganden endast har uppnått 25 procent av vinsten i Österrike utgör inte hinder för att en österrikisk domstol ska anses som behörig domstol, eftersom klaganden har bedrivit sin verksamhet från Amstetten (Österrike), där han har sitt säte.

34. Enligt den *tyska regeringen* måste man vid handelsrepresentation i flera medlemsstater utgå från en presumtion, som ej utesluter motbevisning, att den ort där tjänsterna enligt avtalet har utförts och på grundval av vilken

den behöriga domstolen ska fastställas ligger där handelsagenten har sitt *huvudkontor*.

35. Kommissionen har vid förhandlingen som svar på den tyska regeringens argumentation anfört att den motsätter sig att en sådan presumtion som får motbevisas uppställs, eftersom detta strider mot syftet i artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 inom ramen för vilken behörig domstol ska fastställas på grundval av faktiska omständigheter. Den nationella domstolen kommer att pröva dessa omständigheter först när svaranden bestrider presumtionen och bevisbördan således åläggs honom. En presumtion som får motbevisas gynnar i alltför hög utsträckning den handelsagent som alltid kan väcka talan på den ort där den har sitt säte eller mot vilken talan kan väckas på nämnda ort.[21] För svaranden har en sådan presumtion som får motbevisas emellertid samma verkan som om behörig domstol ska fastställas enligt den allmänna bestämmelsen i artikel 2.1 i förordning nr 44/2001.

36. Förenade kungarikets regering anser att det inte är riktigt att fastställa behörig domstol på grundval av den ort där den som utför tjänsten har sin huvudsakliga verksamhet. Den har nämligen tolkat detta så att det härvid rör sig om att fastställa den allmänna ort där den som utför tjänsten har sin huvudsakliga verksamhet. Orten för utförande av tjänster måste vara den ort där tjänsterna faktiskt har utförts enligt avtalet. Det ankommer emellertid i förevarande fall på den nationella domstolen att avgöra detta mot bakgrund av de relevanta omständigheterna och de ekonomiska faktorerna.

3. Fastställandet av behörig domstol när det inte är möjligt att fastställa den ort där den huvudsakliga verksamheten bedrivs (fråga 1 c)

37. *Klaganden i målet vid den nationella domstolen* och den *tyska regeringen* anser att fråga 1 c, det vill säga frågan huruvida den som väcker talan i ett fall där det inte är möjligt att fastställa den ort där den huvudsakliga verksamheten bedrivs kan välja att göra så i varje ort inom gemenskapen där tjänsterna har utförts, ska besvaras jakande.

38. *Förenade kungarikets regering* anser däremot att artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001

21 — Kommissionen har vid förhandlingen inte använt begreppet huvudkontor, utan begreppet etablering eller huvudetablering.

inte är tillämplig när tjänsterna har utförts i flera medlemsstater och det inte är möjligt att fastställa den ort där den huvudsakliga tjänsten har utförts, eftersom möjligheten för klaganden att bland flera domstolar kunna välja den domstol vid vilken talan ska väckas skulle leda till att en godtycklig domstol skulle vara behörig, varmed det skulle vara mycket svårt för svaranden att förutse behörig domstol.

39. Mot bakgrund av dess svar på frågorna 1a och 1b har *kommissionen* inte besvarat fråga 1c.

C — *Den andra frågan*

40. Enligt *klaganden i målet vid den nationella domstolen* och *kommissionen* saknas skäl att besvara den andra frågan då den första frågan besvarats jakande.

41. Svaranden i målet vid den nationella domstolen anser att artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 inte är tillämplig i förevarande mål, eftersom ett fastställande av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 a, lika litet som artikel 5.1 b medger någon förutsebarhet eller rättssäkerhet vid fastställandet av behörig domstol.

42. Förenade kungarikets regering anser att artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 är tillämplig i ett fall där artikel 5.1 b inte är tillämplig på grund av att det inte är möjligt att fastställa orten för utförandet av tjänsterna. Den har i sin argumentation åberopat artikel 5.1 c enligt vilken punkt a ska gälla om punkt b inte gäller.

43. Den *tyska regeringen* har inte tagit ställning till den andra frågan.

VI — Generaladvokatens bedömning

A — *Inledning*

44. Domstolen ska i förevarande mål tolka artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 i samband med ett han-

delsagenturavtal,[22] enligt vilket handelsagenten utför tjänster i flera medlemsstater. Domstolen kommer följaktligen att ha möjlighet att avgöra frågan, vilken domstol som är behörig i tvister som avser avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater, till vilka det redan sedan länge har hänvisats i doktrinen.[23] Denna fråga uppkom dessutom i domen i målet Rehder[24] i samband med transportavtal, där emellertid den omständigheten att tjänster hade utförts i flera medlemsstater inte gav upphov till särskilda problem, eftersom tjänsterna endast kunde utförs på två orter, nämligen avreseorten och landningsorten. Förevarande mål är följaktligen det första målet där domstolen ska ta ställning till frågan vilken domstol som är behörig när tjänster utförs på flera orter i flera medlemsstater.

45. Förevarande mål är emellertid inte det enda som har anhängiggjorts vid domstolen avseende ett sådant problem. Jag vill påpeka att ett annat mål med liknande problematik för närvarande är anhängigt vid domstolen, nämligen målet Hölzel,[25] där det också är fråga om fastställandet av behörig domstol vid utförande av tjänster i flera medlemsstater. Avgörandet i förevarande mål kommer även att påverka utgången i målet Hölzel.

46. Jag vill även påpeka att de avtal vid vilka frågan om behörig domstol kan uppkomma på grund av att tjänsterna kan utföras i flera medlemsstater är mycket olika. En sådan

22 — Domstolen har dessutom inom ramen för tolkningen av artikel 5.1 i Brysselkonventionen i dom av den 5 oktober 1999 i mål C-420/97, Leathertex (REG 1999, s. I-6747), redan prövat frågor om behörig domstol i tvister avseende handelsagenturavtal. Denna dom är emellertid inte relevant för förevarande mål, eftersom behörig domstol enligt artikel 5.1 i Brysselkonventionen fastställs på annat sätt än behörig domstol enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001. Motsvarigheten till artikel 5.1 i Brysselkonventionen är nuvarande artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001. Enligt denna artikel fastställs behörig domstol på grundval av uppfyllelseorten för förpliktelsen enligt den lag som är tillämplig på avtalsförhållandet *(lex causae)*. Det är sin tur den nationella domstol vid vilken målet har anhängiggjorts som mot bakgrund av reglerna om internationell privaträtt i sin rättsordning ska fastställa vilken lag som är tillämplig på avtalsförhållandet. Avseende fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001, se även fotnot 76 i förevarande mål.

23 — Denna fråga har uppmärksammats i doktrinen. Se till exempel Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, tredje upplagan, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 2002, s. 159, punkt 199, Mankowski, P., i Magnus, U., Mankowski, P. (utgivare), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, München 2007, s. 147, punkt 120 och följande punkt, och Leible, S., "Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Flugpassagieren", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 16/2009, s. 573.

24 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4).

25 — Mål C-147/09, Hölzel, tolkningsfrågorna har publicerats i EUT C 153, 2009, s. 27. I målet Hölzel gav klaganden, som hade hemvist i Österrike, svaranden, som hade hemvist i Tjeckien, inledningsvis fullmakt att uträtta olika ärenden (till exempel bankärenden, inrättande av vård, plats på ett ålderdomshem) och senare generalfullmakt att företräda klaganden i samtliga frågor. Den hänskjutande domstolen anförde att det inte kunnat fastställas om svaranden hade utfört den övervägande delen av uppdragen åt klaganden i Österrike eller i Tjeckien. Se avseende omständigheterna beslut från Oberlandesgericht Wien (Österrike) av den 27 februari 2009.

fråga kan till exempel också uppkomma med avseende på ett ombudsavtal mellan en advokat och dennes klient.[26] Om till exempel en advokatbyrå med säte i Luxemburg företräder en klient från Tyskland vid en förhandling i Frankrike och en tvist uppkommer mellan klienten och advokatbyrån, uppkommer frågan vilken domstol som är behörig att avgöra målet. Det kan vara lika svårt att fastställa behörig domstol vid mäklaravtal när mäklaren är verksam för uppdragsgivaren i flera olika medlemsstater. Domstolen ska därför vid prövningen i förevarande mål även beakta den inverkan som detta avgörande kan ha för andra typer av avtal om utförande av tjänster i flera olika medlemsstater.

