FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 11 maj 2000 *

1. Det engelska bolaget Ingmar GB Ltd (nedan kallat Ingmar) var sedan år 1989 handelsagent i England och Irland för det kaliforniska bolaget Eaton Leonard Technologies Inc. (nedan kallat Eaton).

2. Efter det att handelsagenturavtalet upphört att gälla år 1996 väckte Ingmar talan med yrkande om betalning av provision samt skadestånd för den skada han tillfogats genom att affärsförbindelserna mellan de bägge bolagen upphört.

3. Eaton har bestridit de anspråk som Ingmar framställt, som grundar sig på den brittiska rätt med vilken direktiv 86/653/EEG [1] har införlivats, och har anfört att den lag som sökanden har åberopat inte är tillämplig, eftersom avtalet mellan de två bolagen innehåller en klausul som anger att avtalet regleras av kalifornisk lag (USA).

4. Court of Appeal (England & Wales, Förenade kungariket), som den nationella tvisten är anhängiggjord hos, har ansett det vara nödvändigt att rådfråga domstolen om huruvida direktivet kan tillämpas på det omtvistade avtalet under omständigheterna i målet, då parterna uttryckligen har valt att en tredje stats lagstiftning skall vara tillämplig på avtalet i stället för den nationella lag varmed den relevanta gemenskapslagstiftningen införlivats.

I — Tillämpliga bestämmelser

Direktivet

5. Direktivet, som syftar till att samordna medlemsstaternas lagstiftningar gällande handelsagenter, motiveras av att "... [s]killnaderna inom gemenskapen mellan de nationella lagarna om handelsrepresentation påverkar i hög grad konkurrensvillkoren för och utövandet av denna näringsverksamhet samt försämrar både det befintliga skyddet för handelsagenter gentemot

* Originalspråk: franska.

1 — Rådets direktiv 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, nedan kallat direktivet).

deras huvudmän och skyddet för affärsuppgörelser". [2]

6. Enligt samma övervägande är "... dessa skillnader av sådant slag att de försvårar möjligheterna att ingå och genomföra avtal om handelsrepresentation mellan huvudman och handelsagent i olika medlemsstater".

7. I artikel 1.1 i direktivet sägs att "[d]e harmoniseringsåtgärder som fastställs i detta direktiv skall tillämpas på medlemsstaternas lagar och andra författningar om förhållandet mellan handelsagenter och deras huvudmän".

8. Enligt artikel 17.1 i direktivet skall medlemsstaterna "vidta de åtgärder som behövs för att se till att handelsagenten efter det att agenturavtalet upphört att gälla får ersättning i överensstämmelse med punkt 2 eller får skadestånd i överensstämmelse med punkt 3". I artiklarna 17.2—17.5 preciseras under vilka villkor rätt till ersättning och skadestånd föreligger samt hur beloppen skall fastställas.

9. I artikel 18 finns en uppräkning av vissa fall då ersättning och skadestånd inte skall utgå, nämligen då huvudmannen sagt upp avtalet på grund av försummelse som kan anses bero på handelsagenten, då handelsagenten sagt upp avtalet utan att vissa angivna förutsättningar är för handen samt då handelsagenten med huvudmannens samtycke överlåtit sina rättigheter och skyldigheter enligt agenturavtalet på annan person.

10. I artikel 19 i direktivet föreskrivs följande: "Parterna får inte avtala om avvikelse från bestämmelserna i artikel 17 och 18 till men för handelsagenten före agenturavtalstidens utgång."

Nationell lagstiftning

11. I Förenade kungariket har direktivet införlivats genom Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (lag om handelsagenter som införlivar rådets direktiv [3]), som enligt Regulation 1.1 i Regulations trätt i kraft den 1 januari 1994.

12. I Regulation 1.2 i Regulations anges att dessa "... reglerar relationerna mellan handelsagenter och deras huvudmän och är,

2 — Andra övervägandet.

3 — Nedan kallad Regulations.

med förbehåll för vad som stadgas i punkt 3, tillämpliga på handelsagenters verksamhet i Storbritannien".

13. I Regulation 1.3 sägs att "Regulations 3—22 är inte tillämpliga om parterna avtalat att agenturavtalet regleras av lagen i en annan medlemsstat".

II — Förfarandet i den nationella domstolen och tolkningsfrågan

14. High Court of Justice (Förenade kungariket), hos vilken Ingmars talan anhängiggjorts, avkunnade sin dom den 23 oktober 1997. Domen innebar att Regulations inte var tillämpliga, eftersom det omtvistade avtalet reglerades av kalifornisk lag.

15. Ingmar överklagade domen till Court of Appeal. Eftersom Court of Appeal ansåg att lösningen på tvisten i den nationella domstolen berodde på hur direktivet tolkades, beslöt denna att förklara målet vilande och att ställa följande fråga till domstolen:

"Enligt engelsk rätt skall den lag som parterna har valt tillämpas, om det inte finns några principiella skäl, exempelvis en överordnad bestämmelse, som talar emot detta. Är under sådana omständigheter bestämmelserna i rådets direktiv 86/653/EEG, såsom detta har genomförts i medlemsstaternas rättsordningar, och i synnerhet bestämmelserna om ersättning till agenter efter det att avtalet med deras huvudmän har upphört, tillämpliga när

i) en huvudman utser en agent i Förenade kungariket och Republiken Irland som med ensamrätt skall sälja huvudmannens varor i dessa stater, och

ii) agenten vid försäljningen av varorna i Förenade kungariket är verksam i denna stat, och

iii) huvudmannen är ett bolag som har bildats i en stat som inte är medlem i Europeiska unionen, i synnerhet den amerikanska delstaten Kalifornien, och som är etablerad där, och

iv) den lag som uttryckligen är tillämplig enligt avtalet mellan parterna är kalifornisk lag?"

