



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
TAMARE ČAPETA,
predstavljeni 24. novembra 2022¹

Zadeva C-574/21

QT
proti
O2 Czech Republic a. s.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Nejvyšší soud (vrhovno sodišče, Češka republika))

„Predhodno odločanje – Direktiva 86/653/EGS – Člen 17(2)(a) – Samozaposleni trgovski zastopniki – Pravica do nadomestila po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju – Način izračuna – Pojem ‚provizija, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan‘ – Enkratna izplačila provizije“

I. Uvod

1. Člen 17(2)(a) Direktive Sveta 86/653/EGS z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih² določa pravico trgovskega zastopnika, da po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju od naročitelja prejme denarni znesek, imenovan nadomestilo.
2. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Nejvyšší soud (vrhovno sodišče, Češka republika), se postavlja vprašanje razlage te določbe. Natančneje, nanaša se na razlago pojma „provizija, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan“ (ki jo bom v nadaljevanju imenovala izgubljen provizija), ki ga vsebuje ta direktiva.
3. V obravnavani zadevi se postavljajo tudi širša vprašanja v zvezi s pogoji za nastanek nadomestila in načinom njegovega izračuna na podlagi Direktive 86/653.

¹ Jezik izvornika: angleščina.

² UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 177.

II. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari, vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

4. QT je 1. januarja 1998 sklenil pogodbo o trgovskem zastopanju s pravnim predhodnikom družbe O2 Czech Republic a. s. (v nadaljevanju: družba O2 Czech Republic). QT in družba O2 Czech Republic sta na podlagi te pogodbe nastopali v vlogi trgovskega zastopnika oziroma naročitelja.

5. Pogodba o trgovskem zastopanju se je nanašala na ponudbo in prodajo telekomunikacijskih storitev, ki jih je zagotavljala družba O2 Czech Republic v sistemih NMT 450 in GSM, dobavo in prodajo mobilnih telefonov, njihove dodatne opreme in po potrebi drugih izdelkov ter podporo naročnikom.

6. V skladu s pogodbo o trgovskem zastopanju je QT prejel enkratno provizijo za vsako posamezno pogodbo, ki jo je sklenil za družbo O2 Czech Republic. Kot je na obravnavi pred Sodiščem pojasnila družba O2 Czech Republic, je QT, če se je dogovoril za sklenitev nove pogodbe z isto stranko, ki jo je že priskrbel (na primer podaljšanje naročnine), prejel izplačilo enkratne provizije za to novo pogodbo. Če pa je ista stranka novo pogodbo z družbo O2 Czech Republic sklenila prek drugega zastopnika, je bila enkratna provizija plačana temu zastopniku. Če je družba O2 Czech Republic novo pogodbo z isto stranko sklenila neposredno, provizija ni bila plačana.

7. Družba O2 Czech Republic je 31. marca 2010 razdrla pogodbo o trgovskem zastopanju.

8. QT je vložil tožbo pri Obvodní soud pro Prahu 4 (okrožno sodišče v Pragi 4, Češka republika), v kateri je predlagal, naj mu družba O2 Czech Republic plača 2.023.799 čeških kron (CZK) (približno 80.000 EUR) skupaj z zamudnimi obrestmi, pri čemer se je skliceval na pravico do prejema nadomestila na podlagi češke zakonodaje, s katero je bil prenesen člen 17(2)(a) Direktive 86/653.

9. Obvodní soud pro Prahu 4 (okrožno sodišče v Pragi 4), prvostopenjsko sodišče, je v sodbi z dne 14. septembra 2015 najprej delno ugodilo zahtevku QT. Vendar je pritožbeno sodišče Městský soud v Praze (mestno sodišče v Pragi, Češka republika) s sklepom z dne 16. marca 2016 to sodbo na podlagi pritožbe družbe O2 Czech Republic razveljavilo zaradi nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in zadevo vrnilo v odločanje sodišču prve stopnje.

10. Obvodní soud pro Prahu 4 (okrožno sodišče v Pragi 4) je z drugo sodbo z dne 30. januarja 2019 tožbo QT zavrnilo. Prvostopenjsko sodišče je ugotovilo, da QT ni dokazal, da je imela družba O2 Czech Republic tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju velike prednosti od strank, ki jih je pridobil QT. QT je zoper to sodbo vložil pritožbo.

11. S sodbo z dne 27. novembra 2019 je Městský soud v Praze (mestno sodišče v Pragi) potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča, s katero je bil zavržen zahtevek QT. Pritožbeno sodišče je poudarilo, da je bila dogovorjena provizija za posredovanje pri sklepanju poslov enkratna in da so bile vse takšne provizije QT izplačane v celoti, ter navedlo, da trditve QT glede provizij, do katerih bi hipotetično bil upravičen ob sklenitvi nadaljnjih poslov z novimi ali obstoječimi strankami, ne utemeljujejo pravice do nadomestila. Po mnenju tega sodišča je QT sicer priskrbel nove stranke in povečal posle z obstoječimi strankami, zaradi česar je lahko družba O2 Czech Republic uživala

prednosti tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju, vendar je navedena družba za te posle QT že plačala provizijo v skladu s pogodbo o trgovskem zastopanju, zato plačilo nadomestila ne bi bilo ustrezno.

12. QT je zoper sodbo Městský soud v Praze (mestno sodišče v Pragi) vložil kasacijsko pritožbo pri Nejvyšší soud (vrhovno sodišče), predložitvenem sodišču v tej zadevi.

13. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da čeprav je QT v letih 2006 in 2007 pridobil nove stranke za družbo O2 Czech Republic ali sklenil dodatne pogodbe z obstoječimi strankami, na primer za drug produkt, ali obnovil pogodbe z njimi, tudi ob upoštevanju najdaljšega obdobja vezave pri naročniških razmerjih, ki je v teh letih znašalo največ 30 mesecev, čas, za katerega so bile te pogodbe sklenjene, ni presegel datuma 31. marca 2010, ko je pogodbeno razmerje med strankama prenehalo. Glede let 2008 in 2009, skupaj 431 obveznosti je preseglo dan 31. marca 2010, od tega je bilo 155 novih pogodb, v 276 primerih pa je šlo za spremembe obveznosti. QT je tako dokazal, da je za družbo O2 Czech Republic pridobil nove stranke in tudi povečal posle z obstoječimi strankami. Družba O2 Czech Republic je za te dejavnosti QT ustrezno poplačala.

14. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da zakonodaja v Češki republiki temelji na sistemu nadomestila, saj je bila z njo prenesena rešitev iz člena 17(2) Direktive 86/653.

15. Predložitveno sodišče še pojasnjuje – kar je na obravnavi pred Sodiščem ponovila češka vlada – da je izgubljene provizije v svoji sodni praksi razlagalo kot provizije, do katerih je zastopnik upravičen na podlagi poslov, ki so bili že sklenjeni pred prenehanjem veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.

16. Vendar predložitveno sodišče poudarja, da je mogoče v nemški sodni praksi in literaturi zaslediti nasprotno težnjo. Tam prevladuje stališče, da izgubljena provizija vključuje provizije za sklenitev pogodb, ki bi jih trgovski zastopnik sicer prejel, če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi bila odpovedana, za prihodnje posle med naročiteljem in strankami, ki jih je ta zastopnik naročitelju priskrbel ali s katerimi je znatno povečal posle.

17. Predložitveno sodišče se zato sprašuje, kako je treba razlagati pojem izgubljene provizije iz člena 17(2)(a), druga alineja, Direktive 86/653. Ker je po njegovem mnenju razlaga te določbe nujna za odločitev o tem, ali je trgovski zastopnik v obravnavani zadevi upravičen do nadomestila, je kot sodišče zadnje stopnje menilo, da mora v skladu s členom 267 PDEU pri Sodišču vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe.

18. V teh okoliščinah je Nejvyšší soud (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„Ali je treba izraz ‚provizija, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan‘ v smislu člena 17(2)(a), druga alineja, [Direktive 86/653] razlagati tako, da taka provizija vključuje tudi provizijo za pogodbe, ki bi jih trgovski zastopnik sklenil, če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi bila odpovedana, s strankami, ki jih je pridobil za naročitelja, ali s katerimi je znatno povečal obseg poslovanja?“

Če je odgovor pritrdilen, pod kakšnimi pogoji ta ugotovitev velja tudi za tako imenovane enkratne provizije za sklenitev pogodbe?“

19. Pisna stališča so Sodišču predložili QT, družba O2 Czech Republic, češka in nemška vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 15. septembra 2022 so družba O2 Czech Republic, češka in nemška vlada ter Komisija ustno predstavile stališča.

III. Pravni okvir

A. *Pravo Unije*

20. Člen 17 Direktive 86/653 v upoštevnem delu določa:

„1. Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi trgovskemu zastopniku po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju zagotovijo nadomestilo v skladu z odstavkom 2 ali odškodnino v skladu z odstavkom 3.

