FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 11. maj 2000 *

1. Det engelske selskab Ingmar GB Ltd (herefter »Ingmar«) var fra 1989 handelsagent for det californiske selskab Eaton Leonard Technologies Inc. (herefter »Eaton«) i Storbritannien og Irland.

2. Efter agentaftalens ophør i 1996 anlagde Ingmar sag med påstand om betaling af provision samt erstatning for den skade, der var forvoldt på grund af ophøret af kontraktforholdet mellem de to selskaber.

3. Eaton gjorde over for Ingmar's påstande, som er baseret på den britiske lovgivning, der gennemfører direktiv 86/653/EØF [1], gældende, at den ret, der skal anvendes, ikke kan være den af Ingmar påberåbte, eftersom kontrakten mellem de to selskaber indeholder en bestemmelse om, at kontrakten er underlagt californisk (USA) ret.

4. Court of Appeal (England & Wales), som behandler tvisten i hovedsagen, har fundet det nødvendigt at spørge Domstolen, om direktivet finder anvendelse på den omtvistede kontrakt under de foreliggende omstændigheder, hvor parterne udtrykkeligt har valgt at underlægge kontrakten loven i et tredjeland og ikke den nationale lov, som gennemfører den relevante fællesskabslovgivning.

I — Relevant lovgivning

Direktivet

5. Direktivet, som har til formål at samordne medlemsstaternes lovgivning om handelsagenter, begrundes i det forhold, at »[...] forskellene mellem de nationale lovgivninger om handelsagentur [har] mærkbar indflydelse på konkurrencevilkårene og på de vilkår, hvorunder dette hverv udøves, og de kan have uheldig indflydelse på handelsagenters retsbeskyttelse i forhold

* — Originalsprog: fransk.

1 — Rådets direktiv af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT L 382, s. 17, herefter »direktivet«).

til deres agenturgivere samt på retssikkerheden i handelssamkvemmet [...]« [2].

6. I henhold til samme betragtning »[...] vanskeliggør disse forskelle i mærkbart omfang indgåelse og gennemførelse af aftaler om handelsagentur mellem en agenturgiver og en handelsagent med forretningssted i forskellige medlemsstater«.

7. Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer, at »[d]e i dette direktiv fastsatte harmoniseringsforanstaltninger finder anvendelse på medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forholdet mellem handelsagenter og disses agenturgivere«.

8. I henhold til direktivets artikel 17, stk. 1, »[træffer] medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at handelsagenten ved kontraktforholdets ophør får godtgørelse i henhold til stk. 2 eller skadeserstatning i henhold til stk. 3«. Stk. 2 til 5 præciserer de omstændigheder, som udbetaling af godtgørelse og erstatning er underlagt, samt hvorledes størrelsen heraf fastsættes.

9. Artikel 18 opregner visse tilfælde, hvor godtgørelse eller erstatning ikke kan udbetales: hvis agenturgiveren hæver kontrakten på grund af misligholdelse, som kan tilregnes handelsagenten, hvis handelsagenten hæver kontrakten uden en specifik begrundelse, eller hvis handelsagenten efter aftale med agenturgiveren overfører sine rettigheder og forpligtelser ifølge agenturaftalen til en anden.

10. I henhold til direktivets artikel 19 »[kan] parterne ikke, før kontrakten er ophørt, fravige artikel 17 og 18 til skade for handelsagenten«.

National lovgivning

11. Direktivet er i Det Forenede Kongerige gennemført ved Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (bestemmelser om gennemførelse af Rådets direktiv vedrørende handelsagenter [3]), der trådte i kraft den 1. januar 1994, i henhold til artikel 1(1) i de nævnte Regulations.

12. Regulations 1(2) bestemmer, at disse »[...] finder anvendelse på forholdet mellem handelsagenter og deres agenturgivere og

2 — Anden betragtning.

3 — Herefter »Regulations«.

finder anvendelse på handelsagenters virksomhed i Storbritannien, jf. dog (3)«.

13. I henhold til 1(3) »[finder] bestemmelserne 3-22 [...] ikke anvendelse, når parterne har aftalt, at en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes på agentaftalen«.

II — Retsforhandlingerne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

14. Ingmar anlagde sag ved High Court of Justice (Det Forenede Kongerige), som afsagde dom den 23. oktober 1997. High Court of Justice fastslog, at Regulations ikke fandt anvendelse, da den omtvistede kontrakt var underlagt californisk ret.

15. Ingmar appellerede denne dom til Court of Appeal. Da løsningen på tvisten i hovedsagen afhænger af fortolkningen af direktivet, besluttede sidstnævnte at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Ifølge engelsk ret skal den lovgivning anvendes, som parterne har valgt, medmindre det på grund af fundamentale retsgrundsætninger, f.eks. forekomsten af en ufravigelig regel, er udelukket. Der spørges, om bestemmelserne i Rådets direktiv 86/653/EØF under disse omstændigheder, og således som dette direktiv og navnlig dets bestemmelser om betaling af godtgørelse til handelsagenter ved kontraktforholdets ophør er blevet gennemført i medlemsstaternes lovgivning, finder anvendelse, når

i) en agenturgiver udpeger en agent, der med eneret skal forhandle agenturgiverens varer i Det Forenede Kongerige og Irland, og

ii) agenten for så vidt angår salget af varerne i Det Forenede Kongerige udøver sin virksomhed i Det Forenede Kongerige, og

iii) agenturgiveren er et selskab, der er stiftet i et tredjeland, nærmere bestemt i USA-delstaten Californien, og har sit hjemsted dér, og

iv) den lovgivning, som efter agentaftalens udtrykkelige bestemmelse skal finde anvendelse, er USA-delstaten Californiens lovgivning?«

III — Det præjudicielle spørgsmål

16. Den forelæggende ret ønsker med det stillede spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om de bestemmelser i direktivet, der efter agentaftalens ophør pålægger agenturgiveren at betale en godtgørelse eller en erstatning til handelsagenten, finder anvendelse på en kontrakt, hvor agenturgiveren har tildelt en agent, som er etableret i en medlemsstat i Fællesskabet, eneret til at sælge sine produkter i Fællesskabet, når agenturgiveren på den ene side har hjemsted i et tredjeland og kontrahenterne på den anden side udtrykkeligt har valgt, at kontrakten er underlagt dette sidstnævnte lands ret.