III — Tolkningsfrågan

16. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida de bestämmelser i direktivet som innebär att huvudmannen har en skyldighet att betala en ersättning eller skadestånd till sin agent efter att handelsagenturavtalet upphört är tillämpliga på det avtal genom vilket huvudmannen uppdragit åt en agent som är etablerad på en medlemsstats territorium att med ensamrätt sälja huvudmannens varor på gemenskapens territorium då, för det första, huvudmannen är ett bolag som är etablerat i en tredje stat och, för det andra, då avtalsparterna uttryckligen har valt att lagen i denna sistnämnda stat skall tillämpas på avtalet.

17. Såsom framgår av frågans lydelse är det egentligen två frågeställningar som Court of Appeal vill ha svar på.

18. I första hand har parterna argumenterat kring frågan om ett direktiv kan vara tillämpligt på ett avtal vars ena avtalspart är etablerad i en tredje stat. I detta hänseende har Eaton gjort gällande att det skulle stå i strid med internationell hövlighet att låta materiella regler i intern rätt tillämpas extraterritoriellt [4].

Detta argument synes inte knutet till avtalsparternas val av lag. Argumentet förtjänar att vi behandlar det fristående från denna fråga, i syfte att kunna bedöma vilken påverkan den omständigheten att inte bägge avtalsparterna är etablerade inom gemenskapen kan ha på den rätt som skall tillämpas. Direktivets territoriella tillämpningsområde bör därför preciseras, eftersom problemet uppkommit i detta hänseende.

19. I andra hand, för det fall att direktivet får anses territoriellt tillämpligt, skall det avgöras om de bestämmelser i direktivet som avser de summor som huvudmannen skall betala till agenten med anledning av handelsagenturavtalets upphörande är materiellt tillämpliga, trots att avtalet genom parternas viljeyttring uttryckligen är underkastat lagen i en tredje stat.

Direktivets territoriella tillämpningsområde

20. Inledningsvis skall erinras om att det är ostridigt att tvisten i den nationella domstolen faller inom det materiella och tidsmässiga tillämpningsområdet för direktivet.

4 — Punkt 2.3 i yttrandet från svaranden i den nationella domstolen. Med hövlighet "... skall förstås regler om vad som hör till god ton, om vad som är passande eller om internationell artighet som i de allra flesta fall styr staternas beteende. Det rör sig inte om tvingande lagregler", Carreau, D., *Droit international*, Pedone, Paris, 1997, 5 uppl., punkt 684.

Tvisten står, som vi vet, mellan en handelsagent och dennes huvudman. [5] Såsom framgår av artikel 1.1 syftar direktivet till att harmonisera medlemsstaternas rättsregler vad gäller rättsförhållandet mellan denna sorts ekonomiska aktörer. [6]

Av en jämförelse mellan artiklarna 22.1 och 22.3 i direktivet framgår att Irland och Förenade kungariket, till skillnad från de andra medlemsstaterna som var skyldiga att införliva direktivet före den 1 januari 1990, skulle vidta åtgärder för att införliva direktivet före den 1 januari 1994. I gengäld skulle dessa åtgärder, liksom för de andra medlemsstaterna, tillämpas på de avtal som löpte senast vid detta sistnämnda datum, vilket det omtvistade avtalet, som ingicks år 1989 och som upphörde år 1996, gjorde.

21. Av begäran om förhandsavgörande framgår att High Court of Justice, som var den första nationella domstol som dömde i målet, ansåg att Regulations endast är tillämpliga då de två avtalsparterna är hemmahörande i medlemsstater, vilket inte är fallet i förevarande fall. Enligt High Court of Justice finns det inte någon omständighet i Regulations eller i direktivet som ger domstolen rätt att anse att dessa har en extraterritoriell effekt. [7]

22. Med andra ord, en tillämpning av en regel inom gemenskapsrätten på en ekonomisk aktör som är etablerad i en tredje stat skulle, i avsaknad av en motsatt lagbestämmelse, innebära en otillåten utvidgning av gemenskapsrätten på subjekt som på grund av sin geografiska lokalisering i princip inte är underkastade denna rätt.

23. Medan vi bland bestämmelserna i direktivet undersöker dem som skulle kunna hjälpa oss att bestämma direktivets territoriella tillämpningsområde då det finns ett avtal som binder två parter varav den ena är etablerad i en medlemsstat och den andra i en tredje stat, bör det erinras om några omständigheter som är hänförliga till *det territoriella tillämpningsområdet för gemenskapsrätten i allmänhet.*

24. Enligt artikel 227 i EG-fördraget (nu artikel 299 EG i ändrad lydelse) gäller fördraget för stater som är medlemmar i gemenskapen, något som gör att dess geografiska tillämpning är avhängig av dessa staters territorium. [8] Genom denna

5 — I artikel 1.2 i direktivet sägs: "Med handelsagent avses i detta direktiv en självständig agent med varaktig 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."

6 — Dom av den 30 april 1998 i mål C-215/97, Bellone (REG 1998, s. I-2191), punkt 10.

7 — Sidan 9 i den franska översättningen av begäran om förhandsavgörande.

8 — Se Stathopoulos, A., enligt vilken "... det territoriella tillämpningsområdet för gemenskapens rättsordning i princip är medlemsstaternas 'territorium' i geografisk och konstitutionell mening, med deras naturliga förlängning under jord, på sjön (territorialhavet) och i luftrummet", "Commentaire du TCE, article 299", *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 1999, s. 1887, nr 3.

bestämmelse uppställs en princip om att det territoriella tillämpningsområdet för gemenskapsrätten och utrymmet för medlemsstaternas lagstiftning sammanfaller. [9]

25. Närmare bestämt beror gemenskapsrättens tillämpningsområde på den *geografiska lokaliseringen* av vissa element inom medlemsstaternas territorium. [10]

26. Idén om att ekonomiska aktörer eller deras beteende kan lokaliseras till gemenskapens territorium har i många artiklar i fördraget en plats som med hänsyn till deras tolkning och tillämpning inte kan ignoreras.