2. (a) Trgovski zastopnik ima pravico do nadomestila, če in kolikor:

- je naročitelju priskrbel nove stranke ali razširil poslovne stike z obstoječimi strankami in naročitelj še uživa velike prednosti v poslih s temi strankami in
- je plačilo tega nadomestila ob upoštevanju vseh okoliščin ustrezno, predvsem glede provizije, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan in ki izhaja iz poslov s temi strankami. Države članice lahko predvidijo, da te okoliščine zajemajo tudi izvajanje ali neizvajanje konkurenčne klavzule v skladu s členom 20;

(b) znesek nadomestila ne more presehati višine, ki ustreza letnemu nadomestilu, izračunanemu na podlagi letnega povprečja plačil, ki jih je trgovski zastopnik prejemal zadnjih pet let, in če se pogodba sklene za manj kakor pet let, se nadomestilo izračuna glede na povprečje tega obdobja;

(c) odobritev tega nadomestila trgovskemu zastopniku ne preprečuje uveljavljanja odškodnine.“

B. *Češko pravo*

21. Člen 669 zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (zakon št. 513/1991 o trgovinskem zakoniku) v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, s katerim je prenesen člen 17(2)(a) Direktive 86/653, določa:

„(1) V primeru prenehanja pogodbe je trgovski zastopnik upravičen do nadomestila, če

- (a) je za naročitelja pridobil nove stranke ali znatno povečal obseg poslovanja z obstoječimi strankami in naročitelj še uživa velike prednosti v poslih s temi strankami, in
- (b) je plačilo te odpravnine ustrezno, ob upoštevanju vseh okoliščin, zlasti provizije, ki jo bo trgovski zastopnik izgubil in ki izhaja iz poslov, opravljenih s temi strankami; te okoliščine vključujejo tudi uporabo ali neuporabo konkurenčne klavzule v smislu člena 672a.“

IV. Analiza

22. Kot sem poudarila v sklepnih predlogih v zadevi Rigall Arteria Management,³ je Direktiva 86/653 izjema med zakonodajnimi akti Unije, ki ureja pogodbe med podjetji, in sicer pogodbe o trgovskem zastopanju, sklenjene med trgovskim zastopnikom in naročiteljem, pri čemer oba delujeta kot neodvisna gospodarska subjekta. Ta direktiva harmonizira nekatere vidike poslovnega razmerja med trgovskimi zastopniki in naročitelji ter, natančneje, osnovne vzajemne pravice in obveznosti strank (poglavje II), plačilo trgovskih zastopnikov (poglavje III) ter sklenitev in prenehanje veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju (poglavje IV). Člen 17(2)(a) Direktive 86/653 je del poglavja IV (členi od 13 do 20) te direktive.

23. Čeprav je bilo Sodišču predloženih več predlogov za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago ureditve nadomestil, določene z Direktivo 86/653, je Sodišče prvič pozvano, naj pojasni, kaj dejansko pomeni pojem izgubljene provizije iz člena 17(2)(a), druga alineja, te direktive.⁴

24. Kot je razvidno iz predložitvene odločbe, se vprašanji postavljata zaradi pristopa iz češke sodne prakse v zvezi z nacionalno zakonodajo, s katero je bila prenesena druga alineja člena 17(2)(a) Direktive 86/653. V skladu s to sodno prakso se izgubljena provizija razlaga tako, da je iz nje izključena možnost, da bi trgovski zastopnik prejel nadomestilo za provizije za hipotetične prihodnje posle med naročiteljem in strankami, ki jih je ta zastopnik priskrbel ali s katerimi je znatno povečal posle. Zaradi poenostavitve bom na te stranke napotovala kot na „bazo strank, ki jo je ustvaril zastopnik“. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je taka razlaga ob upoštevanju Direktive 86/653 sprejemljiva ali pa je, nasprotno, provizija za hipotetične prihodnje posle vključena v ta pojem.

25. Če je provizija za hipotetične prihodnje posle vključena v pojem izgubljene provizije, se za predložitveno sodišče postavlja dodatno vprašanje v zvezi z enkratnim izplačilom provizije, za katero sta se dogovorili stranki v sporu pred tem sodiščem. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem tako v bistvu sprašuje, ali lahko obstaja izgubljena provizija, če pogodba o trgovskem zastopanju – kot v obravnavani zadevi – določa, da je zastopnik plačan za vsak posel, za katerega se dogovori ali ga sklene v imenu naročitelja.

26. Vprašanji za predhodno odločanje je mogoče obravnavati skupaj. V njiju je namreč strnjena ista problematika, ki se nanaša na pomen izgubljene provizije pri izračunu zneska nadomestila za trgovskega zastopnika v skladu s členom 17(2)(a) Direktive 86/653.

27. Čeprav se vprašanji izrecno nanašata na drugo alinejo člena 17(2)(a) Direktive 86/653, je treba za razumevanje pomena izgubljene provizije razložiti člen 17(2)(a) te direktive kot celoto.

28. Da bi odgovorila na ti vprašanji, bom najprej obravnavala pristojnost Sodišča za sprejetje predhodne odločbe v okoliščinah obravnavane zadeve (A) in dopustnost predloga (B). Nato bom opravila vsebinsko presojo (C), pri čemer bom najprej podala nekaj uvodnih ugotovitev glede narave in utemeljitve nadomestila iz Direktive 86/653 (C.1) ter razlikovanja med pogoji za nastanek pravice do nadomestila in načinom izračuna nadomestila glede na izgubljeno provizijo

³ C-64/21, EU:C:2022:453, točka 17.

⁴ V zvezi s tem je treba opozoriti, da se je sodba z dne 26. marca 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195), nanašala na obravnavo izgubljenih provizij v nemškem pravu, ne pa na pomen samega pojma izgubljene provizije. Sodišče je v tej sodbi med drugim razsodilo, da člen 17(2)(a) Direktive 86/653 ne dovoljuje samodejne omejitve nadomestila na izgubljene provizije.

(C.2), zatem pa se bom posvetila še vprašanju za predhodno odločanje (C.3). Nazadnje bom ponudila še nekaj premislekov o načinu izračuna nadomestila, pri katerem se upošteva izgubljena provizija (C.4).

A. Pristojnost Sodišča

29. Direktiva 86/653 se v skladu s členom 1(2) uporablja za trgovske zastopnike, katerih dejavnosti vključujejo zlasti posredovanje pri „prodaji ali nakupu izdelkov“ ali sklepanje takih poslov. Vendar se zdi, kot je razvidno iz točke 5 teh sklepnih predlogov, da se položaj v postopku v glavni stvari nanaša na pogodbo o trgovskem zastopanju, katere predmet je prodaja blaga in storitev. Zato se morda postavlja vprašanje, ali je Sodišče pristojno za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi,⁵ glede na to, da je bilo ugotovljeno, da se Direktiva 86/653 ne uporablja za pogodbe o zastopanju, katerih predmet je prodaja ali nakup storitev⁶.

30. Ne glede na navedeno pa se zdi, kot je navedla nemška vlada, da je mogoče pristojnost Sodišča za podajanje odgovora na vprašani za predhodno odločanje, predloženo v obravnavani zadevi, ugotoviti na podlagi tako imenovane sodne prakse, ki izvira iz sodbe Dzodzi.⁷

31. Sodišče je namreč na podlagi te sodne prakse že večkrat razsodilo, da je pristojno za razlago Direktive 86/653, če se v okviru nacionalne zakonodaje, s katero se ta direktiva prenese v nacionalno pravo, sprejme ena sama rešitev, ki velja za vse vrste pogodb o trgovskem zastopanju, tudi če gre v konkretnem primeru za položaj, ki se ne nanaša na blago, ampak na storitve. V takem primeru velja, da je ugotovitev pristojnosti zagotovo v interesu Unije, in sicer zaradi izogibanja prihodnjim razhajajočim se razlagam.⁸

⁵ Poudariti je treba, da čeprav je bila zadevna pogodba o trgovskem zastopanju sklenjena, preden je Češka republika 1. maja 2004 pristopila k Evropski uniji (glej točko 4 teh sklepnih predlogov), v postopku pred Sodiščem ni bil izpostavljen noben pomislek v zvezi s tem, ali se Direktiva 86/653 v obravnavani zadevi uporablja *ratione temporis*. Vsekakor pa to, če se približam stališču, ki sem ga zavzela v sklepnih predlogih v zadevi Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, točka 23, opomba 11), ne bi smelo vplivati na pristojnost Sodišča v tej zadevi, saj so se pravni učinki zadevne pogodbe o trgovskem zastopanju po tem datumu nadaljevali (glej točko 7 teh sklepnih predlogov). Glej v zvezi s tem sodbi z dne 15. decembra 2016, Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:954, točka 25), in z dne 3. julija 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, točke od 30 do 35). V Aktu o pristopu Češke republike prav tako ni posebnih določb o uporabi Direktive 86/653. Drugače bi bilo le, če določba prava Unije, ki je Sodišču predložena v razlago, ne bi bila upoštevana za dejansko stanje v sporu o glavni stvari, ki je nastalo pred pristopom nove države članice k Evropski uniji, ali če bi bilo očitno, da se navedena določba ne more uporabiti (glej sodbo z dne 14. junija 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348, točka 23), kar pa v obravnavani zadevi ne drži.