B — *Upptagande till sakprövning*

47. Enligt artikel 68.1 EG jämförd med artikel 324 EG kan endast den domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning begära förhandsavgörande om tolkningen av avdelning IV i EG-fördraget, med rubriken ”Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer”, eller om giltigheten eller tolkningen av rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner på grundval av denna avdelning.[27] Förordning nr 44/2001 som har antagits på grundval av artikel 61 c EG och artikel 67.1 EG omfattas av de rättsakter som har beslutats av gemenskapens institutioner på grundval av denna avdelning.

48. I förevarande mål är svaret på frågan huruvida den hänskjutande domstolen ska anses som domstol ”mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning” beroende av det avgörande som kommer att meddelas i överklagandet av beslutet om behörig domstol som har anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen.[28] Såsom framgår av 528 § andra stycket

26 — Se även Mankowski (ovan fotnot 23), s. 147, punkt 120.

27 — Det ska påpekas att artikel 68 EG upphävs genom artikel 67.2 i Lissabonfördraget, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007 (EUT C 306, s. 1), genom vilket fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen ändras. Detta innebär att alla nationella domstolar och inte endast de domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning från och med ikraftträdandet av Lissabonavtalet den 1 december 2009 kan begära att domstolen ska meddela förhandsavgörande på detta område. Eftersom frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning ska bedömas efter det att begäran om förhandsavgörande framställts till domstolen, ska denna bestämmelse i Lissabonfördraget inte beaktas i förevarande mål.

28 — Det ska betonas att frågan huruvida det rör sig om en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning inte ska bedömas abstrakt utan konkret och beror på förekomsten av rättsmedel i det konkreta målet. Domstolen har på grundval av en bedömning av de konkreta omständigheterna till exempel i beslut av den 31 mars 2004 i mål C-51/03, Georgescu (REG 2004, s. I-3203), punkterna 29–32, och av den 10 juni 2004 i mål C-555/03, Warbecq (REG 2004, s. I-6041), punkterna 12–15, funnit att begäran om förhandsavgörande ska avvisas. Se i doktrinen avseende den konkreta bedömningen av begreppet domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning till exempel Rossi, M., i Calliess, C., Ruffert, M. (utgivare), *EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, tredje upplagan, Beck, München 2007, s. 951, punkt 4.

punkt 2 i den österrikiska civilprocesslagen kan ett avgörande från den hänskjutande domstolen inte överklagas om denna domstol i alla delar fastställer rättens i första instans beslut om behörig domstol. Detta innebär *e contrario* att avgörandet kan överklagas om den hänskjutande domstolen inte fastställer förstainstansrättens beslut.

49. Den hänskjutande domstolen har anfört att den avser att bekräfta förstainstansrättens beslut om behörig domstol och att dess avgörande därför inte kan överklagas.[29] Jag vill emellertid påpeka att avgörandets innehåll inte beror på den hänskjutande domstolens bedömning, utan i synnerhet på domstolens svar på tolkningsfrågorna. Om domstolens svar överensstämmer med avgörandet från förstainstansrätten i Österrike så finns det inte något rättsmedel mot detta avgörande. Om domstolen emellertid fattar ett annorlunda beslut så kommer den hänskjutande domstolens beslut att kunna överklagas och i det fallet kommer det inte att röra sig om en domstol ”mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning”.

50. Trots detta anser jag att tolkningsfrågorna i förevarande mål ska tas upp till sakprövning. Som främsta argument härför kan de följder anföras som skulle uppstå om det skulle anses att frågorna inte kan tas upp till sakprövning. I det fallet skulle den hänskjutande domstolen själv avgöra frågan och fastställa förstainstansrättens avgörande. Den hänskjutande domstolen skulle följaktligen vara en domstol ”mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning”. Om det skulle anses att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning skulle dessutom domstolens materielrättsliga avgörande och följaktligen den hänskjutande domstolens materielrättsliga avgörande föregripas i förevarande mål, eftersom det skulle antas att domstolen och följaktligen även den hänskjutande domstolen kommer att meddela ett annat avgörande än rätten i första instans i Österrike. I förevarande mål är det visserligen endast *möjligt* att den hänskjutande domstolen är den domstol som dömer i sista instans, denna möjlighet måste emellertid räcka för att begäran om förhandsavgörande ska kunna tas upp till sakprövning, eftersom man inom ramen för prövningen av frågan om upptagande till sakprövning inte kan veta hur målet kommer att avgöras i sak. Jag anser därför att det ska fastställas att målet *kan* tas

29 — Det ska påpekas att frågan om upptagande till sakprövning inom ramen för artikel 68.1 EG jämförd med 528 § andra stycket punkt 2 i den österrikiska civilprocesslagen har diskuterats i den österrikiska doktrinen av Tarko, I., i Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2003, kommentar avseende artikel 68 EG, punkt 8, som klargör att den nationella appellationsdomstolen i ett fall som det förevarande endast kan begära förhandsavgörande om den avser att bekräfta förstainstansrättens beslut och överklagandet därför ska avvisas. Enligt författaren ska detta anges i beslutet om hänskjutande.

upp till sakprövning och att den hänskjutande domstolen ska tillhandahållas alla de faktorer för tolkningen som den behöver för att avgöra förevarande tvist.

51. Tolkningsfrågorna i förevarande mål ska enligt min mening således tas upp till sakprövning.

C — *Den första frågan*

1. Inledande anmärkningar avseende handelsagenturavtalet

52. Den första frågan består av flera delar. Fråga 1 a avser huruvida artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig på avtal på grundval av vilka tjänster utförs i flera medlemsstater, såsom handelsagenturavtalet i förevarande mål. Fråga 1 b avser fastställandet av behörig domstol vid handelsagenturavtal, när tjänsterna enligt handelsagenturavtalet utförs i flera medlemsstater. Det rör sig närmare bestämt om huruvida uppfyllelseorten för den karaktäristiska avtalsförpliktelsen ska fastställas på grundval av den ort där den person som utför tjänster bedriver sin huvudsakliga verksamhet. Fråga 1 c rör däremot huruvida den som väcker talan avseende samtliga förpliktelser som hänför sig till ett avtal kan välja att göra så på varje ort inom gemenskapen där tjänsterna enligt avtalet har utförts, när det inte är möjligt att fastställa var den som utför tjänsten har sin huvudsakliga verksamhet.

53. Inom ramen för denna prövning kommer inledningsvis de väsenliga egenskaperna hos handelsagenturavtalet, som är ett avtal om utförande av tjänster i den mening som avses i artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001, att anges. Därefter kommer jag att besvara den hänskjutande domstolens fråga.

a) Handelsagenturavtalets egenskaper

54. Medlemsstaternas nationella lagstiftningar om handelsagenturavtal har samordnats med varandra med avseende på avtalets väsentliga egenskaper genom rådets direktiv 86/653/EEG om samordning av medlemsstaternas lagar rörande

självständiga handelsagenter[30] (nedan kallat direktiv 86/653).