27. I exempelvis artikel 85 i EG-fördraget (nu artikel 81 EG) hänför man sig till avtal som kan tänkas påverka handeln mellan medlemsstater och som kan påverka den fria konkurrensen "inom den gemensamma marknaden". I domen i målet Åhlström m.fl. mot kommissionen har domstolen angivit det territoriella tillämpningsområdet för denna text. [11]

28. I nämnda mål hade kommissionen kunnat konstatera att pappersmassetillverkare hade enats om att samordna priser som periodiskt presenterades för kunder som var etablerade inom gemenskapen och de försäljningspriser som faktiskt tillämpades gentemot dessa kunder. Genom sitt beslut hade kommissionen ålagt de berörda företagen böter med motiveringen att de förfarandesätt som hade upptäckts utgjorde överträdelser av artikel 85 i EG-fördraget.

29. Producenterna väckte talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut hos domstolen och hävdade att gemenskapen inte var behörig att tillämpa sina konkurrensregler på dem, eftersom de hade sina säten utanför gränserna för gemenskapens territorium.

Förutom den grund som baseras på en felaktig bedömning av det territoriella tillämpningsområdet för artikel 85 åberopade de sökande även att det tvistiga beslutet stod i strid med folkrätten. De gjorde gällande att folkrätten hindrade gemenskapen att ingripa mot konkurrensbegränsande beteenden som förekommer utanför dess territorium enbart av den anledningen att de har ekonomiska verkningar där.

30. Domstolen förkastade dessa argument. Den samordning av priserna som förebrådddes producenterna, vars verksamhet bestod i att sälja varor direkt till köpare som var

9 — Ibidem, nr 7.

10 — Se Groux, J., "'Territorialité' et droit communautaire", *RTDE*, nr 1 januari—mars 1987, s. 5.

11 — Dom av den 27 september 1988 i de förenade målen 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 samt 125/85—129/85 (REG 1988, s. 5193; svensk specialutgåva, volym 9, s. 651).

etablerade inom gemenskapen, hade obestritt begränsat den fria konkurrensen inom den gemensamma marknaden. [12] Domstolen uttalade att det som är avgörande är den plats där det ifrågasatta avtalet genomförs och inte platsen där den konkurrensbegränsande samverkan upprättas. [13] Genom att klart uttrycka den rättsliga grunden och därmed referenskriteriet som domen grundades på, tillade domstolen att "[u]nder dessa omständigheter omfattas gemenskapens behörighet att tillämpa sina konkurrensregler på ett sådant beteende av *territorialitetsprincipen*, vilken är allmänt erkänd inom folkrätten". [14]

31. Domstolen uttalade sig även om ett annat argument som parterna framfört. Detta argument rörde bristande respekt för mellanstatlig sedvänja. Domstolen uttalade i detta sammanhang endast att detta argument gick ut på att ifrågasätta gemenskapens behörighet att tillämpa sina konkurrensregler på sådant beteende som hade konstaterats i målet och att detta argument som sådant inte kunde godtas [15].

32. Genom domen i det ovan nämnda målet Åhlström m.fl. mot kommissionen har domstolen medgivit att territorialitetsprincipen utgör grund för vissa väsentliga regler om konkurrens i fördraget. Domens viktigaste betydelse för förevarande mål är emellertid att denna princip synes vara sådan att den legitimerar gemenskapens behörighet *i de fall då de ekonomiska aktörerna har en sådan anknytning till gemenskapens territorium att deras beteende kan påverka gemenskapens intressen.* I målet var det på gemenskapens territorium som överenskommelsen genomfördes och det var där som den hade sin effekt.

33. Här skall påpekas att ett av syftena med det i målet aktuella direktivet är att tillförsäkra *en utjämning av konkurrensvillkoren mellan ekonomiska aktörer* som är bundna av ett handelsagenturavtal, "inom gemenskapen". [16]

Även om den rättsliga grunden för den norm som skall tolkas inte formellt sett är identisk i nu förevarande mål och i domen i det ovannämnda målet Åhlström m.fl. mot kommissionen, eftersom direktivet inte direkt grundas på bestämmelserna om konkurrens i fördraget, är det gemenskapsintresse som nu är aktuellt och som grundas på *utövande av lojal konkurrens* [artikel 3 vid g i EG-fördraget, nu artikel 3 vid g EG i ändrad lydelse] detsamma.

34. Så snart det gäller att försvara denna princip på gemenskapens territorium kan en ekonomisk aktör inte vara närvarande eller utöva sin yrkesverksamhet på en

12 — Ibidem, punkterna 12 och 13.

13 — Ibidem, punkterna 16 och 17.

14 — Ibidem, punkt 18, min kursivering. Se även generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i det ovan nämnda målet Åhlström m.fl. mot kommissionen och särskilt avdelning II, som handlar om internationell rätt.

15 — Ibidem, punkt 22.

16 — Andra övervägandet.

medlemsstats territorium utan att det får konsekvenser för lösningen på tvisten.

35. Principerna om etableringsfrihet och friheten att tillhandahålla tjänster som anges i artikel 52 i EG-fördraget (nu artikel 43 EG i ändrad lydelse) och följande artiklar, samt i artikel 59 i EG-fördraget (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) och följande artiklar, finns också bland de regler i fördraget som hänvisar till begreppet territorialitet.

36. Den hänvisning till en medlemsstats territorium som finns i dessa texter uttrycker, i respektive regelsystem, gemenskapslagstiftarens vilja att förbehålla de friheter som är i fråga för de ekonomiska aktörer som redan är etablerade på detta territorium och därigenom gynna deras rörlighet, liksom de tjänster de tillhandahåller, på hela den gemensamma marknaden. Gemenskapsrättens territorialitetsprincip utgör på detta område ett objektivt sätt att knyta sina rättssubjekt till sig och ge dem rätt att fritt kunna utöva sin ekonomiska aktivitet utan någon obefogad begränsning.