⁶ Glej v zvezi s tem sklep z dne 6. marca 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, neobjavljen, EU:C:2003:133, točke od 13 do 20), ter sodbi z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 16), in z dne 17. maja 2017, ERGO Poist'ovna (C-48/16, EU:C:2017:377, točka 28).

⁷ Glej sodbo z dne 18. oktobra 1990, Dzodzi (C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točke od 36 do 43), ali nedavno sodbo z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točki 26 in 27).

⁸ Glej sodbe z dne 16. marca 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, točke od 11 do 19) (pogodba o trgovskem zastopanju v zvezi s storitvami pomorskega prevoza); z dne 17. oktobra 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, točki 30 in 31) (pogodba o trgovskem zastopanju v zvezi s storitvami pomorskega prevoza); z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točke od 17 do 19) (pogodba o trgovskem zastopanju v zvezi z bančnimi in zavarovalniškimi storitvami); z dne 17. maja 2017, ERGO Poist'ovna (C-48/16, EU:C:2017:377, točke od 29 do 32) (pogodba o trgovskem zastopanju v zvezi z zavarovalniškimi storitvami), in z dne 13. oktobra 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, točke od 24 do 27) (pogodba o trgovskem zastopanju v zvezi s finančnimi storitvami). Glej tudi sodbo z dne 28. oktobra 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, točke od 23 do 28) (v zvezi z distribucijsko pogodbo, in ne pogodbo o trgovskem zastopanju).

32. Čeprav je bila sodna praksa Sodišča izoblikovana v zvezi s položaji, v katerih se je obravnavana pogodba o trgovskem zastopanju nanašala samo na storitve⁹, ne vidim nobenega razloga za to, da se ne bi mogla uporabiti za položaj, v katerem se taka pogodba – kot v obravnavani zadevi – nanaša na blago in storitve¹⁰.

33. Poleg tega je Sodišče razsodilo, da je razlaga Sodišča glede določb prava Unije v položajih, za katere se ne uporabljajo te določbe, upravičena, kadar se te določbe neposredno in brezpogojno uporabljajo za take položaje na podlagi nacionalnega prava, da bi se zagotovilo enako obravnavanje teh položajev in enakovrednih položajev, za katere se uporablja pravo Unije.¹¹

34. V obravnavani zadevi je iz elementov, s katerimi razpolaga Sodišče, razvidno, da je češki zakonodajalec pri prenosu Direktive 86/653 pogodbe o trgovskem zastopanju obravnaval enako ne glede na to, ali se nanašajo na blago ali storitve. Zdi se torej, da se člen 17 Direktive 86/653 na podlagi češkega prava neposredno in brezpogojno uporablja za položaj v postopku v glavni stvari in da z vidika pravnega reda Unije obstaja interes, da Sodišče odloči o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo predložitveno sodišče.

35. Menim torej, da je Sodišče pristojno za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi.

B. Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

36. Po trditvah družbe O2 Czech Republic sta vprašanji, postavljeni v tej zadevi, nedopustni, ker nista upoštevni za rešitev spora o glavni stvari. Kot je ta družba navedla v pisnih in ustnih stališčih, QT ni mogel dokazati, da je upravičen do nadomestila, zato vprašanj v zvezi z ustreznostjo plačila nadomestila ni mogoče upoštevati pri odločitvi, ki bo sprejeta v tej zadevi.

37. Menim, da je treba te trditve zavrnila.

38. Opozoriti je treba, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, ki ga določa člen 267 PDEU, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, pristojno, da ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno odločiti.¹²

39. Iz tega sledi, da za vprašanja, ki se nanašajo na pravo Unije, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, ki ga postavi nacionalno sodišče, le takrat, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze

⁹ Glej opombo 8 teh sklepnih predlogov.

¹⁰ Naj pripomnim, da se Sodišče še ni srečalo z zadevo, ki bi vključevala državo članico, v kateri je nacionalna zakonodaja, s katero je prenesena Direktiva 86/653, omejena na prodajo ali nakup blaga ter v kateri se postavlja vprašanje njegove pristojnosti za izdajo predhodne odločbe glede razlage te direktive v zvezi z „mešano“ pogodbo o trgovskem zastopanju, ki zajema tako blago kot storitve. Ker pa se to vprašanje v obravnavani zadevi ne postavlja, ga ne bom podrobneje obravnavala.

¹¹ Glej na primer sodbi z dne 12. decembra 2019, G. S. in V. G. (Grožnja javnemu redu) (C-381/18 in C-382/18, EU:C:2019:1072, točka 43), in z dne 10. septembra 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, točka 21). Glej v zvezi s tem tudi sklepe predloge generalnega pravobranilca P. Pikamäeja v združenih zadevah Deutsche Post in drugi (C-203/18 in C-374/18, EU:C:2019:502, točke od 43 do 62); sklepe predloge generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, točke od 27 do 96), in moje sklepe predloge v združenih zadevah Baltijas Starptautiskā Akadēmija in Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 in C-318/21, EU:C:2022:333, točke od 57 do 64).

¹² Glej na primer sodbi z dne 14. julija 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel (C-36/21, EU:C:2022:556, točka 21), in z dne 14. julija 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, točka 56).

z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja podalo koristne odgovore.¹³

40. V obravnavani zadevi, kot je navedeno v točkah od 14 do 17 teh sklepnih predlogov, je predložitveno sodišče ustrezno predstavilo svoj predlog za sprejetje predhodne odločbe, pri čemer ni navedlo samo razlogov, zaradi katerih se je odločilo zaprositi Sodišče za razlago Direktive 86/653, temveč tudi razloge, iz katerih je ta razlaga potrebna za rešitev spora v glavni stvari.

41. Kot je poleg tega navedla Komisija, je iz predložitvene odločbe razvidno (glej točko 13 teh sklepnih predlogov), da predložitveno sodišče meni, da ima družba O2 Czech Republic po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju še naprej prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril QT. Zato se zdi, da predložitveno sodišče meni, da je QT upravičen do nadomestila. Vendar je višina tega nadomestila drugačno vprašanje. Kot bom pojasnila v razpravi v nadaljevanju, je izgubljena provizija za namene člena 17(2)(a) Direktive 86/653 del izračuna nadomestila, ne pa pogoj za nastanek pravice do nadomestila (glej točke od 50 do 59 teh sklepnih predlogov).

42. V teh okoliščinah bi bilo treba šteti, da ni očitno, da zahtevana razlaga ni povezana z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, in da postavljena vprašanja niso hipotetična.

43. Zato menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe v obravnavani zadevi dopusten.

C. Vsebinska presoja

1. Narava in utemeljitev nadomestila iz Direktive 86/653

44. Člen 17(2)(a) Direktive 86/653 je del sistema, izoblikovanega v členih od 17 do 19 te direktive, ki urejajo pravico trgovskega zastopnika, da po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju prejme nadomestilo ali odškodnino. Ta sistem je eden od najkompleksnejših vidikov Direktive 86/653.¹⁴

45. V okviru Direktive 86/653 sta nadomestilo in odškodnina posebna izraza, s katerima se, na splošno rečeno, označuje enkratno plačilo trgovskemu zastopniku ob prenehanju veljavnosti pogodbe¹⁵, pri čemer je ureditev nadomestila izpeljana iz nemškega prava, ureditev odškodnine pa iz francoskega prava¹⁶. Čeprav sta ureditvi nadomestila in odškodnine utemeljeni podobno¹⁷,

¹³ Glej na primer sodbi z dne 14. julija 2022, *Sense Visuele Communicatie en Handel (C-36/21, EU:C:2022:556, točka 22)*, in z dne 14. julija 2022, *Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, točka 57)*.

¹⁴ Glej na primer *Saintier, S., in Scholes, J., Commercial Agents and the Law*, Routledge, London, 2005, str. 155 in 156; *Randolph, F., in Davey, J., The European Law of Commercial Agency*, 3. izdaja, Hart Publishing, Oxford, 2010, str. 87 in 93.

¹⁵ Glej na primer delo *Saintier in Scholes*, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. 127; *Zhou, Q., „Limits of mandatory rules in contract law: an example in agency law“, Northern Ireland Legal Quarterly*, zvezek 65, 2014, str. 357, na str. 361.

¹⁶ Glej Evropska komisija, Poročilo o izvajanju člena 17 Direktive Sveta o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih (86/653/EGS) (COM(96) 364 final), z dne 23. julija 1996 (v nadaljevanju: poročilo Komisije), str. 1 in 5.

¹⁷ Kot je odločilo Sodišče, namen ureditev nadomestila in odškodnine iz člena 17(2) in (3) Direktive 86/653 ni sankcionirati razdrtje pogodbe, temveč trgovskega zastopnika nagraditi za pretekle storitve, ki naročitelju še zagotavljajo prednosti tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju. Glej sodbo z dne 19. aprila 2018, *CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, točka 28)*.

so med njima razlike glede njune filozofije in prakse¹⁸. Tako člen 17 Direktive 86/653 vsebuje kompromis med državami članicami¹⁹ s tem, da jim daje možnost izbire med nadomestilom, določenim v skladu z merili iz člena 17(2) Direktive 86/653, in odškodnino v skladu z merili iz člena 17(3) te direktive²⁰.

