

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

V. TRSTENJAK

fremsat den 12. januar 2010<sup>1</sup>

Indhold

I — Indledning .....	I - 2125
II — Retsforskrifter .....	I - 2126
A — Fællesskabsretten .....	I - 2126
1. Primær ret .....	I - 2126
2. Forordning nr. 44/2001 .....	I - 2126
B — Nationale bestemmelser .....	I - 2128
III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål .....	I - 2129
IV — Retsforhandlingerne for Domstolen .....	I - 2133
V — Parternes argumenter .....	I - 2133
A — Formaliteten .....	I - 2133
B — Det første præjudicielle spørgsmål .....	I - 2134
1. Anvendelse af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 på tjenesteydelseskontrakter i flere medlemsstater [spørgsmål 1a)] .....	I - 2134
2. Fastlæggelse af kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 [spørgsmål 1b)] .....	I - 2136
3. Afgørelse af kompetencen såfremt hovedaktivitetsområdet ikke kan fastslås [spørgsmål 1c)] .....	I - 2138
C — Det andet præjudicielle spørgsmål .....	I - 2139
VI — Generaladvokatens vurdering .....	I - 2139

<sup>1</sup> — Originalsprog: slovensk.

A — Indledning .....	I - 2139
B — Formaliteten .....	I - 2141
C — Første præjudicielle spørgsmål .....	I - 2143
1. Indledende bemærkninger om agenturkontrakten .....	I - 2143
a) Agenturkontraktens kendetegn .....	I - 2143
b) Agenturkontrakten som en kontrakt om tjenesteydelser .....	I - 2145
2. Anvendelsen af artikel 5, nr.1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 på kontrakter om tjenesteydelser udført i flere medlemsstater [spørgsmål 1 a)] .....	I - 2146
3. Fastlæggelse af kompetencen i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 [spørgsmål 1b)] .....	I - 2149
4. Fastsættelse af kompetencen, såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for hovedydelsen [spørgsmål 1c)] .....	I - 2153
D — Det andet præjudicielle spørgsmål .....	I - 2158
E — Konklusion .....	I - 2159
VII — Forslag til afgørelse .....	I - 2159

## I — Indledning

1. Efter dommene i Color Drack-sagen<sup>2</sup>, Falco-sagen<sup>3</sup> og Rehder-sagen<sup>4</sup> giver den foreliggende sag på ny Domstolen mulighed for at fortolke de særlige kompetenceregler i sager vedrørende kontraktforhold. Den foreliggende sag rejser spørgsmål om fortolkningen

af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område<sup>5</sup> (herefter »forordning nr. 44/2001«), når tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater. Såfremt ydelserne leveres i flere medlemsstater, skal det tages i betragtning, at disse ligeledes kan leveres via internettet og via moderne kommunikationsmidler, f.eks. e-mail.

2 — Dom af 3.5.2007, sag C-386/05, Sml. I, s. 3699.

3 — Dom af 23.4.2009, sag C-533/07, Falco Privatstiftung og Rabitsch, Sml. I, s. 3327.

4 — Dom af 9.7.2009, sag C-204/08, Sml. I, s. 6073.

5 — EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1.

2. I den foreliggende sag ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om kompetencen, i tilfælde af en agenturkontrakt mellem parter i forskellige medlemsstater og på grundlag af hvilken der leveres agentytelser i flere forskellige medlemsstater, skal afgøres på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, samt efter hvilke kriterier det skal afgøres, hvilken retsinstans der er kompetent. De præjudicielle spørgsmål er rejst i forbindelse med en tvist mellem agenturgiver, selskabet Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH (herefter »sagsøgeren«), der har hjemsted i Østrig, og handelsagenten, selskabet Silva Trade SA (herefter »sagsøgte«), der har hjemsted i Luxemburg.

asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer«), bestemmer følgende:

»Artikel 234 finder anvendelse på dette traktatafsnit under følgende omstændigheder og på følgende betingelser: Såfremt et spørgsmål om fortolkningen af dette traktatafsnit eller om gyldigheden eller fortolkningen af retsakter udstedt af Fællesskabets institutioner på grundlag af dette traktatafsnit rejses under en retssag ved en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, skal denne ret, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet.«

## II — Retsforskrifter

2. Forordning nr. 44/2001

### A — Fællesskabsretten

4. Af 11. betragtning til forordning nr. 44/2001 fremgår følgende:

1. Primær ret

»Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtens bopæl som det principielle kriterium, og dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af sagens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund [...]«

3. Artikel 68, stk. 1, EF, der er indeholdt i afsnit IV i EF-traktaten (med titlen »Visum,

5. Forordning nr. 44/2001 indeholder i kapitel II, med overskriften »Kompetence«, bestemmelser vedrørende kompetence.

8. Artikel 5 i afdeling 2, der har overskriften »Specielle kompetenceregler«, i kapitlet om kompetence bestemmer:

6. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, der indgår i afdeling 1, der har overskriften »Almindelige bestemmelser«, i kapitlet om kompetence, bestemmer:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

1. a) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes

7. I samme afdeling i forordning nr. 44/2001 bestemmes det i artikel 3, stk. 1

b) ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:

»Personer, der har bopæl på en medlemsstats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden medlemsstat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2-7.«

— ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

- ved levering af tjenesteydelser, det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret
- 2. hvis den anfægtede kendelse afsagt af førsteinstansen fuldt ud er blevet stadfæstet, medmindre sagen af formelle grunde er blevet afvist uden pådømmelse af realiteten

c) er litra b) ikke relevant, finder litra a) anvendelse

[...]«

[...]«

10. Den østrigske lov om handelsagenter (Handelsvertretergesetz) bestemmer i § 23

B — *Nationale bestemmelser*

9. Den østriske lov om retsplejen i civile sager (Zivilprozessordnung) bestemmer i § 528, stk. 2, nr. 2

»(1) [...] Hvis en kontraherende part bringer aftalen til ophør før tid uden gyldig grund, kan den anden kontraherende part kræve kontrakten opfyldt eller kræve erstatning for det påførte tab [...]

»En revisionsanke kan imidlertid ikke realitetsbehandles

[...]

[...]«

11. Den østrigske lov om handelsagenter bestemmer i § 24, stk. 1:

»Hvis kontraktforholdet ophører, har handelsagenten ret til en passende kompensation

1. såfremt han har tiltrukket nye kunder eller mærkbart øget handelsforbindelserne med eksisterende kunder
2. såfremt det antages, at agenturgiveren eller dennes retlige efterfølger kan få mærkbare fordele af disse handelsforbindelser, selv i tilfælde af kontraktforholdets ophør, og
3. såfremt betaling af en kompensation er rimelig henset, til samtlige omstændigheder, navnlig agentens tabte provision i relation til dennes kundeforbindelser.

[...]«

### III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Sagsøgeren i hovedsagen er selskabet Wood Floor med hjemsted i byen Amstetten i Østrig, mens sagsøgte er selskabet Silva Trade med hjemsted i byen Wasserbillig i Luxemburg. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Andreas Domberger, der er direktør i Wood Floor, var handelsagent for Silva Trade først som enkeltperson, inden han udførte hvervet som handelsagent via Wood Floor. Agenturkontrakten i den pågældende sag blev indgået mundtligt<sup>6</sup>.

13. Sagsøgeren udøvede virksomheden som handelsagent i Østrig, Italien, de baltiske lande, Polen<sup>7</sup> og Schweiz. Den nationale ret har oplyst, at sagsøgeren primært kontaktede kundene pr. telefon eller e-mail fra sit kontor på selskabets hjemsted, men han har ligeledes besøgt sine kunders hjemsted eller bopæl.

6 — Det fremgår ikke af forelæggelseskendelsen, at agenturaftalen blev indgået mundtligt, men af et indlæg i retsmødet fra sagsøgeren i hovedsagen. Jf. punkt 32 i nærværende forslag til afgørelse.

7 — Det fremgår ikke af forelæggelseskendelsen, at handelsagenten ligeledes har været handelsagent i Polen, men af bemærkningerne fra sagsøgte i hovedsagen. Jf. punkt 30 i nærværende forslag til afgørelse.

70% af handelsagentens virksomhed fandt således sted i Østrig, 30% i udlandet.

præmisser anført, at begrebet »tjenesteydelse« som omhandlet i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes bredt, og at handelsagentens hverv ligeledes er omfattet af dette begreb. Retten baserede sin kompetence på, at sagsøgerens hovedaktivitetsområde var i Amstetten i Østrig.

14. Sagsøgte, Silva Trade, bragte ved skrivelse af 2. april 2007 agenturkontrakten til ophør. Idet sagsøgeren (handelsagenten) var af den opfattelse, at kontrakten uretmæssigt var blevet bragt til ophør før tid, anlagde denne i medfør af § 23 i den østrigske lov om handelsagenter (Handelsvertretergesetz) den 21. august 2007 sag ved den østriske førsteinstansret (Landesgericht Sankt Pölten) med påstand om erstatning på 27 864,65 EUR, et beløb svarende til det tab, han påstod at have lidt som følge af kontraktens ophør før tid. I samme sag har han endvidere nedlagt påstand om godtgørelse på 83 593,95 EUR efter § 24 i den østrigske lov om handelsagenter. Sagsøgeren har til støtte for, at den østrigske retsinstans er kompetent, henvist til artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001, eftersom selskabet drev handelsagenturvirksomhed fra sit hjemsted i Østrig. Sagsøgte har som svar på søgsmålet fremført den indsigelse, at der er tale om en manglende stedlig og international kompetence, idet kun 24,9% af sagsøgerens omsætning hidhørte fra forretninger i Østrig, hvorimod den resterende del hidhørte fra udlandet.

16. Sagsøgte har kæret kendelsen vedrørende rettens kompetence til den forelæggende ret (Oberlandesgericht Wien) med den begrundelse, at hvis opfyldelsesstedet for de kontraktlige forpligtelser er fordelt på flere medlemsstater, kan sagsøgeren anlægge sag i en af disse medlemsstater for så vidt angår samtlige kontraktlige forpligtelser, men kun såfremt den retlige kompetence er fastsat på grundlag af artikel 2 i forordning nr. 44/2001, dvs. på grundlag af sagsøgtes bopæl. Hvis sagen ikke er anlagt ved retsinstansen ved sagsøgtes bopæl, og såfremt der er flere opfyldelsessteder for de kontraktlige forpligtelser i flere medlemsstater, er retsinstanserne i disse medlemsstater ifølge sagsøgte kun kompetente for så vidt angår den del af forpligtelserne, der opfyldes i deres egen stat.

15. Ved kendelse af 10. oktober 2008 fastslog førsteinstansen, at den havde stedlig og international kompetence. Den har i kendelsens

17. Hvad angår retten til at forelægge et præjudicielt spørgsmål i henhold til bestemmelserne i artikel 68, stk. 1, EF og artikel 234

EF har den forelæggende ret påpeget, at den ønsker at stadfæste førsteinstansens afgørelse, og at denne stadfæstende afgørelse ikke kan appelleres. Ud fra denne synsvinkel kan den forelæggende ret defineres som en retsinstans, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres i henhold til artikel 68, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 234 EF.

alle kravene baseret på kontrakten<sup>10</sup>. I den pågældende dom har Domstolen endvidere fastslået, at artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse, såvel når der er tale om ét leveringssted, som når der er tale om flere leveringssteder<sup>11</sup>, og i tilfælde af en flerhed af leveringssteder for varen skal der ved leveringssted i princippet forstås det sted, hvor der er et særligt tæt tilknytningsled mellem kontrakten og den ret, som skal pådømme sagen, hvilket i almindelighed vil være hovedleveringsstedet<sup>12</sup>. Hvis hovedleveringsstedet ikke kan fastlægges, vil sagsøgeren kunne anlægge sag ved retten på leveringsstedet efter sagsøgerens eget valg på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001<sup>13</sup>.

18. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at den er kompetent i den foreliggende sag med den begrundelse, at artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes selvstændigt, og at stedet, hvor tjenesteydelserne faktisk leveres, i denne henseende er afgørende. Den har i denne henseende henvist til Domstolens dom i sagen Color Drack<sup>8</sup>, hvori Domstolen har fortolket artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001 i en sag, hvor en vare skulle leveres forskellige steder i samme medlemsstat. I den pågældende dom fastslog Domstolen, at denne artikel skulle fortolkes ud fra forordningens tilblivelseshistorie, formål og system<sup>9</sup>, og når der er en flerhed af leveringssteder i en og samme medlemsstat, skal en enkelt domstol være kompetent til at bedømme

19. Ifølge den forelæggende ret kan de principper, som Domstolen har anvendt i Color Drack-sagen, ligeledes overføres på kontrakter om tjenesteydelser, hvor tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater. Ifølge den forelæggende ret skal man i dette tilfælde afgøre kompetencen ud fra den tætteste tilknytning til det sted, hvor den person, der leverer

8 — Nævnt i fodnote 2 ovenfor.

9 — Ibidem, præmis 18.

10 — Ibidem, præmis 38.

11 — Ibidem, præmis 28.

12 — Ibidem, præmis 40.

13 — Ibidem, præmis 42.



tjenesteydelserne, har sit hovedaktivitetsområde. Den nationale ret har anført, at sagsøgeren har udøvet sit hverv som handelsagent fra sit hjemsted i Østrig, som derfor skal anses for at udgøre hans hovedaktivitetsområde, således at de østrigske retsinstanser er kompetente i den foreliggende sag.

nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT L 12 af 16.1.2001, s. 1, herefter »Bruxelles I-forordningen«) ligeledes anvendelse med hensyn til en aftale om levering af tjenesteydelser, såfremt tjenesteydelserne ifølge aftalen leveres i flere medlemsstater?

20. Den forelæggende ret er endvidere af den opfattelse, at princippet fra Besix-dommen<sup>14</sup> ikke kan overføres på den foreliggende sag. Besix-sagen vedrørte en undladelsesforpligtelse uden geografisk begrænsning, mens opfyldelsesstederne i den foreliggende sag er geografisk begrænsede.

Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende:

21. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret derfor ved kendelse af 23. december 2008 i medfør af artikel 68 EF, sammenholdt med artikel 234 EF,<sup>15</sup> besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål

b) Skal bestemmelsen fortolkes således, at b) opfyldelsesstedet for den for aftalen karakteristiske forpligtelse skal fastlægges som det sted, hvor leverandøren af tjenesteydelserne har sit hovedaktivitetsområde — henset til tidsforbruget i forbindelse med og betydningen af den pågældende aktivitet

»1 a) Finder artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i Rådets forordning (EF)

c) sagen, såfremt det ikke er muligt at fastslå et hovedaktivitetsområde, for så vidt angår samtlige krav, der gøres gældende i henhold til kontrakten,

<sup>14</sup> — Dom af 19.2.2002, sag C-256/00, Sml. I, s. 1699.

<sup>15</sup> — Denne fodnote vedrører kun den slovenske udgave af forslaget til afgørelse.

efter sagsøgerens valg kan anlægges ved hvert af leveringsstederne for tjenesteydelserne inden for Fællesskabet?

indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen under retsmødet den 29. oktober 2009.

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

## V — Parternes argumenter

Finder artikel 5, nr. 1), litra a), i Bruxelles I-forordningen ligeledes anvendelse med hensyn til en aftale om levering af tjenesteydelser, såfremt tjenesteydelserne ifølge aftalen leveres i flere medlemsstater?«

### A — *Formaliteten*

## IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

22. Forelæggelseskendelsen indgik til Domstolen den 15. januar 2009. Parterne i hovedsagen, den tyske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har afgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Parterne i hovedsagen, den tyske regering og Kommissionen afgav mundtlige

23. Det er alene Kommissionen, der i sit skriftlige indlæg har behandlet spørgsmålet om formaliteten, idet den har bekræftet, at ifølge artikel 68 EF er det kun præjudicielle spørgsmål fra retsinstanser, hvis beslutninger ikke kan appelleres, der kan antages til realitetsbehandling. Spørgsmålet, om der er tale om en ret i sidste instans, afhænger ifølge Kommissionen af de konkrete omstændigheder, nemlig om en afgørelse truffet af retsinstansen i den foreliggende sag kan appelleres.

24. Henset til de konkrete omstændigheder i den foreliggende sag, er det ifølge Kommissionen ikke muligt at appellere den pågældende afgørelse. Kommissionen har anført, at

efter § 528, stk. 2, nr. 2), i den østrigske lov om civilproces (Zivilprozessordnung) er det ikke muligt at indgive et revisionskæremål, hvis den anfægtede kendelse afsagt af førsteinstansen fuldt ud stadfæstes. For så vidt som den forelæggende ret i den foreliggende sag ønsker at stadfæste kendelsen om retlig kompetence truffet af førsteinstansen, kan dens afgørelse ikke kæres. Ifølge Kommissionen kan de præjudicielle spørgsmål derfor antages til realitetsbehandling.

sagsøgeren i hovedsagen, den tyske regering samt Kommissionen, at disse mener, at Domstolen allerede har besvaret dette præjudicielle spørgsmål i Rehder-dommen.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

1. Anvendelse af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 på tjenesteydelseskontrakter i flere medlemsstater [spørgsmål 1a)]

25. *Sagsøgeren i hovedsagen, den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen* har foreslået Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 ligeledes finder anvendelse på kontrakter om tjenesteydelser, hvis tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater. Disse parter har i det væsentlige fremhævet, at Domstolens dom i Color Drack-sagen også kan finde anvendelse, når den kontraktlige forpligtelse skal udføres i flere medlemsstater. Det fremgår ligeledes af indlæggene fra

26. Sagsøgeren i hovedsagen har yderligere anført, at en anvendelse af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 i den foreliggende sag er i overensstemmelse med målet om forudsigelighed, eftersom kontrakten indgået mellem parterne i hovedsagen tydeligt angiver, i hvilke medlemsstater sagsøgeren skal præstere tjenesteydelserne. Ifølge sagsøgeren udgør dette punkt også den væsentligste forskel fra Besix-dommen<sup>16</sup>, hvori det ikke var muligt at afgøre, i hvilke medlemsstater de kontraktlige forpligtelser skulle udøves, for så vidt som indholdet af den kontraktlige forpligtelse var en unkladelsesforpligtelse.

27. Den tyske regering har ligeledes påpeget, at i relation til samtlige krav, der er baseret på et og samme kontraktmæssige forhold, bør den kompetente retsinstans være den,

<sup>16</sup> — Jf. Besix-dommen, nævnt i fodnote 14 ovenfor.

der har den tætteste tilknytning til dette kontraktforhold.

28. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på kontrakter om tjenesteydelser, uanset om ydelserne leveres i en eller flere medlemsstater. Regeringen har i denne forbindelse fremhævet, at denne fortolkning er i overensstemmelse med ordlyden af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001, og at den opfylder følgende principper: For det første skal artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 altid finde anvendelse, når det inden for rimelighedens grænser er muligt; for det andet skal det i forudsigelighedens interesse være muligt med lethed at afgøre, hvilken retsinstans der er kompetent i en given sag; for det tredje skal det undgås, at forskellige retsinstanser træffer afgørelse om forskellige aspekter af samme tvist, og for det fjerde skal svaret på det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag være i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af artikel 5, nr. 1), i Bruxelleskonventionen<sup>17</sup>.

17 — Bruxelleskonventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (org.ref.: JO L 299 af 31.12.1972, s. 32), som ændret ved konvention af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse, EFT L 304, s. 1, konvention af 25.10.1982 om Den Helleniske Republiks tiltrædelse, EFT L 388, s. 1, konvention af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse, EFT L 285, s. 1 og konvention af 29.11.1996 om Republikken Østrigs og Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse (EFT 1997 C 15, s. 1).

29. Kommissionen har fremhævet, at det ikke følger af ordlyden af og systematikken i artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001, at kompetencen i forbindelse med kontrakter om salg af varer eller tjenesteydelser alene afgøres på grundlag af denne bestemmelse, når den kontraktlige forpligtelse opfyldes i en enkelt medlemsstat. En sådan begrænsning af anvendelsesområdet for artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 ville ikke være i overensstemmelse med målene i forordningen. Kommissionen har påpeget, at det fremgår af anden, sjette og ottende betragtning til forordningen, at for at sikre det indre markeds funktion skal der vedtages harmoniseringsregler for retternes kompetence, når sagsøgte har bopæl i en medlemsstat, men hvor sagen har et grænseoverskridende element. Kommissionen har anført, at det ikke ville være i overensstemmelse med dette mål, såfremt fastlæggelsen af en særlig kompetence for kontrakter om levering af varer og tjenesteydelser var begrænset til kun at omfatte levering af varer eller tjenesteydelser i en enkelt medlemsstat. En sådan begrænsning af anvendelsesområdet ville endvidere mærkbart påvirke bestemmelsens effektive virkning, for i det tilfælde hvor kun en lille del af varerne eller af tjenesteydelserne skal leveres i en anden medlemsstat, ville bestemmelsen ikke længere finde anvendelse. Endvidere ville det heller ikke være i overensstemmelse med denne bestemmelses tilblivelse. I forhold til artikel 5, nr. 1), i Bruxelles I-konventionen, der tidligere var gældende, er artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 blevet ændret således, at for salg af varer og tjenesteydelser er »opfyldelsesstedet« for den kontraktlige forpligtelse i den pågældende artikels betydning det sted, hvor den karakteristiske kontrakforpligtelse opfyldes. Den pågældende bestemmelse gør det således lettere at fastslå, hvilken retsinstans der har kompetence ud fra opfyldelsesstedet for den karakteristiske kontrakforpligtelse for de

mest almindelige kontrakter med et grænseoverskridende element.

anført, at ordlyden af artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 alene vedrører et enkelt opfyldelsessted, eftersom udtrykket »sted« altid anvendes i ental. Under henvisning til Besix-sagen<sup>20</sup> har sagsøgte ligeledes gjort gældende, at eventuelle vanskeligheder som følge af, at forskellige retsinstanser traf afgørelse om forskellige aspekter af samme tvist, kunne undgås, hvis sagsøgeren anlagde sag på stedet for sagsøgtes bopæl.

30. Til forskel fra samtlige de øvrige parter har *sagsøgte i hovedsagen* gjort gældende, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 ikke finder anvendelse på kontrakter om tjenesteydelser, hvis tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater. Sagsøgte har anført, at Domstolens dom i Color Drack-sagen, der vedrørte en kontrakt om varelevering i én medlemstat, ikke kan anvendes i den foreliggende sag, der vedrører levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater, eftersom en sådan anvendelse ikke ville opfylde målet om forudsigelighed med hensyn til at bestemme, hvilken retsinstans der er kompetent. Eftersom sagsøgeren har haft hovedparten af sin omsætning i andre medlemsstater og ikke i Østrig (sagsøgte har anført, at han har haft den største omsætning i Polen), er afgørelsen af, hvilken retsinstans der er kompetent, ikke forudsigelig. Sagsøgte har i denne forbindelse ligeledes påberåbt sig generaladvokat Bots forslag til afgørelse i Color Drack-sagen<sup>18</sup>, hvoraf fremgår, at hvis leveringsstederne befinder sig i forskellige medlemsstater, kan kompetencen ikke afgøres på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001<sup>19</sup>. Sagsøgte har endvidere

2. Fastlæggelse af kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 [spørgsmål 1b)]

31. *Sagsøgeren i hovedsagen* og *Kommisjonen* har anført, at afgørelsen af, hvilken ret der har kompetence, skal ske ud fra det sted, hvor tjenesteyderen har sit hovedaktivitetsområde (Tätigkeitsschwerpunkt).