37. Förekomsten av en territoriell anknytning — antingen genom en av aktörernas faktiska närvaro på en medlemsstats territorium eller genom utövandet av en ekonomisk verksamhet på detta territorium — medför en gemenskapsbehörighet som kan utövas på rättsförhållandet i fråga. I detta fall bör logiken om borttagande av restriktioner vid utövande av ekonomisk verksamhet från en medlemsstat till en annan som föreskrivs bland de grundläggande gemenskapsfriheterna kunna åberopas av den ekonomiska aktören i fråga, oavsett vilka förbindelser denne har utanför gemenskapen.

38. I målet i den nationella domstolen är det just så att Ingmar inte bara är etablerad på brittiskt territorium utan även utövar sin verksamhet som handelsagent för Eaton, som är etablerad utanför gemenskapen, på både brittiskt och irländskt territorium.

Vi vet att Ingmars verksamhet svarar mot den definition av handelsagenter som ges i direktivet. Direktivet samordnar de nationella bestämmelser som reglerar deras yrke inom gemenskapen. Direktivet har antagits på grundval av artikel 57.2 i EG-fördraget (nu artikel 47.2 EG i ändrad lydelse), som enligt artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG) är tillämplig *såväl i fråga om etablering som i fråga om tjänster.*

39. Den geografiska förankring som karaktäriserar gemenskapsrätten, enligt lydelsen i fördraget, leder mig till att tro att förekomsten av en anknytning till gemenskapsterritoriet i ett rättsförhållande, även om det är avtalsmässigt, är av sådan natur att det gör tillämpningen av ifrågavarande norm inom gemenskapsrätten befogad.

40. Denna bedömning innebär inte på något sätt ett erkännande av att bestämmelserna i direktivet har en extraterritoriell effekt, till skillnad från vad Eaton har hävdat.

41. Enligt min bedömning skulle en rättsregel ha en sådan effekt om den förändrade den rättsliga situationen för en aktör på grund av omständigheter som saknar direkt samband med det territorium som de myndigheter som antagit normen tillhör.

42. Emellertid har vi kunnat konstatera att en påverkan på konkurrensen på gemenskapens territorium som orsakas av företag som inte är hemmahörande där rättfärdigar att sanktioner vidtas mot dem, med hänsyn just till den territoriella lokaliseringen av det ifrågasatta beteendet. Ingenting hindrar därför att ett faktiskt utövande av en ekonomisk aktivitet regleras av den gemenskapsrätt som är materiellt tillämplig, då verksamheten utövas på gemenskapens territorium.

43. Eaton har även framhållit att den uttryckliga hänvisningen i andra övervägandet i direktivet till huvudmannens och handelsagentens etablering "i olika medlemsstater" utgör. ett indicium mot en tvingande tillämpning av direktivet på rättsförhållanden som upprättats med en aktör som är etablerad utanför gemenskapen.

44. Svaranden i målet vid den nationella domstolen har hävdat att den samordning av de nationella lagstiftningar som direktivet syftar till har som mål att gynna den fria etableringen och den fria rörligheten för tjänster mellan medlemsstater i gemenskapen. När två parter som är intresserade av att sluta ett handelsagenturavtal med varandra är etablerade i olika medlemsstater kan de tänkas avstå från att fortskrida med avtalet på grund av de skillnader som finns mellan de tillämpliga regelverken. I den mån huvudmannen inte finns på gemenskapens territorium kan emellertid inte dennes förhållande till handelsagenten behandlas enligt principerna om fri rörlighet för personer och tjänster.

45. Den idé som uttrycks i andra övervägandet till direktivet innebär de facto att tack vare en tillnärmning av de tillämpliga lagstiftningarna i de olika medlemsstaterna kan huvudmän och handelsagenter som är etablerade i olika medlemsstater lättare ingå avtal.

46. Slutsatsen som kan dras härav är emellertid inte nödvändigtvis att direktivets territoriella tillämpningsområdet inte omfattar ett avtal där den ena avtalsparten inte är etablerad på gemenskapens territorium.

47. Det harmoniseringsarbete som vidtagits syftar till att gynna etableringsfriheten i andra medlemsstater för handelsagenter som är etablerade på gemenskapens terri-

torium, även om de redan är knutna till huvudmän som är etablerade i en tredje stat, och rätten för dessa att fritt utföra tjänster åt andra huvudmän inom gemenskapen.

48. Så snart en av avtalsparterna är etablerad på gemenskapens territorium har denne en potentiell möjlighet att komma i åtnjutande av direktivets harmoniseringseffekter då denne avser åberopa direktivets bestämmelser för att utveckla sin verksamhet på detta territorium. Det är inte nödvändigt för den territoriella tillämpningen av direktivet att samtliga avtalsparter finns inom gemenskapen. Den omständigheten att huvudmannens lokalisering inom gemenskapens territorium nämns i andra övervägandet i direktivet kan inte under dessa förhållanden anses innebära ett generellt villkor för en sådan tillämpning.

49. Det skall även erinras om att ökning av affärsmässiga relationer mellan huvudmän och handelsagenter som är etablerade i olika medlemsstater endast utgör ett av målen med direktivet.

50. Harmoniseringen syftar även till att minska de olikheter som vi vet påverkar konkurrensvillkoren samt att tillförsäkra handelsagenterna en lägsta nivå av socialt skydd. [17]

51. Även på dessa områden är naturligtvis samordningen av de nationella lagstiftningarna sådan att den gynnar dessa aktörers rörlighet liksom rörligheten för de tjänster som de tillhandahåller. Tillnärmningen av de nationella lagstiftningarna syftar till att undanröja hinder som kan tänkas avhålla dem från att utöva sin verksamhet i andra medlemsstater eller från att arbeta för huvudmän som är etablerade i dessa stater, av det skälet att de sociala förmånerna inte garanterar en tillräckligt hög skyddsnivå eller att dessa obefogade begränsningar för dem att utöva sin verksamhet missgynnar dem i förhållande till deras konkurrenter.