46. Nadomestilo iz člena 17(2) Direktive 86/653 se na splošno obravnava kot poseben zahtevek, ki se nanaša na to, da je bil trgovski zastopnik prikrajšan za dobro ime, ki ga je zagotovil naročitelju.²¹ To dobro ime je baza strank, ki jo je ustvaril zastopnik in ki ima za naročitelja še vedno vrednost tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.

47. Tako razumevanje se že dolgo priznava v nekaterih nacionalnih pravnih sistemih.²² Navedeno je bilo tudi v poročilu Komisije o izvajanju člena 17 Direktive 86/653: „Nadomestilo predstavlja prednost, ki jo naročitelj še vedno uživa zaradi prizadevanj trgovskega zastopnika. Vendar prejme zastopnik provizijo samo v času trajanja pogodbe, ta pa po navadi ne izraža povečane vrednosti dobrega imena za naročitelja. Iz tega razloga je plačilo nadomestila za dobro ime poslovno upravičeno.“²³

48. Šteti je mogoče, da je utemeljitev nadomestila iz Direktive 86/653 povezana s samo naravo razmerja trgovskega zastopanja, kot izhaja iz te direktive. Samozaposleni trgovski zastopnik in naročitelj na podlagi pogodbe o trgovskem zastopanju vzpostavita trajno razmerje, v okviru katerega so glavne naloge zastopnika, ki deluje v imenu naročitelja, ne pa v svojem imenu, naročitelju priskrbeti nove stranke in razširiti njegove poslovne stike z obstoječimi strankami.²⁴ Naročitelj uporablja storitev trgovskega zastopnika, da bi dobil prednosti zaradi njegovih strategij, znanj in stikov pri pridobivanju strank za sklenitev poslov z naročiteljem.²⁵

49. Tako je, kot je pojasnil generalni pravobranilec M. Poiares Maduro v sklepnih predlogih v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali,²⁶ namen nadomestila trgovskega zastopnika nagraditi za njegova prizadevanja, če ima naročitelj ekonomske prednosti, ki se še naprej povečujejo tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju. Hkrati se s tem

¹⁸ Glej na primer delovni dokument služb Komisije „Article 30 – Indemnité après la cessation du contrat“, SEC(84) 747, 16. maj 1984 (priložen dokumentu Sveta št. 7247/84, 21. maj 1984); Gardiner, C., „The EC (Commercial Agents) Directive: Twenty years after its introduction, divergent approaches still emerge from Irish and UK courts“, *Journal of Business Law*, 2007, str. 412, na str. 426 in 427. Za podroben opis nemškega in francoskega pristopa k odškodnini oziroma nadomestilu glej tudi na primer deli Saintier in Scholes, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. od 156 do 158 in od 173 do 219, ter Randolph in Davey, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. od 131 do 173.

¹⁹ Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, točka 30); poročilo Komisije, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov, str. 1.

²⁰ Glej na primer sodbi z dne 23. marca 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, točka 20), in z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 24).

²¹ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 13. oktobra 2022, Herios (C-593/21, EU:C:2022:784, točka 36); sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, točke od 14 do 19); sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, točki 27 in 28) ter sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, točki 35 in 36).

²² Glej na primer Lando, O., „The Commercial Agent in European Law III“, *Journal of Business Law*, 1966, str. 82, na str. od 84 do 86; de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselj, 1992, str. od 280 do 286.

²³ Poročilo Komisije, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov, str. 1.

²⁴ Glej Direktivo 86/653, zlasti člen 1(2), člen 3, člen 4(3) in člen 17(2)(a); sodbi z dne 12. decembra 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, točka 26), in z dne 4. junija 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, točka 33).

²⁵ Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, zlasti točka 52).

²⁶ C-465/04, EU:C:2005:641, točke 15 in od 17 do 19.

obravnava tveganje, da bi naročitelj ravnal preračunljivo in bi pogodbo o trgovskem zastopanju prekinil, ko bi se poslovno razmerje med njim in strankami, ki jih je priskrbel zastopnik, razvilo, da bi se tako izognil plačilu provizije zastopniku za posle, k pridobitvi katerih je ta prispeval.

2. Pogoji in izračun nadomestila v Direktivi 86/653

50. Ker člen 17(2)(a) Direktive 86/653 vsebuje formulacijo „če in kolikor“, se šteje, da so v njem določeni tako pogoji za dodelitev nadomestila kot tudi elementi, potrebni za izračun tega nadomestila.²⁷

51. Prva alinea člena 17(2)(a) Direktive 86/653 določa, da ima trgovski zastopnik pravico do nadomestila, če je naročitelju priskrbel nove stranke ali razširil poslovne stike z obstoječimi strankami in naročitelj še uživa velike prednosti v poslih s temi strankami. Druga alinea člena 17(2)(a) Direktive 86/653 določa, da mora biti plačilo tega nadomestila ustrezno ob upoštevanju vseh okoliščin, predvsem glede provizije, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan in ki izhaja iz poslov s temi strankami.

52. Zdi se mi, da čeprav člen 17(2)(a) Direktive 86/653 ne razlikuje jasno med pogoji za nastanek pravice do nadomestila in načinom izračuna zneska nadomestila, vsebuje pravila, ki se nanašajo na oboje.

53. Prva alinea člena 17(2)(a) Direktive 86/653 se nanaša na pogoje za nastanek pravice do nadomestila. Ti kumulativno zahtevajo, da je: prvič, trgovski zastopnik naročniku priskrbel nove stranke ali razširil poslovne stike z obstoječimi strankami in, drugič, naročnik še uživa velike prednosti v poslih s temi strankami.²⁸

54. Druga alinea člena 17(2)(a) Direktive 86/653 se nanaša na izračun zneska nadomestila, do katerega je zastopnik upravičen, saj določa, da je „plačilo tega nadomestila“ ob upoštevanju vseh okoliščin, vključno z izgubljen provizijo, ustrezno.

55. Izgubljena provizija v pomenu druge alinee člena 17(2)(a) Direktive 86/653 torej ni pogoj za upravičenost do nadomestila, ampak element načina izračuna tega nadomestila.

56. Pogoji, ki urejajo upravičenost do nadomestila, so bili harmonizirani na podlagi prava Unije.²⁹

57. V skladu s prvo alineo člena 17(2)(a) Direktive 86/653 mora nacionalno sodišče, da bi preverilo, ali je zastopnik upravičen do nadomestila, opraviti kvalitativno (v nasprotju s kvantitativno) presojo, pri čemer se preveri, ali je zastopnik naročitelju priskrbel nove stranke ali znatno povečal obseg poslovanja z obstoječimi strankami ter ali ima naročitelj še vedno velike prednosti v poslih s temi strankami. Za ugotovitev, da je nastala upravičenost do nadomestila, ni treba izračunati, koliko novih strank je zastopnik priskrbel ali kakšna je natančna vrednost prednosti za naročitelja. Takoj ko je lahko nacionalno sodišče razmeroma gotovo, da ima naročitelj še vedno velike prednosti od poslov, ki jih je priskrbel trgovski zastopnik, je ta upravičen do nadomestila.

²⁷ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarsa Madura v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, točka 41) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, točke od 28 do 35); glej tudi poročilo Komisije, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov, str. 2.

²⁸ Preveriti je treba še, ali ni pravica trgovskega zastopnika do nadomestila izključena na podlagi ene od okoliščin iz člena 18 Direktive 86/653. Glej poročilo Komisije, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov, str. 2.

²⁹ V zvezi s tem glej sodbo z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 31).

58. Ko so pogoji za upravičenost do nadomestila izpolnjeni, se na podlagi analize izračuna njegov znesek. Ta znesek mora biti ustrezen.

59. Glede načina izračuna ustreznega nadomestila je državam članicam prepuščena določena diskrecijska pravica, ki pa je omejena z zahtevami iz člena 17 Direktive 86/653.³⁰ S tega vidika je izgubljena provizija samo eden, čeprav pomemben³¹ element tega izračuna.

60. S tega vidika bom preučila vprašanji za predhodno odločanje.

3. Preučitev postavljenih vprašanj

61. Kot je pojasnjeno v točkah 24 in 25 teh sklepnih predlogov, sta vprašanji, ki ju je Sodišču postavilo predložitveno sodišče, ti: (i) ali je treba provizijo za hipotetične prihodnje posle med naročiteljem in bazo strank, ki jo je ustvaril zastopnik, upoštevati pri določitvi izgubljene provizije za namene člena 17(2)(a) Direktive 86/653, in (ii) ali je mogoče enkratno izplačilo provizije v smislu provizij, določenih v pogodbi o trgovskem zastopanju iz te zadeve, s tega vidika razlagati kot izgubljeno provizijo.

62. Po trditvah družbe O2 Czech Republic in češke vlade namen izgubljene provizije v skladu s členom 17(2)(a) Direktive 86/653 ni zajeti prihodnje posle, ki bi jih trgovski zastopnik sklenil, če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi prenehala veljati, ampak se taka provizija prej nanaša na položaje, v katerih zastopnik ni prejel celotnega zneska provizije, ki bi mu jo bilo treba plačati za že končane posle. QT, nemška vlada in Komisija se s tem ne strinjajo.