17. Som det fremgår af formuleringen af det af Court of Appeal stillede spørgsmål, indeholder det reelt to spørgsmål.

18. For det første drøftede parterne, om direktivet kan regulere en kontrakt, hvor en af parterne har hjemsted i et tredjeland. I denne forbindelse gjorde Eaton navnlig gældende, at i henhold til international god tone kan materielle regler i en intern retsorden ikke anvendes ekstraterritorialt [4].

Dette argument synes ikke at være forbundet med de kontraherende parters lovvalg. Argumentet fortjener at blive vurderet uafhængigt af dette spørgsmål, for således at bedømme den indvirken, som den omstændighed, at kontrahenterne ikke begge har hjemsted inden for Fællesskabet, kan have på den ret, der skal anvendes. Direktivets territoriale anvendelsesområde skal således præciseres, da dette netop udgør problemet i denne henseende.

19. Hvis direktivet finder anvendelse territorialt, skal det for det andet afgøres, hvorvidt dets bestemmelser om de beløb, agenturgiveren skal erlægge til agenten som følge af agentaftalens ophør, materielt finder anvendelse, selv om kontrakten udtrykkeligt og i henhold til parternes vilje er underlagt retten i et tredjeland.

Direktivets territoriale anvendelsesområde

20. Indledningsvis skal det erindres, at det står fast, at tvisten i hovedsagen henhører under direktivets materielle og tidsmæssige anvendelsesområde.

4 — Punkt 2.3 i de skriftlige indlæg fra sagsøgte i hovedsagen. Ved god tone »[...] skal forstås de regler om international dekorum, sømmelighed eller høflighed, som oftest styrer landenes adfærd. Det drejer sig ikke om ufravigelige retsregler«, Carreau, D., *Droit international*, Pedone, Paris 1997, 5. udg., stk. 684.

Tvisten vedrører som bekendt en handelsagent og dennes agenturgiver [5]. Som det fremgår af direktivets artikel 1, stk. 1, har det til formål at harmonisere medlemsstaternes love hvad angår forholdet mellem denne type erhvervsdrivende [6].

Det fremgår endvidere af en læsning af direktivets artikel 22, stk. 1, sammenholdt med stk. 3, at i modsætning til de øvrige medlemsstater, som inden den 1. januar 1990 skulle efterkomme direktivet, skulle Irland og Det Forenede Kongerige først vedtage gennemførelsesforanstaltninger inden den 1. januar 1994. Som for de øvrige medlemsstater finder disse foranstaltninger imidlertid senest anvendelse på kontrakter, som var indgået den 1. januar 1994, hvilket omfatter den omtvistede kontrakt, som blev indgået i 1989 og ophævet i 1996.

21. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at High Court of Justice, der som første instans traf afgørelse i hovedsagen, fandt, at Regulations kun fandt anvendelse, når begge parter i aftalen var statsborgere i medlemsstater, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Ifølge High Court of Justice indeholdt Regulations eller direktivet intet, på grundlag af hvilket det kunne fastslås, at disse retsakter skulle have ekstraterritorial virkning [7].

22. Med andre ord udgør anvendelsen af en fællesskabsbestemmelse på en erhvervsdrivende i et tredjeland — i mangel af en retsregel om det modsatte — en uacceptabel udvidelse af denne bestemmelse på retssubjekter, der i princippet ikke er underlagt denne på grund af deres geografiske lokalisering.

23. Samtidig med en undersøgelse af de af direktivets bestemmelser, der kan bidrage til at afgrænse direktivets territoriale anvendelsesområde, i forhold til en kontrakt mellem parter, hvoraf den ene har hjemsted i en medlemsstat og den anden i et tredjeland, skal der nævnes visse forhold vedrørende *fællesskabsrettens territoriale anvendelsesområde i almindelighed.*

24. I henhold til traktatens artikel 227 (efter ændring nu artikel 299 EF) finder traktaten anvendelse på medlemsstaterne i Fællesskabet, hvilket i det væsentlige gør dens geografiske anvendelsesområde afhængig af disse staters område [8]. Denne bestemmelse giver anledning til et princip

5 — Af direktivets artikel 1, stk. 2, fremgår, at »ved handelsagent forstås i dette direktiv en selvstændig mellemmand, som er vedvarende antaget til at formidle salg eller køb af varer for en anden person, i det følgende benævnt agenturgiveren, eller til at formidle og afslutte sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning«.

6 — Dom af 30.4.1998, sag C-215/97, Bellone, Sml. I, s. 2191, præmis 10.

7 — S. 9 i den danske oversættelse af forelæggelseskendelsen.

8 — Jf. Stathpoulos, A., hvorefter »[...] det territoriale anvendelsesområde for Fællesskabets retsorden i princippet er 'området' i den geografiske og forfatningsmæssige forstand af medlemsstaterne med deres naturlige udvidelse til undergrunden og havet (territorialfarvand) og luften«, »Commentaire du TCE, artikel 299«, *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 1999, s. 1887, nr. 3.

om sammenfald mellem fællesskabsrettens territoriale anvendelsesområde og anvendelsesområdet for medlemsstaternes lovgivning [9].

25. Mere præcist afhænger anvendelsen af fællesskabsretten af *den geografiske lokalisering* af visse elementer inden for medlemsstaternes område [10].