52. Utövande av lojal konkurrens och nödvändigheten av ett minsta socialt skydd är emellertid inte endast medel för att uppnå gemenskapens friheter. De utgör även fullvärdiga mål som gör det befogat att direktivet tillämpas på situationer i vilka rörligheten för de ekonomiska aktörerna inom gemenskapen inte direkt och omedelbart är i fråga.

53. Vi har sett att upprätthållandet av lika konkurrens, en princip som direktivet uttryckligen hänvisar till, inte kan begränsas till att gälla enbart förhållandena mel-

17 — Andra övervägandet i direktivet. I domen i det ovan nämnda målet Bellone har domstolen erinrat om att "... direktivets syfte är att skydda personer som är att anse som handelsagenter, såsom detta förstås i direktivet" (punkt 13).

lan aktörer som är etablerade på gemenskapens territorium. [18] Det är också detta som, i fråga om skyddet för handelsagenter, följer av femte övervägandet till direktivet, enligt vilket sägs att "*[n]är* medlemsstaternas lagar rörande handelsagenter harmoniseras, skall principerna i artikel 117 i fördraget vara utgångspunkt och redan genomförda förbättringar bibehållas". [19]

54. Andra övervägandet till direktivet bekräftar denna läsning. Det urskiljer två kategorier av intressen som är i fråga. Den andra delen av övervägandet hänför sig klart, genom sin uttryckliga hänvisning till den plats där avtalsparterna är etablerade och till olägenheten som blir resultatet härav vid utövandet av handelsagentens verksamhet, till logiken om fri rörlighet som har utgjort inspirationen till direktivet. Den första delen av övervägandet, som gäller skillnader mellan de nationella lagstiftningarna, behandlar tvärtom konkurrensvillkor och nivån på skyddet för handelsagenter. Den hänför sig över huvud taget inte till avtalsparternas lokalisering, vilket ger tyngd åt idén att ett hänsynstagande till dessa frågor inte är strikt beroende av principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Den andra delen av övervägandet skiljer sig för övrigt från den första delen inte bara genom sitt innehåll utan även genom hur den är formulerad, såsom framgår av användningen av uttrycket "dessutom".

55. I konsekvens med vad som sagts ovan drar jag slutsatsen att direktivet skall tolkas på så sätt att det i princip är territoriellt tillämpligt på ett handelsagenturavtal då, liksom fallet är i den nationella domstolen, handelsagenten är etablerad på en medlemsstats territorium och utövar sin verksamhet på en eller flera medlemsstaters territorium.

56. Jag menar emellertid inte att direktivets territorialitetsprincip skall ges en absolut karaktär. Vi måste avgöra vad som blir konsekvensen av en avtalsklausul i vilken avtalsparterna, liksom i målet i den nationella domstolen, har uttryckt sin gemensamma avsikt att undgå den nationella lagstiftning som antagits med tillämpning av direktivet.

18 — Punkt 33 i detta förslag till avgörande.

19 — Min kursivering. Artiklarna 117—120 i EG-fördraget har bytts ut mot artiklarna 136—143 EG. Syftet med artikel 117 första stycket är klart: "Medlemsstaterna är ense om behovet att främja förbättringar av arbetstagarnas arbetsvillkor och levnadsstandard och att därigenom möjliggöra en harmonisering samtidigt som förbättringarna bibehålls". Även om de sociala mål som räknas upp har "karaktär av programförklaring" har domstolen uttalat att de inte helt saknar rättsverkningar och att de utgör ett viktigt underlag, framför allt för tolkningen av andra bestämmelser i fördraget och för gemenskapens sekundärrätt på det sociala området (dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun (REG 1993, s. I-887; svensk specialutgåva, volym 14, s. 47), punkt 26. I förevarande fall har direktivet ett sådant mål gällande en harmoniseringsåtgärd som vidtagits med stöd av artikel 100 i EG-fördraget (nu artikel 94 EG). I artikel 117 andra stycket hänför man sig för övrigt uttryckligen till den här sortens åtgärd. I artikeln sägs således att förbättringar av arbetstagarnas arbetsvillkor och levnadsstandard skall vara resultatet av den gemensamma marknadens funktion, av de förfaranden som föreskrivs i fördraget och av *tillnärmningen av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar*. Med andra ord kan harmoniseringen av de nationella bestämmelserna, även om de är grundade på särskilda överväganden som är förknippade med ett eftersträvande att uppnå särskilda gemenskapsmål, utgöra ett tillfälle för gemenskapslagstiftaren att förbättra nivån på skyddet för de ekonomiska aktörernas arbetsvillkor. Avsaknaden av andra restriktiva villkor än de rent processuella som nämns i denna artikel och *lagstiftarens uttryckliga bekräftelse av avsikten att förbättra den allmänna nivån på det sociala skydd som medlemsstaterna tillförsäkrar på det berörda området* gör att jag anser att åtgärder hänförliga till social ordning som de som förekommer i direktivet skall tolkas på ett autonomt sätt, utan att hänsyn tas till den omständigheten att de utgör en del av en gemenskapsbestämmelse som även syftar till att nå målet avseende fri rörlighet för personer och tjänster (för ett exempel på ett direktiv som grundas enbart på artikel 100 i fördraget och som hänvisar till artikel 117, se till exempel Rådets direktiv 98/59/EG av den 20 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kollektiva uppsägningar (EGT L 225, s. 16)).

Betydelsen av att en tredje stats lagstiftning har valts som tillämplig lagstiftning för det fall avtalet upphör

57. Liksom de intervenerande parterna anser jag att principen om avtalsfrihet och den därav följande valfriheten för parterna att dra sig undan det tillämpliga rättssystemet måste beaktas.

58. Genom att i avtalet införa en klausul enligt vilken avtalet underkastas lagen i staten Kalifornien har parterna klart uttryckt att de inte ville att deras avtalsmässiga relationer skulle vara underkastade direktivets regler.