32. Sagsøgeren har ligeledes anført, at de kontraherende parter med lethed i selve kontrakten kan fastsætte hovedstedet for leveringen af tjenesteydelser på forhånd, og afgørelsen

18 — Generaladvokat Bots forslag til afgørelse fremsat den 15.2.2007 i Color Drack-sagen, sag C-386/05, Sml. 2007 I, s. 3699.

19 — Ibidem, fodnote 30.

20 — Jf. Besix-dommen, nævnt i fodnote 14 ovenfor.

af kompetencen ville som følge heraf være i overensstemmelse med hensynet til forudsigelighed, eftersom sagsøgeren præcis ville være klar over, hvilke retsinstanter han kan anlægge sag ved, og sagsøgte være klar over, ved hvilke retsinstanter denne kan blive sagsøgt. Sagsøgeren har i retsmødet bekræftet, at handelsagenten i henhold til den mundtligt indgåede kontrakt har leveret ydelserne ved at herved nye kunder til agenturgiver, ved at pleje forbindelsen til allerede eksisterende kunder, ved at forhandle med kunder inden indgåelse af kontrakter, ved at indgå kontrakter, ved at modtage klager og ved at sikre agenturgiver en almindelig bistand i forbindelse med salget af dennes produkter. For så vidt som han har leveret størstedelen af disse ydelser fra sit hjemsted i Østrig, bør den østrigske retsinstant ifølge sagsøgeren være kompetent til at behandle tvisten.

Og for det fjerde er denne fastlæggelse ligeledes i overensstemmelse med princippet om parternes ligestilling, eftersom sagsøgeren har mulighed for at anlægge sag ved retsinstanten på opfyldelsesstedet, mens sagsøgte kun kan retsforfølges i en enkelt medlemsstat. Kommissionen har fremhævet, at det skal undersøges, i hvilke medlemsstater tjenesteydelserne primært er leveret. Der skal i denne henseende tages hensyn til samtlige omstændigheder, f.eks. hvor størstedelen af kontrakterne er indgået, og hvor den største omsætning har været. Kommissionen har anført, at i det konkrete tilfælde er størstedelen af tjenesteydelserne leveret i Østrig, eftersom 70% af handelsagentens formidlingsvirksomhed fandt sted i Østrig og kun 30% i udlandet. Den omstændighed, at kun 25% af sagsøgerens fortjenste er optjent i Østrig, kan ikke bevirke, at den østrigske retsinstant ikke er kompetent, eftersom sagsøgeren har organiseret sin virksomhed fra sit hjemsted i byen Amstetten i Østrig.

33. Når fastlæggelsen af den kompetente ret sker på grundlag af hovedaktivitetsområdet for den person, der leverer tjenesteydelserne, opfylder dette ifølge Kommissionen de forskellige mål for afgørelsen vedrørende udpegningen af den kompetente instans og rette værneting: For det første svarer den til målet om, at samtlige tvister, der opstår som følge af samme kontrakt, skal behandles ved en eneste retsinstant. For det andet gør den det muligt at opfylde målet om forudsigelighed i forbindelse med afgørelsen af kompetence. For det tredje opfylder denne kompetenceafgørelse målet om geografisk nærhed mellem kontrakten og den kompetente retsinstant.

34. Når et handelsagentur udøves i flere medlemsstater, bør der ifølge den *tyske regering* gælde en afkræftelig formodning om, at stedet, hvor tjenesteydelserne ifølge kontrakten opfyldes, og på grundlag af hvilket den kompetente retsinstant afgøres, er der,

hvor handelsagenten har sit »hovedkontor« (*Hauptbüro*).

tyngdepunktet for de aktiviteter, som leveres af tjenesteyderen. Den har anført, at stedet for leveringen af tjenesteydelsen bør være dér, hvor ydelsen rent faktisk leveres i henhold til kontrakten — hvilket i den forelæggende sag bør vurderes af den nationale ret på grundlag af de relevante faktiske og økonomiske omstændigheder.

35. Kommissionen har under retsmødet knyttet den bemærkning til den tyske regerings nævnte opfattelse, at den ikke er enig i at anvende en sådan afkræftelig formodning, eftersom det strider mod målet med artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001, hvorefter kompetencen skal afgøres på grundlag af de faktiske omstændigheder. Den nationale retsinstans foretager kun en undersøgelse af disse omstændigheder, såfremt sagsøgte bestrider den formodning, hvorved han pålægges bevisbyrden. En afkræftelig formodning favoriserer i urimelig grad handelsagenten, der i så fald altid kan anlægge søgsmål og blive sagsøgt på stedet, hvor han har hjemsted<sup>21</sup>. I relation til sagsøgte ville en sådan afkræftelig formodning imidlertid svare til, at kompetencen blev bestemt på grundlag af den almindelige bestemmelse i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001.

3. Afgørelse af kompetencen såfremt hovedaktivitetsområdet ikke kan fastslås [spørgsmål 1c)]

36. *Det Forenede Kongeriges regering* har anført, at det ikke er hensigtsmæssigt, at kompetencen afgøres ud fra tjenesteyderens hovedaktivitetsområde. *Det Forenede Kongeriges regering* opfatter nemlig dette således, at det drejer sig om generelt at fastsætte

37. *Sagsøgeren i hovedsagen* og *den tyske regering* har anført, at spørgsmål 1c) skal besvares bekræftende — nemlig at såfremt det ikke er muligt at fastslå hovedaktivitetsområdet, kan der efter sagsøgerens valg anlægges sag ved hvert at leveringsstederne for tjenesteydelserne inden for Fællesskabet.

21 — I retsmødet anvendte Kommissionen ikke udtrykket »Hauptbüro« (hovedkontor), men udtrykket »Niederlassung« eller »Hauptniederlassung« (driftssted/hoveddriftssted).

38. *Det Forenede Kongeriges regering* har derimod anført, at når tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater, og det ikke er muligt at fastslå det sted, hvor hovedydelsen er leveret,

finder artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 ikke anvendelse, eftersom en ret for sagsøgeren til frit at vælge blandt de retsinstanser, hvor denne ønsker at anlægge sag, ville føre til, at der kunne anlægges sag ved en hvilken som helst retsinstans. En sådan afgørelse af kompetence ville være højst uforudsigelig for sagsøgte.

39. Henset til besvarelsen af spørgsmål 1a) og 1b) besvarer Kommissionen ikke spørgsmål 1c).

42. *Det Forenede Kongeriges regering* har anført, at i de tilfælde, hvor artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001 ikke finder anvendelse, fordi det ikke er muligt at fastslå opfyldelsesstedet for tjenesteydelserne, anvendes denne artikels litra a). Regeringen har herved henvist til denne artikels litra c), hvori det bestemmes, at litra a) finder anvendelse, såfremt litra b) ikke er relevant.

43. Den tyske regering har ikke udtalt sig om det andet præjudicielle spørgsmål.

### C — Det andet præjudicielle spørgsmål

40. Hvad angår det andet præjudicielle spørgsmål, har *sagsøgeren i hovedsagen* og *Kommissionen* anført, at henset til det bekræftende svar på det første spørgsmål, er det ufornuddent at besvare dette.

## VI — Generaladvokatens vurdering

### A — Indledning

41. Ifølge *sagsøgte i hovedsagen* finder artikel 5, nr. 1), litra a), i forordning nr. 44/2001 ikke anvendelse på den foreliggende sag, eftersom afgørelsen af kompetencen på grundlag af litra a) — ligesom på grundlag af litra b) i samme artikel — ikke gør det muligt at sikre forudsigelighed og retssikkerhed i afgørelsen af kompetencen.

44. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at fortolke artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 i



forbindelse med en agenturkontrakt<sup>22</sup>, når handelsagenten leverer tjenesteydelser i flere medlemsstater. Domstolen får således mulighed for at træffe afgørelse i spørgsmålet om kompetence i tvister, der opstår i forbindelse med kontrakter om tjenesteydelser i flere medlemsstater, et problem, som allerede i nogen tid har været behandlet i den juridiske litteratur<sup>23</sup>. Dette spørgsmål er ganske vist allerede blevet rejst i relation til en transportaftale i Rehder-sagen<sup>24</sup>, men i den pågældende sag var spørgsmålet om levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater ikke så problematisk, eftersom der kun var to mulige steder for tjenesteydelsen, nemlig flyets afgangssted og dets bestemmelsessted. Den foreliggende sag er derfor den første, hvori Domstolen skal træffe afgørelse om kompetencespørgsmålet,

når ydelserne leveres på en flerhed af steder i forskellige medlemsstater.

45. Den foreliggende sag er imidlertid ikke den eneste verserende sag for Domstolen, der rejser denne problemstilling. Det skal påpeges, at Hölzel-sagen<sup>25</sup>, der verserer for Domstolen og vedrører en lignende problemstilling, endnu ikke er afgjort. Den pågældende sag vedrører spørgsmålet om kompetence, når tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater. Afgørelsen i den foreliggende sag vil ligeledes påvirke afgørelsen i Hölzel-sagen.

22 — Domstolen har ganske vist allerede behandlet spørgsmålet om kompetence i tvister, der er opstået ved agenturkontrakter i forbindelse med fortolkningen af artikel 5, nr. 1), i Bruxelleskonventionen, i *Leathertex-dommen* (dom af 5.10.1999, sag C-420/97, Sml. I s. 6747). Den pågældende dom er imidlertid ikke relevant for den foreliggende sag, eftersom kompetencen i henhold til artikel 5, nr. 1), i Bruxelleskonventionen fastsættes anderledes end kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001. Artikel 5, nr. 1), litra a), i den gældende forordning nr. 44/2001 svarer til artikel 5, nr. 1), i Bruxelleskonventionen. For at bestemme kompetencen på grundlag af den pågældende artikel afgøres opfyldelsesstedet for de pågældende forpligtelser på grundlag af den ret, der finder anvendelse på kontraktforholdet (*lex causae*), og den ret, der finder anvendelse på kontraktforholdet, fastsættes på grundlag af interne lovkonfliktregler af den nationale ret, for hvem tvisten er anlagt. For så vidt angår bestemmelsen af kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra a), i forordning nr. 44/2001, se ligeledes fodnote 76 nedenfor.

23 — Dette problem er bl.a. rejst i litteraturen af H. Gaudemet-Tallon: »*Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*«, 3. udg., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, s. 159, punkt 199, P. Mankowski, i U. Magnus, P. Mankowski, (red.), *Bruxelles I Regulation*, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2007, s. 147, punkt 120 ff, S. Leible, »Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Fluggpassagieren«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 16/2009, s. 573.

24 — Jf. Rehder-dommen, nævnt i fodnote 4 ovenfor.

46. Jeg skal ligeledes fremhæve, at de kontrakter, hvori der kan opstå spørgsmål om fastsættelse af kompetencen som følge af muligheden for at levere ydelser i flere medlemsstater, er yderst forskelligartede. Et sådant

25 — Sag C-147/09, Hölzel. De præjudicielle spørgsmål er offentliggjort i EUT C 153 af 4.7.2009, s. 27. I Hölzel-sagen havde sagsøgeren, der har bopæl i Østrig, først givet sagsøgte, der har bopæl i Tjekkiet, fuldmagt til at foretage forskellige anliggender (f.eks. bankforretninger, betaling for pleje, hjemmehjælp til ældre), og gav senere fuldmagt til, at sagsøgte generelt set kunne repræsentere denne i samtlige dennes anliggender. Den forelæggende ret har anført, at det ikke kunne bevises, om sagsøgte havde udført størstedelen af sagsøgerens anliggender i Østrig eller i Den Tjekkiske Republik. Hvad angår de faktiske omstændigheder henvises til kendelse fra Oberlandesgericht Wien (Østrig) af 27.2.2009.

spørgsmål kan f.eks. også opstå i aftaler om repræsentation mellem en advokat og dennes klient<sup>26</sup>. Hvis f.eks. et advokatkontor i Luxembourg repræsenterer en klient fra Tyskland i en sag, der behandles i Frankrig, og der opstår en tvist mellem klienten og advokatkontoret, opstår spørgsmålet om, hvilken retsinstans der er kompetent til at afgøre tvisten. Tilsvarende kan det være vanskeligt at afgøre, hvilken ret der er kompetent i forbindelse med en agenturkontrakt, hvis agenten handler for agenturgiver i flere medlemsstater. Når Domstolen træffer afgørelse i den foreliggende sag, skal den derfor tage de eventuelle følger, som afgørelsen kan få for andre typer af aftaler om tjenesteydelser i flere medlemsstater, i betragtning.