26. Idéen om lokaliseringen af de erhvervsdrivende eller deres adfærd inden for Fællesskabet har i flere af traktatens artikler en fremtrædende plads, der ikke kan ses bort fra ved deres fortolkning og anvendelse.

27. EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) henviser f.eks. til aftaler, som kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og som skader konkurrencen »inden for fællesmarkedet«. Domstolen har i dommen i sagen Ahlström m.fl. mod Kommissionen præciseret denne bestemmelses territoriale anvendelsesområde [11].

28. I den pågældende sag havde Kommissionen fastslået, at der forelå samordnet praksis mellem celluloseproducenter vedrørende dels de priser, som hvert kvartal blev meddelt kunderne i Fællesskabet, dels de faktureringspriser, der faktisk blev anvendt over for dem. Ved sin beslutning pålagde Kommissionen de pågældende virksomheder bøder med den begrundelse, at den konstaterede adfærd udgjorde en tilsidesættelse af traktatens artikel 85.

29. Producenterne anlagde sag ved Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning, idet de gjorde gældende, at Fællesskabet ikke havde kompetence til at anvende sine konkurrenceregler på dem, da de alle havde deres hovedsæde uden for Fællesskabets grænser.

Ud over anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 85's territoriale anvendelsesområde påberåbte sagsøgerne sig, at den omtvistede beslutning var i strid med folkeretten. De gjorde gældende, at sidstnævnte hindrede Fællesskabet i at regulere konkurrencebegrænsende adfærd, der var vedtaget uden for Fællesskabets område, alene på grund af de økonomiske følgevirkninger, adfærden havde i Fællesskabet.

30. Domstolen afviste disse argumenter. Sagsøgernes påståede prisaftale, som bestod i at sælge deres produkter direkte til købere etableret i Fællesskabet, havde

9 — Samme sted, nr. 7.

10 — Jf. Groux, J., »'Territorialité' et droit communautaire«, RTDE, nr. 1, januar-marts 1987, s. 5.

11 — Dom af 27.9.1988, forenede sager 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 og 125/85-129/85, Sml. s. 5193.

uden tvivl begrænset konkurrencen inden for fællesmarkedet [12]. Domstolen fandt, at det afgørende var stedet, hvor den ulovlige aftale var ført ud i livet og ikke stedet for kartellets dannelse [13]. Idet den tydeligt tilkendegav det juridiske grundlag og herved det referencekriterium, der lå til grund for dommen, tilføjede Domstolen, at: »[h]erefter må Fællesskabets kompetence til at anvende sine konkurrenceregler over for en sådan adfærd anses for hjemlet ved *territorialprincippet,* som er almindeligt anerkendt i folkeretten« [14].

31. I forbindelse med et andet af parterne fremsat argument vedrørende en manglende overholdelse af international god tone bemærkede Domstolen blot, at der ved dette argument blev stillet spørgsmålstegn ved Fællesskabets kompetence til at anvende sine konkurrenceregler på en adfærd som den i sagen foreliggende, og at dette argument allerede var blevet forkastet [15].

32. Ved den nævnte dom i sagen Ahlström m.fl. anerkendte Domstolen territorialprincippet som grundlag for visse væsentlige konkurrenceregler indeholdt i traktaten. Dommens væsentligste betydning i relation til den foreliggende sag findes imidlertid i den omstændighed, at dette princip synes at legitimere Fællesskabets kompetence *i de tilfælde, hvor de erhvervsdrivende har en sådan forbindelse med fællesskabsområdet, at deres adfærd kan have en indvirkning på Fællesskabets interesse.* I den pågældende sag var fællesskabsområdet det sted, hvor aftalen var iværksat og havde virkninger.

33. Det skal her bemærkes, at et af de i direktivet forfulgte mål er at sikre *lige konkurrencevilkår for de erhvervsdrivende,* der er bundet at en agentaftale »inden for Fællesskabet« [16].

Selv om hjemmelen for den regel, der skal fortolkes, ikke formelt er identisk i den foreliggende sag og den nævnte dom i sagen Ahlström m.fl., idet direktivet ikke direkte bygger på traktatbestemmelserne om konkurrence, er den pågældende fællesskabsinteresse, som *bygger på gennemførelsen af en redelig konkurrence* [EF-traktatens artikel 3, litra g), efter ændring nu artikel 3, litra g), EF] den samme.

34. Tilstedeværelsen af en erhvervsdrivende eller udøvelsen af dennes erhvervsmæssige aktivitet på en medlemsstats område kan ikke være uden betydning for løsningen af

12 — Dommens præmis 12 og 13.

13 — Dommens præmis 16 og 17.

14 — Dommens præmis 18, min fremhævelse. Jf. ligeledes forslag til afgørelse fra generaladvokat Darmon i den nævnte sag Ahlström m.fl., og navnlig afsnit II om international ret.

15 — Dommens præmis 22.

16 — Anden betragtning.

tvisten, eftersom det drejer sig om at forsvare dette princip på fællesskabsområdet.

35. Principperne om den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser i EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) og de følgende artikler samt i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og de følgende artikler er ligeledes blandt de traktatbestemmelser, der henviser til territorialitetsbegrebet.

36. Henvisningen i disse bestemmelser til en medlemsstats område viser, i begge ordninger, fællesskabslovgivers vilje til at forbeholde de nævnte friheder for erhvervsdrivende, der allerede er etableret på dette område, og derved at fremme disses mobilitet samt mobiliteten af deres tjenesteydelser på hele fællesmarkedet. Fællesskabsrettens territorialitet udgør på dette område et objektivt mål, der forbinder retssubjekterne og giver dem ret til at udøve deres erhvervsmæssige aktivitet uden nogen form for ubegrundet restriktion.