59. Den fråga som Court of Appeal har ställt syftar till att få preciserat den exakta räckvidden av detta åtagande med hänsyn till kraven i den relevanta gemenskapslagstiftningen.

60. I sin fråga hänvisar den hänskjutande domstolen till engelska rättsregler med innebörden att den lag som parterna valt skall tillämpas, såvida det inte strider mot allmän ordning.

61. För att tolka direktivet använder jag en liknande metod. Detta angreppssätt förutsätter ett bestämmande av den tvingande kraft som direktivet påbjuder att de nationella texterna om införlivning skall ha gentemot avtalsparterna. Bland direktivets bestämmelser bör sålunda urskiljas de från vilka, i förekommande fall, undantag inte kan göras.

62. Innan jag går vidare till dess tolkning enligt traditionella kriterier [20], bör de skäl enligt vilka det synes mig att en text som 1980 års Romkonvention om tillämplig lag på avtalsförpliktelser [21], som åberopats på olika grunder av de intervenerande parterna, inte kan anses vara avgörande.

63. Romkonventionen är tillämplig på avtalsförpliktelser i situationer då ett val skall göras mellan olika lagar. [22] Konventionen trädde i kraft, även i förhållande till Förenade kungariket, den 1 april 1991. Enligt lydelsen i dess artikel 17 tillämpas Romkonventionen emellertid på avtal som slutits efter dess ikraftträdande. Det avtal som ingicks mellan Ingmar och Eaton år 1989 faller därför inte under konventionens tillämpningsområde.

64. Under dessa förhållanden kan jag inte överväga att använda denna konvention

20 — När det gäller tolkning enligt ordalydelse, sammanhang eller ändamålet med direktivet, se till exempel dom av den 12 december 1996 i mål C-104/95, Kontogeorgas (REG 1996, s. I-6643), punkterna 16 och 25.

21 — EGT C 27, 1998, s. 34.

22 — Artikel 1.1.

såsom källa till gällande rätt. Jag kommer emellertid att rent upplysningsvis hänvisa till konventionen i den mån den på ett givande sätt kompletterar den tolkning av direktivet som kan göras på grundval av innehållet i själva direktivet.

65. Låt oss återgå till de *mål lagstiftaren sökt uppnå genom direktivet*. Lagstiftaren har genom en harmonisering av de nationella bestämmelser som reglerar förhållandet mellan handelsagenterna och deras huvudmän avsett att skapa lika villkor för utövande av yrket som självständig handelsagent för samtliga som utövar detta yrke på gemenskapens territorium. På samma sätt syftar tillnärmningen av de olika nationella rättsliga bestämmelserna till att tillförsäkra en minsta skyddsnivå för handelsagenter. Detta innebär också, liksom jag nämnt ovan, att konkurrensen och den fria rörligheten för personer och tjänster gynnas då de ekonomiska aktörerna därvid är underkastade samma sociala krav. [23]

66. Dessa mål som är förknippade med direktivet tar sig uttryck i en tillnärmning av de nationella lagstiftningarna vad gäller villkoren för utövande av handelsagenters verksamhet. Medlemsstaterna är i enlighet med artikel 17 i direktivet skyldiga att anordna ett system för ersättning till handelsagenten för det fall avtalet skulle upphöra. Denna bestämmelse utgör en garanti för agenten samtidigt som den utgör ett åliggande för dennes huvudman.

67. Det står klart att en avtalsklausul enligt vilken parterna söker undandra sina relationer från tillämpningsområdet för ett regelverk, som syftar till att upprätta en enhetlig rättslig ram för den typ av avtal som knyter parterna samman, bryter den eftersträvade harmoniseringen. Tanken på en allmän frihet att välja tillämplig lag strider principiellt tvärt emot varje process för normativ koordinering.

68. Om parterna väljer en lagstiftning som inte innehåller något krav på ersättning eller som försummar ersättningen genom att inrätta ett mindre gynnsamt system, skulle det innebära en reducering av agentens skydd. Härigenom skulle lagen missgynna agenten i förhållande till dennes konkurrenter samtidigt som dennes huvudman skulle gynnas jämfört med andra huvudmän. Att bryta mot villkoren för harmonisering av de tillämpliga bestämmelserna skulle i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) orsaka en konkurrensmässig obalans mellan de ekonomiska aktörer som utövar sin verksamhet på gemenskapens territorium, något som skulle strida mot direktivets syften.

69. Då domstolen i den ovannämnda domen i målet Åhlström m.fl. mot kommissionen uttalade sig om tillämpningen av artikel 85 i fördraget formulerade domstolen följande resonemang: "Om tillämpligheten av förbuden i konkurrensrätten skulle göras beroende av platsen för denna samverkans upprättande skulle uppenbarligen företagen få tillgång till ett enkelt sätt att undandra sig dessa förbud". [24] Domstolens resonemang kan, i tillämpliga delar, appliceras på förevarande mål.

23 — Se dom av den 13 maj 1997 i mål C-233/94, Tyskland mot parlamentet och rådet (REG 1997, s. I-2405), punkterna 17—19.

24 — Punkt 16.

I målet gäller det inte ett förbudssystem utan ett system för avtalsmässig ersättning. I båda fallen är det emellertid fråga om att bestämma den relevanta lagstiftningen genom att se till att syftet med den territoriellt tillämpliga lagstiftningen inte äventyras. Den frihet som getts avtalsparterna att välja en lag som ger ett mindre omfattande skydd för handelsagentens intressen skulle emellertid innebära ett misskännande av de motiv som gett upphov till gemenskapslagstiftningen.

70. Den konkurrensmässiga fördel som blir resultatet av valet av en annan lagstiftning skulle således ge varje huvudman som har en bättre ekonomisk ställning än den blivande avtalsparten incitament att, i syfte att bibehålla denna fördel, i avtalet införa en klausul genom vilken en tredje stats lagstiftning väljs.

71. Behovet av att inte hindra arbetet med att harmonisera gemenskapsrätten *får emellertid inte leda till att man i förväg fördömer* varje avsikt att avvika från de allmänna rättsregler som är tillämpliga på gemenskapens territorium.