55. Enligt direktiv 86/653 avses med handelsagent en självständig agent med varaktig[31] behörighet att förhandla om försäljning eller köp av varor för en annan persons räkning, här nedan kallad huvudman, eller att förhandla om och slutföra sådana affärsuppgörelser i huvudmannens namn och för dennes räkning.[32] Handelsagenten ska på lämpligt sätt sträva efter att förhandla om och, där så är lämpligt, träffa de affärsuppgörelser som han har till uppgift att sköta, till huvudmannen vidarebefordra alla de nödvändiga upplysningar som han har tillgång till, och följa rimliga instruktioner från huvudmannen.[33] Handelsagenten ska i sin verksamhet tillvarata huvudmannens intressen och handla plikttroget och redligt.[34]

56. Huvudmannen ska däremot enligt direktiv 86/653 förse handelsagenten med nödvändig dokumentation om de varor det gäller, och skaffa handelsagenten den information som han behöver för att genomföra agenturavtalet. Huvudmannen ska dessutom anmäla till handelsagenten, om han kan förutse att volymen av affärsuppgörelserna kommer att bli avsevärt lägre än den som handelsagenten normalt kunde ha förväntat sig.[35]

30 — Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (EGT L 382, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 150). Såsom anges i andra skälet i ovannämnda direktiv har det bland annat antagits av det skälet att skillnaderna inom gemenskapen mellan de nationella lagarna om handelsagentur försvårar möjligheterna att ingå och genomföra avtal om handelsagentur mellan huvudman och handelsagent i olika medlemsstater. Det ska påpekas att direktivet till exempel har införlivats i den österrikiska lagstiftningen genom Handelsvertretergesetz, i den belgiska lagstiftningen genom Loi relative au contrat d'agence commerciale, i den franska lagstiftningen genom Code de commerce (artiklarna L 134–1–L 134–17), i den italienska lagstiftningen genom Codice Civile (artiklarna 1742–1753), i den tyska lagstiftningen genom Handelsgesetzbuch (84–92c §§), i den slovenska lagstiftningen genom Obligacijski zakonik (artiklarna 807–836) och i Förenade kungarikets lagstiftning genom Statutory Instrument 1993 No. 3053 – The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993.

31 — Det ska betonas att handelsagenturavtal är ett varaktigt avtalsförhållande, vilket framgår av ordalydelsen i direktiv 86/653. Att avtalsförhållandet är varaktigt framgår av ordalydelsen i vissa nationella lagstiftningar genom vilka nämnda direktiv införlivas med nationell rätt. Till exempel anges i 1 § första stycket i österrikiska Handelsvertretergesetz följande: "Handelsvertreter ist, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften … *ständig* betraut ist … ." I den belgiska lagstiftningen föreskrivs följande i artikel 1 i Loi relative au contrat d'agence commerciale: "Le contrat d'agence commerciale est le contrat par lequel … l'agent commercial est chargée *de façon permanente* … de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires … du commettant." I den franska lagstiftningen föreskrivs följande i artikel L 134–1 i Code de commerce: "L'agent commercial est un mandataire qui … est chargé, *de façon permanente*, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats … ." I den italienska lagstiftningen anges följande i artikel 1742 i Codice Civile: "Col contratto di agenzia una parte assume *stabilmente* l'incarico di promuovere, per conto dell'altra … la conclusione di contratti … ." I den tyska lagstiftningen föreskrivs följande i 84 § första stycket i Handelsgesetzbuch: "Handelsvertreter ist, wer … *ständig* damit betraut ist, für einen anderen … Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen … ." I den slovenska lagstiftningen föreskrivs följande i artikel 807 i Obligacijski zakonik: "S pogodbo o trgovskem zastopanju se zastopnik zaveže, da bo *ves čas* skrbel za to, da bodo tretje osebe sklepale pogodbe z njegovim naročiteljem …". I Förenade kungarikets lagstiftning föreskrivs följande i artikel 2.1 i Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993: "'[C]ommercial agent' means a self-employed intermediary who has *continuing* authority to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person … ." Min kursivering.

32 — Se artikel 1.2 i direktiv 86/653.

33 — Se artikel 3.2 i direktiv 86/653. I artikel 5 i direktivet föreskrivs dessutom uttryckligen att parterna inte får avtala om avvikelse från bestämmelserna i artiklarna 3 och 4 som avser handelsagentens och huvudmannens rättigheter och skyldigheter.

34 — Se artikel 3.1 i direktiv 86/653.

35 — Se artikel 4.2 i direktiv 86/653.

Huvudmannen ska handla plikttroget och redligt gentemot sin handelsagent.[36]

57. Handelsagenten ska ha rätt till provision för sin medverkan.[37] Normalt sett avtalas provisionen mellan avtalsparterna. Om parterna emellertid inte har slutit något sådant avtal ska handelsagenten ha rätt till den ersättning som normalt utgår på den plats där verksamheten utövas, förutsatt att ersättningen inte understiger den nivå som fastställts i medlemsstatens föreskrifter.[38]

58. I direktiv 86/653 föreskrivs inte uttryckligen att agenturavtalet ska upprättas i skriftlig form, men medlemsstaterna får emellertid föreskriva att ett agenturavtal är giltigt endast om det upprättats i skriftlig form.[39] Enligt direktivet ska vardera parten dessutom ha rätt att på den andra partens begäran erhålla en undertecknad skriftlig handling med uppgift om villkoren i agenturavtalet inklusive senare överenskomna villkor.[40] Enligt direktivet ska avsägelse av denna rätt inte tillåtas.[41]

b) Handelsagenturavtalet, ett avtal om utförande av tjänster

59. Det kan i förevarande fall fastställas att handelsagenturavtalet är ett avtal om utförande av tjänster i den mening som avses i artikel 5.1 b andra strecksatsen i direktiv 44/2001.[42] Såsom domstolen påpekade i

36 — Se artikel 4.1 i direktiv 86/653.

37 — I artikel 7.1 och 7.2 i direktiv 86/653 föreskrivs att handelsagenten ska ha rätt till provision på avtal som ingås under avtalstiden i de fall då dessa träffats som ett resultat av hans medverkan, eller i de fall då dessa ingås med tredje man, som han tidigare skaffat som kund för samma slags uppgörelser men även i de fall då han anförtrotts ett visst bestämt geografiskt område eller en viss bestämd kundkrets eller i de fall då han har ensamrätt till ett visst bestämt geografiskt område eller en viss bestämd kundkrets. I vissa undantagsfall ska handelsagenten emellertid ha rätt till provision på avtal som ingås efter det att agenturavtalet upphört att gälla (se artikel 8 i direktiv 86/653).

38 — Se artikel 6.1 i direktiv 86/653.

39 — Se artikel 13.2 i direktiv 86/653.

40 — Se artikel 13.1 i direktiv 86/653. Det ska påpekas att till exempel den franska, den italienska, den tyska och den slovenska lagstiftaren har utnyttjat denna möjlighet. I deras nationella lagstiftning föreskrivs inte uttryckligen att handelsagenturavtalet ska upprättas i skriftlig form, utan enbart att en avtalspart ska ha rätt att från den andra parten på begäran erhålla en undertecknad skriftlig handling med uppgift om villkoren i handelsagenturavtalet. Se, avseende den belgiska lagstiftningen, artikel 5 i Loi relative au contrat d'agence commerciale, den italienska lagstiftningen, artikel 1742 i Codice Civile, den franska lagstiftningen, artikel L 134–2 i Code de commerce, den tyska lagstiftningen, 85 § i Handelsgesetzbuch och, avseende den slovenska lagstiftningen, artikel 808 i Obligacijski zakonik.

41 — Se artikel 13.1 i direktiv 86/653.