## B — Formaliteten

47. I henhold til bestemmelserne i artikel 68, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 234 EF, kan kun en retsinstans, hvis beslutninger efter national ret ikke kan appelleres, forelægge et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af afsnit IV i EF-traktaten (visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer) eller vedrørende gyldigheden eller fortolkningen af retsakter fra fællesskabsinstitutionerne,

der er vedtaget på grundlag heraf<sup>27</sup>. Forordning nr. 44/2001, der blev vedtaget på grundlag af artikel 61, litra c), og artikel 67, stk. 1, EF, henhører under kategorien af retsakter fra fællesskabsinstitutionerne vedtaget på grundlag heraf.

48. I den foreliggende sag afhænger svaret på spørgsmålet om, hvorvidt den forelæggende ret kan betragtes som en retsinstans, »hvis afgørelser i henhold til nationale retsregler ikke kan appelleres«, af den afgørelse, der træffes i den kæresag vedrørende kendelsen om kompetence, som verserer for den forelæggende ret<sup>28</sup>. Som det fremgår af

26 — Således ligeledes Mankowski, nævnt i fodnote 23 ovenfor, s. 147, punkt 120.

27 — Det skal bemærkes, at Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, undertegnet i Lissabon den 13.12.2007 (EUT C 306 af 17.12.2007, s. 1), i artikel 2, nr. 67), ophæver den daværende artikel 68 EF. Dette betyder, at efter Lissabontraktatens ikrafttræden den 1.12.2009 kan samtlige retsinstanser i medlemsstaterne forelægge præjudicielle spørgsmål inden for dette område, og ikke blot de retsinstanser, hvis afgørelser ikke efter national ret kan appelleres. For så vidt som de præjudicielle spørgsmåls antagelse til realitetsbehandling vurderes i lyset af datoen for indgivelse af disse til Domstolen, er denne bestemmelse i Lissabontraktaten endnu ikke taget i betragtning i den foreliggende sag.

28 — Det skal fremhæves, at vurderingen af, om der er tale om en retsinstans, hvis afgørelser i henhold til nationale retsregler ikke kan appelleres, ikke er abstrakt, men derimod helt konkret og afhænger af, om afgørelsen i den konkrete sag kan appelleres. Således har Domstolen på grundlag af en vurdering af de faktiske omstændigheder fastslået, at et præjudicielt spørgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling f.eks. i kendelse af 31.3.2004 i Georgescu-sagen (sag C-51/03, Sml. I, s. 3203, præmis 29-32) og i kendelse af 10.6.2004 i Warbecq-sagen (sag C-555/03, Sml. I, s. 6041, præmis 12-15). Jf. i litteraturen hvad angår den konkrete vurdering af begrebet retsinstans, hvis afgørelser ikke kan appelleres efter national ret, f.eks. M. Rossi, i C. Calliess, M. Ruffert (red.), EUV/EGV, *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*. Kommentar, 3. udg., Beck, München, 2007, s. 951, punkt 4.

§ 528, stk. 2, nr. 2), i den østrigske lov om civil retspleje (*Zivilprozessordnung*), kan en kendelse afsagt af den forelæggende ret ikke kæres (revisionsanke), hvis denne ret stadfæster afgørelsen fra førsteinstansen for så vidt angår kompetencespørgsmålet. Dette medfører omvendt, at hvis den forelæggende ret ikke stadfæster kendelsen afsagt af førsteinstansen, kan denne afgørelse truffet af den forelæggende ret kæres (revisionsanke).

Domstolen skulle træffe en anden afgørelse, ville den forelæggende rets afgørelse kunne appelleres, og i et sådant tilfælde ville denne ret således ikke længere være en retsinstans, »hvis afgørelser ikke kan appelleres«.

49. Den forelæggende ret har bekræftet, at den har til hensigt at stadfæste afgørelsen fra førsteinstansen for så vidt angår kompetencespørgsmålet, og at det derfor ikke vil være muligt at kære rettens afgørelse<sup>29</sup>. Det skal ikke desto mindre fremhæves, at indholdet af denne afgørelse ikke kun afhænger af den forelæggende rets vurdering, men først og fremmest af Domstolens besvarelse af det præjudicielle spørgsmål. Hvis Domstolens besvarelse indholdsmæssigt svarer til den afgørelse, som den østrigske førsteinstans har truffet, er det ikke muligt at appellere den forelæggende rets afgørelse, men hvis

50. I den foreliggende sag kan de præjudicielle spørgsmål imidlertid antages til realitetsbehandling. Hovedargumentet herfor er de konsekvenser, det vil få, såfremt spørgsmålene ikke antages til realitetsbehandling. I så fald ville den forelæggende ret selv træffe afgørelse og stadfæste afgørelsen fra førsteinstansen. Som følge heraf ville den forelæggende ret være en retsinstans, »hvis afgørelser i henhold til nationale retsregler ikke kan appelleres«. Såfremt det blev antaget, at de præjudicielle spørgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling, ville det foregribe Domstolens realitetsafgørelse i den foreliggende sag, da formodningen i så fald ville være, at Domstolen — og dermed også den forelæggende ret — træffer en anden afgørelse end den østrigske førsteinstans. Det er ganske vist korrekt, at der i den foreliggende sag kun foreligger en mulighed for, at den forelæggende ret er sidsteinstansen, men denne mulighed bør være tilstrækkelig til at antage de præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, for på stadiet for undersøgelsen af, hvorvidt de kan antages til realitetsbehandling, kender man endnu ikke

29 — Det skal tilføjes, at i den østrigske litteratur er spørgsmålet om formalitet inden for rammerne af artikel 68, stk. 1, EF, sammenholdt med artikel 528, stk. 2, nr. 2), i den østrigske civile retsplejelov (*Zivilprozessordnung*), behandlet af I. Tarko, i H. Mayer, *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2003, kommentar til artikel 68 EF, punkt 8, hvoraf fremgår, at den nationale forelæggende ret i en sag som den foreliggende kun kan stille et præjudicielt spørgsmål, såfremt den har til hensigt at stadfæste afgørelsen fra førsteinstansen, hvorfor en appel ikke er mulig. Ifølge forfatteren bør dette anføres i forelæggelseskendelsen.

realitetsafgørelsen. Derfor er jeg af den opfattelse, at spørgsmålene bør antages til realitetsbehandling, og at den forelæggende ret bør gives samtlige de fortolkningslementer, som er nødvendige for, at den kan træffe afgørelse i den foreliggende sag.

51. Derfor bør de præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

### C — Første præjudicielle spørgsmål

52. Det første præjudicielle spørgsmål består flere dele. Med spørgsmål 1a) ønskes oplyst, om artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på aftaler, hvorefter tjenesteydelser leveres i flere medlemsstater, som det er tilfældet med agenturkontrakten i den foreliggende sag. Spørgsmål 1b) vedrører fastslæggelsen af kompetencen i agenturkontrakter, når handelsagentens ydelser leveres i flere medlemsstater. Det ønskes mere præcist oplyst, om opfyldelsesstedet for de karakteristiske kontraktforpligtelser skal fastlægges som det sted, hvor tjenesteyderen udøver sin hovedaktivitet. Med spørgsmål 1c) ønskes oplyst, om der, såfremt det ikke

er muligt at fastslå stedet for hovedaktiviteten, for samtlige krav i henhold til kontrakten efter sagsøgerens valg kan anlægges sag ved domstolene på hvert af leveringsstederne for tjenesteydelserne inden for Fællesskabet.

53. I forbindelse med min gennemgang skal der først gives en beskrivelse af de grundlæggende kendetegn for en agenturkontrakt, der udgør en kontrakt om levering af tjenesteydelser i den i artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 omhandlede betydning. Dernæst besvares de af den forelæggende ret stillede spørgsmål.

1. Indledende bemærkninger om agenturkontrakten

a) Agenturkontraktens kendetegn

54. Medlemsstaternes lovgivning om agenturkontrakter er, for så vidt angår de grundlæggende kendetegn for disse aftaler, i overensstemmelse med direktiv 86/653/EØF om samordning af medlemsstaternes

lovgivning om selvstændige handelsagenter<sup>30</sup> (herefter »direktiv 86/653«).

veren) eller til at formidle og afslutte sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning<sup>32</sup>. Handelsagenten skal give agenturgiveren alle de nødvendige oplysninger, han er i besiddelse af, og overholde rimelige instrukser fra agenturgiveren<sup>33</sup>. Handelsagenten skal under udøvelsen af sin virksomhed varetage agenturgiverens interesser og handle loyalt og redeligt<sup>34</sup>.

55. I henhold til direktiv 86/653 er handelsagenten en selvstændig mellemmand, som er vedvarende<sup>31</sup> antaget til at formidle salg eller køb af varer for en anden person (agenturgi-

56. I henhold til direktiv 86/653 skal agenturgiver stille det nødvendige materiale, som vedrører de pågældende varer, til rådighed for handelsagenten og skaffe denne de oplysninger, som er nødvendige for agenturkontraktens gennemførelse. Agenturgiver skal endvidere underrette handelsagenten, så snart han kan forudse, at agentforrentningernes omfang bliver væsentligt mindre end det, handelsagenten normalt kunne have forventet<sup>35</sup>.

30 — Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter, EFT L 382, s. 17. Som det fremgår af anden betragtning til direktivet, er dette bl.a. vedtaget, fordi forskellene mellem de nationale lovgivninger om handelsagentur i mærkbart omfang vanskeliggør indgåelse og gennemførelse af aftaler om handelsagentur mellem en agenturgiver og en handelsagent med forretningssted i forskellige medlemsstater. Det skal nævnes, at det pågældende direktiv blev gennemført, f.eks., i østrigsk ret ved Handelsvertretergesetz, i belgisk ret ved Loi relative au contrat d'agence commerciale, i fransk ret ved le code de commerce (artikel L 134-1 — L 134-17), i italiensk ret ved Codice Civile (artikel 1742-1753), i tysk ret ved Handelsgesetzbuch (artikel 84-92c), i slovensk ret ved Obligacijski zakonik (artikel 807-836) og i britisk ret ved Statutory Instrument 1993 No. 3053 — The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993.

31 — »Det skal fremhæves, at agenturkontrakten er et varigt kontraktforhold, hvilket allerede fremgår af ordlyden af direktiv 86/653/EØF. Kontraktforholdets varige karakter fremgår ligeledes, for visse medlemsstaters vedkommende, af ordlyden af de bestemmelser, der gennemfører det pågældende direktiv i deres nationale retsorden. Således f.eks. i østrigsk ret fremgår det af Handelsvertretergesetz, artikel 1, stk. 1, at »Handelsvertreter ist, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften [...] *ständig* betraut ist [...]«. I belgisk ret bestemmes i Loi relative au contrat d'agence commerciale, artikel 1, at: »Le contrat d'agence commerciale est le contrat par lequel [...] l'agent commercial est chargé *de façon permanente* [...] de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires [...] du commettant.« I fransk ret bestemmes i code de commerce, artikel L 134-1 at: »L'agent commercial est un mandataire qui [...] est chargé, *de façon permanente*, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats [...]«. I italiensk ret fremgår af artikel 1742 i Codice Civile, at: »Col contratto di agenzia una parte assume *stabilmente* l'incarico di promuovere, per conto dell'altra [...] la conclusione di contratti [...]«. I tysk ret fremgår af Handelsgesetzbuch, artikel 84, stk. 1, at: »Handelsvertreter ist, wer [...] *ständig* damit betraut ist, für einen anderen [...] Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen [...]«. I slovensk ret bestemmes i artikel 807 i Obligacijski zakonik dispose, at: »S pogodbo o trgovskem zastopanju se zastopnik zaveže, da bo *ves časa* skrbel za to, da bodo tretje osebe sklepale pogodbe z njegovim naročiteljem [...]«. I britisk ret bestemmes i artikel 2, stk. 1, i Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, at: »[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 fremhævelse.

