Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 25. juli 2018 [1]

Sag C-452/17

Zako SPRL
mod
Sanidel SA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af tribunal de commerce de Liège (handelsretten i Liège, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse – fri bevægelighed for personer – etableringsfrihed – direktiv 86/653/EØF – artikel 1 – selvstændige handelsagenter – begrebet »handelsagent« – selvstændig mellemmand, som ikke hverver eller besøger kunder eller leverandører uden for agenturgiverens virksomhed, og som udfører andre opgaver end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren«

I. Indledning

1. Etymologien af begrebet »handelsrejsende« viser særegenheden ved dette erhverv, nemlig at de personer, der udøver erhvervet, traditionelt rejste omkring for at hverve kunder og personligt fremvise fordelene ved produkter med henblik på at sælge disse produkter. I vore dage er det fortrinsvis begrebet »handelsagent«, der bruges om personer, der beskæftiger sig med salg af produkter i en anden persons navn og for dennes regning. Spørgsmålet er, i hvilket omfang den traditionelle betydning af begrebet »handelsrejsende« stadig er gældende i dag i sammenligning med begrebet »handelsagent«?

2. Det er på denne baggrund, at tribunal de commerce de Liège (handelsretten i Liège, Belgien) har forelagt det første præjudicielle spørgsmål, hvilket giver Domstolen lejlighed til at udvikle sin retspraksis vedrørende artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653/EØF [2].

3. I samme forbindelse har den forelæggende ret med det andet og det tredje spørgsmål spurgt Domstolen om en handelsagents udførelse af andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT 1986, L 382, s. 17).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Kapitel I, der har overskriften »Anvendelsesområde«, i direktiv 86/653 indeholder artikel 1 og 2. Af direktivets artikel 1 følger:

»1. De i dette direktiv fastsatte harmoniseringsforanstaltninger finder anvendelse på medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om forholdet mellem handelsagenter og disses agenturgivere.

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

3. En handelsagent i henhold til dette direktiv kan bl.a. ikke være:

– en person, som ved stillingsbemyndigelse kan forpligte et selskab eller en sammenslutning

– en medindehaver, der er lovligt bemyndiget til at forpligte de øvrige medindehavere

– en af retten udmeldt bestyrer, likvidator eller kurator i et konkursbo.«

5. Endvidere bestemmer artikel 2 i direktiv 86/653 følgende:

»1. Dette direktiv finder ikke anvendelse på

– handelsagenter, som ikke modtager vederlag for deres virksomhed

– handelsagenter, i det omfang de arbejder på varebørser eller råvaremarkeder

– det organ, der er kendt under betegnelsen »Crown Agents for Oversea Governments and Administrations«, og som er oprettet i Det forenede Kongerige i medfør af loven af 1979 om »Crown Agents«, eller dettes datterselskaber.

2. Hver medlemsstat kan fastsætte, at direktivet ikke skal finde anvendelse på personer, hvis virksomhed som handelsagent anses for at være en bibeskæftigelse ifølge loven i denne medlemsstat.«

B. Belgisk ret

6. Direktiv 86/653 er blevet gennemført i belgisk ret ved loi relative aux contrats d'agence commerciale du 13 avril 1995 (lov om handelsagenturaftaler af 13.4.1995) (*Moniteur belge* af 2.6.1995, s. 15621, herefter »loven af 1995«). Denne lovs artikel 1, kodificeret i artikel I.11.1 i code de droit économique (lov om erhvervsret), definerer en handelsagenturaftale som følger:

»den aftale, ved hvilken den ene part, handelsagenten, er vedvarende antaget til mod vederlag fra den anden part, agenturgiveren, at formidle og afslutte forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning uden at være underlagt sidstnævntes myndighed. Handelsagenten tilrettelægger sin virksomhed, som den pågældende ønsker, og disponerer frit over sin tid«.

III. De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen

7. Sanidel SA, der er et belgisk selskab, overlod markedsføringen og salget af elementkøkkener på sit forretningssted beliggende i Belgien til ZAKO SPRL, der også var et belgisk selskab, som bl.a. var stiftet af André Ghaye.

