



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT TAMARA ČAPETA
föredraget den 24 november 2022¹

Mål C-574/21

QT

mot

O2 Czech Republic a. s.

(begäran om förhandsavgörande från Nejvyšší soud (Högsta domstolen, Republiken Tjeckien))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 86/653/EEG – Artikel 17.2 a –
Självständiga handelsagenter – Rätt till gottgörelse efter agenturavtalets upphörande –
Beräkningsmetod – Begreppet ’handelsagentens förlust av provision’ – Betalning
av engångsprovision”

I. Inledning

1. Artikel 17.2 a i rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter² fastställer rätten för en handelsagent att erhålla betalning som anges vara en gottgörelse från huvudmannen efter agenturavtalets upphörande.
2. Denna begäran om förhandsavgörande från Nejvyšší soud (Högsta domstolen, Republiken Tjeckien) väcker en fråga om tolkningen av denna bestämmelse. Närmare bestämt rör den tolkningen av uttrycket ”handelsagentens förlust av provision” (som jag kommer att kalla förlust av provision) i den bestämmelsen.
3. Förevarande mål väcker också några mer omfattande frågor i samband med villkoren för att rätt till gottgörelse ska föreligga och metoden för beräkning av gottgörelsen enligt direktiv 86/653.

II. De faktiska omständigheterna i det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

4. QT ingick ett agenturavtal med den rättsliga föregångaren till O2 Czech Republic a.s. (nedan kallat O2 Czech Republic) den 1 januari 1998. Enligt detta avtal hade QT och O2 Czech Republic ställning som handelsagent respektive huvudman.

¹ Originalspråk: engelska.

² EGT L 382, 1986, s. 17; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 150.

5. Agenturavtalet avsåg erbjudande och försäljning av telekommunikationstjänster som tillhandahölls av O2 Czech Republic i NMT 450 och GSM-systemen, leverans och försäljning av mobiltelefoner, tillbehör och övriga potentiella produkter samt kundvård.
6. Enligt agenturavtalet erhöll QT en engångsprovision för varje enskilt avtal som han ingick för O2 Czech Republic. O2 Czech Republic förklarade vid förhandlingen vid domstolen att om QT förhandlade om ingåendet av ett nytt avtal med samma kund som han redan hade anskaffat (exempelvis förlängning av ett abonnemang) erhöll han en engångsprovision för detta nya avtal. Om emellertid O2 Czech Republic ingick ett nytt avtal med samma kund genom en annan agent betalades engångsprovisionen till denna agent. Om O2 Czech Republic ingick ett nytt avtal med samma kund direkt betalades inte någon provision.
7. O2 Czech Republic sa upp agenturavtalet den 31 mars 2010.
8. QT väckte talan vid Obvodní soud v Praze 4 (Distriktsdomstolen Prag 4, Republiken Tjeckien) med yrkande om att O2 Czech Republic skulle betala honom 2 023 799 tjeckiska kronor (CZK) (ungefär 80 000 euro) jämte dröjsmålsränta grundad på hans rätt till gottgörelse enligt den tjeckiska lagstiftning som införlivar artikel 17.2 a i direktiv 86/653.
9. Domstolen i första instans, Obvodní soud pro Prahu 4 (Distriktsdomstolen Prag 4) biföll inledningsvis genom dom av den 14 september 2015 QT:s talan till en del. I sin dom av den 16 mars 2016 upphävde emellertid Městský soud v Praze (Staden Prags domstol, Republiken Tjeckien), det vill säga appellationsdomstolen, denna dom efter överklagande av O2 Czech Republic på grund av bristfällig motivering och återförvisade målet till domstolen i första instans för förnyad prövning.
10. I sin andra dom av den 30 januari 2019 ogillade Obvodní soud pro Prahu 4 (Distriktsdomstolen Prag 4) QT:s talan. Domstolen i första instans fastslog att QT inte lyckats visa att O2 Czech Republic efter upphörandet av agenturavtalet hade ansenliga fördelar från kunder som QT anskaffat. QT överklagade denna dom.
11. Genom dom av den 27 november 2019 fastställde Městský soud v Praze (Staden Prags domstol) den dom som meddelats av domstolen i första instans, i vilken QT:s talan ogillats. Appellationsdomstolen framhöll att provisionerna för förmedling av avtalen var av engångskaraktär och att samtliga sådana provisioner hade betalats till QT i vederbörlig ordning och uttalade att QT:s argument som grundades på den provision vartill han hypotetiskt skulle ha berättigats genom ingåendet av ytterligare avtal, vare sig med nya eller befintliga kunder, inte medförde rätt till gottgörelse. Fastän QT anskaffade nya kunder och utvecklade affärerna med befintliga kunder från vilka O2 Czech Republic kan ha erhållit fördelar efter upphörande av agenturavtalet hade O2 Czech Republic redan betalt provision till QT för dessa avtal enligt agenturavtalet och därför skulle enligt denna domstol betalning av en gottgörelse inte vara rimlig.
12. QT överklagade den dom som meddelats av Městský soud v Praze (Staden Prags domstol) till Nejvyšší soud (Högsta domstolen), som är den hänskjutande domstolen i förevarande mål.
13. Enligt beslutet om hänskjutande anskaffade QT nya kunder för O2 Czech Republic under 2006 och 2007 eller ingick ytterligare avtal med befintliga kunder, exempelvis avseende andra produkter eller förlängning av befintliga avtal, men även om hänsyn tas till längden av maximala tariffåtaganden, som under berörda år var högst 30 månader, förlängdes de inte efter den 31 mars 2010 när agenturavtalet upphörde. Avseende tiden mellan 2008 och 2009 avsåg

sammanlagt 431 åtaganden tiden efter den 31 mars 2010, av vilka 155 var nya avtal och 276 var ändrade åtaganden. QT har därför visat att han skaffat nya kunder till O2 Czech Republic och också utvecklat affärerna med befintliga kunder. För dessa åtgärder har QT vederbörligt betalats av O2 Czech Republic.

14. Den hänskjutande domstolen förklarar att lagstiftningen i Republiken Tjeckien grundas på systemet för gottgörelse genom införlivande av den lösning som anges i artikel 17.2 i direktiv 86/653.

15. Den hänskjutande domstolen förklarar också, vilket bekräftades av den tjeckiska regeringen vid förhandlingen vid EU-domstolen, att den i sin praxis har tolkat förlust av provision som provision vartill agenten är berättigad på grund av avtal som redan ingåtts före agenturavtalets upphörande.

16. Den hänskjutande domstolen framhåller emellertid att den motsatta inställningen kan återfinnas i tysk rättspraxis och litteratur. Där är den förhärskande uppfattningen att förlust av provision inbegriper provision för ingåendet av avtal, som agenten annars skulle ha erhållit om handelsagenturförhållandet hade bestått, för framtida avtal mellan huvudmannen och de kunder som agenten skaffat för huvudmannen eller med vilka denne i betydande omfattning har utvecklat affärerna.

17. Den hänskjutande domstolen frågar följaktligen hur uttrycket förlust av provision i artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653 ska tolkas. Den hänskjutande domstolen har uppfattningen att tolkningen av denna bestämmelse är väsentlig för beslutet rörande handelsagentens rätt till gottgörelse i det pågående målet och ansåg därför som domstol i sista instans att den var skyldig att begära förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF.

18. Under dessa förhållanden beslutade Nejvyšší soud (Högsta domstolen) att vilandeförklara det målet och att hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Ska uttrycket ’handelsagentens förlust av provision’ i den mening som avses i artikel 17.2 a andra strecksatsen i [direktiv 86/653] tolkas så, att det även omfattar provision för ingående av avtal som handelsagenten skulle ha ingått, om agenturavtalet inte hade upphört att gälla, med kunder som han eller hon skaffat för den huvudman som agenten företräder eller med vilka agenten i betydande omfattning ökat affärsvolymen? Om så är fallet, under vilka förutsättningar gäller detta även för en så kallad engångsprovision för ingående av avtal?”

19. Skriftliga yttranden har getts in till domstolen av QT, O2 Czech Republic, de tjeckiska och tyska regeringarna och av Europeiska kommissionen. En förhandling ägde rum den 15 september 2022 vid vilken O2 Czech Republic, de tjeckiska och tyska regeringarna och kommissionen avgav muntliga yttranden.

III. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

20. Artikel 17 i direktiv 86/653 föreskriver följande i relevanta delar:

”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att handelsagenten efter det att agentavtalet upphört att gälla får ersättning i överensstämmelse med punkt 2 eller får skadestånd i överensstämmelse med punkt 3.

2. a) Handelsagenten skall ha rätt till gottgörelse, om och i den mån som
 - han har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och affärerna med dessa kunder fortsätter att ge huvudmannen ansevärda fördelar, och
 - betalningen av denna gottgörelse är rimlig med hänsyn till samtliga omständigheter och då särskilt handelsagentens förlust av provision på affärer med dessa kunder. Medlemsstaterna kan föreskriva, att dessa omständigheter även skall innefatta tillämpningen av en konkurrensklausul i den bemärkelse som avses i artikel 20.
- b) Gottgörelsens storlek får inte överskrida ett belopp motsvarande en årlig ersättning beräknad med utgångspunkt från handelsagentens genomsnittliga årsersättning under de senaste fem åren. Om avtalet ingåtts inom de senaste fem åren, beräknas gottgörelsen med utgångspunkt från genomsnittsansättningen under perioden i fråga.
- c) Beviljandet av sådan gottgörelse skall inte hindra handelsagenten från att kräva skadestånd.”

B. Tjeckisk rätt

21. 669 § zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (lag nr 513/1991 om handel), i den version som är tillämplig i det nationella målet och som införlivar artikel 17.2 a i direktiv 86/653, har följande lydelse:

- ”1) En handelsagent har rätt till gottgörelse vid upphörandet av avtalet om:
 - a) han har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och affärerna med dessa kunder fortsätter att ge huvudmannen ansevärda fördelar, och
 - b) betalningen av denna gottgörelse är rimlig med hänsyn till samtliga omständigheter och då särskilt handelsagentens förlust av provision på affärer med dessa kunder. Sådana omständigheter innefattar även tillämpningen av en konkurrensklausul i den bemärkelse som avses i 672a §.”

IV. Bedömning

22. Som jag påpekade i mitt förslag till avgörande i målet *Rigall Arteria Management*³ är direktiv 86/653 en mycket ovanlig unionsrättsakt, eftersom detta direktiv reglerar avtal mellan företag, det vill säga agenturavtal som har ingåtts mellan handelsagenten och huvudmannen, som båda agerar som oberoende näringsidkare. Det harmoniserar vissa aspekter av förhållandet mellan handelsagenter och huvudmän, närmare bestämt parternas grundläggande ömsesidiga rättigheter och skyldigheter (kapitel II), handelsagenters ersättning (kapitel III) samt ingående och uppsägning av agenturavtal (kapitel IV). Artikel 17.2 a i direktiv 86/653 är en del av kapitel IV (artiklarna 13–20) däri.

23. Domstolen har ett flertal gånger mottagit en begäran om förhandsavgörande rörande tolkningen av bestämmelserna om gottgörelse som anges i direktiv 86/653 men detta är första gången som domstolen har fått tillfälle att klarlägga vad begreppet förlust av provision som anges i artikel 17.2 a andra strecksatsen i detta direktiv faktiskt innebär.⁴

24. Som framgår av beslutet om hänskjutande har frågorna sin grund i den inställning som intagits i tjeckisk rättspraxis med avseende på nationell lagstiftning som införlivat artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653. Enligt denna rättspraxis tolkas förlust av provision så att den utesluter möjligheten för en handelsagent att erhålla gottgörelse för provision på hypotetiska framtida avtal mellan huvudmannen och de kunder som agenten anskaffat eller med vilka agenten betydligt utvecklade affärsvolymen. Jag kommer att av praktiska skäl beteckna dessa kunder som "det kundunderlag som agenten tillfört". Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida denna tolkning är godtagbar mot bakgrund av direktiv 86/653 eller, tvärtom, huruvida provision på hypotetiska framtida avtal innefattas i detta begrepp.

25. Om provision på hypotetiska framtida avtal innefattas i begreppet förlust av provision uppkommer en ytterligare fråga för den hänskjutande domstolen med avseende på betalning av engångsprovision som avtalats mellan parterna i det nationella målet. Genom sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen därför i huvudsak få klarhet i huruvida förlust av provision kan föreligga om som i förevarande fall agenturavtalet föreskriver att agenten betalas för varje avtal som förhandlats eller slutförts för huvudmannens räkning.

26. De två frågorna kan behandlas tillsammans. De rör i huvudsak samma fråga, vilken avser innebörden av förlust av provision vid beräkningen av storleken av gottgörelsen för en handelsagent enligt artikel 17.2 a i direktiv 86/653.

27. Även om frågorna uttryckligt avser artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653 kräver förståelsen av förlust av provision en tolkning av hela artikel 17.2 a i detta direktiv.

28. I syfte att besvara dessa frågor kommer jag att inleda med att behandla domstolens behörighet att meddela ett förhandsavgörande under omständigheterna i förevarande mål (A) och om begäran kan tas upp till sakprövning (B). Jag kommer sedan att fortsätta med min materiella bedömning (C), genom att först göra några inledande kommentarer rörande gottgörelsens karaktär och syfte i direktiv 86/653 (C.1) och skillnaden mellan förutsättningarna för rätten till

³ C-64/21, EU:C:2022:453, punkt 17.

⁴ I detta avseende är det värt att notera att domen av den 26 mars 2009, *Semen* (C-348/07, EU:C:2009:195), rörde behandlingen av förlust av provision enligt tysk rätt men inte innebörden av själva uttrycket förlust av provision. I den domen förklarade domstolen i synnerhet att artikel 17.2 a i direktiv 86/653 inte tillåter en automatisk begränsning av gottgörelsen till att avse förlust av provision.

gottgörelse och metoden för beräkning av gottgörelsen avseende förlust av provision (C.2), innan jag övergår till prövning av tolkningsfrågorna (C.3). Jag kommer slutligen att lägga fram några synpunkter på metoden för beräkning av gottgörelsen som tar förlust av provision i beaktande (C.4).

A. Domstolens behörighet

29. Enligt artikel 1.2 i direktiv 86/653 är direktivet tillämpligt på handelsagenter vars verksamhet framför allt innefattar att förhandla och slutföra ”försäljning eller köp av varor”. Som emellertid framgår av punkt 5 i detta förslag till avgörande förefaller situationen i det nationella målet avse ett agenturavtal rörande både försäljning av varor och tjänster. Frågan uppkommer således huruvida domstolen är behörig att meddela ett förhandsavgörande i detta mål⁵ mot bakgrund av att direktiv 86/653 har förklarats inte vara tillämpligt på agenturavtal avseende försäljning och köp av tjänster.⁶

30. Som den tyska regeringen påpekat förefaller ändå domstolens behörighet att besvara tolkningsfrågorna i förevarande mål kunna grundas på vad som har benämnts som Dzodzi-praxisen.⁷

31. På grundval av denna rättspraxis har domstolen vid upprepade tillfällen förklarat att när nationell lagstiftning som införlivar direktiv 86/653 antar en gemensam lösning för alla slag av agenturavtal har domstolen behörighet att tolka detta direktiv även om målet avser en situation som rör tjänster och inte varor. Fastställande av behörighet i sådana situationer anses ligga i unionens rättsordnings intresse för att förekomma framtida skilda tolkningar.⁸

⁵ Det är värt att notera att även om agenturavtalet i fråga ingicks före dagen för Republiken Tjeckiens anslutning till Europeiska unionen den 1 maj 2004 (se punkt 4 i detta förslag till avgörande) har inte några frågor väckts vid domstolen avseende tillämpligheten i tiden av direktiv 86/653 (*ratione temporis*) i förevarande mål. I likhet med den ståndpunkt som jag intog i mitt förslag till avgörande i målet Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, punkt 23, fotnot 11) ska detta i vart fall inte påverka domstolens behörighet i förevarande mål då den rättsliga verkan av agenturavtalet i fråga fortsatte efter denna dag (se punkt 7 i detta förslag till avgörande). Se, i detta avseende, dom av den 15 december 2016, Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:954, punkt 25) och dom av den 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punkterna 30–35). Det finns inte heller några specifika bestämmelser om tillämpning av direktiv 86/653 i Republiken Tjeckiens anslutningsakt. Saken skulle vara en annan endast om den unionsrättsliga bestämmelse vilken domstolen ombetts tolka inte var tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, vilka hade inträffat före en medlemsstats anslutning till Europeiska unionen eller om en sådan bestämmelse uppenbart inte kunde tillämpas (se dom av den 14 juni 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348, punkt 23), vilket inte är fallet här.