42 — Denna uppfattning företräds även i doktrinen, se till exempel Gaudemet-Tallon, H., "Du 5 octobre 1999. — Cour de justice des Communautés européennes … [kommentar till domen i målet Leathertex]", *Revue critique de droit international privé*, nr 1/2000, s. 88; Emde, R., "Heimatgerichtsstand für Handelsvertreter und andere Vertriebsmittler?", *Kommunikation & Recht*, nr. 7/2003, s. 508; Mankowski (ovan fotnot 23), s. 131, punkt 89, Fach Gómez, K., "El Reglamento 44/2001 y los contratos de agencia comercial internacional: aspectos jurisdiccionales", *Revista de derecho comunitario europeo*, nr 14/2003, s. 208; Berlioz, P.,"La notion de fourniture de services au sens de l'article 5–1 b) du règlement'Bruxelles I'", *Journal du droit international (Clunet)*, nr 3/2008, punkt 45.

domen i målet Falco innebär begreppet tjänst ”att den som utför tjänsten utför en bestämd verksamhet mot ersättning”.[43] Detta villkor är uppfyllt i förevarande fall, eftersom handelsagenten skaffade nya kunder åt huvudmannen och vårdade kontakterna med befintliga kunder, förhandlade med kunderna före avtalats ingående, ingick avtal, tog emot reklamationer och utförde allmänt stöd åt huvudmannen vid försäljningen av dess produkter.[44] Dessa tjänster utfördes mot ersättning, eftersom handelsagenten erhöll provision för sin medverkan. Av det skälet är villkoren för ett avtal om utförande av tjänster tveklöst uppfyllda i förevarande fall.

2. Tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater (fråga 1 a)

60. Den hänskjutande domstolen önskar genom fråga 1 a i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig på ett sådant avtal om utförande av tjänster som det i förevarande mål aktuella handelsagenturavtalet, på grundval av vilket tjänster utförs i flera medlemsstater.

61. I artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 föreskrivs att med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser (den ort där talan kan väckas mot en person trots att personen i fråga har hemvist i en annan medlemsstat[45]), såvida inte annat avtalats, avses vid utförande av tjänster den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts. Det är mot bakgrund av artikelns ordalydelse enligt min mening inte möjligt att fastställa om den enbart är tillämplig på avtal om utförande av tjänster i en enda medlemsstat eller även på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater. Härvid kan inte heller den omständigheten att begreppet medlemsstat tillämpas i singular vara avgörande.[46]

43 — Se domen i målet Falco (ovan fotnot 3), punkt 29. Se även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i mål C-533/07, Falco Privatstiftung och Rabitsch, punkt 57 och där angiven doktrin.

44 — Se även klagandens argumentation i punkt 32 i förevarande förslag till avgörande.

45 — Se det inledande stycket till artikel 5 i förordning nr 44/2001.

46 — På grundval av en mycket strikt grammatisk tolkning skulle man eventuellt kunna argumentera för att tillämpningen av begreppet medlemsstat i singular tyder på att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 enbart är tillämplig i de fall där tjänsterna har utförts i en enda medlemsstat. Enligt min mening skulle detta emellertid inte vara förenligt med syftet med denna artikel som är att fastställa behörig domstol för alla typer av avtal om utförande av tjänster. Den grammatiska tolkningen kan endast vara utgångspunkt för tolkningen och måste framför allt kompletteras av den teleologiska och systematiska tolkningen. Avseende betydelsen av olika tolkningstyper i gemenskapslagstiftningen, se till exempel Riesenhuber, K., i Riesenhuber, K. (utgivare), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin 2006, s. 250 och följande sidor. Se även Delnoy, P., *Éléments de méthodologie juridique*, andra upplagan, Larcier, Bryssel 2006, s. 93, som betonar att även en klar ordalydelse ska tolkas, varav slutsatsen kan dras att en ren grammatisk tolkning inte räcker för en korrekt förståelse av ordalydelsen.

62. Trots detta anser jag att frågan ska besvaras jakande. Detta svar framgår nämligen av domstolens hittillsvarande rättspraxis, närmare bestämt av domarna i målen Color Drack[47] och Rehder.[48] Domen i målet Color Drack avsåg visserligen inte ett avtal om utförande av tjänster, utan ett avtal om försäljning av varor men den är av betydelse för förevarande mål, eftersom domstolen senare i domen i målet Rehder utvidgade de principer som uppställdes i detta mål till att omfatta avtal om utförande av tjänster.

63. I domen i målet Color Drack fattade domstolen beslut om tillämpningen av artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 i sådana fall där varor på grundval av ett avtal levererats till olika orter i *en och samma* medlemsstat. Domstolen slog fast att bestämmelsen är tillämplig vid försäljning av varor som innebär att leverans sker till flera orter *i en och samma* medlemsstat. I ett sådant fall utgörs den domstol som är behörig att pröva alla yrkanden som grundas på avtalet om försäljning av varor av den domstol inom vars domsaga den huvudsakliga leveransorten är belägen, vilken måste bestämmas utifrån ekonomiska kriterier.[49] Om det inte är möjligt att bestämma denna ort kan käranden välja att väcka talan mot svaranden vid domstolen i vilken som helst av leveransorterna.[50] Domstolen påpekade i denna dom uttryckligen att övervägandena endast avser det fallet att det finns flera leveransorter i en och samma medlemsstat. De berör inte frågan vad som gäller i ett fall med flera leveransorter i olika medlemsstater.[51]

64. Generaladvokaten Bot har i sitt förslag till avgörande i målet Color Drack visserligen anfört att behörig domstol inte kan fastställas enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 när

47 — Domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2).

48 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4).

49 — Domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 45. Avseende kommentarer till denna dom, se till exempel Huber-Mumelter, U., Mumelter, K.H., "Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden", *Juristische Blätter*, nr 130/2008, s. 566 och följande sidor, Mankowski, P., "Mehrere Lieferorte beim Gerichtsstand des Erfüllungsortes unter Art. 5 Nr. 1 lit. B EuGVVO", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 5/2007, s. 409 och följande sidor, Gardella, A., "The ECJ in Search of Legal Certainty for Jurisdiction in Contract: The Color Drack Decision", *Yearbook of private international law*, 2007, s. 445 och följande sidor, Do, T.U., "Libre circulation des marchandises. Arrêt 'Color Drack'", *Revue du droit de l'Union Européenne*, nr 2/2007, s. 471.

50 — Domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 45.

51 — Domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 16. Efter det att domen i målet Color Drack hade meddelats uppkom därför frågan om behörig domstol ska fastställas annorlunda när leverans sker till flera orter i samma medlemsstat än när leverans sker till flera orter i olika medlemsstater. Se i doktrinen till exempel Leible, S. (ovan fotnot 23), s. 572.

leveransorter ligger i flera *olika* medlemsstater, eftersom förutsebarhetssyftet inte skulle kunna uppnås.[52] I det fallet kan behörig domstol inte heller fastställas enligt artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001, utan enligt artikel 2 i förordning nr 44/2001 ska behörig domstol vara den i svarandens hemvist.[53]

65. Domstolen har emellertid nyligen i målet Rehder,[54] i vilket dom meddelades efter det att den hänskjutande domstolen hade ställt sina tolkningsfrågor i förevarande mål, redan besvarat frågan huruvida artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig när tjänster utförs i flera medlemsstater. Domstolen slog fast att övervägandena i domen i målet Color Drack ”är lika relevanta vid avtal om utförande av tjänster, inbegripet det fall då tjänsterna inte utförts i en och samma medlemsstat”.[55] Domstolen påpekade vidare att de särskilda behörighetsreglerna i förordning nr 44/2001 om talan som avser avtal om försäljning av varor och utförande av tjänster har samma ”tillkomst, syfte och plats i förordningens systematik”.[56] Dessutom slog domstolen fast följande: ”Att endast domstolen i den ort där tjänsterna utförs enligt avtalet i fråga anses behörig och att samma behörighetsregel tillämpas på alla yrkanden som grundar sig på detta avtal utgör medel för att uppnå målen om närhet och förutsebarhet. Något annat synsätt beträffande dessa mål kan inte gälla när tjänsterna i fråga utförs i flera orter i olika medlemsstater.”[57] En sådan åtskillnad skulle – ”förutom att den saknar stöd i bestämmelserna i förordning nr 44/2001” – strida mot syftet med förordningen.[58]

66. Domstolen har i domen i målet Rehder således redan besvarat frågan huruvida artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig på avtal om utförande

52 — Generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet Color Drack (ovan fotnot 18), punkt 30.