32 — Jf. artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653/EØF.

33 — Jf. artikel 3, stk. 2, i direktiv 86/653/EØF. Det skal tilføjes, at direktivet i sin artikel 5 udtrykkeligt bestemmer, at parterne ikke kan fravige bestemmelserne i artikel 3 og 4, der opstiller rettigheder og forpligtelser for handelsagenten og agenturgiveren.

34 — Jf. artikel 3, stk. 1, i direktiv 86/653/EØF.

35 — Jf. artikel 4, stk. 2, i direktiv 86/653/EØF.

Agenturgiveren skal over for handelsagenten handle loyalt og redelig<sup>36</sup>.

ring ret til fra den anden part at modtage et underskrevet dokument med angivelse af kontraktens vilkår, herunder eventuelle senere aftalte vilkår<sup>40</sup>. I henhold til direktivet kan der ikke gives afkald på denne ret<sup>41</sup>.

57. Handelsagenten har ret til provision for sin virksomhed<sup>37</sup>. Størrelsen af provisionen aftales normalt mellem de kontraherende parter, men såfremt der ikke er truffet aftale herom og med forbehold af medlemsstaternes ufravigelige retsfor skrifter om vederlagets størrelse, bestemmes det i direktiv 86/653, at handelsagenten har ret til det vederlag, som er sædvanligt på det sted, hvor han udøver sin virksomhed<sup>38</sup>.

b) Agenturkontrakten som en kontrakt om tjenesteydelser

59. I den foreliggende sag bør det fastslås, at agenturkontrakten er en aftale om tjenesteydelser i den i artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 omhandlede betydning<sup>42</sup>. Som Domstolen har fastslået i

58. Direktiv 86/653/EØF bestemmer ikke udtrykkeligt, at agenturkontrakten skal indgås skriftligt, men medlemsstaterne kan foreskrive, at en agenturkontrakt kun er gyldig, hvis den er indgået skriftligt<sup>39</sup>. I henhold til direktivet har hver af parterne på begæ-

40 — Jf. artikel 13, stk. 1, i direktiv 86/653/EØF. Det skal bemærkes, at f.eks. den franske, italienske, tyske og slovenske lovgiver har valgt denne mulighed. Det fremgår ikke udtrykkeligt af bestemmelserne i disse medlemsstater, at agenturkontrakten skal indgås skriftligt, men de bestemmer derimod kun, at en kontraherende part fra den anden part kan begære at modtage et underkrevet dokument med angivelse af kontraktens vilkår. For belgisk ret jf. artikel 5 i Loi relative au contrat d'agence commerciale, for italiensk ret jf. artikel 1742 i Codice Civile, for fransk ret jf. artikel L 134-2 i code de commerce, for tysk ret jf. artikel 85 i Handelsgesetzbuch, for slovensk ret jf. artikel 808 i Obligacijski zakonik.

36 — Jf. artikel 4, stk. 1, i direktiv 86/653/EØF.

37 — Direktiv 86/653/EØF bestemmer i artikel 7, stk. 1 og 2, at handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden, såfremt den er afsluttet ved hans medvirken, eller såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger, såfremt han har fået overdraget et bestemt geografisk område eller en bestemt kundekreds, og han har eneret med hensyn til dette område eller denne kundekreds. I visse undtagelsestilfælde har handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, som er afsluttet efter kontraktens ophør (jf. artikel 8 i direktiv 86/653/EØF).

38 — Jf. artikel 6, stk. 1, i direktiv 86/653/EØF.

39 — Jf. artikel 13, stk. 2, i direktiv 86/653/EØF.

41 — Jf. artikel 13, stk. 1, i direktiv 86/653/EØF.

42 — Denne holdning forsvares ligeledes i litteraturen. Jf. f.eks. H. Gaudemet-Tallon af 5.10.1999 — Cour de justice des Communautés européennes [commentaire de l'arrêt Leathertex], *Revue critique de droit international privé*, nr. 1/2000, s. 88; R. Emde: Heimatgerichtsstand für Handelsvertreter und andere Vertriebsmittler?, *Kommunikation & Recht*, nr. 7/2003, s. 508; Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 131, punkt 89; K. Fach Gómez: El Reglamento 44/2001 y los contratos de agencia comercial internacional: aspectos jurisdiccionales, *Revista de derecho comunitario europeo*, nr. 14/2003, s. 208; P. Berlioz: 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.

Falco-dommen, indebærer tjenesteydelsesbegrebet »i det mindste [...], at den part, som præsterer tjenesteydelserne, udøver en nærmere bestemt virksomhed mod vederlag«<sup>43</sup>. Denne betingelse er opfyldt i den foreliggende sag, eftersom handelsagenten har hvervet nye kunder for agenturgiver og har plejet forbindelsen med allerede eksisterende kunder, forhandlet med kunder inden indgåelse af kontrakter, indgået kontrakter, modtaget klager og sikret agenturgiver en almindelig bistand i forbindelse med salget af dennes produkter<sup>44</sup>. Han har leveret disse ydelser mod vederlag, da han har modtaget en provision for sit arbejde. Betingelsen om, at der foreligger en kontrakt om tjenesteydelser, er således utvivlsomt opfyldt.

2. Anvendelsen af artikel 5, nr.1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 på kontrakter om tjenesteydelser udført i flere medlemsstater [spørgsmål 1 a)]

60. Med spørgsmål 1a) ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på kontrakter om levering af tjenesteydelser såsom

agenturkontrakten i den foreliggende sag, hvorefter tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater.

61. Artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 bestemmer, at medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for forpligtelserne (hvor man ligeledes kan sagsøge en person, selv om denne har bopæl på en anden medlemsstats område<sup>45</sup>) ved levering af tjenesteydelser det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Efter min opfattelse kan det ikke ud fra selve ordlyden af denne artikel fastslås, om den finder anvendelse på kontrakter om tjenesteydelser, der leveres i en eller flere medlemsstater. Anvendelsen af begrebet »medlemsstat« i antal kan heller ikke tillægges afgørende betydning<sup>46</sup>.

45 — Jf. det indledende sætningsled i artikel 5 i forordning nr. 44/2001.

46 — På grundlag af en streng ordlydsfortolkning kan der eventuelt argumenteres for, at anvendelsen af entalsformen af begrebet »medlemsstat« viser, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordningen kun finder anvendelse, når tjenesteydelserne leveres i en enkelt medlemsstat, men efter min opfattelse ville dette være i strid med denne artikels formål, som er at fastsætte kompetencen for alle former for kontrakter om tjenesteydelser. En ordlydsfortolkning bør kun udgøre udgangspunktet for fortolkningen, og den bør først og fremmest støttes på en teleologisk og systematisk fortolkning. Vedrørende betydningen af forskellige typer af fortolkninger i fællesskabsretten jf. f.eks. K. Riesenhuber i: K. Riesenhuber (red.), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, s. 250 ff. Jf. ligeledes P. Delnoy: *Éléments de méthodologie juridique*, 2. udg., Larcier, Bruxelles, 2006, s. 93, der fremhæver, at også en klar ordlyd skal fortolkes, hvoraf det kan udledes, at en ordlydsfortolkning ikke er tilstrækkelig til at forstå teksten korrekt.

43 — Jf. Falco-dommen, nævnt i fodnote 3 ovenfor, præmis 29. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse fremsat den 27.1.2009 i sagen Falco Privatstiftung og Rabitsch, sag C-533/07, dom af 23.4.2009, punkt 57 og den deri nævnte litteratur.

44 — Jf. sagsøgerens oplysninger gengivet i punkt 32 ovenfor.

62. Ikke desto mindre bør dette spørgsmål efter min opfattelse besvares bekræftende. Denne besvarelse følger af Domstolens nuværende retspraksis, og nærmere bestemt af dommene i Color Drack-sagen<sup>47</sup> og Rehder-sagen<sup>48</sup>. Color Drack-sagen vedrørte ganske vist ikke en kontrakt om tjenesteydelser, men en kontrakt om salg af varer, men den er ikke desto mindre af betydning for den foreliggende sag, eftersom Domstolen efterfølgende i Rehder-sagen har udstrakt de i den pågældende sag udviklede principper til også at omfatte kontrakter om tjenesteydelser.

63. Domstolen har i Color Drack-sagen fastslået, at artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse, såfremt varerne i henhold til kontrakten er leveret flere forskellige steder i samme medlemsstat. Domstolen har fastslået, at denne bestemmelse finder anvendelse i tilfælde af en flerhed af leveringssteder inden for en og samme medlemsstat. I et sådant tilfælde er den ret, som er kompetent til at bedømme alle de krav, som er baseret på kontrakten om salg af varer, retten, inden for hvis retskreds stedet for hovedleveringen befinder sig, hvilket

sted fastlægges ud fra økonomiske kriterier<sup>49</sup>. Såfremt der ikke kan ske en fastlæggelse af dette sted, vil sagsøgeren kunne sagsøge sagsøgte for retten på leveringsstedet efter eget valg<sup>50</sup>. I den pågældende sag har Domstolen udtrykkeligt fremhævet, at disse bemærkninger begrænser sig til de situationer, hvor der er en flerhed af leveringssteder i én medlemsstat, og ikke foregriber afgørelsen i tilfælde af flere leveringssteder i flere medlemsstater<sup>51</sup>.

64. I Color Drack-sagen har generaladvokat Bot ganske vist forsvaret det synspunkt, at hvis leveringsstederne befinder sig i forskellige medlemsstater, kan kompetencen ikke afgøres på grundlag af artikel 5, nr. 1),

47 — Jf. Color Drack-dommen nævnt i fodnote 2 ovenfor.

48 — Jf. Rehder-dommen nævnt i fodnote 4 ovenfor.

49 — Jf. Color Drack-dommen nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 45. For en kommentar af dommen jf. f.eks. U. Huber-Mumelter, K.H. Mumelter, Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden, *Juristische Blätter*, nr. 130/2008, s. 566 ff.; P. Mankowski, Mehrere Lieferorte beim Erfüllungsortgerichtsstand unter Art. 5 Nr. 1 lit. B EuGVVO, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr. 5/2007, s. 409 ff.; A. Gardella, The ECJ in Search of Legal Certainty for Jurisdiction in Contract: The Color Drack Decision, *Yearbook of private international law*, 2007, s. 445 ff.; T. U. Do, Libre circulation des marchandises. Arrêt »Color Drack«, *Revue du droit de l'Union Européenne*, nr. 2/2007, s. 471.

50 — Jf. Color Drack-dommen nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 45.