⁶ Se, i detta avseende, beslut av den 6 mars 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, ej publicerat, EU:C:2003:133, punkterna 13–20), dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 16) och dom av den 17 maj 2017, ERGO Poist’ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punkt 28).

⁷ Se dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 36–43) eller på senare tid dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52, punkterna 26 och 27).

⁸ Se dom av den 16 mars 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, punkterna 11–19) (agenturavtal rörande sjöfartstjänster), dom av den 17 oktober 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punkterna 30 och 31) (agenturavtal rörande sjöfartstjänster), dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkterna 17–19) (agenturavtal rörande bank- och försäkringstjänster), dom av den 17 maj 2017, ERGO Poist’ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, punkterna 29–32) (agenturavtal rörande försäkringstjänster) och dom av den 13 oktober 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, punkterna 24–27) (agenturavtal rörande finansiella tjänster). Se också dom av den 28 oktober 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, punkterna 23–28) (rörande ett återförsäljaravtal, inte ett agenturavtal).

32. Medan domstolens praxis har rört situationer i vilka agenturavtalet i fråga endast avsåg tjänster⁹ förefaller det mig som att det inte finns något skäl varför den inte skulle vara tillämplig på en situation i vilken agenturavtalet rör både varor och tjänster som i förevarande mål.¹⁰

33. Dessutom har domstolen förklarat att domstolens tolkning av unionsrättsliga bestämmelser i situationer, som inte omfattas av tillämpningsområdet för dessa bestämmelser, är befogad när dessa bestämmelser genom nationell rätt har blivit tillämpliga på sådana situationer på ett direkt och ovillkorligt sätt, i syfte att säkerställa att de behandlas på samma sätt som de situationer som omfattas av unionsrätten¹¹

34. I förevarande mål framgår det av uppgifter som är tillgängliga för domstolen att vid införlivandet av direktiv 86/653 har den tjeckiska lagstiftaren behandlat agenturavtal avseende varor och tjänster på ett enhetligt sätt. Det förefaller således att tjeckisk rätt har gjort artikel 17 i direktiv 86/653 direkt och ovillkorligt tillämplig på situationen i det nationella målet och att det ligger i unionens rättsordnings intresse att domstolen tar ställning till den begäran om förhandsavgörande som framställts av den hänskjutande domstolen.

35. Jag har därför uppfattningen att domstolen är behörig att meddela ett förhandsavgörande i förevarande mål.

B. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till prövning

36. Enligt de argument som framställts av O2 Czech Republic kan inte de frågor som ställts i förevarande mål tas upp till prövning då de inte är av betydelse för avgörandet av tvisten i det nationella målet. O2 Czech Republic har gjort gällande i sina skriftliga och muntliga yttranden att eftersom QT inte kunde visa att han hade rätt till gottgörelse saknar frågorna om rimligheten av gottgörelsen betydelse för avgörandet av detta mål.

37. Enligt min uppfattning kan dessa argument inte godtas.

38. Det bör hållas i minnet att det av fast rättspraxis framgår att det, inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna som införts genom artikel 267 FEUF, uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten.¹²

⁹ Se fotnot 8 i detta förslag till avgörande.

¹⁰ Jag konstaterar att domstolen ännu inte har ställts inför ett mål som innefattar en medlemsstat vars nationella lagstiftning som införlivar direktiv 86/653 har begränsats till försäljning av varor i vilket frågan om dess behörighet att avge ett förhandsavgörande beträffande tolkningen av detta direktiv avser ett "blandat" agenturavtal som avser både varor och tjänster. Då denna fråga emellertid inte uppkommer i förevarande mål kommer jag inte att ytterligare behandla den.

¹¹ Se, till exempel, dom av den 12 december 2019, G.S. och V.G. (Hot mot den allmänna ordningen) (C-381/18 och C-382/18, EU:C:2019:1072, punkt 43) och dom av den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punkt 21). Se också, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i de förenade målen Deutsche Post m.fl. (C-203/18 och C-374/18, EU:C:2019:502, punkterna 43–62), förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkterna 27–96) och mitt förslag till avgörande i de förenade målen Baltijas Starptautiskā Akadēmija och Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 och C-318/21, EU:C:2022:333, punkterna 57–64).

¹² Se, till exempel, dom av den 14 juli 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel (C-36/21, EU:C:2022:556, punkt 21) och dom av den 14 juli 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, punkt 56).

39. Av detta följer att frågor som rör unionsrätten presumeras vara relevanta. En tolkningsfråga från en nationell domstol kan bara avisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågeställningen är hypotetisk eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.¹³

40. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen, som påpekats i punkterna 14–17 i detta förslag till avgörande, i dess begäran tillräckligt angett inte endast de skäl som föranlett den att be domstolen om en tolkning av direktiv 86/653 utan även skälen till varför denna tolkning är nödvändig för att avgöra tvisten i det nationella målet.

41. Dessutom framgår det, som kommissionen har påpekat, av beslutet om hänskjutande (se punkt 13 i detta förslag till avgörande) att den hänskjutande domstolen anser att O2 Czech Republic har fortsatt att, efter upphörandet av agenturavtalet, få fördelar av det kundunderlag som QT anskaffat. Det förefaller därför som att den hänskjutande domstolen anser att QT har rätt till en gottgörelse. Storleken av denna gottgörelse är emellertid en annan fråga. Som jag kommer att diskutera ytterligare nedan är förlust av provision vid tillämpning av artikel 17.2 a i direktiv 86/653 en del av beräkningen av gottgörelsen och inte en förutsättning för att rätten till gottgörelse ska föreligga (se punkterna 50–59 i detta förslag till avgörande).

42. Under dessa förhållanden ska det anses att den begärda tolkningen inte uppenbart saknar samband med omständigheterna eller saken i det nationella målet och att de frågor som berörs inte är hypotetiska.

43. Min uppfattning är därför att begäran om förhandsavgörande i förevarande mål kan tas upp till prövning.

C. Prövning i sak

1. Gottgörelsens karaktär och syfte i direktiv 86/653

44. Artikel 17.2 a i direktiv 86/653 är del av en ordning som anges i artiklarna 17–19 i detta direktiv som reglerar handelsagentens rätt att erhålla en gottgörelse eller skadestånd vid agenturavtalets upphörande. Denna ordning är en av de mest komplicerade aspekterna av direktiv 86/653.¹⁴

45. Såvitt gäller direktiv 86/653 är gottgörelse och skadestånd specifika termer för att i vid mening beteckna en engångsbetalning till agenten vid upphörandet,¹⁵ där ordningen med gottgörelse hämtats från tysk rätt och ordningen med skadestånd hämtats från fransk rätt.¹⁶ Medan

¹³ Se, till exempel, dom av den 14 juli 2022, *Sense Visuele Communicatie en Handel* (C-36/21, EU:C:2022:556, punkt 22) och dom av den 14 juli 2022, *Volkswagen* (C-134/20, EU:C:2022:571, punkt 57).

¹⁴ Se, till exempel, Saintier, S. och Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, London, 2005, s. 155–156, Randolph, F. och Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, Tredje uppl., Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 87 och 93.

¹⁵ Se, till exempel, Saintier och Scholes, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 127 och Zhou, Q., "Limits of mandatory rules in contract law: an example in agency law", *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 65, 2014, s. 357, på s. 361.

¹⁶ Se Europeiska kommissionen, Rapport om tillämpningen av artikel 17 i rådets direktiv om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (86/653/EEG) (KOM(96) 364 slutlig), 23 juli 1996 (nedan kallad kommissionens rapport), s. 1 och 5.

ordningarna för gottgörelse och skadestånd delar ett liknande syfte¹⁷ föreligger skillnader mellan dem såvitt gäller tankesätt och praxis.¹⁸ Artikel 17 i direktiv 86/653 innehåller således en kompromiss mellan medlemsstaterna¹⁹ som ger dem möjligheten att välja mellan en gottgörelse som bestäms enligt de kriterier som anges i artikel 17.2 i direktiv 86/653 eller skadestånd enligt kriterierna som anges i artikel 17.3 däri.²⁰

46. Den gottgörelse som föreskrivs i artikel 17.2 i direktiv 86/653 anses i allmänhet utgöra ett särskilt krav avseende handelsagentens förlust av goodwill som agenten har anskaffat för huvudmannen.²¹ Denna goodwill utgörs av det kundunderlag som agenten skapat som fortsätter att ha ett värde för huvudmannen efter upphörandet av agenturavtalet.