53 — Ibidem.

54 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4).

55 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4), punkt 36.

56 — Ibidem.

57 — Ibidem, punkt 37.

58 — Ibidem.

av tjänster i flera medlemsstater. Även i doktrinen företräds uppfattningen att denna artikel är tillämplig på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater.[59]

67. Av det skälet anser jag att den hänskjutande domstolens fråga 1 a ska besvaras så, att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig på ett avtal om utförande av tjänster, såsom handelsagenturavtalet i förevarande mål, på grundval av vilket tjänster utförs i flera medlemsstater.

3. Fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 (fråga 1b)

68. Den hänskjutande domstolen önskar genom fråga 1b i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den ort där tjänsterna har utförts i den mening som avses i denna artikel, vid fastställandet av vilken domstol som är behörig i tvister som hänför sig till ett avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater, ska fastställas till den ort där den som utför tjänsten har sin huvudsakliga verksamhet.

69. Inledningsvis vill jag i samband med denna fråga påpeka att domstolen ska beakta två principer när den fastställer vilken domstol som är behörig i förevarande mål.

70. Det ska för det första beaktas att domstolens behörighet måste kunna *förutses,*[60] vilket är ett uttryck för rätts-

59 — Se till exempel Leible, S. (ovan fotnot 23), s. 572. Implicit – avseende fastställandet av behörig domstol vid avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 – se till exempel även Gaudemet-Tallon (ovan fotnot 23), s. 159, punkt 199, Mankowski (ovan fotnot 23), s. 147 och följande sida, punkterna120 och 121.

60 — Se skäl 11 i förordning nr 44/2001, där det anges att behörighetsbestämmelserna måste uppfylla kravet på förutsebarhet. Avseende rättspraxis, se bland annat domen i målet Falco (ovan fotnot 3), punkt 21, och dom av den 11 oktober 2007 i mål C-98/06, Freeport (REG 2007, s. I-8319), punkt 36. Se i doktrinen till exempel Gsell, B., "Autonom bestimmter Gerichtsstand am Erfüllungsort nach der Brüssel I-Verordnung", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr 6/2002, s. 488 och följande sida, Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, sjunde upplagan, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2002, s. 125, punkt 1. Se avseende Brysselkonventionen, som kan beaktas på grund av kontinuiteten vad beträffar tolkningen av konventionen och förordning nr 44/2001 till exempel Hill, J., "Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention", *International and Comparative Law Quarterly*, nr 3/1995, s. 605.

säkerhetsprincipen.[61] Såsom framgår av domstolens rättspraxis syftar förordning nr 44/2001 till att främja rättssäkerheten genom att stärka rättsskyddet för personer bosatta inom Europeiska gemenskapen, så att en kärande utan svårighet kan avgöra vid vilken domstol han ska väcka talan och en svarande rimligtvis kan förutse var talan kan väckas mot honom.[62]

71. För det andra ska behörig domstol fastställas på grundval av den ort där *anknytningen* mellan avtalet och den behöriga domstolen är som *närmast*.[63]

72. Det är mot bakgrund av dessa principer som det ska prövas om svaret på fråga 1b kan härledas ur hittillsvarande rättspraxis.

73. Domstolen har inom ramen för fastställandet av behörig domstol med tillämpning av artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 i domen i målet Rehder slagit fast att vid utförandet av tjänster på flera orter i olika medlemsstater ska den ort fastställas där anknytningen mellan avtalet och den domstol som ska pröva detta är närmast.[64] Detta avser, enligt domstolen, främst den ort där den huvudsakliga tjänsten enligt avtalet ska utföras.[65]

74. Det ska beaktas att domstolen i domen i målet Rehder inte fastställde att den ort där tjänsten enligt avtalet huvudsakligen ska utföras är det enda möjliga kriteriet för att fastställa vilken domstol som är behörig enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning

61 — Vad gäller förutsebarheten när det gäller val av forum som uttryck för rättssäkerhetsprincipen, se till exempel dom av den 13 juli 2006 i mål C-4/03, Gesellschaft für Antriebstechnik (REG 2006, s. I-6509), punkt 28, av den 13 juli 2006 i mål C-539/03, Roche Nederland m.fl. (REG 2006, s. I-6535), punkt 37, av den 1 mars 2005 i mål C-281/02, Owusu (REG 2005, s. I-1383), punkt 41, och domen i målet Besix (ovan fotnot 14), punkterna 24–26. Ovannämnda rättspraxis avser visserligen Brysselkonventionen men måste på grund av kontinuiteten vad beträffar tolkningen av konventionen och förordning nr 44/2001 även beaktas vid tolkningen av förordningen.

62 — Se dom av den 13 juli 2006 i mål C-103/05, Reisch Montage (REG 2006, s. I-6827), punkterna 24 och 25, domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 20, och domen i målet Falco (ovan fotnot 3), punkt 22. Se även generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande av den 24 september 2009 i mål C-381/08, Car Trim (målet anhängigt vid domstolen), punkt 34.

63 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 40, och domen i målet Rehder (ovan fotnot 4), punkt 38. Se även generaladvokaten Mazáks förslag till avgörande i målet Car Trim (ovan fotnot 62), punkt 35. I doktrinen, se till exempel Lynker, T., *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 No. 1 EuGVVO)*, Lang, Frankfurt 2006, s. 141.

64 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4), punkt 38. Som en jämförelse avseende behörig domstol vid leverans av varor enligt artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001, se domen i målet Color Drack (ovan fotnot 2), punkt 40, i vilken domstolen påpekade att behörigheten ”motiveras i princip av att det finns en särskilt nära anknytning mellan avtalet och den domstol som skall pröva detta”.

65 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4), punkt 38.

nr 44/2001. Domstolen påpekade att det gäller att finna den ort där anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen är närmast och *i synnerhet* den ort där tjänsten enligt avtalet huvudsakligen ska utföras.[66] Det viktigaste kriteriet är således den närmaste anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen, denna anknytning finns i synnerhet på den ort där den huvudsakliga tjänsten enligt avtalet ska utföras.

75. Enligt min mening kan domstolens fastställanden i domen i målet Rehder överföras även på förevarande mål. Härvid ska emellertid beaktas att det i handelsagenturavtalet i förevarande fall inte har fastställts på vilken ort eller i vilken medlemsstat tjänsterna huvudsakligen ska utföras. I det muntliga[67] avtalet fastställdes endast de medlemsstater i vilka handelsagenten ska utföra tjänster enligt handelsagenturavtalet.[68] I förevarande mål ska följaktligen lösningen i domen i målet Rehder utvecklas på så sätt att behörig domstol ska fastställas till den ort där tjänsterna huvudsakligen utfördes, om det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna enligt avtalet huvudsakligen ska utföras.[69]

76. Detta är skälet till att jag anser att domstolen på den ort där handelsagenten huvudsakligen har utfört tjänster är behörig domstol i förevarande mål. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra denna bedömning mot bakgrund av de faktiska omständigheterna. Domstolen ska däremot definiera de kriterier som den hänskjutande domstolen ska beakta vid sin bedömning. Om det inte är möjligt att fastställa en sådan ort måste domstolen subsidiärt ge den hänskjutande domstolen andra kriterier, som gör det möjligt för den att fastställa behörig domstol och som också uppfyller förutsebarhetsprincipen och principen om den närmaste anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen.