72. Principen om autonomi, som enligt den ovan nämnda Romkonventionen [25] gäller i avtalsmässiga förhållanden, skulle äventyras om gemenskapens harmoniseringsförfarande på detta område systematiskt skulle få gå före den frihet som ekonomiska aktörer har getts att välja vilken lag som skall vara tillämplig på deras rättsförhållanden.

73. Giltigheten av en undantagsklausul i ett avtal beror först och främst på om den norm som klausulen avser ersätta är tvingande. Vidden av denna regels tvingande karaktär skall bedömas med hänsyn till *dess lydelse och direktivets allmänna systematik.*

74. I artikel 19 i direktivet sägs att parterna inte får avtala om undantag från bestämmelserna i artiklarna 17 och 18 till men för handelsagenten före avtalstidens utgång.

75. Denna text skall förstås så att bestämmelsen inte tillåter att avtalsparterna ens efter överenskommelse får åsidosätta tillämpningen av bestämmelserna i direktivet om ersättning vid avtalets upphörande eller om ersättning för den skada agenten tillfogats på sådant sätt att handelsagentens förmögenhetssituation påverkas.

Härav följer att artiklarna 17 och 18 inte kan åsidosättas till förmån för regler som är mindre fördelaktiga för handelsagenten. I gengäld kan varje annan bestämmelse, som inte återfinns i direktivet, bli gällande om

25 — I dess artikel 3.1 första meningen sägs: "På ett avtal tillämpas den lag som parterna har valt."

det visas att den gynnar handelsagenten. [26]

76. Emellertid återstår fortfarande en tolkningssvårighet, som bör lösas om man har för avsikt att ge artikel 19 en exakt innebörd.

77. Omöjligheten för parterna att göra undantag från artiklarna 17 och 18 "före agenturavtalstidens utgång" ger anledning till funderingar över betydelsen av en motsatstolkning av denna bestämmelse. Om man läser artikel 19 på det sättet synes reglerna som anges i dessa artiklar kunna frångås då avtalstiden gått ut.

Om artikel 19 förstås på det sättet förbjuder den varje undantag från ersättningsåtgärderna i direktivet som görs under agenturavtalets löptid. I gengäld skulle parterna så snart avtalstiden gått ut ha rätt att komma överens om ett för handelsagenten mindre gynnande system och till och med befria huvudmannen från skyldigheten att betala ersättning.

En sådan tolkning synes mig inte vara sannolik. Det är således svårt att förstå vad som skulle kunna få en handelsagent att frånsäga sig sin rätt till ersättning i en situation då han teoretiskt inte längre har några förpliktelser gentemot sin huvudman, eftersom avtalet har löpt ut. För det fall då man vid avtalstidens utgång påbörjar förhandlingar om förlängning av avtalet skulle, omvänt, ett erkännande av en rätt att göra undantag från direktivets ersättningssystem göra att artikel 19 rätt och slätt förlorar sin betydelse. [27]

78. I konsekvens härmed skall artikel 19 läsas så att den hindrar att avtalsparterna byter ut det ersättningssystem som anges i artiklarna 17 och 18 i direktivet med ersättningsformer som är mindre gynn-

26 — Vid sammanträdet har Eaton utvecklat en teori innebärande att det uppdrag som åligger domstolen då den skall bedöma en lags fördelar i jämförelse med en annan lag, i syfte att avgöra vilken av lagstiftningarna som är mest fördelaktig för handelsagenten, är förknippat med stora praktiska svårigheter. Skyldigheten att göra en komplex ekonomisk bedömning av helhetsbilden av relationen mellan avtalsparterna skulle leda fram till oförutsägbara resultat, som skulle skapa en verklig rättslig osäkerhet. Utvärderingen av de respektive fördelarna med en lagstiftning i jämförelse med en annan är utan tvivel en komplicerad uppgift. Detta krav framgår emellertid av själva lydelsen på artikel 19, liksom för övrigt även av lydelsen på andra artiklar i direktivet (artiklarna 10.4, 11.3 och 12.3). Kravet kan således inte nonchaleras. Gemenskapslagstiftarens klart uttryckta avsikt kan heller inte frångås då den är ett uttryck för den allmänna filosofin i direktivet, som syftar till att bevara balansen mellan handelsagentens intressen och hans huvudmans intressen. Dessutom synes den svårighet som är förknippad med domstolens uppgift att göra jämförelsen inte så stor att den inte kan lösas, i förekommande fall med hjälp av ett expertutlåtande.

27 — En förklaring till denna osäkra formulering kan återfinnas i de inledande förslagen till direktiv som lades fram av kommissionen (EGT C 13, 1977, s. 2 och EGT C 56, 1979, s. 5). I artikel 30.5 i dessa förslag sades således följande: "Rätten till kundersättning *kan inte utesluta eller begränsas i förväg*. Rätten kan endast utövas under de tre månader som följer på avtalets upphörande." I artiklarna 30.1—30.4 angavs hur kundersättningen skulle räknas ut. I artikel 30.4 gjordes en åtskillnad mellan, å ena sidan, den ersättning som skulle betalas ut i fråga om vanlig uppsägning av avtalet då uppsägningstiden iakttagits och, å andra sidan, uppsägning av exceptionella skäl (huvudmannens uppförande eller godtagbara skäl hänförliga till agenten) som gav utrymme för ersättning med annat belopp. Taket för ersättningsbeloppet var lägre för den förstnämnda ersättningen i jämförelse med den sistnämnda. Denna åtskillnad mellan sätten att bestämma ersättningen rättfärdigar hänvisningen i denna artikel till en begränsning av rätten till ersättning. Nämnda skillnad kan förklara varför lagstiftaren, i den inledande likaväl som i den slutliga versionen av direktivet, har förlagt rätten att begränsa ersättningen till avtalets upphörande, med den reservationen att, i den slutliga versionen av direktivet, tanken på en begränsning av ersättningen eller skadeståndet har försvunnit.

samma än dem som anges i nämnda artiklar. Detta gäller oavsett vilka regler avtalsparterna valt, eftersom det i artikel 19 inte görs någon åtskillnad i detta hänseende mellan olika rättsregler som härstammar från en tredje stat eller som helt enkelt från början är utformade av parterna själva.