8. André Ghaye arbejdede fra udgangen af 2007 i Sanidel som afdelingsleder for afdelingen for elementkøkkener, uden at nogen skriftlig aftale blev indgået mellem de to parter. Som forklaret af den forelæggende ret, udøvede André Ghaye sin virksomhed stationært inden for Sanidels forretningssted.

9. Desuden omfattede André Ghayes opgaver valget af produkter og leverandører samt fastlæggelsen af forretningspolitikken, herunder kundemodtagelsen, udarbejdelsen af køkkenplaner, udarbejdelsen af overslag, prisforhandlingen, underskrivelsen af ordrer, opmålingerne på stedet, bilæggelsen af tvister, personaleforvaltningen i afdelingen for elementkøkkener, udarbejdelsen og forvaltningen af webstedet for netsalg, udviklingen af salg samt formidlingen og færdiggørelsen af underleverancekontrakter for Sanidels regning.

10. I oktober 2012 meddelte Sanidel ZAKO, at selskabet bragte parternes aftaleforhold til ophør uden godtgørelse eller varsel.

11. André Ghaye anlagde sag mod Sanidel for tribunal du travail de Marche-en-Famenne (arbejdsretten i første instans i Marche-en-Famenne, Belgien) med påstand om betaling af flere ydelser, men fik ikke medhold. Arbejdsretten fandt ikke, at André Ghaye havde godtgjort, at han havde udført sine arbejdsopgaver inden for rammerne af en arbejdskontrakt. Rettens afgørelse blev stadfæstet af Cour du travail de Liège (appeldomstolen i arbejdsretlige sager i Liège, Belgien). Hverken retten i første instans eller appeldomstolen var dog blevet bedt om at træffe afgørelse om, hvorvidt den omhandlede aftale var en arbejdskontrakt eller en handelsagenturaftale.

12. Den 6. juni 2016 anlagde ZAKO sag ved den forelæggende ret og gjorde i denne forbindelse gældende, at der forelå en arbejdskontrakt.

13. Ifølge Sanidel skal den omhandlede aftale imidlertid kvalificeres som en handelsagenturaftale, hvorfor nærværende sag ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi den er anlagt efter udløbet af fristen på et år, som er fastsat i den relevante belgiske lovgivning.

14. Den forelæggende ret har bemærket, at den ikke er bundet af parternes kvalificering af kontrakten. Den forelæggende ret har dog sat spørgsmålstegn ved kvalificeringen af den aftale, der er indgået mellem parterne i tvisten i hovedsagen, idet denne kvalificering er af afgørende betydning for anvendelsen af bestemmelserne om fristerne for kreditorernes sagsanlæg ved domstolene.

IV. De præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

15. Under disse omstændigheder har tribunal de commerce de Liège (handelsretten i Liège, Belgien) udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, stk. 2, i [direktiv 86/653] fortolkes således, at den kræver, at en handelsagent skal hverve og besøge kunder eller leverandører uden for agenturgiverens virksomhed?

2) Skal artikel 1, stk. 2, i [direktiv 86/653] fortolkes således, at den kræver, at en handelsagent ikke må udføre andre opgaver end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren og formidling og afslutning af sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende, skal artikel 1, stk. 2, i [direktiv 86/653] da fortolkes således, at den kræver, at en handelsagent ikke må udføre andre opgaver – om end blot sekundært – end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren og formidling og afslutning af sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning?«

16. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. juli 2017.

17. Skriftlige bemærkninger blev indleveret af Sanidel, den tyske regering, den italienske regering og Europa-Kommissionen. Med undtagelse af den italienske regering deltog disse i det retsmøde, der blev afholdt den 17. maj 2018.

V. Bedømmelse

A. Det første præjudicielle spørgsmål

18. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 skal fortolkes således, at den kræver, at en handelsagent udøver sin virksomhed som omrejsende uden for en agenturgivers forretningssted.