63. Kot je razvidno iz točke 20 teh sklepnih predlogov, ne člen 17(2)(a) Direktive 86/653 ne katera druga določba te direktive ne opredeljujejo pojma izgubljene provizije.

64. Menim, da je treba izgubljeno provizijo za namene člena 17(2)(a) Direktive 86/653 razlagati tako, da pomeni provizijo za hipotetične prihodnje posle med naročiteljem in bazo strank, ki jo je ustvaril zastopnik.

65. Prvič, taka razlaga se sklada s samo utemeljitvijo nadomestila iz Direktive 86/653. Kot je bilo že navedeno (glej točke od 46 do 49 teh sklepnih predlogov), je nadomestilo utemeljeno s tem, da trgovski zastopnik provizijo prejme samo v času trajanja pogodbe o trgovskem zastopanju, medtem ko dobro ime, ki ga zastopnik ustvari za naročitelja, pogosto traja še po prenehanju veljavnosti te pogodbe. Nadomestila ni mogoče omejiti na provizijo za posle, ki so bili že sklenjeni, saj je njegov namen trgovskega zastopnika nagraditi za prednosti, ki jih naročitelj še naprej uživa po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik.³²

66. Drugič, cilji, ki se uresničujejo z Direktivo 86/653, govorijo v prid razlagi izgubljene provizije iz člena 17(2)(a) te direktive, kot je predlagana v teh sklepnih predlogih.

³⁰ Glej na primer sodbi z dne 23. marca 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, točki 34 in 35), in z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 26).

³¹ Opozarjam, da se vsaj na podlagi načina, kako se nadomestilo izračuna v Nemčiji, zdi, da je izgubljena provizija sicer načeloma samo eden od elementov presoje ustreznosti, vendar v praksi določitev nadomestila v veliki meri temelji na izgubljeni proviziji. Glej v zvezi s tem točko 95 teh sklepnih predlogov.

³² Glej v zvezi s tem sklepnih predloge generalnega pravobranilca M. Poiarsesa Madura v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, zlasti točka 17).

67. V skladu z ustaljeno sodno prakso iz druge in tretje uvodne izjave Direktive 86/653 izhaja, da je cilj Direktive varstvo trgovskih zastopnikov v njihovih razmerjih z naročitelji, povečanje varnosti pri sklepanju trgovskih poslov in olajšanje blagovne menjave med državami članicami s približevanjem njihovih pravnih sistemov na področju trgovskega zastopanja. V ta namen Direktiva med drugim določa pravila, ki v členih od 13 do 20 urejajo sklenitev in prenehanje veljavnosti pogodbe o zastopanju.³³

68. V tem okviru je Sodišče menilo, da sta člena 17 in 18 Direktive 86/653 odločilnega pomena, saj opredeljujeta raven varstva, za katero je zakonodajalec Unije štel, da jo je razumno priznati trgovskim zastopnikom v okviru vzpostavitve enotnega trga.³⁴

69. Sodišče je tudi pojasnilo, da je treba glede na cilj Direktive 86/653, ki je varstvo trgovskih zastopnikov v njihovih razmerjih z naročitelji, izključiti vsako takšno razlago člena 17 te direktive, ki bi lahko škodovala trgovskemu zastopniku.³⁵

70. Natančneje, Sodišče je razsodilo, da je treba besedilo člena 17(2) Direktive 86/653 razlagati tako, da bo razlaga prispevala k temu varstvu trgovskega zastopnika in da bodo torej z njo v celoti upoštevane njegove zasluge pri uresničitvi poslov, za katere je pooblaščen.³⁶

71. Kot je navedla Komisija, bi se bilo treba v obravnavani zadevi pri razlagi pojma izgubljene provizije iz člena 17(2) Direktive 86/653 ravnati po podobni logiki. Z razlago izgubljene provizije v smislu hipotetičnih prihodnjih poslov bi pripomogli k varstvu trgovskih zastopnikov po prenehanju pogodbenega razmerja z naročiteljem, tako da bi se v celoti upoštevale naloge, ki so jih zastopniki opravili v korist naročiteljev.³⁷

72. Kot je poudarila nemška vlada, s tega vidika naročitelj po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju v veliko primerih še naprej uživa prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, saj s temi strankami še naprej sklepa posle. Z neupoštevanjem provizije za hipotetične prihodnje posle bi torej ogrozili cilj varstva trgovskega zastopnika, zastavljen s to direktivo.

73. Ugotoviti je namreč mogoče, da se manjše pogodbe s strankami v praksi sčasoma pogosto razvijejo v večje, dobičkonosnejše pogodbe. Če je na primer za inženirska dela potreben čas, so prvič sklenjene pogodbe običajno majhne, naročitelj pa se na zastopnika obrne, da ta s svojimi strategijami, znanji in stiki „odpre vrata“ strank v imenu naročitelja. Z omejitvijo izgubljene provizije na že izvedene posle bi trgovskega zastopnika prikrajšali za precejšen delež prednosti, ki jih naročitelj na podlagi zastopnikovega dela uživa po prenehanje veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.

³³ Glej na primer sodbi z dne 23. marca 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, točka 19), in z dne 16. februarja 2017, *Agro Foreign Trade & Agency* (C-507/15, EU:C:2017:129, točka 29).

³⁴ Glej na primer sodbi z dne 17. oktobra 2013, *Unamar* (C-184/12, EU:C:2013:663, točka 39), in z dne 19. aprila 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, točka 34).

³⁵ Glej sodbi z dne 19. aprila 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, točka 35), in z dne 13. oktobra 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, točka 27).

³⁶ Glej sodbi z dne 7. aprila 2016, *Marchon Germany* (C-315/14, EU:C:2016:211, točka 33), in z dne 13. oktobra 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, točka 27).

³⁷ Kot je v zvezi s tem izpostavilo nekaj komentatorjev, je odpoved pogodbe o trgovskem zastopanju faza razmerja trgovskega zastopanja, v kateri so trgovski zastopniki najšibkejši, zato je potreba po njihovem varstvu največja. Glej delo Saintier in Scholes, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. od 164 do 165.

74. V nasprotju s trditvami družbe O2 Czech Republic in češke vlade se s predlagano razlago izgubljene provizije iz člena 17(2)(a) Direktive 86/653 upošteva gospodarska stvarnost in se ne uničuje trg trgovskega zastopanja. Pri tem se ne zanemarjajo posebne okoliščine, na katere je opozorila družba O2 Czech Republic na obravnavi, kot so posebnosti sektorja telekomunikacij in nihanja na trgu (spremembe tarif in ravnanja potrošnikov ter vse več potencialnih konkurentov, kar je očitno privedlo do upada števila pogodb v času trajanja zadevne pogodbe o trgovskem zastopanju). Upoštevajo se namreč kot del ustrezne presoje nadomestila (glej točki 97 in 98 teh sklepnih predlogov).³⁸

75. Prav tako vključitev hipotetičnih prihodnjih poslov v določanje izgubljene provizije ni v nasprotju s ciljem Direktive 86/653, ki je zagotoviti pravno varnost na področju trgovskega zastopanja.³⁹ Dejstvo, da se je treba v zvezi s hipotetičnimi prihodnjimi posli opreti na predvidevanja, ni neobičajen del poslovnih strategij. Kot je navedel generalni pravobranilec, sodišča že opravljajo taka predvidevanja.⁴⁰

76. Nazadnje, predlagano razlago izgubljene provizije iz člena 17(2)(a) Direktive 86/653 potrjujejo še druge določbe te direktive.

77. Naj spomnim, da je v prvi alineji člena 17(2)(a) Direktive 86/653 zahtevano, da je trgovski zastopnik naročitelju priskrbel nove stranke ali razširil poslovne stike z obstoječimi strankami in da naročitelj še uživa velike prednosti v poslih s temi strankami.

78. Kot je navedla nemška vlada, se presoja prednosti, ki jih ima še vedno naročitelj, v smislu prve alineje člena 17(2)(a) Direktive 86/653, nanaša na posle, ki jih je sklenil ali povečal trgovski zastopnik in zaradi katerih naročitelj „še uživa velike prednosti“. To, kar se uživa kot prednost, je načeloma mogoče izračunati samo na podlagi hipotetičnega upoštevanja prihodnjega razvoja teh poslov, na katere je napoteno tudi v drugi alineji člena 17(2)(a) Direktive 86/653.⁴¹ To napeljuje na ugotovitev, da je izgubljena provizija sočasna z dejstvom, da naročitelj uživa prednosti po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.⁴²

79. Dalje, v nasprotju s trditvami, ki jih je navedla Češka republika, ter kot sta navedli nemška vlada in Komisija, je predlagana razlaga izgubljene provizije iz člena 17(2)(a) Direktive 86/653 v skladu s členoma 7 in 8 te direktive.

80. Člena 7 in 8 Direktive 86/653 spadata v poglavje III Direktive, ki se nanaša na plačilo. Člen 7 Direktive 86/653 določa, da ima trgovski zastopnik pravico do provizije za posle, sklenjene v obdobju, ki ga zajema pogodba o trgovskem zastopanju, razen če ni drugače dogovorjeno.