51 — Jf. Color Drack-dommen, nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 16. Det skal tilføjes, at efter Color Drack-dommen opstod der spørgsmål om, hvorvidt kompetencen — når leveringsstederne er inden for en enkelt medlemsstat — afgøres anderledes, end når leveringsstederne er i forskellige medlemsstater. Jf. i litteraturen f.eks. S. Leible, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 572.



litra b), i forordning nr. 44/2001, fordi hensynet til forudsigelighed ikke kan opfyldes<sup>52</sup>. Generaladvokaten anførte ligeledes, at i dette tilfælde bør kompetencen heller ikke bestemmes på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra a), i forordning nr. 44/2001, men derimod på grundlag af artikel 2 i forordning nr. 44/2001, idet den kompetente ret er retten ved sagsøges bopæl<sup>53</sup>.

har ligeledes fastslået, at de specielle kompetenceregler i forordning nr. 44/2001 i sager om aftaler om salg af varer eller levering af tjenesteydelser har »samme tilblivelseshistorie, forfølger samme formål og har samme plads i den med forordningen indførte ordning«<sup>56</sup>. Såfremt tjenesteydelser leveres i forskellige medlemsstater, fører ifølge Domstolen formålene »[...] om nærhed og forudsigelighed, som forfølges ved, at det kun er retterne på det sted, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen leveres, der har kompetence, og ved, at samme kompetenceregel finder anvendelse på samtlige de krav, der er baseret på kontrakten, [...] ikke til et andet resultat«<sup>57</sup>. Ifølge Domstolens tilkendegivelse kan der ikke alene »ikke findes hjemmel [til] en sådan sondring i forordning nr. 44/2001's bestemmelser«, men den ville endvidere være i strid med formålet med forordningen<sup>58</sup>.

65. I Rehder-sagen<sup>54</sup>, hvori der for nylig blev afsagt dom — og hvor dommen blev afsagt, efter at den forelæggende ret forelagde sit præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag — har Domstolen allerede besvaret spørgsmålet om, hvorvidt artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse, når ydelserne leveres i flere medlemsstater. Domstolen har fastslået, at de betragtninger, som den lagde til grund i Color Drack-dommen, »ligeledes finder anvendelse på aftaler om levering af tjenesteydelser, herunder tilfælde, hvor leveringen ikke foretages i én og samme medlemsstat«<sup>55</sup>. Domstolen

66. Domstolen har således allerede i Rehder-dommen besvaret spørgsmålet om, hvorvidt artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på kontrakter

52 — Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse i Color Drack-sagen, nævnt i fodnote 18 ovenfor, fodnote 30.

53 — Ibidem.

54 — Jf. den i fodnote 4 ovenfor nævnte Rehder-dom.

55 — Jf. den i fodnote 4 ovenfor nævnte Rehder-dom, præmis 36.

56 — Ibidem.

57 — Ibidem, præmis 37.

58 — Ibidem.

om tjenesteydelser i flere medlemsstater. Det bemærkes, at det ligeledes er opfattelsen i den juridiske litteratur, at den pågældende artikel finder anvendelse på kontrakter om tjenesteydelser, der udføres i flere medlemsstater<sup>59</sup>.

opfyldelsesstedet, ved fastlæggelsen af kompetencen i tvister som følge af en kontrakt om tjenesteydelser, der leveres i flere medlemsstater, i henhold til den pågældende artikel skal fastlægges som det sted, hvor hovedaktiviteten vedrørende tjenesteydelserne udøves.

67. Derfor bør den forelæggende rets spørgsmål 1a) efter min opfattelse besvares således, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på kontrakter om levering af tjenesteydelser, som agenturkontrakten i den foreliggende sag, hvorefter ydelserne leveres i flere medlemsstater.

69. I forbindelse med dette spørgsmål skal jeg allerførst bemærke, at ved fastlæggelse af kompetencen i den foreliggende sag skal Domstolen tage hensyn til to principper.

3. Fastlæggelse af kompetencen i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 [spørgsmål 1b)]

68. Med spørgsmål 1b) ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at

70. For det første skal Domstolen tage hensyn til princippet om, at den udpegede retsinstans' kompetence skal være *forudsigelig*<sup>60</sup>,

59 — Jf. f.eks. S. Leible, Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Fluggpassagieren, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 16/2009, s. 572. Indirekte udtrykt — henset til afgørelsen af kompetence i forbindelse med kontrakter om tjenesteydelser i flere medlemsstater i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 — jf. f.eks. ligeledes Gaudemet-Tallon, nævnt i fodnote 23 ovenfor, s. 159, punkt 199; Mankowski, nævnt i fodnote 23 ovenfor, s. 147 og 148, punkt 120 og 121.

60 — Jf. 11. betragtning til forordning nr. 44/2001, hvoraf fremgår, at kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed. For så vidt angår retspraksis jf. f.eks. Falcommen, nævnt i fodnote 3 ovenfor, præmis 21, og dom af 11.10.2007, sag C-98/06, Freeport, Sml. I, s. 8319, præmis 36. I litteraturen jf. f.eks. B. Gsell, Autonom bestimter Gerichtsstand am Erfüllungsort nach der Brüssel I-Verordnung, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, nr. 6/2002, s. 488, 489; J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, 7. udg., Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2002, s. 125, punkt 1. I forbindelse med Bruxelleskonventionen — som kan tages i betragtning, henset til kontinuiteten i fortolkningen mellem den pågældende konvention og forordning nr. 44/2001 — jf. f.eks. J. Hill, Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, *International and Comparative Law Quarterly*, nr. 3/1995, s. 605.

hvilket er et udtryk for retssikkerhedsprincippet<sup>61</sup>. Som det fremgår af Domstolens praksis, tilsigter forordning nr. 44/2001 således ud fra hensynet til retssikkerheden at styrke den retlige beskyttelse af personer bosat i Det Europæiske Fællesskab ved at gøre det let for sagsøgeren at afgøre, ved hvilken ret sagen kan indbringes, og ved at gøre det muligt for sagsøgte på rimelig vis at forudse, ved hvilken ret han kan sagsøges<sup>62</sup>.

71. For det andet skal rettens kompetence fastsættes ud fra det sted, der sikrer den *tætteste tilknytning* mellem den omhandlede kontrakt og den kompetente ret<sup>63</sup>.

72. Under hensyntagen til disse principper skal det undersøges, om besvarelsen af

61 — Om kompetencens forudsigelighed som udtryk for retssikkerhedsprincippet jf. f.eks. domme af 13.7.2006, sag C-4/03, GAT, Sml. I, s. 6509, præmis 28, og sag C-539/03, Roche Nederland m.fl., Sml. I, s. 6535, præmis 37, dom af 1.3.2005, sag C-281/02, Owusu, Sml. I, s. 1383, præmis 41, og af 19.2.2002, sag C-256/00, Besix, Sml. I, s. 1699, præmis 24-26. Denne retspraksis vedrører ganske vist Bruxelleskonventionen, men henset til kontinuiteten i fortolkningen mellem konventionen og forordning nr. 44/2001, må der tages hensyn til denne ved fortolkningen af forordningen.

62 — Jf. dom af 13.7.2006, sag C-103/05, Reisch Montage, præmis 24 og 25. Jf. Color Drack-dommen, nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 20, og Falco-dommen, nævnt i fodnote 3 ovenfor, præmis 22. Jf. ligeledes generaladvokat J. Mazáks forslag til afgørelse, fremsat den 24.9.2009 i Car Trim-sagen, sag C-381/08, der endnu verserer, præmis 34.

63 — Jf. herom Color Drack-dommen, nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 40 og Rehder-dommen, nævnt i fodnote 4 ovenfor, præmis 38. Jf. ligledes generaladvokat J. Mazáks forslag til afgørelse i Car Trim-sagen, nævnt i fodnote 62 ovenfor, punkt 35. I litteraturen se f.eks. T. Lynker, *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung* (Art. 5 No. 1 EuGVVO), Lang, Frankfurt, 2006, s. 141.

spørgsmål 1 b) allerede kan udledes af den hidtidige retspraksis.

73. I forbindelse med fastsættelsen af kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 har Domstolen i Rehder-dommen allerede fastslået, at såfremt de omhandlede tjenesteydelser leveres i forskellige medlemsstater, er det nødvendigt at finde frem til det sted, der sikrer den tætteste tilknytning mellem den omhandlede kontrakt og den kompetente ret<sup>64</sup>. Det drejer sig ifølge Domstolen navnlig om det sted, hvor leveringen af hovedydelsen ifølge kontrakten finder sted<sup>65</sup>.

74. Det bemærkes, at Domstolen i Rehder-sagen ikke har fastslået, at stedet, hvor hovedydelsen ifølge kontrakten skal finde sted, udgør det eneste mulige kriterium for at fastsætte kompetencen i henhold til 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

64 — Jf. Rehder-dommen, nævnt i fodnote 4 ovenfor, præmis 38. Til sammenligning jf. for så vidt angår kompetencen for levering af varer i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001, Color Drack-dommen, nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 40, hvori Domstolen har fastslået, at kompetencen »i princippet er begrundet i tilstedeværelsen af et særligt tæt tilknytningsled mellem kontrakten og den ret, som skal pådomme sagen«.

65 — Jf. Rehder-dommen, nævnt i fodnote 4 ovenfor, præmis 38.

Domstolen har understreget, at det er nødvendigt at finde frem til det sted, der sikrer den tætteste tilknytning mellem den omhandlede kontrakt og den kompetente ret, og navnlig det sted, hvor leveringen af hovedydelsen ifølge kontrakten finder sted<sup>66</sup>. Det grundlæggende kriterium er således den tætteste tilknytning mellem kontrakten og den kompetente ret, men denne tilknytning kan navnlig sikres ved at anvende det sted, hvor leveringen af hovedydelsen ifølge kontrakten skal finde sted.

75. Efter min opfattelse bør Domstolens afgørelse i Rehder-dommen ligeledes finde anvendelse på den foreliggende sag. Det skal imidlertid herved tages i betragtning, at i den foreliggende sag fastsatte agenturkontrakten ikke, på hvilket sted eller i hvilken medlemsstat hovedydelsen skulle leveres. Kontrakten, som blev indgået mundtligt<sup>67</sup>, fastsætter alene, i hvilke medlemsstater handelsagenten skal levere sine ydelser<sup>68</sup>. I den foreliggende sag er det derfor nødvendigt at videreudvikle

løsningen i Rehder-sagen således, at såfremt stedet, hvor leveringen af hovedydelsen ifølge kontrakten finder sted, ikke kan fastsættes, skal kompetencen fastsættes på grundlag af det sted, hvor hovedydelsen rent faktisk blev leveret<sup>69</sup>.

76. Jeg er derfor af den opfattelse, at i den foreliggende sag er værningens ér, hvor handelsagenten har leveret sin hovedydelse. Vurderingen heraf skal foretages af den forelæggende ret på baggrund af de faktiske omstændigheder, men Domstolen skal definere de kriterier, som den forelæggende ret skal anvende i forbindelse hermed. Såfremt det ikke er muligt at fastslå dette sted, skal Domstolen subsidiært give den forelæggende ret andre kriterier til fastsættelse af kompetencen. Disse kriterier bør i princippet svare til kravene om forudsigelighed og tætteste tilknytning mellem kontrakten og den kompetente ret.

77. Derfor skal i den foreliggende sag først de kriterier defineres, på grundlag af hvilke det kan bestemmes, hvor hovedydelsen blev leveret.

66 — Jf. Rehder-dommen, nævnt i fodnote 4 ovenfor, præmis 38, min fremhævelse. Det skal som eksempel nævnes, at Domstolen allerede i Color Drack-sagen — ganske vist i forbindelse med kompetence ved levering af varer i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 44/2001 — har fastslået, at det sted, der sikrer den tætteste tilknytning mellem kontrakten og den kompetente ret, i *almindelighed* vil være hovedleveringsstedet (jf. Color Drack-dommen, nævnt i fodnote 2 ovenfor, præmis 40, min fremhævelse). Ved at anvende udtrykket »i almindelighed« har Domstolen således ønsket at understrege, at der kan være andre steder, der sikrer den tætteste tilknytning mellem kontrakten og den kompetente ret.

67 — For så vidt angår kontraktens mundtlige indgåelse jf. punkt 12 og 32 ovenfor.

68 — For så vidt angår de medlemsstater, hvori handelsagenten har leveret sine ydelser jf. punkt 13 ovenfor.