19. Alle de procesdeltagere, der har afgivet indlæg, har enstemmigt svaret, at dette spørgsmål må besvares benægtende. Generelt er det ikke deres opfattelse, at direktiv 86/653 bestemmer, at handelsagenten skal udøve sin virksomhed som omrejsende.

1. Betingelserne for kvalificering som handelsagent (positive kriterier)

20. Som nævnt i indledningen til dette forslag til afgørelse, benævntes personer, hvis virksomhed bestod i salg af varer til kunder, traditionelt »handelsrejsende«. Dette begreb gav indtryk af, at virksomhed udøvet af disse personer var af omrejsende karakter.

21. Mens den forelæggende ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse har anført, at dele af den retslitteratur, som Sanidel har henvist til, ikke mener, at det er afgørende for, om der foreligger en handelsagenturaftale, at der skal rejses i forbindelse med hvervningen af kunder, må jeg fremhæve, at det ifølge andre dele af litteraturen ligger i rollen som agent, at der rejses i forbindelse med hvervning af kunder, således at en person, hvis virksomhed består i at modtage kunder uden at udøve virksomhed i form af kundeopsøgende salg, ikke kan kvalificeres som handelsagent [3].

22. Imidlertid har EU-lovgiver for det første ikke anvendt begrebet »handelsrejsende« i direktiv 86/653. Brugen af begrebet »handelsagent« i dette direktiv kunne således indikere, at EU-lovgiver i forbindelse med definitionen af anvendelsesområdet for direktivet har villet fjerne sig fra den traditionelle betydning af virksomhed vedrørende salg af varer til kunder.

3 – Jf. i denne retning C. Verbraeken og A. de Schoutheete, »La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale«, *Journal des tribunaux*, nr. 5764, 1995, s. 463 og 464. Jf. ligeledes i denne retning G. Bogaert, Ch. De Keersmaeker og N. Van Ranst i G. Bogaert og U. Lohmann (red.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, Haag – London – Boston, 2000, s. 109.

23. For det andet følger det af fast retspraksis, at beskyttelsen i henhold til direktiv 86/653 omfatter personer, som opfylder betingelserne, der navnlig er fastsat i direktivets artikel 1, stk. 2[4]. Indførelse af supplerende betingelser ville således begrænse omfanget af beskyttelsen, som den er udformet af EU-lovgiver, og derfor har Domstolen fundet, at beskyttelsen i henhold til direktiv 86/653 ikke må underkastes betingelser, der ikke er anført i direktivet, til skade for personer, der udfører opgaver som omhandlet i direktivets artikel 1, stk. 2[5].

24. Hvad angår den problematik, der rejses ved det første spørgsmål, finder jeg hverken i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 eller i andre af direktivets bestemmelser holdepunkter for en fortolkning, hvorefter personer, der stationært udøver virksomhed som omhandlet i den førstnævnte bestemmelse, falder uden for direktivets anvendelsesområde[6].

25. For det tredje finder jeg i lighed med den tyske regering, at en modsatrettet fortolkning af artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 ville udelukke personer, der ved hjælp af moderne teknologi udfører opgaver svarende til de opgaver, der udføres af omrejsende handelsagenter, fra direktivets beskyttelse. Det er vigtigt at fremhæve, at sådan moderne teknologi navnlig bidrager til at fremme beskæftigelsen for bevægelseshæmmede personer.

26. Som delkonklusion kan jeg for det første konstatere, at det på ingen måde følger af begrebet »handelsagent«, at den udøvede virksomhed skal være af omrejsende karakter. For det andet er der intet i direktiv 86/653, der indikerer, at EU-lovgiver i definitionen af handelsagent i direktivets artikel 1, stk. 2, har villet indføre en betingelse om, at agenten skal være omrejsende. Endelig er der for det tredje ikke væsentlige forskelle mellem de personer, der udfører de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede opgaver som omrejsende, og de personer, der udfører disse opgaver stationært, hvorfor heller ikke dette kan begrunde indførelsen af en sådan betingelse.