47. Denna uppfattning har sedan länge erkänts i vissa nationella rättsordningar.²² Den har också nämnts i kommissionens rapport om tillämpningen av artikel 17 i direktiv 86/653: ”Gottgörelsen motsvarar de fortsatta fördelar som huvudmannen får av handelsagentens insatser. Handelsagenten har emellertid erhållit provision endast under avtalstiden, vilket normalt inte återspeglar det goodwill-värde som har skapats åt huvudmannen. Av denna orsak är det kommersiellt berättigat att betala en gottgörelse för goodwill.”²³

48. Motiveringen för den gottgörelse som föreskrivs i direktiv 86/653 kan anses vara knuten till själva innebörden av agenturförhållandet som det anges i detta direktiv. Genom agenturavtalet inleder den självständiga handelsagenten och huvudmannen ett varaktigt förhållande i vilket agentens huvuduppgift är att för huvudmannens räkning och inte i eget namn anskaffa nya kunder för huvudmannen och att öka huvudmannens affärsvolym med befintliga kunder.²⁴ Huvudmannen anlitar handelsagentens tjänster för att dra nytta av dennes strategi, kunskaper och kontakter för att få kunderna att ingå avtal med huvudmannen.²⁵

49. Gottgörelsen är således som generaladvokat Poiaras Maduro förklarade i sitt förslag till avgörande i målet *Honyvem Informazioni Commerciali*²⁶ avsedd att ersätta agenten för hans eller hennes goda insatser i den mån som ekonomiska fördelar för huvudmannen fortsätter att tillfalla

¹⁷ Som domstolen har förklarat syftar inte gottgörelse- och skadeståndsmekanismerna i artikel 17.2 och 17.3 i direktiv 86/653 till att sanktionera att avtalet sagts upp utan till att kompensera handelsagenten för det arbete som redan lagts ned och som huvudmannen har fördelar av efter det att avtalsförhållandet har upphört. Se dom av den 19 april 2018, *CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, punkt 28)*.

¹⁸ Se, till exempel, arbetsdokument från kommissionens avdelningar, ”Article 30 – Indemnité après la cessation du contrat”, SEC(84) 747, 16 maj 1984 (bilaga till rådets dokument 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, s. 412, på s. 426–427. Beträffande en detaljerad redogörelse för de tyska och franska inställningarna till gottgörelse respektive skadestånd, se också, till exempel, Saintier och Scholes, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 156–158 och 173–219, Randolph och Davey, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 131–173.

¹⁹ Se, till exempel, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet *Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, punkt 30)*, kommissionens rapport, angiven i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, s. 1.

²⁰ Se, till exempel, dom av den 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, punkt 20)* och dom av den 3 december 2015, *Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 24)*.

²¹ Se, i detta avseende, dom av den 13 oktober 2022, *Herios (C-593/21, EU:C:2022:784, punkt 36)*, förslag till avgörande av generaladvokaten Poiaras Maduro i målet *Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punkterna 14–19)*, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet *Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, punkterna 27 och 28)* och förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet *Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, punkterna 35 och 36)*.

²² Se, till exempel, Lando, O., ”The Commercial Agent in European Law III”, *Journal of Business Law*, 1966, s. 82, på s. 84–86, de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussels, 1992, s. 280–286.

²³ Kommissionens rapport, angiven i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, s. 1.

²⁴ Se direktiv 86/653, i synnerhet artiklarna 1.2, 3, 4.3 och 17.2 a däri, dom av den 12 december 1996, *Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, punkt 26)* och dom av den 4 juni 2020, *Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, punkt 33)*.

²⁵ Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet *Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, särskilt punkt 52)*.

²⁶ *C-465/04, EU:C:2005:641, punkterna 15 och 17–19*.

denne efter upphörandet av handelsagenturavtalet. Samtidigt beaktar den risken att huvudmannen passar på att avsluta agenturavtalet så snart som affärsförhållandet mellan huvudmannen och de kunder som agenten anskaffat, har utvecklats för att undvika att betala agenten provision på de affärer som agenten har bidragit till.

2. Förutsättningar för och beräkning av gottgörelsen i direktiv 86/653

50. På grund av ordalydelsen ”om och i den mån som” vilken återfinns i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 har denna bestämmelse ansetts fastlägga både förutsättningarna enligt vilka rätt till en gottgörelse ska anses föreligga och de omständigheter som krävs för beräkningen därav²⁷

51. Artikel 17.2 a första strecksatsen i direktiv 86/653 anger att en handelsagent har rätt till gottgörelse när agenten har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och affärerna med dessa kunder fortsätter att ge huvudmannen ansevärd fördelar. Den andra strecksatsen i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 anger att betalningen av denna gottgörelse ska vara rimlig med hänsyn till samtliga omständigheter och då särskilt handelsagentens förlust av provision på affärer med dessa kunder.

52. Det förefaller mig som att medan artikel 17.2 a i direktiv 86/653 inte tydligt gör åtskillnad mellan förutsättningarna för rätten till gottgörelse och metoden för beräkning av gottgörelsens storlek innehåller den bestämmelser som avser båda frågorna.

53. Artikel 17.2 a första strecksatsen i direktiv 86/653 rör förutsättningarna för rätten till gottgörelse. Dessa kräver kumulativt för det första att agenten har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och för det andra att affärerna med dessa kunder fortsätter att ge huvudmannen ansevärd fördelar.²⁸

54. Den andra strecksatsen i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 rör beräkningen av gottgörelsens belopp var till agenten är berättigad, det vill säga att ”betalningen av denna gottgörelse” är rimlig med hänsyn till samtliga omständigheter, inbegripet förlust av provision.

55. Förlust av provision i den mening som avses i artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653 är därför inte en förutsättning för rätten till gottgörelse utan ett moment i metoden för beräkning av denna gottgörelse.

56. Förutsättningarna för rätt till gottgörelse har harmoniserats som en fråga för unionsrätten.²⁹

57. För att kunna bedöma huruvida en agent har rätt till en gottgörelse enligt artikel 17.2 a första strecksatsen i direktiv 86/653 måste den nationella domstolen göra en kvalitativ bedömning (i motsats till en kvantitativ bedömning) varvid den nationella domstolen beaktar huruvida agenten har skaffat huvudmannen nya kunder eller i betydande omfattning har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och huruvida affärerna med dessa kunder fortsätter att ge huvudmannen ansevärd fördelar. För att fastslå att rätt till gottgörelse föreligger är det inte nödvändigt att beräkna hur många nya kunder som agenten skaffat eller vilket som är det exakta värdet av de

²⁷ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Poiras Maduro i målet Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punkt 41) och förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, punkterna 28–35). Se också kommissionens rapport, angiven i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, s. 2.

²⁸ Det är också nödvändigt att kontrollera huruvida en handelsagents rätt till gottgörelse är utesluten på grund av en av de omständigheter som anges i artikel 18 i direktiv 86/653. Se kommissionens rapport, angiven i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, s. 2.

²⁹ Se, i detta avseende, dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 31).

fortsatta fördelarna för huvudmannen. När den nationella domstolen kan vara relativt säker på att huvudmannen drar anseliga fördelar av de affärer som handelsagenten har anskaffat har agenten rätt till en gottgörelse.

58. När väl förutsättningarna för rätt till en gottgörelse har uppfyllts fortsätter bedömningen med beräkningen av dess belopp. Detta belopp ska vara rimligt.

59. Med avseende på metoden för beräkning av en rimlig gottgörelse har medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning men denna skönsmässiga bedömning avgränsas av de krav som fastställs i artikel 17 i direktiv 86/653.³⁰ I detta avseende är förlust av provision endast ett, men viktigt,³¹ moment i beräkningen.

60. Det är mot denna bakgrund som jag kommer att pröva tolkningsfrågorna.

3. *Prövning av tolkningsfrågorna*

61. De frågor som ställts till domstolen av den hänskjutande domstolen är som förklarats i punkterna 24 och 25 följande: (i) huruvida provision på framtida hypotetiska avtal mellan huvudmannen och kundunderlaget som skapats av agenten ska beaktas vid bestämmandet av förlust av provision vid tillämpningen av artikel 17.2 a i direktiv 86/653, och (ii) huruvida betalning av engångsprovision i den mening som fastställs i handelsagenturavtalet i förevarande mål kan tolkas som förlust av provision i detta avseende.