37. Det forhold, at der er en territorial forbindelse — enten ved den faktiske tilstedeværelse af en af de erhvervsdrivende på en medlemsstats område eller ved udøvelse af erhvervsvirksomhed på dette område — underlægger således det pågældende retsforhold Fællesskabets kompetence. I dette tilfælde må logikken i at ophæve restriktioner for udøvelsen af erhvervsmæssig aktivitet mellem en medlemsstat og en anden, som er en del af de fællesskabsretlige grundlæggende friheder, kunne påberåbes af den pågældende erhvervsdrivende, uanset dennes relationer uden for Fællesskabet.

38. I tvisten i hovedsagen er Ingmar ikke blot etableret i Det Forenede Kongerige, men udøver dér, samt i Irland, virksomhed som Eaton's handelsagent, mens sidstnævnte er etableret uden for Fællesskabet.

Som bekendt er Ingmar's virksomhed omfattet af den i direktivet indeholdte definition af handelsagenter. Direktivet koordinerer de nationale regler, som regulerer dette erhverv i Fællesskabet. Direktivet blev imidlertid vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 47, stk. 2 EF), som i medfør af EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF) finder anvendelse *både på etablering og på tjenesteydelser*.

39. Det geografiske grundlag, som kendetegner fællesskabsretten — endda i henhold til selve traktatens ordlyd — giver mig den opfattelse, at det forhold, at der i et retsforhold, uanset om der er en kontrakt, er en forbindelse til fællesskabsområdet, kan begrunde, at den pågældende fællesskabsretsnorm anvendes.

40. Denne analyse anerkender på ingen måde, at direktivbestemmelserne har en ekstraterritorial virkning, i modsætning til det af Eaton påståede.

41. Efter min opfattelse ville en retsregel have en sådan virkning, såfremt den ændrede en erhvervsdrivendes retsstilling på grund af forhold, der ikke har nogen direkte forbindelse med de regeludstedende myndigheders territorium.

42. Vi har imidlertid set, at hvis konkurrencen inden for Fællesskabet påvirkes af virksomheder, som ikke er etableret dér, er det lovligt at pålægge dem sanktioner, netop på grund af den territoriale lokalisering af den ulovlige adfærd. Der er således intet til hinder for, at den faktiske udøvelse af en erhvervsmæssig aktivitet reguleres af den gældende materielle fællesskabsret, når den finder sted på dette område.

43. Eaton har ligeledes anført, at den udtrykkelige henvisning i anden betragtning til direktivet til agenturgivers og handelsagentens etablering »i forskellige medlemsstater« er et tegn på, at direktivet ikke skal finde ufravigelig anvendelse på retsforhold, der involverer en erhvervsdrivende med hjemsted uden for Fællesskabet.

44. Sagsøgte i hovedsagen har i det væsentlige gjort gældende, at den koordinering af de nationale lovgivninger, som er direktivets formål, skal fremme den frie etableringsret og den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne. Når de to parter, som påtænker at indgå en agentaftale, har hjemsted i forskellige medlemsstater, kan de undlade at indgå en sådan aftale på grund af forskelle i de gældende lovgivninger. Når agenturgiver imidlertid ikke befinder sig på Fællesskabets område, kan dennes forhold til handelsagenten ikke behandles i henhold til principperne om personers og varers frie bevægelighed.

45. Den i anden betragtning til direktivet udtrykte idé indebærer, takket være en tilnærmelse af gældende lovgivninger i de forskellige medlemsstater, at agenturgivere og handelsagenter, der har hjemsted i forskellige medlemsstater, lettere kan indgå aftaler.

46. Det følger imidlertid ikke nødvendigvis heraf, at direktivets territoriale anvendelsesområde ikke omfatter en kontrakt, hvor en af kontrahenterne ikke har hjemsted på fællesskabsområdet.

47. Den påbegyndte harmonisering har til formål at fremme etableringsfriheden for handelsagenter med hjemsted i andre medlemsstater i Fællesskabet — også selv om

de allerede er tilknyttet agenturgivere med hjemsted i et tredjeland — eller at fremme deres frie udveksling af tjenesteydelser i forhold til andre agenturgivere i Fællesskabet.

48. Når en af aftaleparterne har hjemsted inden for Fællesskabets område, kan denne således potentielt nyde godt af direktivets harmoniseringsvirkninger i de tilfælde, hvor denne part har til hensigt at påberåbe sig direktivets bestemmelser for at udvikle sin aktivitet i det pågældende område. Det er ikke nødvendigt at betinge direktivets territoriale anvendelse af den omstændighed, at samtlige aftaleparter har hjemsted i Fællesskabet. Henvisningen i anden betragtning til direktivet til agenturgivers forretningssted i en medlemsstat kan under disse omstændigheder ikke anses for at fastsætte en generel betingelse for en sådan anvendelse.

49. Det skal også erindres, at en forøgelse af forretningsforholdet mellem agenturgivere og handelsagenter, der har hjemsted i forskellige medlemsstater, kun udgør et af de i direktivet forfulgte mål.

50. Harmoniseringen har ligeledes til formål at nedbringe de forskelle, der — som bekendt — påvirker konkurrencevilkårene og at sikre handelsagenterne et minimum af social beskyttelse [17].

51. Også på disse områder kan koordineringen af nationale regler naturligvis fremme mobiliteten for disse erhvervsdrivende eller for de tjenesteydelser, de leverer. Tilnærmelsen af nationale lovgivninger har til formål at fjerne hindringer, der kan afholde de erhvervsdrivende fra at udøve deres virksomhed i andre medlemsstater, eller for agenturgivere, som er etableret i disse stater, som følge af, at de sociale fordele ikke sikrer en tilstrækkelig beskyttelse, eller at disse ubegrundede hindringer for udøvelsen af deres virksomhed stiller dem ringere i forhold til deres konkurrenter.