2. Betingelser, der er til hinder for kvalificering som handelsagent (negative kriterier)

27. Hertil kommer, at jeg deler Kommissionens opfattelse, hvorefter en handelsagent kan udøve sin virksomhed stationært, for så vidt som dette ikke bringer agentens selvstændighed i forhold til agenturgiveren i fare.

28. Det følger af artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653, at en handelsagents aktiviteter skal være af selvstændig karakter. Således er en mellemmands udførelse af opgaver, som kan medføre, at denne agent mister sin selvstændighed, til hinder for, at agenten kan anses for handelsagent i denne bestemmelses forstand.

29. Jeg finder, at denne fortolkning støttes af forarbejderne, som resulterede i vedtagelsen af direktiv 86/653.

4 – Jf. i denne retning dom af 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, præmis 13), og af 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, præmis 20).

5 – Jf. i denne retning dom af 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, præmis 13), og af 6.3.2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, præmis 19).

6 – I denne henseende gør jeg opmærksom på, at generaladvokat Cosmas i sit forslag til afgørelse Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, punkt 31) fastlagde tre *nødvendige* og *tilstrækkelige* betingelser for, at en person kan kvalificeres som handelsagent, nemlig at en sådan person for det første må være selvstændig mellemmand, for det andet være vedvarende antaget ifølge kontrakt og for det tredje enten alene formidle salg eller køb af varer eller både formidle og afslutte sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning. Jeg fremhæver, at disse tre betingelser er nævnt i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653. Under alle omstændigheder findes rejseaktivitet ikke blandt betingelserne.

30. Som det følger af artikel 5, stk. 2, litra e) i forslaget til direktiv 86/653[7], foreslog Kommissionen oprindeligt, at rækkevidden af forpligtelsen til at overholde agenturgiverens forskrifter blev præciseret således, at en sådan forpligtelse skulle påhvile en handelsagent »for så vidt disse [forskrifter] ikke væsentligt påvirke[de] agentens selvstændighed«.

31. Det forekommer mig, at en sådan præcisering viser, at Kommissionen har taget hensyn til, at den måde, hvorpå virksomheden vedrørende formidling eller afslutning af købs- eller salgsforretninger udføres, i visse tilfælde kan skabe et underordnelsesforhold, hvorefter kvalificeringen som handelsagent – som denne fulgte af artikel 2 i det oprindelige forslag til direktiv 86/653 – ikke ville kunne opretholdes.

32. Ganske vist fastsætter artikel 3, stk. 2, litra c), i direktiv 86/653 ingen tilsvarende præcisering med hensyn til rækkevidden af forpligtelsen til at overholde agenturgiverens instrukser. Ifølge bestemmelsen skal handelsagenten navnlig overholde rimelige instrukser fra agenturgiveren.

33. Imidlertid mener jeg ikke, at fraværet i artikel 3, stk. 2, litra c), i direktiv 86/653 af en sådan præcisering vedrørende grænsefladen mellem underordnelsen i forhold til instrukser fra en agenturgiver og en handelsagents selvstændighed kan anses for en afstandtagen fra ånden i Kommissionens oprindelige forslag. Faktisk finder jeg ikke, at en sådan præcisering er nødvendig, for så vidt som selvstændigheden udgør det grundlæggende element i den definition af en handelsagent, der findes i direktivets artikel 1, stk. 2.

34. Desuden finder jeg, at det for så vidt angår fraværet af denne præcisering må konkluderes, at EU-lovgiver har fundet, at handelsagentens selvstændighed ikke kun kan bringes i fare på grund af underordnelsen med hensyn til instrukser fra en agenturgiver, men også på grund af andre bestemmelser for en agents udførelse af opgaver.

35. I denne sammenhæng mener jeg, at en vedvarende personlig tilstedeværelse på en agenturgivers forretningssted, der fører til en total afhængighed af agenturgiverens udstyr og personale, i visse tilfælde kan medføre, at handelsagenten som konsekvens mister sin selvstændighed. Dog følger det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at André Ghaye i denne sag var fuldstændig selvstændig og arbejdede helt på egen hånd med kunderne, leverandørerne og entreprenørerne.

36. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål således, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 skal fortolkes således, at den ikke kræver, at en handelsagent udøver sin virksomhed som omrejsende uden for en agenturgivers forretningssted.

B. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

37. Med sit andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om begrebet »handelsagent« i direktiv 86/653's forstand er til hinder for, at en sådan agent udfører andre opgaver end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren og til formidling og afslutning af sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om sådanne opgaver kan udføres af en handelsagent, når opgavernes vigtighed gør, at de ikke kan kvalificeres som bibeskæftigelse i forhold til handelsagentens vigtigste arbejdsopgaver, således som disse er fastsat i direktivet. Det tredje spørgsmål er stillet for det tilfælde, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål således, at disse to kategorier af opgaver kan kumuleres.

7 – Jf. forslag til Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, forelagt Rådet af Kommissionen den 17.12.1976 (EFT 1977, C 13, s. 2).

38. Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt det tredje spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Ifølge Kommissionen er det tredje spørgsmål hypotetisk, for så vidt som forelæggelsesafgørelsen præciserer, at opgaverne udført af ZAKO som handelsagent og de andre opgaver, som var blevet overdraget selskabet af Sanidel, var lige vigtige.

39. Som Kommissionen har gjort opmærksom på, har den forelæggende ret imidlertid angivet, at de to kategorier af opgaver var lige vigtige i det foreliggende tilfælde. For at kunne give den forelæggende ret et nyttigt svar er det også vigtigt at undersøge, om andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede kan udføres, når opgavernes vigtighed gør, at de ikke kan kvalificeres som bibeskæftigelse i forhold til en handelsagents vigtigste arbejdsopgaver. Af disse grunde mener jeg, at det tredje spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

40. På grund af karakteren af det andet spørgsmål må det juridiske problem, der rejses i det tredje spørgsmål, undersøges nærmere, for at det andet spørgsmål kan besvares. Jeg mener således, at det andet og det tredje spørgsmål på grund af deres sammenhæng skal besvares samlet.

1. Parternes opfattelser

41. Den tyske og den italienske regering har foreslået, at det andet og det tredje spørgsmål besvares samlet, hvorimod Sanidel og Kommissionen har foreslået, at disse besvares hver for sig. Ikke desto mindre har samtlige procesdeltagere enstemmigt svaret, at en handelsagent kan udføre andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede.

42. Jeg gør imidlertid opmærksom på, at de involverede parter har fremlagt to særskilte opfattelser med hensyn til karakteren af sådanne opgaver, som ikke er omhandlet i artikel 1, stk. 2, men som kan udføres af en handelsagent.

43. Dels skal artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 ifølge den tyske regering fortolkes således, at handelsagenten i princippet kan udføre andre opgaver end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren og formidling og afslutning af sådanne forretninger i agenturgiverens navn og for dennes regning.

44. I overensstemmelse med denne tankegang har Kommissionen for så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmål anført, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at handelsagenten kan udføre andre opgaver end dem, der er knyttet til formidling af salg eller køb af varer for agenturgiveren. Med hensyn til det tredje spørgsmål har Kommissionen anført, at sådanne opgaver ikke bør udføres som bibeskæftigelse. For så vidt som virksomheden som handelsagent og den lønnede virksomhed udøves ligeligt, er det desuden i det foreliggende tilfælde muligt at antage, at der foreligger to typer sideløbende kontrakter, nemlig en handelsagenturaftale, der dækker den hertil hørende virksomhed, og en kontrakt for virksomhedsaktiviteter eller lønnede aktiviteter. Disse kontrakter bør reguleres af hver sit regelsæt.

45. Dels har den italienske regering foreslået, at det andet og det tredje spørgsmål besvares samlet således, at agenturaftalen kan omfatte biforpligtelser for handelsagenten, når ikke disse forvansker kontrakten, idet der bevares en relevans rent instrumentalt i forhold til agentens hovedforpligtelse.