³⁸ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 7. aprila 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, točka 42).

³⁹ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 26. marca 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, točka 31), v kateri je Sodišče opozorilo, da iz druge uvodne izjave Direktive 86/653 izhaja, da je „njegov cilj med drugim varnost tržnih dejavnosti in posledično pravna varnost na področju trgovskega zastopanja“.

⁴⁰ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, točke od 42 do 44).

⁴¹ V zvezi s tem ugotavljam, da je v drugi alineji člena 17(2)(a) Direktive 86/653 napoteno na izgubljeno provizijo, ki izhaja iz poslov s „temi strankami“, in da se isti izraz pojavi v prvi alineji te določbe, zato je mogoče šteti, da je uporabljen v podobnem smislu. Ko je bilo Komisiji na obravnavi postavljeno vprašanje v zvezi s tem, je navedla, da pojem „te stranke“ iz druge alineje člena 17(2)(a) Direktive 86/653 ne pomeni morebitnih novih strank, ki bi jih zastopnik lahko priskrbel naročitelju, ampak nove ali okrepljene stranke, ki mu jih je priskrbel v času trajanja pogodbe o trgovskem zastopanju.

⁴² Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiaresa Madura v zadevi Semen (C-348/07, EU:C:2008:635, zlasti točke 20, 27 in 28).

Člen 8 te direktive določa, da ima trgovski zastopnik pravico do provizije za nekatere posle, sklenjene po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju, če je bil posel v bistvu posledica prizadevanj zastopnika pred prenehanjem veljavnosti te pogodbe.

81. Zdi se mi, da bi moral člen 17(2) Direktive 86/653 logično zajemati položaje, ki se razlikujejo od tistih, že zajetih s členoma 7 in 8 te direktive.⁴³ Torej se člen 17(2) Direktive 86/653 ne bi smel uporabljati za položaje, v katerih trgovski zastopnik ni prejel celotne provizije, ki bi mu jo naročitelj moral plačati, saj se za te položaje uporabljata člena 7 in 8 te direktive.

82. Razlago izgubljene provizije, za katero družba O2 Czech Republic in češka vlada navajata, da pomeni provizijo za že sklenjene posle, bi bilo namreč težko razlikovati od provizije, ki jo je zastopniku že treba plačati na podlagi členov 7 in 8 Direktive 86/653.⁴⁴ Če te ne bi bile plačane, se predpostavi, da bi jih bilo mogoče izterjati s tožbo zaradi kršitve pogodbe o trgovskem zastopanju.

83. Zato predlagam, naj Sodišče vključi provizijo za hipotetične prihodnje posle v pojem izgubljene provizije, kar me pripelje do drugega vprašanja. Predložitveno sodišče s tem vprašanjem sprašuje, ali in v katerih okoliščinah bi bilo mogoče enkratno izplačilo provizije obravnavati kot izgubljeno provizijo, če se zadnjenavedena nanaša na provizijo za hipotetične prihodnje posle po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.

84. V zvezi s tem je treba upoštevati, da ta zadeva kaže na to, da lahko pojem enkratnega izplačila provizije pomeni različne stvari. Na eni strani, kot je pojasnila nemška vlada, enkratno izplačilo provizije pomeni enkratno plačilo za to, da je bila naročitelju priskrbljena nova stranka. Znesek tega plačila je neodvisen od trajanja in razvoja poslovnega razmerja z isto stranko. Z drugimi besedami, zastopnik je plačan enkrat na stranko. Na drugi strani družba O2 Czech Republic in češka vlada izraz enkratno izplačilo provizije uporabljata za opis vrste provizije, kakršna je bila pogodbeno dogovorjena med QT in družbo O2 Czech Republic. Kot je bilo že pojasnjeno (glej točko 6 teh sklepnih predlogov), je QT prejel provizijo za vsako pogodbo s stranko, ki jo je sklenil (ali spremenil), pa naj je bila to nova ali obstoječa stranka. Znesek se je prilagodil glede na nekatere dejavnike, kot so trajanje sklenjene pogodbe, tarifa in število zajetih storitev, za katere se je zastopniku uspelo dogovoriti. Tako QT ni bil plačan na stranko, ampak na pogodbo. Če bi ista stranka, ki je prvotno podpisala pogodbo z naročiteljem, podpisala novo pogodbo prek drugega zastopnika, bi bil do provizije upravičen ta drugi zastopnik.

85. Kot je navedla nemška vlada, enkratna izplačila provizije v smislu, v kakršnem uporablja ta izraz, dejansko ne bi mogla pomeniti izgubljene provizije. Nadomestilo ne bi smelo biti nerazumno breme, naloženo naročitelju, ampak bi se moralo nanašati na prednosti, ki jih ta še prejema zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik. Če je bil zastopnik za take prihodnje prednosti že plačan, kar bi se lahko zgodilo, če bi se provizija plačevala na stranko, za takega zastopnika ne nastane nikakršna izgubljena provizija.

86. Vendar nadomestilo ni odvisno zgolj od izgubljene provizije. Iz tega razloga je izključitev enkratnega izplačila provizije, kot se ta izraz razume v Nemčiji, iz izračuna nadomestila v celoti v skladu s pristopom, ki sem ga predlagala v sklepnih predlogih v zadevi Rigall Arteria

⁴³ Glej delo Saintier in Scholes, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. 122, kjer je zavrnjena trditev, da se člen 8 Direktive 86/653 prekriva z odobritvijo nadomestila na podlagi člena 17(2) te direktive.

⁴⁴ Ko je bilo češki vladi na obravnavi postavljeno vprašanje v zvezi s tem, ni zanikala delnega prekrivanja obeh sklopov določb, pri čemer je navedla, da bi bilo to odvisno od posamezne pogodbe o trgovskem zastopanju.

Management⁴⁵ v zvezi s členom 7(1)(b) Direktive 86/653⁴⁶. V teh sklepnih predlogih sem predlagala, naj se upravičenost trgovskega zastopnika do provizije za ponavljajoče se posle razlaga kot dispozitivno pravilo.⁴⁷ Tako razumevanje Direktive 86/653 torej strankam pogodbe o trgovskem zastopanju omogoča, da določijo enkratno izplačilo provizije kot obliko plačila zastopniku. Jasno je, da nadomestilo – če so na podlagi Direktive 86/653 takšna enkratna izplačila provizije dovoljena – ne more biti odvisno od tega, ali je bil zastopnik upravičen do prejema provizije za enkratne ali ponavljajoče se posle. Bi bilo pa treba dejstvo, da je bil trgovski zastopnik že plačan za prihodnje prednosti za naročitelja, upoštevati pri izračunu ustreznega nadomestila.

87. Nasprotno, če se enkratna izplačila provizije razumejo v smislu plačil, za katera sta bila pogodbeno dogovorjena QT in družba O2 Czech Republic v obravnavani zadevi, lahko baza strank, ki jo je ustvaril zastopnik, naročitelju še naprej prinaša prednosti, za katere zastopnik še ni bil plačan. Če torej pogodba o trgovskem zastopanju ne bi prenehala veljati, bi lahko zastopnik prejel te provizije. Nobene gotovosti ni v zvezi s tem, da bi zastopnik naročitelju dejansko omogočil podpis nove pogodbe s stranko, ki mu jo je priskrbel. Vendar je taka možnost obstajala. Torej lahko takšno enkratno izplačilo provizije pomeni izgubljeno provizijo, ki jo je treba upoštevati pri izračunu zneska nadomestila. Kvantifikacija take izgubljene provizije bo odvisna od ocenjene prihodnje vrednosti baze strank, ki jo je za naročitelja ustvaril zastopnik, in verjetnosti, da se lahko zastopnik, ki je stranko priskrbel, dogovori za nov posel s to stranko oziroma tak posel sklene (glej točke od 90 do 112 teh sklepnih predlogov).

88. Kot sta poudarili nemška vlada in Komisija ter je potrdila tudi češka vlada, nadomestila vsekakor ni mogoče samodejno izključiti, ker so bila pogodbeno dogovorjena enkratna izplačila provizije, saj nadomestilo – kot je izrecno navedeno v členu 17(2)(a) Direktive 86/653 – ne temelji zgolj na izgubljeni proviziji, ampak na vseh okoliščinah prenehanja veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju. Kot je poudarila nemška vlada, če bi se že samo z določitvijo enkratnega izplačila provizije izključila pravica do nadomestila, bi bilo mogoče zaobiti obvezno naravo te pravice.

89. Zato iz zgoraj navedenih razlogov menim, da pojem izgubljene provizije za namene člena 17(2)(a) Direktive 86/653 pomeni provizijo za hipotetične prihodnje posle med naročiteljem in bazo strank, ki jo je ustvaril zastopnik. Na ta pojem ne vpliva dejstvo, da so se trgovskemu zastopniku plačevala enkratna izplačila provizije. Le če so bila izplačila provizije, dogovorjena na podlagi pogodbe, enkratna izplačila provizija take vrste, da je bil zastopnik že plačan za prihodnje prednosti, ki jih bo naročitelj še prejemal zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, ne pomenijo izgubljene provizije. Vendar to še ne pomeni, da trgovski zastopnik ni upravičen do plačila nadomestila, saj je izgubljena provizija le eden od elementov, na podlagi katerih se določi ustreznost tega plačila.