52. Udøvelsen af en redelig konkurrence og nødvendigheden af et minimum af social beskyttelse udgør dog ikke blot midler til fremme af de fællesskabsretlige friheder. De udgør også selvstændige mål, som begrunder, at direktivet finder anvendelse på situationer, hvor de erhvervsdrivendes bevægelighed inden for Fællesskabet ikke direkte er på tale.

53. Vi har set, at en overholdelse af ligelig konkurrence — et princip hvortil, direktivet udtrykkeligt henviser — ikke kan begrænses til forholdet mellem erhvervs-

17 — Anden betragtning i direktivet. I den nævnte Bellone-dom bemærkede Domstolen, at »[...] direktivet har til formål at beskytte personer, som efter direktivets bestemmelser er handelsagenter (præmis 13)«.

drivende, som har hjemsted inden for Fællesskabet [18]. Hvad angår beskyttelsen af handelsagenter, er det ligeledes dette, der fremgår af femte betragtning til direktivet, hvorefter »der [...] ved harmoniseringen på et stadigt stigende niveau af medlemsstaternes lovgivning om handelsagenter [bør] tages udgangspunkt i principperne i artikel 117 i traktaten« [19].

54. Anden betragtning til direktivet bekræfter denne fortolkning. Betragtningen sondrer mellem to berørte interessekategorier. Den anden del af betragtningen — i form af dens udtrykkelige henvisning til kontrahenternes forretningssted og den heraf følgende gene for handelsagentens erhvervsudøvelse — knytter sig tydeligvis til ønsket om fri bevægelighed, som ligger til grund for direktivet. Den første del vedrører derimod forskellene mellem de nationale lovgivninger, konkurrencevilkårene og beskyttelsen af handelsagenterne. Den henviser på ingen måde til kontrahenternes forretningssted, hvilket bekræfter idéen om en hensyntagen til disse spørgsmål, som ikke er strengt afhængig af principperne om etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser. Den anden del adskiller sig i øvrigt fra den første, ikke blot ved dens indhold, men ved dens formulering, således som det fremgår ved anvendelsen af udtrykket »desuden«.

55. I lyset af det ovenstående konkluderer jeg, at direktivet bør fortolkes således, at det i princippet finder territorialt anvendelse på en agentaftale, når — som i hovedsagen — handelsagenten har hjemsted i en medlemsstat og udøver sit erhverv i en eller flere medlemsstater.

56. Jeg har imidlertid ingen hensigt om at give direktivets territorialitetsprincip en absolut karakter. Det er nødvendigt at fastslå følgerne af en aftalebestemmelse, hvorved kontrahenterne, som det er tilfældet i hovedsagen, har givet udtryk for deres fælles vilje om at undgå den nationale lovgivning, der er vedtaget for at gennemføre direktivet.

18 — Punkt 33 i nærværende forslag til afgørelse.

19 — Min fremhævelse. EF-traktatens artikel 117-120 blev erstattet af artikel 136 EF — 143 EF. Det i artikel 117, første afsnit, forfulgte mål er tydeligt: »Medlemsstaterne er enige om, at det er nødvendigt at fremme en forbedring af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår for her igennem at muliggøre en udjævning af disse vilkår på et stadigt stigende niveau.« Selv om de nævnte sociale mål har »karakter af en programerklæring«, har Domstolen fastslået, at de ikke er uden enhver retsvirkning, og at de udgør et væsentligt grundlag, navnlig for fortolkningen af traktatens øvrige bestemmelser og den afledte fællesskabsret på det sociale område (dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun, Sml. I, s. 887, præmis 26). I den foreliggende sag forfølger direktivet et sådant mål i forbindelse med en harmonisering i medfør af EF-traktatens artikel 100 (nu artikel 94 EF). Artikel 117, andet afsnit, henviser i øvrigt udtrykkeligt til denne type harmonisering. Den bestemmer, at forbedringen af arbejdernes leve- og arbejdsvilkår vil følge af såvel fællesmarkedets virksomhed som af de i traktaten foreskrevne fremgangsmåder og *af medlemsstaternes indbyrdes tilnærmelse af de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser*. Med andre ord kan harmoniseringen af nationale bestemmelser, selv når de er baseret på særlige overvejelser, som er forbundet med forfølgelsen af præcise fællesskabsmål, give fællesskabslovgiver lejlighed til at forbedre beskyttelsen af de erhvervsdrivendes arbejdsvilkår. Manglen på andre restriktive betingelser end de rent proceduremæssige, der er nævnt i denne artikel, *og lovgivers udtrykkelige bekræftelse af hensigten om at forbedre det af medlemsstaten sikrede generelle niveau af social beskyttelse i det pågældende område*, får mig derfor til at antage, at sociale foranstaltninger, som de i direktivet indeholdte, skal fortolkes selvstændigt, uden at der tages hensyn til den omstændighed, at de er en del af en fællesskabslovgivning, der har til hensigt også at opfylde målet om fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser (som eksempel på et direktiv, der udelukkende er baseret på traktatens artikel 100, og som henviser til artikel 117, jf. f.eks. Rådets direktiv 98/59/EF af 20.7.1998 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektiv opsigelse (EFT L 225, s. 16).

Betydningen af, at der er valgt et tredjelands lovgivning som de retsregler, der finder anvendelse ved aftalens ophør

57. Ligesom samtlige intervenienter er det min opfattelse, at der skal tages hensyn til princippet om aftalefrihed og parternes deraf følgende ret til at unddrage sig de gældende retsregler.

58. Parterne har ved at indsætte en bestemmelse i kontrakten om, at kontrakten er underlagt californisk lov, klart tilkendegivet deres ønske om ikke at lade deres kontraktforhold være underlagt ordningen i direktivet.

59. Med det af Court of Appeal stillede spørgsmål ønskes en præcisering af den nøjagtige rækkevidde af denne aftale i forhold til kravene i den relevante fællesskabslovgivning.