46. I samme forbindelse er Sanidel i relation til det andet spørgsmål af den opfattelse, at det ikke følger af direktiv 86/653, at en handelsagent udelukkende skal afsætte al sin tid til opgaver omhandlet i dette direktivs artikel 1, stk. 2. Dog har Sanidel for så vidt angår det tredje spørgsmål præciseret, at det er vigtigt, at andre opgaver knyttes til virksomheden med formidling og salg, dvs. at disse er nødvendige eller uundværlige for gennemførelsen af handelsagenturaftalen.

2. Bedømmelse

47. Med henblik på besvarelse af det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret må direktiv 86/653 for det første undersøges, for at det kan fastslås, om direktivet i princippet er til hinder for, at en handelsagent udfører opgaver, som ikke falder ind under agentens vigtigste arbejdsopgaver, som disse er fastsat i direktivet. For det andet finder jeg det nødvendigt i lyset af direktiv 86/653 at undersøge den forelæggende rets tvivl angående kvalificeringen af aftalen indgået mellem parterne i tvisten i hovedsagen.

a) Udførelsen af andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede

48. Der må indledningsvis gøres opmærksom på, at medlemsstaterne i henhold til artikel 2, stk. 2, i direktiv 86/653 kan bestemme, at dette direktiv ikke skal finde anvendelse på personer, hvis virksomhed som handelsagent ifølge denne medlemsstats lovgivning anses for at være bibeskæftigelse.

49. Det viser sig, at kun få medlemsstater har valgt at gøre brug af denne mulighed [8]. Uafhængigt af spørgsmålet om den faktiske brug af muligheden i artikel 2, stk. 2 i direktiv 86/653 leder den omstændighed, at muligheden er blevet fastsat af EU-lovgiver, mig imidlertid til den tanke, at andre opgaver i princippet kan kumuleres med de opgaver, der falder ind under direktivets artikel 1, stk. 2 [9].

50. Desuden følger det hverken af denne bestemmelse eller af andre af direktivets bestemmelser, at en person for at kunne kvalificeres som selvstændig handelsagent kun som bibeskæftigelse kan udføre opgaver, som ikke er omfattet af den førstnævnte bestemmelse. Omvendt er der intet til hinder for, at personen udfører de opgaver, der er beskrevet i nævnte direktivs artikel 1, stk. 2, som bibeskæftigelse.

51. Ganske vist kræver artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653, at en handelsagent er vedvarende antaget til at varetage opgaver omhandlet i denne bestemmelse. Dermed skal en agent i princippet have overdraget et vedvarende mandat fra agenturgiveren [10]. Dog kan virksomhed udøvet som bibeskæftigelse ifølge retslitteraturen opfylde kravet om den vedvarende karakter [11]. Kravet fastsat i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 er nemlig ikke at forveksle med kravet om hovedvægt, som ikke kræves i medfør af dette direktiv [12].

52. Som det endelig følger af min analyse af det første præjudicielle spørgsmål [13], må bestemmelserne for udførelse af en handelsagents opgaver ikke medføre, at denne mister sin selvstændighed. I visse tilfælde kan den omstændighed, at en handelsagent også udfører andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede, bringe agentens selvstændighed i fare. Med undtagelse af denne begrænsning forekommer kumulation af opgaver mig imidlertid at være tilladt i henhold til den ordning, der er fastsat i direktivet. På denne baggrund skal det bemærkes, at den forelæggende ret har angivet, at André Ghaye i det foreliggende tilfælde var fuldstændig selvstændig og på egen hånd.

8 – Jf. navnlig § 92b i Handelsgesetzbuch (tysk handelslov). I retslitteraturen jf. V. Wagner, *Le Nouveau Statut de l'agent commercial: Étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses universitaires du Septentrion, Paris, 2003, s. 44. Jf. også C. Gardiner, »The Meaning of »Negotiate« under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial Agent«, *Commercial Law Practitioner*, 2006, bind 13, nr. 4, s. 109.

9 – Jf. A. De Theux, *Le Statut européen de l'agent commerciale. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1992, s. 39.

10 – Jf. i denne retning dom af 16.3.2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, præmis 24 og 25).