⁴⁵ C-64/21, EU:C:2022:453, zlasti točke od 86 do 88 (kjer je ugotovljeno, da razlaga člena 7(1)(b) Direktive 86/653 kot dispozitivnega pravila ni v nasprotju s členi od 17 do 19 te direktive).

⁴⁶ Člen 7(1)(b) Direktive 86/653 določa, da ima trgovski zastopnik pravico do provizije za posel, sklenjen v obdobju, ki ga zajema pogodba o trgovskem zastopanju, če je bil tak posel sklenjen s tretjo osebo, ki jo je že prej pridobil kot stranko pri sklepanju podobnih poslov.

⁴⁷ Sodišče je v sodbi z dne 13. oktobra 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, točke od 28 do 38), sledilo temu predlogu in rabsodilo, da je s pogodbo mogoče odstopiti od pravice, ki jo člen 7(1)(b) Direktive 86/653 zagotavlja trgovskim zastopnikom.

4. Način izračuna nadomestila, pri katerem se upošteva izgubljena provizija

90. Ostalo nam je še vprašanje, kako naj se izgubljena provizija v smislu plačila za prihodnje prednosti, ki jih uživa naročitelj zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, upošteva pri izračunu ustreznega nadomestila.

91. V skladu s sodno prakso je mogoče izračun nadomestila iz člena 17(2) Direktive 86/653 razdeliti v tri faze: „Cilj prve od teh faz je, najprej, v skladu z določbo odstavka 2(a), prva alineja, tega člena, kvantificirati koristi, ki jih naročitelj ima iz poslov s strankami, ki jih je pridobil trgovski zastopnik. Cilj druge faze je v skladu z drugo alinejo te določbe preveriti, ali je znesek, določen na podlagi zgoraj navedenih meril, ustrezen, in sicer ob upoštevanju vseh okoliščin tega primera in še zlasti provizije, za katero je prikrajšan trgovski zastopnik. Nazadnje, v tretji fazi, se za znesek nadomestila uporabi zgornja meja, določena v členu 17(2)(b) Direktive; ta se upošteva, le če jo znesek, izračunan v prejšnjih dveh fazah, presega.“⁴⁸

92. Te tri faze ne pomenijo nujno, da jih je treba pri dejanskem izračunu nadomestila izvesti v tem zaporedju. Menim, da bi jih bilo treba razumeti tako, da se z njimi pokaže, da je tisto, v kar se nazadnje v bistvu strne izračun višine nadomestila, to, da mora nadomestilo, da naj bo ustrezno, izražati tako prihodnje prednosti, ki jih bo še užival naročitelj, kot tudi izgubo, ki jo je utrpel trgovski zastopnik zaradi prenehanja veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju in je običajno zajeta z zastopnikovo izgubljeno provizijo. Kot je poudarila nemška vlada, sta ta zneska – prihodnje prednosti, ki jih še uživa naročitelj, in zastopnikova izgubljena provizija – najpogosteje sorazmerna. Zato se v praksi prva in druga faza, kot sta opisani v zgoraj navedeni sodni praksi, združita v eno.

93. V tem postopku je treba kvantificirati vse elemente, upoštevne za izračun ustreznega nadomestila. Ker so lahko številni od teh elementov zgolj ocene (ker se nanašajo na prihodnost), se postavlja vprašanje, kako bi bilo mogoče opraviti konkreten izračun.

94. S tega vidika Direktiva 86/653 ne vsebuje posebnih pravil, ampak je z njo izbira načina izračuna prepuščena državam članicam.

95. Komisija je v poročilu o uporabi člena 17 Direktive 86/653⁴⁹ opisala sprejemljiv način izračuna nadomestila, ki je temeljil na nemški praksi. Ta praksa je bila prilagojena po izdaji sodbe z dne 26. marca 2009, Semen.⁵⁰ Kot pa je pojasnila nemška vlada na obravnavi, je njeno izhodišče še vedno ocena števila let, v katerih je mogoče pričakovati, da bi naročitelj lahko užival prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik. Izgubljena provizija se nato oceni v zvezi s tem časovnim obdobjem.⁵¹

⁴⁸ Sodbi z dne 26. marca 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, točka 19), in z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 28). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Poiareasa Madura v zadevi Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, točke od 45 do 48).

⁴⁹ Glej poročilo Komisije, navedeno v opombi 16 teh sklepnih predlogov, str. od 2 do 5. Kot je navedlo Sodišče, to poročilo vsebuje podrobne navedbe o dejanskem izračunu nadomestila, njegov namen pa je olajšati enotnejšo razlago člena 17 Direktive 86/653. Glej sodbi z dne 23. marca 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, točka 35), in z dne 26. marca 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, točka 22).

⁵⁰ C-348/07, EU:C:2009:195. Glej opombo 4 teh sklepnih predlogov.

⁵¹ Glej v zvezi s tem tudi deli Saintier in Scholes, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. od 202 do 214, ter Randolph in Davey, navedeno v opombi 14 teh sklepnih predlogov, str. od 144 do 147.

96. Izračun izgubljene provizije najprej temelji na pretekli proviziji, ki jo je zastopnik dejansko prejel pred prenehanjem veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju. Izhodišče je predpostavka, da bi zastopnik še nekaj let zaslužil enak znesek provizije, kar se nato popravi ob upoštevanju vseh elementov, ki kažejo na to, da dejansko ne bi zaslužil toliko ali da bi v prihodnosti zaslužil še več. Nazadnje bi bila torej izgubljena provizija glede na okoliščine višja ali nižja od tiste, ki jo je zastopnik dejansko zaslužil v reprezentativnem letu na podlagi iste baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik.

97. Natančneje, izhodišče za izračun je znesek provizije, ki jo je zastopnik zaslužil v prejšnjem letu (ali drugem bolj reprezentativnem letu). Ta provizija se nato zniža za vsako naslednje leto (ker je število let odvisno od ocene, kako dolgo bo naročitelj užival prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik) na podlagi ocenjene stopnje prehoda strank (v smislu strank iz baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, ki bodo po pričakovanjih prešle k blagu ali storitvam drugega naročitelja). Tako se upošteva dejstvo, da se bo morda vrednost baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, sčasoma zmanjšala. Nazadnje, znesek se popravi tako, da se upoštevajo različne okoliščine, kot so nihanja cen, pomembne spremembe v zadevnem sektorju in kakršni koli drugi upoštevni dejavniki, ki bi lahko vplivali na prihodnjo vrednost baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, in s tem povezano izgubljeno provizijo.

98. Pri izračunu je mogoče upoštevati pomisleke, kakršne je navedla družba O2 Czech Republic na obravnavi (glej točko 74 teh sklepnih predlogov), to je, da veliko strank telekomunikacijske pogodbe sklene neposredno (s podpisom spletnih pogodb z naročiteljem), ne da bi se pri tem obrnile na zastopnike. Take pomisleke je mogoče izraziti bodisi v ocenjeni stopnji prehoda strank bodisi kot dodatne dejavnike, zaradi katerih bi se lahko povečala ali zmanjšala vrednost baze strank, ki jo je za naročitelja ustvaril zastopnik, ali ocenjena izgubljena provizija, ki bi jo zastopnik zaslužil, če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi prenehala veljati. Če je torej trgovski zastopnik na primer ustvaril podatkovno bazo strank v zvezi s produkti, ki jih je ponujal eden od naročiteljev, in se ocenjuje, da bo veliko teh strank pogodbo podaljšalo neposredno, ne da bi se obrnile na zastopnika, ali bodo odšle zaradi podpisa pogodbe z drugim naročiteljem, bi bilo mogoče pri oceni izgubljene provizije znesek preteklih provizij smiselno znižati. Če je bilo dogovorjeno, da se provizija plača na podlagi vsake sklenjene pogodbe, kot to velja za obravnavano zadevo, kar je pomenilo, da bi bila lahko naslednja pogodba z isto stranko sklenjena zaradi dejavnosti drugega zastopnika, bi bilo mogoče oceno števila takih položajev (tudi na podlagi preteklih izkušenj) upoštevati pri izračunu izgubljene provizije, ki bi bila lahko v tem primeru znižana.

99. To, da se pri izračunu v izhodišču predpostavi, da je izgubljena provizija sorazmerna s prihodnjimi prednostmi, ki jih bo užival naročitelj, je smiselno, saj po mojem mnenju ponuja preprosto in praktično rešitev za nacionalna sodišča. Začne se z danim in preprosto sledljivim zneskom: preteklo provizijo, ki jo je zaslužil zastopnik. Sklada se tudi s ciljem varstva trgovskih zastopnikov v odnosih, ki jih imajo z naročitelji. Z vidika zastopnikov je mogoče izgubljeno provizijo, izračunano na podlagi pretekle provizije, preprosto oceniti, saj je v celoti v njihovih rokah. Za zastopnika bi bilo izjemno težko oceniti dobičkonosnost za naročitelja, saj ta verjetno ne bi razkril takih informacij, hkrati pa bi bilo to v celoti v rokah naročitelja, saj zastopnik nima nadzora nad njegovimi stroški.