62. Enligt de argument som framförts av O2 Czech Republic och den tjeckiska regeringen är inte avsikten att förlust av provision enligt artikel 17.2 a i direktiv 86/653 ska omfatta framtida avtal som en handelsagent skulle ha ingått om agenturavtalet inte hade sagts upp, utan detta rör snarare situationer i vilka agenten inte har erhållit hela den provision som vederbörande har rätt till på grund av redan fullbordade avtal. QT, den tyska regeringen och kommissionen har en annan uppfattning.

63. Som framgår av punkt 20 i detta förslag till avgörande definierar inte artikel 17.2 a i direktiv 86/653 uttrycket förlust av provision, detta görs inte heller i någon annan bestämmelse i detta direktiv.

64. Enligt min uppfattning ska uttrycket förlust av provision vid tillämpningen av artikel 17.2 a i direktiv 86/653 tolkas på det sättet att det betyder provision på hypotetiska framtida avtal mellan huvudmannen och det kundunderlag som skapats av agenten.

65. För det första är en sådan tolkning förenlig med själva motiveringen till gottgörelse i direktiv 86/653. Som diskuterats ovan (se punkterna 46–49 i detta förslag till avgörande) motiveras gottgörelsen av förhållandet att handelsagenten endast kommer att erhålla provision under agenturavtalets bestånd, medan den goodwill som agenten har skapat för huvudmannen ofta fortsätter att ha verkningar efter upphörandet av agenturavtalet. Gottgörelsen kan inte

³⁰ Se, till exempel, dom av den 23 mars 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, punkterna 34 och 35) och dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 26).

³¹ Jag konstaterar att i vart fall att döma av metoden för hur gottgörelsen beräknas i Tyskland förefaller i praktiken bestämmandet av gottgörelsen till stor del grundas på förlust av provision trots att förlust av provision endast är ett moment vid rimlighetsbedömningen. I detta avseende, se punkt 95 i detta förslag till avgörande.

begränsas till provision på affärer som redan ingåtts då den är avsedd att ersätta agenten för de vinster som huvudmannen fortsätter att uppbära efter upphörandet av agenturavtalet på grund av det kundunderlag som agenten skapat.³²

66. För det andra talar de mål som eftersträvas med direktiv 86/653 för den tolkning av förlust av provision i artikel 17.2 a i detta direktiv, som föreslås i detta förslag till avgörande.

67. Enligt fast rättspraxis framgår det klart av de andra och tredje skälen att direktiv 86/653 avser att skydda handelsagenter i förhållande till deras huvudmän, att främja tryggheten i kommersiella avtal och att underlätta handel med varor mellan medlemsstaterna genom att harmonisera deras rättssystem på området för handelsrepresentation. I detta syfte fastställer detta direktiv bland annat regler om ingåendet och upphörande av agenturavtal i artiklarna 13–20.³³

68. I detta sammanhang har domstolen ansett att artiklarna 17 och 18 i direktiv 86/653 är av avgörande betydelse då de definierar skyddsnivån som unionslagstiftaren ansåg vara rimlig att handelsagenter tillförsäkras vid upprättandet av den gemensamma marknaden.³⁴

69. Domstolen har även gjort klart att mot bakgrund av att målet för direktiv 86/653 är att skydda handelsagenter i deras förhållande till huvudmännen är varje tolkning av artikel 17 i detta direktiv som kan vara till nackdel för handelsagenten inte tillåten.³⁵

70. I synnerhet har domstolen förklarat att det är nödvändigt att tolka ordalydelsen i artikel 17.2 i direktiv 86/653 på ett sätt som bidrar till detta skydd för handelsagenten och som därför fullt ut beaktar värdet av agentens insatser vid utförandet av de uppgifter som han eller hon tilldelats.³⁶

71. I förevarande mål bör som kommissionen påpekat tolkningen av uttrycket förlust av provision i artikel 17.2 i direktiv 86/653 ske efter liknande principer. En tolkning som innebär att förlust av provision innefattar hypotetiska framtida avtal skulle bidra till att skydda handelsagenter efter upphörandet av avtalsförhållandet med huvudmannen med fullt beaktande av de uppgifter som utförts av agenten till förmån för huvudmannen.³⁷

72. I detta avseende torde huvudmannen i många fall som framhållits av den tyska regeringen dra fortsatt fördel av det kundunderlag som agenten skapat genom att fortsätta att göra affärer med dessa kunder när agenturavtalet har upphört. Att inte beakta provisioner på hypotetiska framtida avtal skulle därför motverka målet att skydda handelsagenten, vilket eftersträvas av detta direktiv.

73. Det kan nämnas att mindre avtal med kunder i praktiken ofta med tiden utvecklas till större, mer lönsamma avtal. När exempelvis teknikanläggningar tar tid tenderar de första avtalen typiskt sett att vara små och agenten anlitas av huvudmannen för att ”få in en fot i dörren” hos kunderna

³² Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2005:641, särskilt punkt 17).

³³ Se, till exempel, dom av den 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, punkt 19) och dom av den 16 februari 2017, *Agro Foreign Trade & Agency* (C-507/15, EU:C:2017:129, punkt 29).

³⁴ Se, till exempel, dom av den 17 oktober 2013, *Unamar* (C-184/12, EU:C:2013:663, punkt 39) och dom av den 19 april 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, punkt 34).

³⁵ Se dom av den 19 april 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, punkt 35) och dom av den 13 oktober 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, punkt 27).

³⁶ Se dom av den 7 april 2016, *Marchon Germany* (C-315/14, EU:C:2016:211, punkt 33) och dom av den 13 oktober 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, punkt 27).

³⁷ I detta avseende är, som några kommentatorer har påpekat, upphörandet av agenturavtalet det stadium av agenturförhållandet när handelsagenter är som svagast och således deras behov av skydd är som starkast. Se Saintier och Scholes, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 164–165.

för huvudmannens räkning med hjälp av agentens strategi, kunskaper och kontakter. Om förlust av provision begränsas till att endast gälla redan genomförda affärer skulle detta riskera att beröva agenten en anseelig andel av den vinst som huvudmannen får efter upphörandet av agenturavtalet på grundval av agentens arbete.

74. Tvärtemot de argument som framförts av O2 Czech Republic och den tjeckiska regeringen beaktar den föreslagna tolkningen av förlust av provision i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 ekonomiska realiteter och förstör inte marknaden för handelsagenturer. Det bortses inte från de specifika omständigheter som O2 Czech Republic uppmärksammade vid förhandlingen såsom telekommunikationssektorns särdrag och förändringar på marknaden (ändringar i prissättning och konsumentbeteende och ökning av potentiella konkurrenter som tydligen ledde till att antalet avtal minskade under det aktuella avtalets löptid). De tas faktiskt i beaktande som en del av rimlighetsbedömningen av gottgörelsen (se punkterna 97 och 98 i detta förslag till avgörande).³⁸

75. Inte heller strider förhållandet att hypotetiska framtida avtal ingår i bestämmandet av förlust av provision mot det mål som eftersträvas av direktiv 86/653 att säkerställa rättssäkerhet inom området för kommersiell representation.³⁹ Förhållandet att prognoser ska göras beträffande hypotetiska framtida avtal är inte ett ovanligt inslag i affärsstrategier. På samma sätt som en generaladvokat har konstaterat genomförs sådana prognoser redan av domstolarna.⁴⁰

76. Slutligen ger andra bestämmelser i direktiv 86/653 stöd för den föreslagna tolkningen av förlorad provision i artikel 17.2 a i detta direktiv.

77. Jag erinrar om att artikel 17.2 a första strecksatsen i direktiv 86/653 förutsätter att handelsagenten har skaffat huvudmannen nya kunder eller betydligt har ökat affärsvolymen med befintliga kunder och att huvudmannen fortsätter att dra anseliga fördelar av affärerna med dessa kunder.

78. Bedömningen av de fördelar som huvudmannen drar i den mening som avses i artikel 17.2 a första strecksatsen i direktiv 86/653 rör, som den tyska regeringen har påpekat, affärer som genomförts eller utvecklats av handelsagenten som "fortsätter att ge huvudmannen anseliga fördelar". Vad som utgör en fördel kan i princip endast beräknas genom en hypotetisk bedömning av dessa affärers framtida utveckling, vilka också omnämns i artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653.⁴¹ Detta antyder att förlust av provision sammanhänger med den omständigheten att huvudmannen drar fördelar efter upphörandet av agenturavtalet.⁴²

³⁸ Se, i detta avseende, dom av den 7 april 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, punkt 42).