60. Den forelæggende ret har i sit spørgsmål henvist til de engelske retsregler, hvorefter det retssystem, parterne har valgt som gældende ret, skal finde anvendelse, medmindre ordre public er til hinder herfor.

61. Ved fortolkningen af direktivet vil jeg anvende en lignende metode. Denne fremgangsmåde forudsætter, at man fastslår den bindende virkning, som direktivet bestemmer, at de nationale gennemførelsesbestemmelser skal have i forhold til aftaleparterne. Det er således blandt direktivbestemmelserne nødvendigt at udskille de bestemmelser, der i givet fald ikke kan fraviges.

62. Før direktivet fortolkes i henhold til traditionelle kriterier [20], skal det præciseres, hvorfor det ikke forekommer muligt, at en tekst som Rom -konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser [21], som intervenienterne i forskellige henseender har påberåbt sig, kan være af afgørende betydning.

63. Rom-konventionen finder anvendelse på kontraktuelle forpligtelser i enhver situation om lovvalg [22]. Den trådte i kraft, også i forhold til Det Forenede Kongerige, den 1. april 1991. I henhold til artikel 17 finder Rom-konventionen imidlertid anvendelse på aftaler indgået efter dens ikrafttræden, således at den i 1989 indgåede aftale mellem Ingmar og Eaton ikke er omfattet af den ordning, konventionen fastsætter.

64. Under disse omstændigheder kan denne konvention ikke anvendes som en gældende

20 — Jf. f.eks., hvad angår fortolkning i henhold til ordlyden, konteksten og målet for direktivet, dom af 12.12.1996, sag C-104/95, Kontogeorgas, Sml. I, s. 6643, præmis 16 og 25.

21 — EFT 1998 C 27, s. 34.

22 — Artikel 1, stk. 1.

retskilde. Jeg vil imidlertid rent vejledende henvise hertil, i det omfang konventionen kan supplere den fortolkning af direktivet, der følger af selve dets indhold.

65. Jeg skal vende tilbage til *de af lovgiver med direktivet forfulgte mål*. Ved at harmonisere de nationale lovgivninger, der regulerer forholdet mellem handelsagenter og deres agenturgivere, har lovgiver haft til hensigt at skabe lige betingelser for udøvelse af handelsagenterhvervet på Fællesskabets område. På samme måde har tilnærmelsen af de forskellige nationale retsordener tilsigtet at sikre handelsagenter et minimum af beskyttelse, hvilket som allerede nævnt også indbefatter at fremme konkurrencen og den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser, da de erhvervsdrivende således er underlagt samme sociale hindringer [23].

66. Disse mål, som er fastsat i direktivet, resulterer i en tilnærmelse af de nationale lovgivninger om betingelserne for udøvelse af virksomhed som handelsagenter. Navnlig er medlemsstaterne i medfør af direktivets artikel 17 forpligtet til at indføre en ordning med godtgørelse til handelsagenten i tilfælde af aftaleophør. Denne bestemmelse udgør på én gang en garanti for agenten og en byrde for dennes agenturgiver.

23 — Jf. dom af 13.5.1997, sag C-233/94, Tyskland mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2405, præmis 17, 18 og 19.

67. Det er klart, at en aftalebestemmelse, hvorved parterne har til hensigt at undgå, at deres forhold underlægges en lovgivning, der har til formål at skabe en ensartet retlig ramme for den pågældende aftaletype, bryder med den ønskede harmonisering. Idéen om en generel mulighed for at vælge den lovgivning, der skal finde anvendelse, er pr. definition i direkte konflikt med enhver lovkoordineringsproces.

68. Parternes valg af en lovgivning, som ikke indeholder forpligtelsen til godtgørelse, eller som ikke tager hensyn til den ved at indføre en mindre gunstig ordning, reducerer agentens beskyttelse. Herved stilles agenten ringere end sine konkurrenter, samtidig med at agenturgiveren stilles bedre end de øvrige agenturgivere. Dette brud på harmoniseringsbetingelserne i den gældende lovgivning medfører således en reel uligevægt i konkurrencen mellem de erhvervsdrivende, der udøver deres erhverv i Fællesskabet, hvilket er i strid med direktivets mål.

69. Domstolen formulerede vedrørende anvendelsesområdet for traktatens artikel 85 i den nævnte dom i sagen Ahlström følgende ræsonnement: »Hvis anvendelsen af konkurrencerettens forbud var afhængig af stedet for kartellets dannelse, ville virksomhederne åbenbart få let adgang til at unddrage sig de nævnte forbud« [24]. Domstolens ræsonnement kan anvendes *mutatis mutandis* i den foreliggende sag.

24 — Præmis 16.

I den foreliggende sag drejer det sig ikke om en forbudsordning, men om en ordning med godtgørelse i kontraktforhold. I begge tilfælde er der imidlertid tale om at fastslå hvilket regelsæt, der finder anvendelse, mens det skal sikres, at formålet med den retlige ordning, der finder territorialt anvendelse, ikke skades. En ret for aftaleparterne til at vælge en lovgivning, der er mindre beskyttende for handelsagenten, ville være udtryk for en manglende forståelse for begrundelsen for fællesskabslovgivningen.

70. Den konkurrencefordel, som skyldes valget af en anden lovgivning, ville foranledige enhver agenturgiver, forudsat at han er den fremtidige aftalepart økonomisk overlegen, til i aftalen at indføre en bestemmelse om, at aftalen er underlagt et tredjelands ret for således at bevare denne fordel.

71. Det forhold, at arbejdet med at harmonisere fællesskabsretten ikke må hindres, *skal imidlertid ikke føre til en umiddelbar fordømmelse af* enhver hensigt om at afvige den fællesskabsretsorden, der er gældende i Fællesskabet.