79. Direktivets allmänna systematik bekräftar denna bestämmelses tvingande natur.

80. Låt oss hålla i åtanke att trots att direktiven överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet är de med avseende på det resultat som skall uppnås bindande för varje medlemsstat till vilken de är riktade (artikel 189 tredje stycket i EG-fördraget (nu artikel 249 tredje stycket EG i ändrad lydelse)). Reglerna i dessa direktiv kan emellertid vara tvingande i olika grad.

81. Vid läsning av direktivet ser man att det finns två sorters bestämmelser som kan urskiljas i detta hänseende.

82. En första kategori omfattar regler som det finns *en möjlighet att göra undantag ifrån*. De kan åberopas då det inte finns någon överenskommelse mellan parterna och utan inverkan på obligatoriska regler som finns i de nationella rättssystemen.

Så är till exempel fallet med bestämmelserna i artikel 6.1 i direktivet, som anger kriterierna för fastställande av ersättningen till handelsagenten genom hänvisning till "... den ersättning som normalt utgår på den plats där verksamheten utövas för det slag av varor som agenturavtalet avser". Samma sak gäller för artikel 13, av vilken följer, liksom domstolen har framhållit, att handelsagenturavtalet inte är underkastat något formkrav samtidigt som medlemsstaterna har möjlighet att kräva att avtalet skall vara i skriftlig form. [28] Vardera parten har rätt att på begäran erhålla ett skriftligt avtal från motparten.

Dessa regler ger ibland medlemsstaterna en möjlighet att göra undantag från reglerna, samtidigt som samma möjlighet inte ges avtalsparterna. I artikel 2.2 i direktivet sägs sålunda att det är förbehållet "[v]arje medlemsstat... att föreskriva att detta direktiv inte skall tillämpas på personer vars verksamhet som handelsagenter betraktas som bisyssla enligt respektive medlemsstats lagstiftning".

83. Denna sorts regler motsvarar dem som gemenskapslagstiftaren avsiktligen har valt att lämna åt de nationella myndigheternas fria skön. De härrör från den suveräna makt som tillerkänts medlemsstaterna vad

28 — Domen i det ovannämnda målet Bellone, punkt 14.

gäller uppgiften att införliva direktivet. Som sådana återspeglar dessa regler medlemsstaternas frihet att välja medlen för att nå de mål som fastslagits genom direktivet.

84. Det bör erinras om att enligt domstolen framgår det uttryckligen av direktivet när medlemsstaterna får göra undantag från dess bestämmelser. [29] Medlemsstaterna har således rätt att åsidosätta vissa bestämmelser i direktivet eller att komplettera dem på sätt de anser lämpligt.

85. Man kan därför anse att denna första grupp normer härrör från samma logik, som skulle kunna kvalificeras som "viljetillägg", eftersom det rör sig om antingen parternas vilja eller medlemsstaternas vilja, och naturligtvis ligger inte ett och samma motiv bakom dessa viljor.

86. En andra grupp synes mig böra avgränsas, nämligen den som innehåller *regler av tvingande karaktär*. I dessa nämns ingenting om möjlighet att göra undantag. Tvärtom preciseras det klart i dessa bestämmelser att parterna inte får lov att göra något undantag från dem.

87. Artikel 19 i direktivet tillhör denna kategori av tvingande regler, vilket på ett otvetydigt sätt framgår genom det förbud att göra undantag från artiklarna 17 och 18 som finns i artikeln.

88. Det bör tilläggas, liksom Förenade kungariket med rätta framhållit, att en sådan kvalificering går i samma riktning som vad som angetts i artikel 7.2 i den ovannämnda Romkonventionen, som har följande lydelse: "Denna konvention skall inte begränsa tillämpningen av regler i domstolslandets lag när de är tvingande oavsett vilken lag som i övrigt skall tillämpas på avtalet."

89. Det förefaller således som om artikel 19 i direktivet kan jämföras med den kategori lagar som i internationell rätt kvalificeras som "tvingande regler" (lois de police), ett uttryck varmed avses "... mekanismen då en intern regel tillämpas på en internationell situation i enlighet med dess syfte att tillämpas och oavsett om den pekats ut av en lagvalsregel". [30]

90. Artikel 19 i direktivet innebär att de tvingande bestämmelserna skall tillämpas oaktat varje viljeyttring i motsatt riktning, till och med då denna viljeyttring, liksom i förevarande mål, anger en lag från en tredje stat.

29 — Ibidem, punkt 15.

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

91. De intressen som bestämmelserna i fråga syftar till att skydda, nämligen konkurrensen på gemenskapens territorium och skyddet för de handelsagenter som utövar sin verksamhet där, ligger bakom gemenskapslagstiftarens klart uttryckta vilja att låta bestämmelsernas innehåll få företräde framför varje annan motsatt viljeyttring från avtalsparterna. Slutsatsen bör därför gå i denna riktning

Förslag till avgörande

92. Med hänsyn till dessa överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara den tolkningsfråga som Court of Appeal har ställt på följande sätt:

Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter skall tolkas på så sätt att enligt artikel 19 i samma direktiv är dess artiklar 17 och 18 tillämpliga på ett avtal enligt vilket en huvudman har uppdragit åt en handelsagent, som är etablerad på en medlemsstats territorium, att med exklusiv rätt sälja huvudmannens varor på gemenskapens territorium även om, för det första, huvudmannen är ett bolag som är etablerat på en tredje stats territorium och, för det andra, avtalsparterna uttryckligen har valt att lagen i denna sistnämnda stat skall vara tillämplig på avtalet.