³⁹ Se, i detta avseende, dom av den 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, punkt 31), i vilken domstolen konstaterade att mot bakgrund av dess andra skäl syftar direktiv 86/653 "bland annat ... till ... att skydda affärssuppgörelser och därmed rättssäkerheten när det gäller handelsrepresentation".

⁴⁰ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punkterna 42–44).

⁴¹ I detta avseende konstaterar jag att artikel 17.2 a andra strecksatsen i direktiv 86/653 hänvisar till förlust av provision på affärer med "dessa kunder" och att samma uttryck förekommer i den första strecksatsen i denna bestämmelse och därför kan anses användas i samma betydelse. Tillfrågad därom vid förhandlingen uppgav kommissionen att begreppet "dessa kunder" i den andra strecksatsen i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 inte betyder potentiellt nya kunder som agenten kan skaffa huvudmannen utan de nya eller bearbetade kunder som agenten skaffade huvudmannen under den tid agenturavtalet gällde.

⁴² Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro i målet Semen (C-348/07, EU:C:2008:635, särskilt punkterna 20, 27 och 28).

79. Tvärtemot de argument som framförts av Republiken Tjeckien, men som påpekats av den tyska regeringen och kommissionen, är vidare den föreslagna tolkningen av förlust av provision i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 förenlig med artiklarna 7 och 8 i detta direktiv.

80. Artiklarna 7 och 8 i direktiv 86/653 ingår i kapitel III däri rörande ersättning. Artikel 7 i direktiv 86/653 föreskriver att såvida annat inte fastställts i avtalet ska handelsagenten ha rätt till provision på avtal som ingås under avtalstiden. Artikel 8 i detta direktiv anger att agenten har rätt till provision på vissa avtal som ingåtts efter agenturavtalets upphörande om affärsuppgårelsen huvudsakligen kan anses bero på handelsagentens insatser under avtalstiden.

81. Det förefaller som att artikel 17.2 i direktiv 86/653 logiskt sett bör omfatta andra situationer än dem som redan omfattas av artiklarna 7 och 8 i detta direktiv.⁴³ Artikel 17.2 i direktiv 86/653 bör således inte vara tillämplig på situationer i vilka handelsagenten inte har erhållit all den provision som huvudmannen är skyldig honom eller henne, eftersom dessa situationer omfattas av artiklarna 7 och 8 i detta direktiv.

82. Den tolkning av förlust av provision som framförts av O2 Czech Republic och den tjeckiska regeringen som provision på affärer som redan har genomförts skulle vara svår att skilja från provision som redan tillkommer agenten enligt artiklarna 7 och 8 i direktiv 86/653.⁴⁴ Den senare skulle om den inte betalas förmodligen behandlas i en talan grundad på brott mot agenturavtalet.

83. Jag föreslår därför att domstolen ska låta begreppet förlust av provision omfatta provision på hypotetiska framtida avtal, vilket leder mig till den andra frågan. Genom den frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida och under vilka omständigheter betalning av engångsprovision kan anses utgöra förlust av provision, om den senare avser provision på hypotetiska framtida avtal efter agenturavtalets upphörande.

84. I detta avseende är det nödvändigt att ta i beaktande att detta mål visar att begreppet betalning av engångsprovision kan ha olika betydelser. Å ena sidan som den tyska regeringen har förklarat betyder en engångsprovision en ersättning med en klumpsumma för anskaffning av en ny kund för huvudmannen. Detta belopp är oberoende av längden och utvecklingen av affärsförhållandet med just denna kund. Med andra ord betalas agenten en gång per kund. Å andra sidan använder O2 Czech Republic och den tjeckiska regeringen beteckningen engångsprovision för den provision av det slag som avtalats mellan QT och O2 Czech Republic. Som förklarats ovan (se punkt 6 i detta förslag till avgörande) erhöll QT provision för varje avtal som ingicks (eller ändrades) med en kund oavsett om denne var en ny eller befintlig kund. Beloppet anpassades beroende på vissa faktorer såsom det ingångna avtalets löptid, prissättningen och det antal tjänster som ingick som agenten hade kunnat förhandla om. Således betalades inte QT per kund utan per avtal. Om samma kund som ursprungligen ingick avtal med huvudmannen ingick ett nytt avtal genom en annan agent skulle denna agent ha rätt till provisionen.

85. Som påpekats av den tyska regeringen kan betalning av engångsprovision i den mening som den använder begreppet inte utgöra förlust av provision. Gottgörelse ska inte vara en orimlig börda som läggs på huvudmannen utan ett uttryck för de fördelar som huvudmannen fortsätter

⁴³ Se, för ett liknande resonemang, Saintier och Scholes, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 122, som tillbakavisar argumentet att artikel 8 i direktiv 86/653 överlappar beviljande av gottgörelse enligt artikel 17.2 i detta direktiv.

⁴⁴ Tillfrågad därom vid förhandlingen på denna punkt förnekade inte den tjeckiska regeringen överlappningen mellan dessa två uppsättningar av bestämmelser och påpekade att det skulle bero på det specifika agenturavtalet.

att erhålla från det kundunderlag som skapats av agenten. Om agenten redan har erhållit betalning för sådana framtida fördelar, vilket kan vara fallet när provisionen avtalats per kund, föreligger ingen förlust av provision för agenten.

86. Gottgörelsen beror emellertid inte endast på förlust av provision. Av detta skäl är uteslutande av betalning av engångsprovision, som denna term uppfattas i Tyskland, från beräkningen av gottgörelsen helt i linje med den inställning som jag föreslog i mitt förslag till avgörande i målet *Rigall Arteria Management*⁴⁵ med avseende på artikel 7.1 b i direktiv 86/653.⁴⁶ I det förslaget till avgörande föreslog jag att en handelsagents rätt till provision på återkommande avtal ska tolkas som en icke-obligatorisk bestämmelse.⁴⁷ Denna tolkning av direktiv 86/653 tillåter således parterna i ett avtal om handelsagentur att avtala om betalning av engångsprovision som en form av ersättning till agenten. Om sådan betalning av provision är tillåten enligt direktiv 86/653 är det klart att gottgörelse inte kan bero på huruvida agenten hade rätt att erhålla provision på engångsavtal eller återkommande avtal. Förhållandet att agenten redan fått betalt för framtida fördelar för huvudmannen ska emellertid beaktas vid beräkningen av en rimlig gottgörelse.

87. Om betalning av engångsprovision däremot uppfattas i den mening som avtalats mellan QT och O2 Czech Republic i förevarande mål kan det kundunderlag som agenten skapat medföra fördelar för huvudmannen för vilka agenten ännu inte fått ersättning. Om agenturavtalet inte hade upphört kunde således agenten ha erhållit provision. Det är inte säkert att denna agent skulle göra det möjligt att huvudmannen skulle ingå ett nytt avtal med den kund som han eller hon hade anskaffat. En sådan möjlighet förelåg emellertid. En sådan betalning av engångsprovision kan därför utgöra förlust av provision som ska beaktas vid beräkningen av gottgörelsens belopp. Storleken av denna förlust av provision beror på uppskattningen av det framtida värdet av kundunderlaget som agenten skapat för huvudmannen och sannolikheten att den agent som skaffade kunden hade kunnat förhandla om eller ingå ett nytt avtal med denna kund (se punkterna 90–112 i detta förslag till avgörande).

88. I vart fall kan inte en gottgörelse automatiskt vara utesluten på grund av att betalning av engångsprovision har avtalats, eftersom det uttryckligt anges i artikel 17.2 a i direktiv 86/653 att gottgörelse inte enbart grundas på förlust av provision utan på samtliga omständigheter kring upphörandet av agenturavtalet, vilket påpekats av den tyska regeringen och kommissionen och även bekräftats av den tjeckiska regeringen. Som den tyska regeringen har framhållit, om enbart ett villkor om betalning av engångsprovision uteslöt rätten till gottgörelse skulle den obligatoriska karaktären av denna rättighet kunna kringgås.

89. På grundval av ovan utvecklade skäl är det min uppfattning att begreppet förlust av provision vid tillämpning av artikel 17.2 a i direktiv 86/653 betyder provision på hypotetiska framtida avtal mellan huvudmannen och det kundunderlag som agenten har skapat. Detta begrepp påverkas inte av förhållandet att engångsprovision har betalats till agenten. Det är endast om den betalning av provision som överenskommits i avtalet var en betalning av engångsprovision av ett slag som innebar att agenten redan ersattes för framtida fördelar som huvudmannen skulle fortsätta att erhålla från det kundunderlag som agenten har skapat, som den inte utgör förlust av provision.