100. Podobno ta način izračuna zagotavlja zadostno stopnjo predvidljivosti za naročitelja, da lahko odloči, ali in kdaj bo odpovedal pogodbo o trgovskem zastopanju. Tudi naročitelj ima na voljo informacije o pretekli proviziji, plačani zastopniku, in lahko v primeru spora glede nadomestila sodišču tudi predloži upoštevne informacije o drugih pomislekih, ki bi jih bilo treba upoštevati kot del prilagoditve prvotne ocene.

101. Po prilagoditvi prvotnega izračuna izgubljene provizije in s tem povezanega prihodnjega dobička naročitelja je treba v zadnji fazi tako izračunani znesek znižati, če preseže najvišjo vrednost nadomestila, določeno v členu 17(2)(b) Direktive 86/653.

102. Preden končam, bom ta način izračuna ponazorila na podlagi hipotetičnega primera, izoblikovanega ob upoštevanju trditev češke vlade na obravnavi. Trgovski zastopnik in naročitelj skleneta pogodbo o trgovskem zastopanju v zvezi s prodajo lesa. Naloge trgovskega zastopnika torej zajemajo iskanje kupcev za naročiteljev les. Nekaj časa po tem, ko je bil naročitelj predstavljen strankam, ki mu jih je priskrbel zastopnik, pogodba o trgovskem zastopanju preneha veljati. Zastopniku je bila plačana provizija za vsakokratno prodajo lesa. Znesek provizije je odvisen od prodajne cene lesa. Naročitelj po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju uživa prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, saj lahko tem strankam še naprej prodaja les. Torej so pogoji za upravičenost zastopnika do nadomestila izpolnjeni in je treba to nadomestilo izračunati.

103. V letu pred prenehanjem veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju (običajno leto s povprečnimi temperaturami) je zastopnik iz naslova provizije, ki mu jo je plačal naročitelj, zaslužil 10.000 EUR. Večina strank je les kupila za ogrevanje. Ocenjuje se, da bi lahko naročitelj bazo strank, ki jo je ustvaril zastopnik, uporabljal še vsaj naslednja tri leta. Ker sta na trg lesa v prejšnjem letu vstopila dva nova konkurenta, se ocenjuje, da bo do 30 % strank prešlo k njima.

104. Izračun bi bil torej tak:

1. leto: 10.000 EUR – 30 % = 7000 EUR

2. leto: 7000 EUR – 30 % = 4900 EUR

3. leto: 4900 EUR – 30 % = 3430 EUR

Ocenjena izgubljena provizija = 15.330 EUR

105. Če se ugotovijo še druge okoliščine, ki bi lahko vplivale na prihodnje prednosti, ki jih bo naročitelj užival zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, ali na znesek zastopnikove izgubljene provizije, bi jih bilo treba upoštevati.

106. Zamislimo si, da zaradi pričakovanega pomanjkanja plina veliko ljudi načrtuje ogrevanje domov z lesom. Ocenjeno povečanje povpraševanja po lesu bi lahko podvojilo cene. Ker je bila zastopnikova provizija izračunana na podlagi prodajnih cen lesa v prejšnjem letu, bi bilo izračun morda treba prilagoditi in kot izhodišče upoštevati dvakratni znesek te provizije (20.000 EUR namesto 10.000 EUR). Poleg tega bi bilo morda treba upoštevati trajanje obdobja, v katerem se pričakuje pomanjkanje plina. Če bo to eno leto, bi se cena lesa lahko v drugem in tretjem letu spet znižala na predhodne zneske. V teh okoliščinah bo izgubljena provizija višja, kot je bila po prvem scenariju (glej točko 104 teh sklepnih predlogov).

107. Izračun bi bil torej tak:

1. leto: 20.000 EUR – 30 % = 14.000 EUR

2. leto: 7000 EUR – 30 % = 4900 EUR

3. leto: 4900 EUR – 30 % = 3430 EUR

Ocenjena izgubljena provizija = 22.330 EUR

108. Zdaj pa si zamislimo še, da se je tik pred prenehanjem veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju zgodil preboj v raziskavah glede uporabe jedrske fuzije, kar je botrovalo pričakovanjem, da bo kratkoročno na voljo zelo poceni energija. Zato se predpostavlja, da se ljudje večinoma ne bodo več ogrevali z lesom. Pri naročitelju bi tako les kupovale samo še stranke, ki ga uporabljajo za druge namene, denimo za izdelke iz lesa ali okras. S tem bi se precej zmanjšala vrednost baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, saj ta, tudi če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi prenehala veljati, ne bi mogel več pričakovati večjega zaslužka iz naslova provizij za prodajo naročiteljevega lesa. Izračun izgube vrednosti baze strank, ki jo je za naročitelja ustvaril zastopnik, bi bila sorazmerna z ocenjenim znižanjem izgubljene provizije. Če so kupci, ki so kupili les za namen, ki ni ogrevanje, pomenili zgolj 2 % letne provizije, ki jo je zaslužil zastopnik, bi se lahko kot izhodišče za izračun upošteval veliko nižji znesek, in sicer 200 EUR. Prav tako bi bilo mogoče ocenjeno stopnjo prehoda prilagoditi na 10 %, saj bi verjetno nekaj družb, ki prodajajo les, zapustilo trg.

109. Izračun bi bil torej tak:

1. leto: 200 EUR – 10 % = 180 EUR

2. leto: 180 EUR – 10 % = 162 EUR

3. leto: 162 EUR – 10 % = 145,80 EUR

Ocenjena izgubljena provizija = 487,80 EUR

110. Pri tem je treba še poudariti, da ne bo nobene potrebe po izračunih, če se oceni, da naročitelj po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju ne more uživati nikakršne velike prednosti zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik (kar bi lahko bil tudi razlog za odpoved te pogodbe), saj po takem scenariju ne bi bili izpolnjeni pogoji za nadomestilo.

111. Dalje, če je zastopnik v skladu s pogodbo o trgovskem zastopanju prejel enkratno provizijo na stranko – kar pomeni, da naj bi za vsako stranko zaslužil znesek, katerega namen je bil pokriti vse prihodnje nakupe lesa, ki bi jih opravila ta stranka, zato zastopniku ne bi bila plačana nobena nadaljnja provizija – je mogoče ugotoviti, da ne obstaja nikakršna izgubljena provizija. Če pa je na primer naročitelj plačeval tudi prispevke v pokojninski sklad zastopnika, bi bilo treba to upoštevati pri izračunu ustreznega nadomestila zanj, tudi če ne obstaja nikakršna izgubljena provizija. Plačilo nadomestila ne temelji na izgubljeni proviziji, ampak na dejstvu, da je zastopnik ustvaril bazo strank in da ta baza strank za naročitelja pomeni vrednost tudi po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju.

112. V zadnji fazi izračuna je treba nadomestilo prilagoditi tako, da ne preseže najvišje vrednosti, določene s členom 17(2)(b) Direktive 86/653, to je zneska, ki ustreza enoletnemu plačilu, ki ga je trgovski zastopnik prejel od naročitelja in se izračuna na podlagi povprečja zadnjih petih let (ali manj, če je bila pogodba sklenjena za krajše obdobje). Če je trgovski zastopnik iz našega hipotetičnega primera povprečno prejemal plačilo v višini 12.000 EUR, bi ocenjena izgubljena

provizija po prvem in drugem scenariju presešla najvišjo vrednost (glej točki 104 in 107 teh sklepnih predlogov), zato bi bilo nadomestilo, ki bi ga bilo treba plačati zastopniku, nižje od ocenjene izgubljene provizije.

V. Predlog

113. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Nejvyšší soud (vrhovno sodišče, Češka republika), odgovori:

Pojem „provizija, za katero je trgovski zastopnik prikrajšan“ v smislu člena 17(2)(a), druga alinea, Direktive Sveta 86/653/EGS z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih je treba razlagati tako, da gre za provizijo, ki bi jo trgovski zastopnik, če pogodba o trgovskem zastopanju ne bi prenehala veljati, prejel od prihodnjih poslov med naročiteljem in novimi strankami, ki jih je trgovski zastopnik priskrbel naročitelju, ali med naročiteljem in obstoječimi strankami, s katerimi je trgovski zastopnik znatno povečal obseg poslovanja.

Na ta pojem ne vpliva dejstvo, da so se trgovskemu zastopniku plačevala enkratna izplačila provizije. Le če so bila izplačila provizije, dogovorjena na podlagi pogodbe, enkratna izplačila provizije take vrste, da je bil zastopnik že plačan za prihodnje prednosti, ki jih bo naročitelj še prejemal zaradi baze strank, ki jo je ustvaril zastopnik, ne pomenijo izgubljene provizije. Vendar to še ne pomeni, da trgovski zastopnik ni upravičen do plačila nadomestila, saj je izgubljena provizija le eden od elementov, na podlagi katerih se določi ustreznost tega plačila.