72. Det selvstændighedsprincip, der ifølge den nævnte Rom-konvention [25] har forrang på kontraktområdet, ville blive skadet, hvis Fællesskabets harmoniseringsproces systematisk skulle gives forrang på dette område i forhold til den frihed, de erhvervsdrivende har til at vælge den lovgivning, der skal finde anvendelse på deres retsforhold.

73. En kontraktuel undtagelsesbestemmelses gyldighed afhænger først og fremmest af den bindende virkning af den retsnorm, som den tilsigter at erstatte. Den pågældende regels ufravigelige karakter skal vurderes i forhold til *dens ordlyd og direktivets generelle opbygning.*

74. Direktivets artikel 19 bestemmer, at parterne ikke, før kontrakten er ophørt, kan fravige artikel 17 og 18 til skade for handelsagenten.

75. Denne bestemmelse skal forstås således, at den ikke gør det muligt for aftaleparterne, selv ved fælles aftale, at undgå at anvende direktivbestemmelserne om godtgørelse eller erstatning ved kontraktens ophør, således at handelsagentens økonomiske situation derved påvirkes.

Det følger heraf, at artikel 17 og 18 ikke kan fraviges til fordel for bestemmelser, der er mindre gunstige for handelsagenten. Derimod kan enhver anden bestemmelse, som ikke reguleres af direktivet, gøres

25 — I henhold til dens artikel 3, stk. 1, første sætning, er »en aftale underkastet den lov, som parterne har vedtaget«.

gældende over for handelsagenten, såfremt det bevises, at den er til fordel for denne [26].

76. Der er imidlertid stadig et fortolkningsproblem, som skal løses, såfremt der skal gives artikel 19 et nøjagtigt meningsindhold.

77. Den omstændighed, at parterne ikke kan fravige artikel 17 og 18 »før kontrakten er ophørt«, får mig til at stille spørgsmålstegn ved relevansen af at slutte modsætningsvis fra denne bestemmelse. Det synes at følge af en sådan læsning af artikel 19, at bestemmelserne i disse artikler kan ignoreres, når først kontrakten er ophørt.

Forstået på denne måde ville artikel 19 forbyde enhver fravigelse af direktivets godtgørelsesordning, som fandt sted i agentaftalens løbetid. Når kontrakten først er udløbet, ville parterne derimod have ret til at aftale en mindre gunstig ordning for handelsagenten eller endda at fritage agenturgiveren fra enhver godtgørelsesforpligtelse.

En sådan fortolkning forekommer mig ikke sandsynlig. Det er vanskeligt at se, hvad der kan få en handelsagent til at opgive sin ret til godtgørelse i en situation, hvor han pr. definition er fritaget fra enhver forpligtelse i forhold til agenturgiveren, eftersom aftalen er ophørt. I det tilfælde, hvor der ved aftalens ophør er forhandling om en fornyelse af denne, vil en ret til at fravige direktivets godtgørelsesordning omvendt gøre artikel 19 helt og aldeles meningsløs [27].

78. Følgelig skal artikel 19 forstås således, at den forhindrer aftaleparterne i at erstatte den i direktivets artikel 17 og 18 fastsatte godtgørelsesordning med mindre gunstige godtgørelsesmåder. Dette er tilfældet uan-

26 — Under retsmødet gav Eaton udtryk for den opfattelse, at Domstolens opgave, når den skal vurdere fordelene ved en lov sammenholdt med en anden, for at afgøre, hvilken lov der er til størst fordel for handelsagenten, støder på store praktiske vanskeligheder. Forpligtelsen til at foretage en kompleks økonomisk analyse af aftaleparternes samlede forhold vil føre til uforudsigelige resultater, som igen vil føre til en reel retsusikkerhed. En vurdering af fordelene i én lovgivning i forhold til en anden er uden tvivl en kompliceret opgave. Dette krav fremgår imidlertid af selve ordlyden af artikel 19 og af andre artikler i direktivet (artikel 10, stk. 4, artikel 11, stk. 3, artikel 12, stk. 3). Der kan således ikke ses bort herfra. Fællesskabslovgivers hensigt kan endnu mindre ignoreres i lyset af den omstændighed, at kravet giver udtryk for direktivets generelle filosofi om at sikre en ligevægt mellem handelsagentens interesser og agenturgiverens. Endvidere kan vanskeligheden ved den sammenligning, som Domstolen skal foretage, overkommes ved hjælp af sagkyndig bistand.

27 — En forklaring på denne vage formulering kan findes i de oprindelige direktivforslag fremsat fra Kommissionen (EFT 1977 C 13, s. 2, og EFT 1979 C 56, s. 5). Artikel 30, stk. 5, i disse forslag bestemte, at »krav på godtgørelse for kundekredsen *kan ikke på forhånd udelukkes eller begrænses*. Det kan kun gøres gældende i tre måneder efter kontraktens ophør«. De nævnte stykker i denne artikel fastsatte måder for beregning af godtgørelsen for kundekredsen. I stk. 4 blev der foretaget en sondring mellem godtgørelse, som skyldes almindelig ophævelse, med overholdelse af en frist, og ophævelse som følge af undtagelsesgrunde (agenturgivers optræden eller grunde, som er særegne for agenten), som gav anledning til godtgørelse af en andet beløb, hvor det maksimale beløb for førstnævnte var nedsat i forhold til det andet. Denne forskel i måden at fastsætte godtgørelsen begrunder denne artikels henvisning til en begrænsning i godtgørelsen. Den kan forklare, at lovgiver, i direktivets oprindelige affattelse såvel som i dets endelige udgave, har henvist til udløbet af kontrakten for så vidt angår udøvelsen af muligheden for at begrænse godtgørelsen, mens muligheden for en begrænsning i godtgørelsen eller erstatningen i den endelige affattelse af direktivet imidlertid er forsvundet.

set oprindelsen af de af aftaleparterne valgte regler, eftersom artikel 19 ikke i denne henseende skelner mellem retsregler, der stammer fra et tredjeland, eller regler, der blot fra begyndelsen er udarbejdet af parterne selv.