69 — I litteraturen jf. f.eks. K.Takahashi, 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, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 211, T. Rauscher, (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. udg. Sellier European Law Publishers, Munich, 2006, s. 183, punkt 55, H. Gaudemet-Tallon, Du 5 octobre 1999. — Cour de justice des Communautés européennes... [Commentaire de l'arrêt Leathertext], *Revue critique de droit international privé*, nr. 1/2000, s. 88.

78. I en agenturkontrakt er følgende kriterier efter min opfattelse afgørende for at kunne fastslå kompetencen: handelsagentens personlige indsats eller opbud af bestræbelser, den tid, der er nødvendig for at udføre de forskellige tjenester, varigheden af forretningsforbindelserne med de forskellige kunder, handelsagentens udgifter i forbindelse med formidlervirksomheden for agenturgiver, stedet, hvorfra handelsagenten har organiseret sine aktiviteter, og den herved opnåede omsætning. Mere præcist skal den forelæggende ret fastslå, hvor handelsagenten har leveret de konkrete ydelser, såsom udfærdigelse af kontrakter med potentielle købere, afsendelse af dokumenter, kundebesøg, forhandlinger, forberedelse af kontrakten, såfremt den er indgået skriftligt, kontraktindgåelse og modtagelse af eventuelle klager. Den forelæggende ret skal ligeledes tage i betragtning, at handelsagentens forpligtelser kan være meget varierende, og at sidstnævnte kan udføre sit arbejde som mellemmand på mange forskellige måder: pr. post, telefon, fax, e-mail eller andre kommunikationsmidler, men ligeledes personligt, enten på sit eget hjemsted, på kundens hjemsted eller et helt tredje sted. Den forelæggende ret bør ligeledes tage i betragtning, at agenturkontrakten er et varigt kontraktforhold<sup>70</sup>. Der er således ikke tale om formidling af eller indgåelse af blot en enkelt kontrakt mellem agenturgiver og en kunde, men derimod om formidling eller indgåelse af flere kontrakter mellem en agenturgiver og kunder. Den forelæggende

ret skal således tage hensyn til det sted, hvor handelsagenten i længere tid har leveret sine ydelser.

79. Såfremt omsætningen tages i betragtning som kriterium for at fastsætte kompetencen, skal det tilføjes, at den forelæggende ret skal tage i betragtning, at omsætningen ganske vist kan være en indikator for, hvor handelsagenten har leveret sine ydelser, men denne faktor skal altid sammenholdes med andre kriterier. Omsætningen kan derfor ikke være det eneste og afgørende kriterium for fastsættelsen af kompetencen, som således kunne have forrang for de øvrige kriterier. Størrelsen af omsætningen er nemlig yderst uforudsigelig, eftersom den hurtigt kan ændre sig ved indgåelsen af en kontrakt mellem agentur giveren og en kunde. Såfremt den forelæggende ret f.eks. konstaterer, at handelsagenten har lagt størstedelen af sit arbejde i en medlemsstat, men at den største omsætning har været i en anden medlemsstat, kan omsætningen ikke være så afgørende, at værnetinget placeres i den medlemsstat, hvor omsætningen har været størst. Den forelæggende ret skal tage samtlige kriterier i betragtning og på

70 — Jf. fodnote 31 ovenfor. For så vidt angår agenturkontraktens varige karakter jf. f.eks. ligeledes i den italienske litteratur D. Comba, P. Samarotto, P. Il contratto internazionale di agenzia, *Il Sole 24 Ore*, Milano, 1999, i slovensk litteratur B. Zabel, v M. Juhart, N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Ljubljana, 2004, indledende kommentar til kapitlet om agenturkontrakter, s. 421, i spansk litteratur Fach Gómez, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 206.

grundlag af en samlet vurdering bestemme, hvor hovedydelsen har fundet sted.

vedrørende samtlige krav, der følger af kontrakten, efter sagsøgerens valg kan anlægges ved hvert af leveringsstederne for tjenesteydelserne inden for Fællesskabet.

80. På baggrund af bemærkningerne i punkt 69-79 ovenfor i dette forslag til afgørelse mener jeg, at spørgsmål 1b) bør besvares således, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at ved bestemmelsen af kompetencen i tvister, der udspringer af en kontrakt om levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater, såsom agentkontrakten i den foreliggende sag, fastsættes stedet, hvor disse ydelser er blevet leveret i den pågældende artikels forstand, på grundlag af det sted, hvor hovedydelsen er leveret. Det påhviler den nationale ret at foretage denne vurdering.

82. Selv om den forelæggende ret allerede har givet udtryk for sit synspunkt vedrørende stedet for handelsagentens hovedydelse<sup>71</sup>, mener jeg, at det er nødvendigt at besvare dette spørgsmål. Det er nemlig ikke helt udelukket, at den forelæggende ret ved anvendelsen af de af Domstolen udviklede kriterier når frem til en anden løsning. Det tilkommer således Domstolen at oplyse den nationale ret om alle de momenter, der angår fortolkningen af fællesskabsretten, og som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne.

4. Fastsættelse af kompetencen, såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for hovedydelsen [spørgsmål 1c)]

81. Med spørgsmål 1c) ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvordan den kompetente ret skal udpeges, såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for hovedydelsen. Den forelæggende ret ønsker i forbindelse med dette spørgsmål oplyst, om en sag

83. Såfremt det ikke ud fra det sted, hvor hovedydelsen er opfyldt, er muligt at afgøre, hvilken ret der er kompetent, er der i den foreliggende sag en række muligheder med henblik på at afgøre spørgsmålet om kompetence.

71 — Jf. punkt 13 og 19 ovenfor.

84. Den første mulighed er den løsning, som blev foreslået af den forelæggende ret, hvorefter den kompetente ret for samtlige søgsmål er den af sagsøgeren valgte ret i hver medlemsstat, hvor denne har leveret en del af sine tjenesteydelser. Denne løsning indebærer ganske vist, at Rehder-sagen udstrækkes til at omfatte den foreliggende sag og dermed en logisk følge af retspraksis, men af forskellige årsager synes den ikke hensigtsmæssig. For det første opfylder denne løsning ikke kravet om forudsigelighed, da den giver mulighed for at anlægge sag (alt for) mange steder<sup>72</sup>. For det andet favoriserer denne løsning på urimelig vis sagsøgeren, som har mulighed for at vælge, hvor der skal anlægges sag, hvilket medfører en væsentlig risiko for *forum shopping*.<sup>73</sup> For det tredje vedrørte Domstolens løsning i Rehder-sagen særlige omstændigheder, nemlig luftfartstransport fra en medlemsstat til en anden. I Rehder-sagen var der ingen risiko for *forum shopping*, da sagsøgeren kun kunne anlægge sag to steder, mens der i den foreliggende sag er flere.

angår den del af ydelsen, der er leveret i den pågældende medlemsstat<sup>74</sup>. Denne løsning kan rent dogmatisk ved første øjekast synes hensigtsmæssig, men den er alligevel kritisabel, da den på urimelig vis opdeler kompetencen og er uforholdsmæssigt bebyrdende for sagsøgeren, der i dette tilfælde skal anlægge et stort antal sager i forskellige medlemsstater. Denne løsning udgør i øvrigt en risiko for, at der afsiges modstridende domme om samme kontraktforhold<sup>75</sup>.

86. Den tredje mulige løsning med henblik på at fastsætte kompetencen er på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra c), at anvende litra a) i samme artikel<sup>76</sup>. Efter min opfattelse er denne løsning heller ikke hensigtsmæssig.

85. Ifølge den anden mulige løsning er retsinstansen i hver medlemsstat, hvor en del af ydelsen er opfyldt, kompetent, men alene hvad

72 — Jf. i denne retning f.eks. Kropholler, nævnt ovenfor i fodnote 60, s. 141, punkt 42, Rauscher, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 183, punkt 55.

73 — Om *forum shopping* i sådanne tilfælde, jf. i teorien S. Leible, *Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Flugpassagieren*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 16/2009, s. 573. Om sagsøgerens overdrevne fordel jf. Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 148, punkt 121.

74 — Denne løsning kaldes til tider i teorien »mosaikteorien« eller »mosaikløsningen«. Jf. f.eks. Rauscher, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 183, punkt 55, og Kropholler, nævnt ovenfor i fodnote 60, s. 141, punkt 42.

75 — Således Rauscher, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 183, punkt 55.

76 — Denne løsning forsvares i litteraturen, f.eks. af Gaudemet-Tallon, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 159, punkt 199. Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 147 og 148, punkt 120 og 121, nævner denne løsning som en mulighed, men forkaster den. Det skal bemærkes, at kompetencen på grundlag af litra a) i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 afgøres i tre etaper. Retinstansen, for hvem sagen er indbragt, skal først og fremmest fastslå, hvilken kontraktforpligtelse der udgør genstanden for tvisten mellem de kontraherende parter. Dernæst skal den på grundlag af lovkonfliktreglerne i dens retsorden fastsætte den materielle ret, der finder anvendelse på kontraktforholdet mellem parterne (*lex causae*). Til sidst skal den på grundlag af denne ret bestemme opfyldelsesstedet for den omtvistede kontraktforpligtelse. Jf. domme af 6.10.1976, sag 14/76, *De Bloos Sml.* s. 1497, præmis 13, og sag 12/76, *Industrie Tessili Italiana Como Sml.* s. 1473, præmis 13. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse fremsat den 27.1.2009 i sagen *Falco Privatstiftung og Rabitsch*, sag C-533/07, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 81.

Litra a) finder kun anvendelse på kontrakter, der ikke er kontrakter om salg af varer eller tjenesteydelser<sup>77</sup>, eller hvis opfyldelsesstedet for kontraktforpligtelserne ikke er i en af medlemsstaterne<sup>78</sup> (bortset fra Kongeriget Danmark, hvor Bruxelles-konventionen fortsat gælder<sup>79</sup>). Såfremt der er tale om en kontrakt om tjenesteydelser — hvilket utvivlsomt er tilfældet med en agenturkontrakt<sup>80</sup> — bør kompetencen fastsættes inden for rammerne af andet led i litra b) i artikel 5, nr. 1), og ikke på grundlag af denne artikels litra a).

87. Den fjerde mulighed med henblik på at afgøre kompetencespørgsmålet, såfremt det ikke kan ske på grundlag af stedet for opfyldelsen af hovedydelsen, er, at man helt afstår fra at afgøre kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 og i stedet anvender artikel 2 i forordningen i overensstemmelse med Besix-dommen<sup>81</sup>. I Besix-sagen har Domstolen i relation til artikel 5, nr. 1), i Bruxelleskonventionen fastslået, at kompetencen ikke kan bestemmes på grundlag af denne artikel, når opfyldelsesstedet ikke kan bestemmes, fordi den omtvistede kontraktforpligtelse består i en unkladelsesforpligtelse, som ikke indebærer nogen form for geografisk begrænsning, og hvor det derfor er muligt at fastslå flere opfyldelsessteder for den pågældende forpligtelse<sup>82</sup>. I et sådant tilfælde fastsættes kompetencen på grundlag af artikel 2, stk. 1, i den pågældende konvention. Muligheden for at fastsætte kompetencen i overensstemmelse med Besix-dommen, og dermed på grundlag af artikel 2 i forordning nr. 44/2001, er imidlertid efter min mening ikke hensigtsmæssig i den foreliggende sag.

77 — Et eksempel på en aftale, som ikke er en aftale om salg af varer og for hvilken kompetencen fastsættes på grundlag af artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, er en aftale, hvorved indehaveren af en immateriel rettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed mod betaling af et vederlag (jf. Falco-dommen, nævnt i fodnote 3 ovenfor, præmis 58). Jf. i litteraturen Berlioz, nævnt ovenfor i fodnote 42, punkt 85-95. Takahashi, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 534, anfører som eksempel, at for en kontrakt om bytte afgøres værnetinget på grundlag af artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001.