⁴⁵ Se C-64/21, EU:C:2022:453, i synnerhet punkterna 86–88 (med slutsatsen att en tolkning av artikel 7.1 b i direktiv 86/653 som icke-obligatorisk inte strider mot artiklarna 17–19 i detta direktiv).

⁴⁶ Artikel 7.1 b i direktiv 86/653 föreskriver att handelsagenten ska ha rätt till provision på avtal som ingås under avtalstiden i de fall då dessa ingås med tredje man, som han tidigare skaffat som kund för samma slags uppgörelser.

⁴⁷ Detta följdes i domen av den 13 oktober 2022, *Rigall Arteria Management* (C-64/21, EU:C:2022:783, punkterna 28–38), i vilken domstolen förklarade att det är möjligt att genom avtal avvika från rättigheten enligt artikel 7.1 b i direktivet om handelsagenter.

Detta betyder emellertid inte att agenten inte har rätt till betalning av en gottgörelse mot bakgrund av att förlust av provision endast är en omständighet vid bestämmandet av denna betalnings rimliga karaktär.

4. Metod för beräkning av gottgörelsen med beaktande av förlust av provision

90. Frågan återstår hur förlust av provision, uppfattad som ersättning för framtida fördelar som huvudmannen åtnjuter från det kundunderlag som agenten har skapat, ska tas i beaktande vid beräkning av en rimlig gottgörelse.

91. Enligt rättspraxis kan beräkningen av gottgörelse i artikel 17.2 i direktiv 86/653 delas upp i tre faser. ”I den första fasen är syftet att inledningsvis fastställa värdet av de fördelar som huvudmannen får till följd av affärer med sådana kunder som handelsagenten har skaffat, i enlighet med bestämmelserna i artikel 17.2 a första strecksatsen. I den andra fasen ska det därefter prövas huruvida det belopp som fastställts på grundval av de kriterier som beskrivits ovan är rimligt med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet, och då särskilt handelsagentens förlust av provision, i enlighet med andra strecksatsen i denna bestämmelse. I den tredje fasen ska gottgörelsens belopp slutligen ställas mot den högsta gräns som föreskrivs i artikel 17.2 b i direktivet, vilken endast ska tillämpas om det belopp som beräknats i de två föregående faserna överskrider denna gräns.”⁴⁸

92. Dessa tre faser betyder inte med nödvändighet vid genomförande av den konkreta beräkningen av gottgörelsen att de ska ske i den ordningen. Enligt min uppfattning ska de uppfattas som att de anger vad beräkningen av gottgörelsens belopp till slut utmynnar i är att gottgörelsen för att vara rimlig ska återspegla både framtida fördelar som huvudmannen erhåller och den förlust som drabbar agenten på grund av agenturavtalets upphörande, vilket typiskt sett utgörs av agentens förlust av provision. Som den tyska regeringen har påpekat sammanfaller oftast de två beloppen, framtida fördelar för huvudmannen och agentens förlust av provision. Detta är förklaringen till varför den första och andra fasen som anges i ovannämnda rättspraxis i praktiken sammanfaller i en.

93. Samtliga omständigheter som har betydelse för beräkningen av en rimlig gottgörelse ska ges ett värde i denna övning. Då många av dessa omständigheter endast kan vara uppskattningar (då de avser framtiden) uppkommer frågan beträffande hur den faktiska beräkningen av gottgörelsen kan göras.

94. I detta avseende innehåller inte direktiv 86/653 specifika regler utan lämnar valet av metod för beräkningen till medlemsstaterna.

95. I sin rapport om tillämpning av artikel 17 i direktiv 86/653⁴⁹ beskrev kommissionen den godtagbara metoden för beräkning av gottgörelsen, som grundades på tysk praxis. Denna praxis ändrades efter domen av den 26 mars 2009 i målet Semen.⁵⁰ Den börjar emellertid fortfarande

⁴⁸ Dom av den 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, punkt 19) och dom av den 3 december 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punkt 28). Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Poirares Maduro i målet Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punkterna 45–48).

⁴⁹ Se kommissionens rapport som angetts i fotnot 16 i detta förslag till avgörande, s. 2–5. Som domstolen konstaterade ger denna rapport detaljerad information om hur gottgörelsen beräknas och syftar till att underlätta en enhetlig tolkning av just artikel 17 i direktiv 86/653. Se dom av den 23 mars 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, punkt 35) och dom av den 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, punkt 22).

⁵⁰ C-348/07, EU:C:2009:195. Se fotnot 4 i detta förslag till avgörande.

som förklarades av den tyska regeringen vid förhandlingen med att uppskatta det antal år under vilka huvudmannen kan förväntas dra fördelar av det kundunderlag som agenten har skapat. Förlust av provision uppskattas sedan i förhållande till denna tidsperiod.⁵¹

96. Beräkningen av förlust av provision grundas inledningsvis på den tidigare provision som agenten faktiskt erhållit före agenturavtalets upphörande. Den utgår från antagandet att agenten skulle tjäna in samma provisionsbelopp under ett visst antal år, vilket sedan korrigeras med hänsyn till samtliga omständigheter som talar för att agenten i verkligheten inte skulle tjäna så mycket eller till och med skulle tjäna mer i framtiden. Förlust av provision skulle därför slutligen, beroende på omständigheterna, vara större eller mindre än den som agenten faktiskt tjänade under det representativa året på grundval av det kundunderlag som agenten skapat.

97. Närmare bestämt börjar beräkningen med det provisionsbelopp som agenten erhöll under det föregående året (eller ett annat representativt år). Denna provision minskas sedan för varje följande år (eftersom antalet år beror på uppskattningen av hur länge huvudmannen kommer att dra fördel av det kundunderlag som agenten har skapat) med den uppskattade kundövergångstakten (uppfattad som att den avser kunder från det kundunderlag som skapats av agenten som förväntas övergå till en annan huvudmans varor eller tjänster). På detta sätt beaktas förhållandet att värdet av det kundunderlag som agenten skapat kan minska med tiden. Slutligen korrigeras beloppet för att ta hänsyn till olika omständigheter såsom prisförändringar, viktiga förändringar inom sektorn i fråga och varje annan relevant faktor som kan påverka det framtida värdet av det kundunderlag som agenten skapat och motsvarande förlust av provision.

98. De farhågor som togs upp av O2 Czech Republic vid förhandlingen (se punkt 74 i detta förslag till avgörande) att ett stort antal kunder ingår telekommunikationsavtal direkt (genom att underteckna avtal on-line med huvudmannen) utan att använda agenter kan beaktas vid beräkningen. Sådana farhågor kan komma till uttryck antingen i den uppskattade kundövergångstakten eller som ytterligare faktorer som kan öka eller minska värdet av kundunderlaget som agenten skapat för huvudmannen eller den uppskattade förlusten av provision som agenten skulle ha tjänat om inte agenturavtalet hade upphört. Om agenten exempelvis har skapat en kunddatabas för produkter som tillhandahålls av en huvudman och det uppskattas att ett stort antal av dessa kunder kommer att förlänga avtalet direkt utan att anlita en agent eller tecknar ett avtal med en annan huvudman kan därför det tidigare provisionsbeloppet minskas i rimlig omfattning vid uppskattningen av förlusten av provision. Om provision har avtalats på grundval av varje ingånget avtal, som i förevarande mål, vilket betyder att nästa avtal som ingås med samma kund kan vara hänförligt till en annan agents agerande, kan uppskattningen av antalet av sådana situationer (också grundad på tidigare erfarenhet) beaktas vid beräkningen av förlust av provision, som då kan minskas.

99. Det är vid beräkningen av förlust av provision rimligt att utgå från att förlust av provision motsvarar framtida fördelar för huvudmannen då detta enligt min uppfattning erbjuder en enkel och praktisk lösning för de nationella domstolarna. Den utgår från ett visst och lätt konstaterbart belopp, nämligen agentens tidigare intjänade provision. Den är också i linje med målet att skydda handelsagenter i deras förhållande till sina huvudmän. Ur agenternas synvinkel är förlust av provision beräknad på tidigare provision lätt att bedöma, eftersom den ligger helt i deras händer. Det skulle vara ytterst svårt för en agent att bedöma fördelarna för huvudmannen, som sannolikt inte skulle avslöja sådan information och dessutom ligger detta helt i huvudmannens händer då agenten inte har kontroll över huvudmannens kostnader.