77. I förevarande mål ska således inledningsvis definieras vilka kriterier som ska användas för att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts.

66 — Domen i målet Rehder (ovan fotnot 4), punkt 38 (min kursivering). Som en jämförelse erinrar jag om att domstolen i domen i målet Color Drack – emellertid i samband med frågan vilken domstol som är behörig vid leverans av varor enligt artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 – fastställde att den ort där anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen är som närmast *i allmänhet* är den huvudsakliga leveransorten (se domen i målet Color Drack, ovan fotnot 2), punkt 40 (min kursivering). Genom uttrycket i allmänhet ville domstolen således påpeka att det även kan finnas andra orter där anknytningen mellan avtalet och den behöriga domstolen är som närmast.

67 — Avseende den omständigheten att avtalet ingicks muntligen, se punkterna 12 och 32 i förevarande förslag till avgörande.

68 — Avseende de medlemsstater i vilka handelsagenten utförde tjänster enligt handelsagenturavtalet, se punkt 13 i förevarande förslag till avgörande.

69 — I doktrinen, se till exempel uttryckligen Takahashi, K., "Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation", *European Law Review*, nr 5/2002, s. 539; Fach Gómez (ovan fotnot 42), s. 211, Rauscher, T. (utgivare), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, andra upplagan, Sellier. European Law Publishers, München 2006, s. 183, punkt 55, Gaudemet-Tallon, H. (ovan fotnot 23), s. 88.

78. Enligt min mening är följande kriterier viktiga för att fastställa behörig domstol vid handelsagenturavtal. Handelsagentens insats eller ansträngningar, den tid som krävs för olika tjänster, den tid som förhandlingarna med olika kunder tar i anspråk, de utgifter som handelsagenten haft i samband med förmedling för huvudmannen, den ort från vilken handelsagenten bedrev sin verksamhet och den omsättning som handelsagenten uppnådde. Den hänskjutande domstolen måste närmare bestämt beakta på vilken ort handelsagenten utförde konkreta tjänster, till exempel kontakt med potentiella kunder, utsändning av material, personlig kontakt med kunder, förhandlingar, förberedelse av avtalstext vid skriftliga avtal, ingående av avtal och mottagande av eventuella reklamationer. Det måste även beaktas att handelsagentens skyldigheter kan vara mycket varierande och att denna kan utföra sin verksamhet på olika sätt, till exempel per post, via telefon, fax, e-post eller andra moderna kommunikationsmedel, men även personligen, antingen på den ort där handelsagenten har sitt säte eller på den ort där kunden har sitt säte eller på en annan ort. Den hänskjutande domstolen måste därutöver även beakta att ett handelsagenturavtal utgör ett varaktigt avtalsförhållande.[70] Det är således inte fråga om förmedling eller ingående av ett avtal mellan huvudmannen och kunden, utan om förmedling eller ingående av flera avtal mellan huvudmannen och kunderna. Den hänskjutande domstolen måste därför beakta var handelsagenten har utfört tjänster under en längre period.

79. Avseende omsättningen som kriterium för att fastställa behörig domstol, kan påpekas att den hänskjutande domstolen måste beakta att omsättningen visserligen kan antyda var handelsagenten har utfört tjänsterna enligt handelsagenturavtalet, men att den alltid ska ses i samband med andra kriterier. Omsättningen kan således inte vara det enda och avgörande kriterium för att fastställa vilken domstol som är behörig som har företräde framför de andra kriterierna. Omsättningens storlek är nämligen mycket oförutsebar, eftersom den snabbt kan ändras i samband med ingåendet av ett avtal mellan huvudmannen och en kund. Om den hänskjutande domstolen till exempel skulle fastställa att handelsagenten har utfört den största delen av sitt arbete i en medlemsstat men den största omsättningen har uppnåtts i en annan medlemsstat så kan omsättningens storlek inte vara utslagsgivande på så sätt att domstolarna i den medlemsstat där den största omsättningen har uppnåtts är behöriga. Den hänskjutande domstolen ska beakta alla kriterier och på grundval av en

70 — Se fotnot 31 i förevarande förslag till avgörande. Vad gäller handelsagenturavtalets varaktighet, se till exempel även i den italienska doktrinen Comba, D., Samarotto, P., ”Il contrato internazionale di agenzia”, *Il Sole 24 Ore*, Milano 1999, i den slovenska doktrinen Zabel, B., i Juhart, M., Plavšak, N. (utgivare), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV Verlag, Ljubljana 2004, inledande kommentar till kapitlet om handelsagenturavtal, s. 421, i den spanska doktrinen Fach Gómez (ovan fotnot 42), s. 206.

sådan helhetsbedömning fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen utfördes.

80. Mot bakgrund av vad som anförts ovan i punkterna 69–79 i förevarande förslag till avgörande ska fråga 1b enligt min mening besvaras så, att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 ska tolkas på följande sätt. Den ort där tjänsterna har utförts i den mening som avses i denna artikel, vid fastställandet av vilken domstol som är behörig i tvister avseende ett avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater, såsom handelsagenturavtalet i förevarande mål, ska fastställas till den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts. Det ankommer på den nationella domstolen att göra denna bedömning.

4. Fastställandet av behörig domstol när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts (fråga 1c)

81. Den hänskjutande domstolen önskar genom fråga 1 c i huvudsak få klarhet i hur det ska fastställas vilken domstol som är behörig när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang ställt frågan om den som väcker talan avseende samtliga förpliktelser som hänför sig till ett avtal i det fallet kan välja att göra så i varje ort inom gemenskapen där tjänsterna enligt avtalet har utförts.

82. Trots att den hänskjutande domstolen i beslutet om hänskjutande har gett uttryck för sin uppfattning i frågan var handelsagenten huvudsakligen har utfört tjänsterna,[71] anser jag att denna fråga ska besvaras. Det är nämligen inte helt uteslutet att den hänskjutande domstolen vid tillämpningen av de kriterier som domstolen har utfört kommer fram till en annan lösning. Domstolen ska därför ge den hänskjutande domstolen alla de upplysningar om gemenskapsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen.

83. Om det inte är möjligt att fastställa vilken domstol som är behörig på grundval av den ort där tjänsterna huvudsakligen utfördes, kommer flera lösningar i fråga, för att fastställa vilken domstol som är behörig i förevarande mål.

71 — Se punkterna 13 och 19 i förevarande förslag till avgörande.

84. Den första möjligheten är den tolkning som förordas av den hänskjutande domstolen enligt vilken de domstolar som klaganden har valt i den medlemsstat i vilken en del av tjänsterna har utförts är behöriga för samtliga förpliktelser. Denna lösning skulle visserligen innebära att domstolens rättspraxis i domen i målet Rehder utsträcks till att omfatta detta mål och logiskt fortsätter att gälla i denna mening. En tillämpning av denna rättspraxis är enligt min mening emellertid av flera skäl inte lämplig i förevarande mål. För det första är denna lösning inte förenlig med förutsebarhetssyftet, eftersom den gör det möjligt att väcka talan vid (för) många forum.[72] För det andra gynnar en sådan lösning i alltför stor utsträckning klaganden, som har möjlighet att välja den ort där talan ska väckas, vilket innebär en stor risk för *forum shopping*.[73] För det tredje avsåg domstolens lösning i domen i målet Rehder en särskild situation, nämligen lufttransporttjänster från en medlemsstat till en annan. I domen i målet Rehder fanns ingen risk för *forum shopping*, eftersom klaganden endast kunde väcka talan på två orter, medan det i förevarande mål finns flera sådana orter.