78 — Litra b) i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 44/2001 forudsætter, at opfyldelsesstedet for forpligtelserne (levering af varer eller tjenesteydelser) er et sted i en medlemsstat. Hvis opfyldelsesstedet derimod ikke er i en medlemsstat, finder litra a) i artikel 5, nr. 1), anvendelse. Jf. i litteraturen Leks. H.-W. Micklitz, P. Rott, *Vergemeinschaftung des EuGVU in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 11/2001, s. 329, og Takahashi, nævnt ovenfor i fodnote 69, s. 540.

79 — Det fremgår af 21. betragtning til forordning nr. 44/2001, at Danmark i henhold til artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, ikke deltager i vedtagelsen af denne forordning, og forordningen er derfor ikke bindende for og finder ikke anvendelse i Danmark. Som det fremgår af 22. betragtning til forordning nr. 44/2001, gælder Bruxelleskonventionen i forholdet mellem Danmark og de medlemsstater, der er bundet af denne forordning. I artikel 1, nr. 3), i forordning nr. 44/2001 bestemmes, at i denne forordning forstås ved »medlemsstat« alle medlemsstater med undtagelse af Danmark.

80 — Jf. punkt 59 ovenfor.

88. For det første ville en fastsættelse af kompetencen på grundlag af Besix-dommen helt udelukke en kompetencefastsættelse på grundlag af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 for så vidt angår en

81 — Jf. Besix-dommen, nævnt i fodnote 14 ovenfor.

82 — Jf. Besix-dommen, nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 55.



række agenturkontrakter, hvorefter der leveres tjenesteydelser i flere medlemsstater. Det ville være i strid med formålet med artikel 5, nr. 1), litra b), som blev inkluderet i den pågældende forordning, netop for at opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, for to kategorier af aftaler, nemlig aftaler om salg af varer og aftaler om levering af tjenesteydelser, fastlægges selvstændigt<sup>83</sup>, men det ville ligeledes i almindelighed være i strid med den særlige kompetence i sager om kontraktforhold<sup>84</sup>.

litra c) på grundlag af samme artikels litra a)<sup>86</sup>. Det er kun, såfremt det ikke var muligt at fastslå kompetencen inden for rammerne af artiklens litra a), at det ville være muligt at fastsætte kompetencen på grundlag af artikel 2 i forordning nr. 44/2001. En fastsættelse af kompetencen på grundlag af artikel 2 ville udelade denne mellemetape og helt undlade at tage hensyn til litra c) i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 og således samtidig til den pågældende artikels systematik.

89. En anvendelse af Besix-dommen på den foreliggende sag ville i øvrigt være i strid med systematikken i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001. Selv om det måtte antages, at den pågældende artikels litra b) ikke finder anvendelse, såfremt det ikke er muligt at fastlægge opfyldelsesstedet for de karakteristiske forpligtelser<sup>85</sup>, fastlægges kompetencen i overensstemmelse med den pågældende artikels

90. Endelig skal der tages hensyn til, at karakteren af kontraktforpligtelsen i den foreliggende sag ikke kan sammenlignes med den i Besix-sagen. Besix-sagen drejede sig om en kontrakt, hvis genstand var en undladelsesforpligtelse uden geografisk begrænsning<sup>87</sup>. Den pågældende kontrakt var derfor ikke en kontrakt om levering af tjenesteydelser som

83 — Jf. for så vidt angår dette mål med artikel 5, nr. 1), litra b), i forordning nr. 44/2001, f.eks. mit forslag til afgørelse fremsat den 27.1.2009 i sagen i Falco Privatstiftung og Rabitsch, sag C-533/07, nævnt i fodnote 3 ovenfor, punkt 85.

84 — Jf. i litteraturen f.eks. Kropholler, nævnt ovenfor i fodnote 60, s. 141, punkt 42, der udtaler sig imod muligheden for, ved aftaler om salg af varer og aftaler om levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater, at fastsættelsen af kompetencen på grundlag af særregler i sager om kontraktforhold og således på grundlag af artikel 5, nr. 1), udelukkes.

85 — Som nævnt i punkt 86 ovenfor, mener jeg ikke, at det er muligt, og at kompetencen skal fastsættes inden for rammerne af litra b), i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001, også selv om det ikke er muligt at fastsætte opfyldelsesstedet for hovedydelsen.

86 — Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 148, punkt 121, kritiserer ligeledes den manglende hensyntagen til systematikken i artikel 5, nr. 1), i forordning nr. 44/2001 i denne løsning.

87 — Jf. Besix-dommen, nævnt i fodnote 14 ovenfor, præmis 7 og 8. Som det fremgår af beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i dommens præmis 7 og 8, underskrev de kontraherende parter en aftale, hvorved de forpligtede sig til at afgive et fælles bud i forbindelse med en offentlig kontrakt, og til udelukkende at samarbejde med hinanden og til ikke at indgå aftale med andre parter.

den i den foreliggende sag. Såfremt Besix-dommen var blevet afsagt efter forordning nr. 44/2001's ikrafttræden, ville kontrakten om en undladelsesforpligtelse ikke være blevet defineret som en kontrakt om levering af tjenesteydelser efter artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordningen<sup>88</sup>, men kompetencen ville derimod være blevet fastsat på baggrund af den pågældende artikels litra a), der svarer til artikel 5, nr. 1), i Bruxelles-konventionen, der skulle fortolkes i Besix-sagen. Jeg mener derfor ikke, at afgørelsen i Besix-dommen kan anvendes på den foreliggende sag.

91. Den femte mulige løsning, såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for opfyldelsen af hovedydelsen, er at placere værnetinget ved den kompetente retsinstans på det sted, der er hjemsted for handelsagenten og dermed hjemstedet for den kontraherende part, der skal levere den for aftalen karakteristiske ydelse. Af flere årsager forekommer denne løsning mig at være den mest hensigtsmæssige.

88 — Som allerede nævnt i punkt 59 ovenfor, fremgår det af Falco-dommen, at begrebet »tjenesteydelse« medfører »i det mindste [...], at den part, som præsterer tjenesteydelserne, udøver en nærmere bestemt virksomhed mod vederlag« (jf. Falco-dommen, nævnt i fodnote 3 ovenfor, præmis 29, min fremhævelse). I forbindelse med en undladelsesforpligtelse udøver den person, der er bundet af kontrakten, imidlertid ingen aktivitet, hvorfor en kontrakt om en undladelsesforpligtelse efter min mening ikke kan defineres som en kontrakt om en tjenesteydelse i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001. For så vidt angår definitionen af begrebet »tjenesteydelse« jf. ligeledes mit forslag til afgørelse fremsat den 27.1.2009 i sagen Falco Privatstiftung og Rabitsch (sag C-533/07, Sml. I, s. 3327, punkt 57) og den deri nævnte litteratur.

92. For det første opfylder løsningen såvel målet om forudsigelighed som målet om en tæt tilknytning mellem kontrakten og den ret, som skal pådømme sagen. Løsningen er forudsigelig, idet værnetinget, nemlig retsinstansen ved handelsagentens hjemsted, er entydigt, og idet denne retsinstans skal træffe afgørelse om samtlige krav, der udspringer af samme agenturkontrakt. Betingelsen om en tæt tilknytning er endvidere opfyldt, eftersom bevismaterialet i almindelighed også er tilgængeligt på handelsagentens hjemsted.

93. For det andet er denne løsning sagligt rigtig, eftersom fastsættelsen af kompetencen stadig sker inden for rammerne af artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001. Ganske vist adskiller denne løsning sig delvis fra ordlyden og målet med artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, hvorefter kompetencen fastsættes ud fra det sted, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Det drejer sig nemlig i denne henseende om stedet, hvor tjenesteydelserne *rent faktisk* er leveret, hvilket indebærer, at der med henblik på at fastslå, hvilken retsinstans der er kompetent, i den pågældende artikel anvendes et kriterium, der afhænger af de faktiske omstændigheder<sup>89</sup>. Den foreslåede løsning indebærer

89 — Jf. litteraturen f.eks. Mankowski, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 134, punkt 96. Jf. ligeledes H.-W. Micklitz, P. Rott, *Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 11/2001, s. 328.

således i realiteten, at et faktisk kriterium erstattes af et abstrakt kriterium. Denne løsning, der er baseret på et abstrakt kriterium, finder imidlertid kun anvendelse subsidiært, såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for opfyldelsen af hovedydelsen<sup>90</sup>. Derfor synes denne løsning efter min mening under alle omstændigheder at være den mest korrekte.

oplyst, om — såfremt spørgsmål 1a) besvares benægtende — artikel 5, nr. 1), litra a), i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på kontrakter om levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater så som den i nærværende sag omhandlede agenturkontrakt.

94. Spørgsmål 1c) skal derfor besvares således, at såfremt det ikke er muligt at fastsætte stedet for opfyldelsen af hovedydelsen, skal stedet for leveringen af tjenesteydelserne i forbindelse med en agenturkontrakt anses for at være handelsagentens hjemsted.

96. Det andet præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret kun stillet subsidiært, såfremt spørgsmål 1a) besvares benægtende, dvs. hvis artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, skal fortolkes således, at den *ikke* finder anvendelse på aftaler om levering af tjenesteydelser, som agenturkontrakten i den foreliggende sag, hvorefter tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater.

#### D — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

95. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige

90 — Ud fra dette synspunkt er den pågældende løsning mere hensigtsmæssig end den af den tyske regering foreslåede løsning, hvorefter der i relation til en agenturkontrakt kategorisk skal tages udgangspunkt i den afkræftelige formodning, at stedet, hvor de ifølge aftalen fastsatte tjenesteydelser er leveret, og på grundlag af hvilket sted den kompetente retsinstans er fastsat, er det sted, hvor handelsagenten har sit »hovedkontor« (jf. punkt 34 ovenfor). Den af den tyske regering foreslåede løsning er baseret på et abstrakt kriterium og tager kun subsidiært hensyn til et materielt kriterium, såfremt formodningen afkræftes. I den af den tyske regering foreslåede løsning har sagsøgte endvidere bevisbyrden, såfremt formodningen anfægtes.

97. Som det fremgår af punkt 67 ovenfor, bør spørgsmål 1a) efter min opfattelse besvares bekræftende, og det er således ikke nødvendigt at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, der udelukkende er stillet subsidiært.

E — *Konklusion*

98. På baggrund af ovennævnte bemærkninger er jeg af den opfattelse, at artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 finder anvendelse på en agenturkontrakt, i henhold til hvilken handelsagenten leverer

tjenesteydelser i flere medlemsstater, og at denne artikel skal fortolkes således, at kompetencen skal fastsættes på grundlag af det sted, hvor hovedydelsen er leveret. Eftersom vurderingen skal baseres på de faktiske omstændigheder, påhviler det den nationale ret at foretage denne. Såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for leveringen af hovedydelsen, er stedet for leveringen af tjenesteydelserne i forbindelse med en agenturkontrakt efter min opfattelse handelsagentens hjemsted.

## VII — Forslag til afgørelse

99. På baggrund af ovennævnte bemærkninger foreslår jeg Domstolen at besvare Oberlandesgericht Wiens præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

- »1) Artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område finder anvendelse på kontrakter om levering af tjenesteydelser, såsom agenturkontrakten i den foreliggende sag, hvorefter tjenesteydelserne leveres i flere medlemsstater.
- 2) Artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at ved bestemmelsen af kompetencen i tvister, der udspringer af en kontrakt

om levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater, såsom agenturkontrakten i den foreliggende sag, fastsættes stedet, hvor disse ydelser er blevet leveret i den pågældende artikels forstand, på grundlag af det sted, hvor hovedydelsen er leveret. Det påhviler den nationale ret at foretage denne vurdering.

- 3) Såfremt det ikke er muligt at fastslå stedet for leveringen af hovedydelsen, er stedet for levering af tjenesteydelserne i forbindelse med en agenturkontrakt som i den foreliggende sag handelsagentens hjemsted.«