11 – Jf. P. Kileste, »La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653«, *Revue de droit des affaires internationales*, nr. 7, 1995, s. 805, og C. Verbraeken, A. de Schoutheete, »La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale«, *Journal des tribunaux*, 1995, s. 462.

12 – Jeg bemærker i denne henseende, at artikel 2, stk. 2, i direktiv 86/653 bestemmer, at medlemsstaterne kan beslutte, at dette direktiv ikke skal finde anvendelse på personer, hvis virksomhed som handelsagent anses for at være bibeskæftigelse.

13 – Jf. punkt 28-35 i dette forslag til afgørelse.

53. Opsummerende kan de ovennævnte betragtninger indikere, at direktiv 86/653 ikke er til hinder for, at en handelsagent udfører andre opgaver end de i dette direktivs artikel 1, stk. 2, omhandlede. Desuden har det ingen betydning, om sådanne opgaver udføres som bibeskæftigelse eller ej.

b) Kvalificering af den omhandlede aftale og spørgsmålet, om direktiv 86/653 finder anvendelse

1) Fastlæggelse af sagens problematik

54. Den forelæggende ret har angivet, at det er nødvendigt at kvalificere den aftale, der er indgået mellem parterne i hovedsagen, for at det kan afgøres, hvorvidt fristen vedrørende handelsagenturaftaler finder anvendelse i sagen. På denne baggrund har den forelæggende ret med sit andet og sit tredje præjudicielle spørgsmål spurgt, om udførelsen af andre opgaver end formidling og afslutning af forretninger for agenturgiveren kan forvanske handelsagenturaftalen, når disse opgaver ikke er bibeskæftigelse.

55. Disse spørgsmål finder genklang i Kommissionens skriftlige indlæg, for så vidt som Kommissionen er af den opfattelse, at der – i en situation som den i hovedsagen foreliggende, hvor virksomheden som handelsagent og den lønnede virksomhed udføres ligeligt – foreligger to typer kontrakter. I denne henseende har Kommissionen som svar på et spørgsmål, som Domstolen stillede i retsmødet, angivet, at når det ifølge den lov, der finder anvendelse, ikke er muligt at opdele en kontrakt, skal kontrakten kvalificeres på grundlag af kontraktens hovedelementer.

56. På samme måde forholder det sig med hensyn til Sanidels og den italienske regerings skriftlige indlæg, for så vidt som de er af den opfattelse, at en handelsagent kan udføre andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede, såfremt disse opgaver ikke forvansker handelsagenturaftalen.

57. Det forekommer mig, at alle disse betragtninger afspejler den klassiske tilgang inden for privatretten, som består i at kvalificere kontrakten med henblik på at anvende den ordning, som gælder for den. Visse nationale lovgivere definerer kontraktstyperne [14]. En sådan definition fastlægger anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende de rettigheder og forpligtelser, som følger af den pågældende kontraktstype.

58. I visse tilfælde indeholder den aftale, der er indgået mellem parterne, imidlertid elementer, der er karakteristiske for flere kontraktstyper. Sådanne kontrakter, kaldet blandede kontrakter, kan ind imellem være problematiske at kvalificere.

59. Den nationale lovgiver har flere valgmuligheder for at kunne afhjælpe dette. En mulighed er, som foreslået af Kommissionen, at opdele parternes aftale i to kontrakter. En anden valgmulighed består i at anse aftalen for en enkelt blandet kontrakt, der indeholder to dele, hvoraf hver del bør reguleres af hver sit regelsæt. En sådan blandet kontrakt kan også anses for kun at være reguleret af aftalerettens almindelige bestemmelser. Valget af løsning vedrørende kvalificeringen af blandede kontrakter tilkommer den nationale lovgiver.

14 – Jf. for så vidt angår bl.a. polsk ret, M. Sośniak, *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, s. 73. Hvad angår udenlandske juristers synspunkter omkring den lovgivningsmæssige tilgang fulgt i polsk ret, jf. T. Raff, »Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC«, i F.J. Andrés Santos, Ch. Baldus, H. Dedek (red.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, s. 235. Hvad angår common law-systemets særegenheder, jf. G. Samuel, »Classification of Contracts: A View From a Common Lawyer«, i F.J. Andrés Santos, Ch. Baldus, H. Dedek (red.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, s. 117.