85. Den andra lösningen består i att domstolarna i varje medlemsstat i vilken en del av tjänsterna har utförts är behöriga, men endast för den del av tjänsterna som har utförts i denna medlemsstat.[74] Denna lösning kan vid en första anblick förefalla vara dogmatiskt riktig men den är omtvistad, eftersom den i alltför hög grad splittrar behörigheten och gör det oskäligt svårt för klaganden, som i det fallet måste väcka talan i ett mycket stort antal domstolar i olika medlemsstater. Denna möjlighet innebär dessutom en risk för oförenliga domar avseende ett och samma avtalsförhållande.[75]

86. Den tredje möjliga lösningen för att fastställa vilken domstol som är behörig är att artikel 5.1 a tillämpas enligt artikel 5.1 c.[76] Enligt min mening är emellertid inte heller

72 — Se, för ett liknande resonemang, till exempel Kropholler (ovan fotnot 60), s. 141, punkt 42; Rauscher (ovan fotnot 69), s. 183, punkt 55.

73 — I doktrinen hänvisar Leible, S. (ovan fotnot 23) till denna risk för *forum shopping* i sådana fall. Vad gäller den omständigheten att klaganden gynnas i alltför stor utsträckning, se Mankowski (ovan fotnot 23), s. 148, punkt 121.

74 — Denna lösning kallas ibland ”mosaikteori” eller ”mosaiklösning” i doktrinen. Se till exempel Rauscher (ovan fotnot 69), s. 183, punkt 55, och Kropholler (ovan fotnot 60), s. 141, punkt 42.

75 — Se Rauscher (ovan fotnot 69), s. 183, punkt 55.

76 — I doktrinen förordas denna lösning till exempel av Gaudemet-Tallon (ovan fotnot 23), s. 159, punkt 199. Mankowski (ovan fotnot 23), s. 147 och s. 148, punkterna 120 och 121, har endast nämnt denna lösning som en av flera möjligheter men förkastat den. Det ska påpekas att behörig domstol enligt artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 fastställs i tre steg. Den domstol där tvisten har anhängiggjorts måste först fastställa vilken avtalsenlig förpliktelse som utgör föremål för tvisten mellan parterna. Denna domstol ska därefter på grundval av kollisionsnormerna i sin rättsordning fastställa den materiella lag som är tillämplig på rättsförhållandet mellan parterna (*lex causae*). Slutligen ska nämnda domstol på grundval av denna materiella lag fastställa uppfyllelseorten för den omtvistade avtalsenliga förpliktelsen. Se dom av den 6 oktober 1976 i mål 14/76, De Bloos (REG 1976, s. 1497), punkt 13, och av den 6 oktober 1976 i mål 12/76, Industrie Tessili Italiana Como (REG 1976, s. 1473), punkt 13. Se även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i målet Falco Privatstiftung och Rabitsch (ovan fotnot 43), punkt 81.

denna lösning lämplig. Artikel 5.1 a gäller nämligen endast avtal som inte avser försäljning av varor eller utförande av tjänster[77] eller när uppfyllelseorten för avtalsförpliktelsen inte ligger i en av medlemsstaterna[78] (med undantag för Danmark för vilken fortfarande Brysselkonventionen gäller[79]). Vid ett avtal om utförande av tjänster, som handelsagenturavtalet onekligen utgör,[80], ska behörig domstol fastställas enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen och inte enligt artikel 5.1 a.

87. Den fjärde möjligheten för att fastställa behörig domstol, när detta inte kan ske på grundval av den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts, är att underlåta att tillämpa artikel 5.1 i förordning nr 44/2001 och att fastställa behörigheten enligt artikel 2 i ovannämnda förordning i enlighet med domen i målet Besix.[81] I domen i målet Besix fastställde domstolen, i samband med artikel 5.1 i Brysselkonventionen, att behörigheten inte kan fastställas med stöd av denna bestämmelse när det inte går att bestämma uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser på grund av att denna avser ett åtagande att avstå från visst handlande, utan geografisk begränsning, som karaktäriseras av att det finns ett stort antal orter där förpliktelsen har uppfyllts eller ska uppfyllas.[82] I det fallet ska behörig domstol fastställas med tillämpning av artikel 2 första stycket i Brysselkonventionen. Jag anser emellertid att det i förevarande mål inte heller är lämpligt att fastställa behörig domstol i enlighet med domen i Besix och därmed enligt artikel 2 i förordning nr 44/2001.

88. För det första skulle fastställandet av behörig domstol i enlighet med domen i målet Besix göra det omöjligt att fastställa behörig domstol enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001, för

77 — Ett avtal genom vilket en immaterialrättsinnehavare till motparten mot ersättning upplåter en rätt att nyttja immaterialrätten är ett exempel på ett avtal som inte avser försäljning av varor eller utförande av tjänster beträffande vilket behörigheten fastställs enligt artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 (se domen i målet Falco, ovan fotnot 3, punkt 58). I doktrinen, se Berlioz (ovan fotnot 42), punkterna 85–95. Takahashi (ovan fotnot 69), s. 534, har påpekat att behörig domstol för bytesavtal ska fastställas enligt artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001.

78 — I artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 föreskrivs nämligen att uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser (leverans av varor eller utförande av tjänster) är en ort i en medlemsstat. *E contrario* kan slutsatsen dras att artikel 5.1 a i ovannämnda förordning är tillämplig när uppfyllelseorten inte ligger i en medlemsstat. I doktrinen, se till exempel Micklitz, H.-W., Rott, P., ”Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr 11/2001, s. 329, och Takahashi (ovan fotnot 69), s. 540.

79 — Som framgår av skäl 21 i förordning nr 44/2001 gäller, i enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet om Danmarks ställning, fogat till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, att Danmark inte deltar i antagandet av denna förordning, som därför varken är bindande för eller tillämplig i Danmark. Enligt skäl 22 i förordning nr 44/2001 ska Brysselkonventionen fortsätta att tillämpas i förbindelserna mellan Danmark och de medlemsstater som är bundna av denna förordning. I artikel 1.3 i förordning nr 44/2001 föreskrivs att begreppet medlemsstat i denna förordning avser varje medlemsstat med undantag för Konungariket Danmark.

80 — Se punkt 59 i förevarande förslag till avgörande.

81 — Domen i målet Besix (ovan fotnot 14).

82 — Domen i målet Besix (ovan fotnot 14), punkt 55.

flera handelsagenturavtal på grundval av vilka tjänster har utförts i flera medlemstater. Detta skulle stå i strid med syftet med artikel 5.1 b som intogs särskilt i förordningen för att uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser ska kunna fastställas självständigt för två typer av avtal, nämligen avtal om leverans av varor och avtal om utförande av tjänster.[83] Det skulle emellertid även i allmänhet strida mot syftet med artikel 5.1 som består i att fastställa en särskild behörighet för talan som avser avtal.[84]

89. En överföring av domstolens rättspraxis i domen i målet Besix på förevarande mål skulle dessutom stå i strid med systematiken i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001. Även om man anser att artikel 5.1 b inte är tillämplig när uppfyllelseorten för den förpliktelse som är karaktäristisk för ett avtal inte kan fastställas[85] så skulle behörigheten enligt artikel 5.1 c fastställas enligt artikel 5.1 a.[86] Det är enbart om det inte är möjligt att fastställa behörig domstol enligt artikel 5.1 a som behörig domstol kan fastställas enligt artikel 2 i förordning nr 44/2001. Genom att fastställa behörig domstol enligt artikel 2 skulle man utelämna detta mellansteg samt artikel 5.1 c i förordning nr 44/2001 och därmed samtidigt överge artikelns systematik.

90. Det ska slutligen beaktas att karaktären på avtalsförpliktelserna i förevarande mål inte är jämförbar med den i domen i målet Besix. Domen i målet Besix avsåg ett avtal om åtagande att avstå från visst handlande, utan geografisk begränsning.[87] Detta avtal utgjorde således inte ett avtal om utförande av tjänster såsom i förevarande mål.