⁵¹ Se vidare, i detta avseende, Saintier och Scholes, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 202–214, Randolph och Davey, angivna i fotnot 14 i detta förslag till avgörande, s. 144–147.

100. Denna beräkningsmetod säkerställer även en tillräcklig grad av förutsebarhet för huvudmannen att besluta huruvida och vid vilket tillfälle han eller hon ska säga upp agenturavtalet. Huvudmannen har också information om tidigare provision som betalats till agenten och kan också om tvist uppkommer om gottgörelsen ge domstolen relevant information om andra problem som bör beaktas som en del av justeringen av den inledande uppskattningen.

101. Efter justering av den ursprungliga beräkningen av förlust av provision och motsvarande framtida fördelar för huvudmannen ska i den sista fasen det framräknade beloppet sättas ned om det överstiger taket för gottgörelsen som fastställs i artikel 17.2 b i direktiv 86/653.

102. Innan jag avger mitt förslag till avgörande kommer jag att visa denna beräkningsmetod med hjälp av ett hypotetiskt exempel, som har inspirerats av den tjeckiska regeringens argument vid förhandlingen. En handelsagent och en huvudman ingår ett agenturavtal om försäljning av ved. Handelsagentens uppgift är således att skaffa kunder som köper huvudmannens ved. Viss tid efter det att huvudmannen har presenterats för de kunder som skaffats av agenten upphör agenturavtalet. Agenten har fått provision på varje försäljning av ved. Provisionsbeloppet beror på försäljningspriset för veden. Efter upphörandet av agenturavtalet drar huvudmannen fördelar av det kundunderlag som skapats av agenten till vilket denne kan fortsätta att sälja ved. Därför är förutsättningarna för agentens rätt till gottgörelse uppfyllda och gottgörelsen ska beräknas.

103. Under det år som föregick upphörandet av agenturavtalet (ett vanligt år med genomsnittliga temperaturer) tjänade agenten 10 000 euro i provision av huvudmannen. De flesta kunderna köpte ved för uppvärmning. Det uppskattas att huvudmannen kunde utnyttja kundunderlaget som skapats av agenten under i vart fall ytterligare tre år. Då det fanns två nya aktörer på vedmarknaden under det föregående året uppskattades det att upp till 30 procent av kunderna kommer att välja dessa nya aktörer i stället.

104. Beräkningen skulle därför bli den följande:

Första året: 10 000 euro – 30% = 7 000 euro

Andra året: 7 000 euro – 30% = 4 900 euro

Tredje året: 4 900 euro – 30% = 3 430 euro

Uppskattad förlust av provision = 15 330 euro

105. Om andra omständigheter föreligger som kan påverka de framtida fördelar som huvudmannen erhåller av det kundunderlag som agenten har skapat eller det provisionsbelopp som agenten förlorat ska dessa tas i beaktande.

106. Låt oss föreställa oss att många människor avser att värma sina hem med ved på grund av en förväntad brist på gas. Den uppskattade ökningen av efterfrågan av ved kan fördubbla priset. Mot bakgrund av att agentens provision beräknades på försäljningspriset för ved under det föregående året kan beräkningen behöva justeras så att det utgår från det dubbla beloppet av denna provision (20 000 euro i stället för 10 000 euro). Dessutom kan det vara nödvändigt att beakta hur länge bristen på gas kan förväntas fortgå. Om den varar under ett år kan vedpriset återgå till de tidigare beloppen under det andra och tredje året. Under dessa förhållanden blir förlust av provision större än den var i det första scenariot (se punkt 104 i detta förslag till avgörande).

107. Beräkningen skulle därför bli den följande:

Första året: 20 000 euro – 30% = 14 000 euro

Andra året: 7 000 euro – 30% = 4 900 euro

Tredje året: 4 900 euro – 30% = 3 430 euro

Uppskattad förlust av provision = 22 330 euro

108. Låt oss nu föreställa oss att före upphörandet av agenturavtalet inträffade ett genombrott i forskningen för tillämpningen av kärnkraft som skapade förväntningar om mycket billig energi i det korta perspektivet. Resultatet är att det förväntas att de flesta människor inte längre kommer att använda ved för uppvärmning. De enda personer som köper ved från huvudmannen skulle vara de som använder ved för andra ändamål såsom träarbeten eller utsmyckning. Detta skulle betydligt minska värdet av det kundunderlag som agenten skapat, eftersom agenten, även om agenturavtalet inte hade upphört, inte längre skulle kunna förvänta sig att tjäna betydande provision på försäljningen av huvudmannens ved. Beräkningen av förlusten av värdet av kundunderlaget som agenten skapat för huvudmannen skulle motsvara minskningen av den uppskattade förlorade provisionen. Om kunder som köpte ved för andra ändamål än uppvärmning endast utgjorde 2 procent av den årliga provision som agenten tjänade kan beräkningen börja från ett mycket lägre belopp om 200 euro. Den uppskattade kundövergångstakten kan också justeras till 10 procent då det är troligt att några företag som säljer ved skulle lämna marknaden.

109. Beräkningen skulle därför bli den följande:

Första året: 200 euro – 10% = 180 euro

Andra året: 180 euro – 10% = 162 euro

Tredje året: 162 – 10% = 145.80 euro

Uppskattad förlust av provision = 487.80 euro

110. Det bör också påpekas att om det bedöms att huvudmannen inte kan dra några ansevärd fördelar av det kundunderlag som agenten skapat efter upphörandet av agenturavtalet (vilket väl kan vara skälet till dess upphörande) föreligger inget behov av beräkningar då förutsättningar för gottgörelse inte har uppkommit i ett sådant scenario.

111. Om agenten enligt agenturavtalet erhöll en engångsprovision per kund på det sättet att agenten för varje kund tjänade ett belopp som var avsett att täcka varje köp av ved i framtiden av denna kund och att agenten därför inte skulle erhålla ytterligare provision, är det möjligt att dra slutsatsen att det inte föreligger någon förlust av provision. Om emellertid huvudmannen till exempel också bidrog till agentens pensionsfond ska detta tas i beaktande vid beräkningen av en rimlig gottgörelse för agenten även om det inte föreligger någon förlust av provision. Betalning av gottgörelse grundas inte på förlust av provision utan på förhållandet att agenten skapade ett kundunderlag och att detta kundunderlag utgör ett värde för huvudmannen även efter agenturavtalets upphörande.

112. Den sista fasen vid beräkningen kräver att gottgörelsen justeras så att den inte överstiger det tak som föreskrivs i artikel 17.2 b i direktiv 86/653, det vill säga ett belopp som svarar mot ett års ersättning som agenten erhållit från huvudmannen, vilket beräknas på grundval av genomsnittet under de fem föregående åren (eller mindre än fem år om avtalets varaktighet är kortare) Om agenten i vårt hypotetiska exempel under de senaste fem åren i genomsnitt tjänade 12 000 euro i ersättning skulle den förlorade provisionen överstiga taket i det första och andra scenariot (se punkterna 104 och 107 i detta förslag till avgörande) och den gottgörelse som skulle ha betalats till agenten blir lägre än den uppskattade förlusten av provisionen.

V. Förslag till avgörande

113. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Nejvyšší soud (Högsta domstolen, Republiken Tjeckien) på följande sätt:

Begreppet ”handelsagentens förlust av provision” i den mening som avses i artikel 17.2 a andra strecksatsen i rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter ska tolkas så, att det avser provision som handelsagenten, om agenturavtalet inte hade upphört, skulle ha erhållit på framtida affärer mellan huvudmannen och de nya kunder som agenten har skaffat för huvudmannen eller befintliga kunder med vilka agenten i betydande omfattning har ökat affärsvolymen.

Detta begrepp påverkas inte av förhållandet att engångsprovision har betalats till agenten. Det är endast om den betalning av provision som överenskommits i avtalet var en betalning av engångsprovision av ett slag som innebar att agenten redan ersattes för framtida fördelar som huvudmannen skulle fortsätta att erhålla av det kundunderlag som agenten skapat, som den inte utgör förlust av provision. Detta betyder emellertid inte att agenten inte har rätt till betalning av en gottgörelse mot bakgrund av att förlust av provision endast är en omständighet vid bestämmandet av denna betalnings rimliga karaktär.