79. Direktivets generelle opbygning bekræfter denne bestemmelses ufravigelige karakter.

80. Det skal erindres, at selv om direktiver overlader det til de nationale myndigheder at vælge gennemførelsesformen og måden, forpligter et direktiv enhver medlemsstat, som det er rettet til, til at opnå et resultat (EF-traktatens artikel 189, tredje afsnit (nu artikel 249, tredje afsnit EF)). Den bindende virkning af deres indhold kan imidlertid være et gradsspørgsmål.

81. En gennemgang af direktivet viser, at der i denne henseende kan sondres mellem de to typer bestemmelser.

82. En første kategori omfatter bestemmelser, der indebærer en *ret til fravigelse*. De kan anvendes i tilfælde af, at parterne ikke har indgået en aftale, og uden præjudice for de i national ret fastsatte ufravigelige regler.

Det er tilfældet f.eks. med bestemmelserne i direktivets artikel 6, stk. 1, der fastsætter vurderingskriterier for handelsagentens vederlag under henvisning til, at han har »[...] ret til det vederlag, som på det sted, hvor han udøver sin virksomhed, er sædvanligt for agenter for varer af den art, som er genstand for agenturkontrakten«. Det samme gælder for artikel 13, hvoraf fremgår — som også Domstolen har fremhævet — at der ikke gælder nogen formforskrifter for agenturkontrakten, idet der dog gives medlemsstaterne mulighed for at kræve skriftlighed [28]. Hver af parterne har på begæring ret til fra den anden part at modtage et underskrevet dokument.

Disse bestemmelser giver til tider medlemsstaterne en ret til fravigelse, som aftaleparterne ikke samtidigt har. Således giver direktivets artikel 2, stk. 2, »hver medlemsstat [ret til at] fastsætte, at direktivet ikke skal finde anvendelse på personer, hvis virksomhed som handelsagent anses for at være en bibeskæftigelse ifølge loven i denne medlemsstat«.

83. Denne regeltype svarer til dem, som fællesskabslovgiver bevidst har valgt at overlade til de nationale myndigheders skøn. De henhører under den suveræne kompetence, som medlemsstaterne er ind-

28 — Bellone-dommen, præmis 14.

rømmet i forbindelse med gennemførelsen. Disse regler genspejler på denne måde medlemsstaternes ret til at vælge midlerne til at opfylde de i direktivet fastsatte mål.

84. Det skal bemærkes, at det ifølge Domstolen udtrykkeligt anføres i direktivet, når medlemsstaterne har mulighed for at fravige dets bestemmelser [29]. Medlemsstaterne har således ret til efter eget skøn at fravige visse bestemmelser i direktivet eller at supplere dem.

85. Det kan således antages, at denne første regelkategori følger et særligt mønster, som kan benævnes som »hensigtssupplerende«, eftersom det drejer sig om enten parternes eller medlemsstaternes vilje, og at denne vilje tydeligvis ikke har samme begrundelse.

86. En anden kategori synes at skulle identificeres. Den omfatter *præceptive bestemmelser*. Disse nævner ikke muligheden for fravigelser. Derimod præciserer de utvetydigt, at parterne ikke må fravige dem.

87. Direktivets artikel 19 henhører under denne kategori af præceptive regler, således som det utvetydigt fremgår af forbuddet mod at fravige artikel 17 og 18.

88. Det skal tilføjes, som Det Forenede Kongerige med rette har fremhævet, at en sådan inddeling er i overensstemmelse med Rom-konventionens artikel 7, stk. 2, hvorefter »denne konvention ingen begrænsninger [medfører] i anvendelsen af regler i domstolslandes lov i tilfælde, hvor disse er ufravigelige uden hensyn til, hvilket lands lov der i øvrigt skal anvendes på aftalen«.

89. Det fremgår således, at direktivets artikel 19 kan sammenlignes med den lovkategori, der i international ret betegnes som »ufravigelige regler«, hvor dette udtryk betegner »[...] ordningen med at anvende en intern regel på en international situation i henhold til dens hensigt og uafhængigt af, om den er udpeget af en lovvalgsregel« [30].

90. Direktivets artikel 19 stiller krav om anvendelse af ufravigelige regler, uanset at parterne har valgt det modsatte, selv hvis dette valg, som i den foreliggende sag, indebærer valget af et tredjelands lovgivning.

29 — Samme sted, præmis 15.

30 — Audit, B., *Droit international privé*, Economica, Paris, 1997, 2. udg., s. 97.

91. De interesser, som de pågældende bestemmelser har til hensigt at beskytte, nemlig konkurrencen inden for Fællesskabet og beskyttelsen af handelsagenter, som udøver deres virksomhed her, ligger bag fællesskabslovgivers udtrykkeligt udtalte hensigt om, at disse bestemmelser skal have forrang frem for ethvert udtryk for det modsatte fra aftaleparternes side. Domstolen foreslås derfor at træffe afgørelse i overensstemmelse hermed.

Forslag til afgørelse

92. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det af Court of Appeal stillede præjudicielle spørgsmål således:

»Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter skal fortolkes således, at i medfør af samme direktivs artikel 19 finder artikel 17 og 18 anvendelse på en aftale, hvor en agenturgiver har tildelt en handelsagent, der er etableret i en medlemsstat, eneret til at sælge sine produkter i Fællesskabet, når agenturgiveren på den ene side har hjemsted i et tredjeland, og når kontrahenterne på den anden side udtrykkeligt har valgt, at kontrakten er underlagt dette sidstnævnte lands ret.«