83 — Avseende detta syfte med artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001, se till exempel generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i målet Falco Privatstiftung och Rabitsch (ovan fotnot 43), punkt 85.

84 — I doktrinen, se till exempel Kropholler (ovan fotnot 60), s. 141, punkt 42, som har uttalat sig mot möjligheten att vid avtal om försäljning av varor eller utförande av tjänster i flera medlemsstater utesluta att behörig domstol fastställs enligt de särskilda behörighetsreglerna för talan som avser avtal, det vill säga enligt artikel 5.1.

85 — Såsom jag har anfört i punkt 86 i förevarande förslag till avgörande anser jag att denna uppfattning inte är hållbar och att behörig domstol även kan fastställas enligt artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts.

86 — Underlåtenheten att beakta systematiken i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001vid denna lösning har även kritiserats av Mankowski (ovan fotnot 23), s. 148, punkt 121.

87 — Domen i målet Besix (ovan fotnot 14), punkterna 7 och 8. Som framgår av beskrivningen av de faktiska omständigheterna i punkterna 7 och 8 i denna dom ingick parterna ett avtal i vilket de åtog sig att gemensamt inge ett anbud i en offentlig upphandling för att samarbeta exklusivt med varandra och inte förena sig med andra parter.

Om dom hade meddelats i målet Besix efter ikraftträdandet av förordning nr 44/2001 så hade avtalet om åtagande att avstå från visst handlande inte betraktats som ett avtal om utförande av tjänster i den mening som avses i artikel 5.1 b andra strecksatsen i nämnda förordning,[88] utan behörig domstol hade fastställts enligt artikel 5.1 a som är motsvarigheten till artikel 5.1 i Brysselkonventionen, vilken var föremål för tolkning i domen i målet Besix. Jag anser därför att avgörandet i målet Besix inte kan överföras på förevarande mål.

91. Den femte lösningen som aktualiseras när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts består i att fastställa behörig domstol på grundval av den ort där handelsagenten, det vill säga avtalsparten, som har uppfyllt den prestation som är karakteristisk för avtalet, har sitt säte. Jag anser av flera skäl att denna lösning är den lämpligaste.

92. För det första är denna lösning förenlig med såväl förutsebarhetssyftet som syftet att det ska finnas en nära anknytning mellan avtalet och behörig domstol. Denna lösning innebär förutsebarhet, eftersom orten för den behöriga domstolen, nämligen domstolen på den ort där handelsagenten har sitt säte, framgår tydligt och denna domstol ska pröva samtliga förpliktelser i samband med ett och samma handelsagenturavtal. Det föreligger en nära anknytning, eftersom bevisningen i allmänhet också finns på den ort där handelsagenten har sitt säte.

93. Denna lösning är för det andra lämplig av det skälet att behörig domstol fortfarande ska fastställas enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001. Det medges att denna lösning delvis frångår ordalydelsen i och syftet med artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001, enligt vilken behörig domstol ska fastställas på grundval av den ort där tjänsterna enligt avtalet har eller skulle ha utförts. Härvid rör det sig nämligen om den ort där tjänster *faktiskt* har utförts, vilket innebär att det för att fastställa behörig domstol i nämnda artikel används ett kriterium som beror på de faktiska omständigheterna.[89] Den lösning som har förordats innebär i själva ver-

88 — Som angetts i punkt 59 i förevarande förslag till avgörande innebär begreppet tjänst enligt domen i målet Falco ”att den som utför *tjänsten* utför en bestämd verksamhet mot ersättning” (se domen i målet Falco, ovan fotnot 3, punkt 29, min kursivering). Vid ett åtagande om att avstå från ett visst handlande utför den person som har åtagit sig att avstå från ett visst handlande inte någon verksamhet. Av det skälet kan ett avtal avseende en förpliktelse att avstå från visst handlande enligt min mening inte anses som ett avtal om utförande av tjänster enligt artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001. Avseende definitionen av begreppet tjänst, se även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande av den 27 januari 2009 i målet Falco Privatstiftung och Rabitsch (ovan fotnot 43), punkt 57 och där angiven litteratur.

89 — I doktrinen, se till exempel Mankowski (ovan fotnot 23), s. 134, punkt 96. Se även Micklitz, H.-W., Rott, P. (ovan fotnot 78), s. 328.

ket att ett konkret kriterium ersätts med ett abstrakt sådant. Den lösning som grundar sig på det abstrakta kriteriet är emellertid endast tillämplig när det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts.[90] Jag anser därför att denna lösning trots detta är den lämpligaste.

94. Jag anser därför att den hänskjutande domstolens fråga 1 c ska besvaras så, att om inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts ska, vid ett handelsagenturavtal, den ort där handelsagenten har sitt säte anses vara den ort där tjänsterna har utförts.

D — *Den andra frågan*

95. Den hänskjutande domstolen önskar genom sin andra fråga i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 5.1 a i förordning nr 44/2001 ska tillämpas på avtal om utförande av tjänster i flera medlemsstater, såsom handelsagenturavtalet i förevarande mål, om fråga 1 a ska besvaras nekande.

96. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan endast för det fall att fråga 1 a ska besvaras nekande, det vill säga att artikel 5.1 b andra strecksatsen ska tolkas så, att den *inte* kan tillämpas på avtal om utförande av tjänster, såsom handelsagenturavtalet i förevarande mål, på grundval av vilket tjänster utförs i flera medlemsstater.

97. Såsom framgår av punkt 67 i förevarande förslag till avgörande ska fråga 1 a besvaras jakande enligt min mening. Det saknas därför skäl att besvara den andra frågan som endast har ställts för det fall att fråga 1 a besvaras nekande.

90 — Sett ur denna synvinkel är denna lösning lämpligare än den lösning som har föreslagits av den tyska regeringen enligt vilken en motbevisbar presumtion för att den ort där tjänsterna enligt avtalet har utförts, och på grundval av vilken behörig domstol ska fastställas, ligger där handelsagenten har sitt huvudkontor, kategoriskt måste anses gälla vid handelsagenturavtal (se punkt 34 i förevarande förslag till avgörande). Den lösning som har föreslagits av den tyska regeringen grundar sig på ett abstrakt kriterium och medger hänsyn till det konkreta kriteriet endast om presumtionen motbevisas Enligt den lösning som den tyska regeringen har föreslagit har svaranden dessutom bevisbördan när presumtionen inte har motbevisats.

E — *Slutsats*

98. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 är tillämplig vid handelsagenturavtal där handelsagenten utför tjänster i flera medlemsstater, och att den ska tolkas så, att behörig domstol fastställs på grundval av den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts. Eftersom det är fråga om en bedömning mot bakgrund av de faktiska omständigheterna, måste denna göras av den nationella domstolen. Om det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts så ska vid handelsagenturavtal enligt min mening den ort där handelsagenten har sitt säte anses som den ort där tjänsterna har utförts.

VII — Förslag till avgörande

99. I enlighet med vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Oberlandesgericht Wien på följande sätt:

1. Artikel 5.1 b andra strecksatsen 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 är tillämplig på ett avtal om utförande av tjänster, såsom handelsagenturavtalet i förevarande fall, på grundval av vilket tjänster utförs i flera medlemsstater.

2. Artikel 5.1 b andra strecksatsen i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att den ort där tjänsterna har utförts i den mening som avses i denna artikel, vid fastställandet av vilken domstol som är behörig i tvister som hänför sig till ett avtal om

utförande av tjänster i flera medlemsstater, såsom handelsagenturavtalet i förevarande fall, ska fastställas till den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts. Det ankommer på den nationella domstolen att göra denna bedömning.

3. Om det inte är möjligt att fastställa den ort där tjänsterna huvudsakligen har utförts ska vid ett sådant handelsagenturavtal som det i förevarande fall, den ort där handelsagenten har sitt säte anses vara den ort där tjänsterna har utförts.