2) Fastlæggelse af anvendelsesområdet for direktiv 86/653

60. For at kunne besvare den juridiske problemstilling, der rejses ved det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål vedrørende kvalificeringen af den omhandlede aftale, må der ses på anvendelsesområdet for direktiv 86/653. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at EU-lovgiver ikke har defineret handelsagenturaftalen i nævnte direktiv. Omvendt er alene begrebet »handelsagent« defineret i direktivets artikel 1, stk. 2, sammenholdt med dets artikel 1, stk. 3, og artikel 2, stk. 1.

61. Det er vigtigt at gøre opmærksom på, at det er ved anvendelse af definitionen af begrebet »handelsagent«, at EU-lovgiver har fastlagt anvendelsesområdet for direktiv 86/653. Desuden findes direktivets artikel 1 og 2 i kapitlet med overskriften »Anvendelsesområde«. Denne logik følger endda af direktiv 86/653's titel: Denne samordner ikke rettigheder i forbindelse med handelsagenturaftaler, men medlemsstaternes rettigheder *vedrørende selvstændige handelsagenter*. Denne tilgang for så vidt angår fastlæggelsen af direktivets anvendelsesområde afspejles også i retspraksis, hvorefter dette *direktiv har til formål at* beskytte personer, som efter direktivets bestemmelser er *handelsagenter*[15].

62. Der må gøres opmærksom på, at denne tilgang med hensyn til fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktiv 86/653 er forskellig fra den tilgang, der følges i andre direktiver, som harmoniserer udvalgte aspekter inden for privatretten. Dette illustreres ved direktiv 2008/48/EF[16], der ifølge dets artikel 1, stk. 1, finder anvendelse på kreditaftaler. Uden for forbrugerbeskyttelsesområdet, hvor forbrugere anses for den svage part i et aftaleforhold, kan der henvises til direktiv 2002/47/EF[17], som ifølge dets artikel 1, stk. 1, finder anvendelse på aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse, og som indfører en særlig ordning for aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse som særligt juridisk instrument[18].

3) Konsekvenserne af fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktiv 86/653

63. Mens EU-lovgiver har indført definitionen af handelsagent i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653, forekommer det mig, at visse nationale lovgivere har foretrukket at definere handelsagenturaftalen[19]. Jeg formoder, at det for disse lovgivere var praktisk begrundet, at agenturaftalen blev reguleret i national ret. Desuden indeholder direktiv 86/653 væsentlige bestemmelser for en agenturaftale[20], og det følger af fast retspraksis, at dette direktiv har til formål at harmonisere medlemsstaternes lovgivning om retsforholdet mellem parterne i en handelsagenturaftale[21].

15 – Jf. i denne retning dom af 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, præmis 13), og af 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, præmis 20).

16 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF af 23.4.2008 om forbrugerkreditaftaler og om ophævelse af Rådets direktiv 87/102/EØF (EFT 2008, L 133, s. 66).

17 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/47/EF af 6.6.2002 om aftaler om finansiel sikkerhedsstillelse (EFT 2002, L 168, s. 43).

18 – Jf. mit forslag til afgørelse Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, punkt 85).

19 – Hvad angår gennemførelsen af direktiv 86/653 i national belgisk ret, jf. P. Kileste, »La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commercial transposant en droit interne la directive européenne 86/653«, *Revue de droit des affaires internationales*, 1995, nr. 7, s. 804. Desuden er en sådan definition indført navnlig i italiensk ret (artikel 1742 i codice civile (italiensk civillovbog)), i nederlandsk ret (artikel 7:428 i Burgerlijk Wetboek (nederlandsk civillovbog)) og i polsk ret (artikel 758, stk. 1, i Kodeks cywilny (polsk civillovbog)).

20 – Jf. i denne retning dom af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis), og af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også mit forslag til afgørelse Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punkt 34).

21 – Jf. dom af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

64. Dog leder den omstændighed, at anvendelsesområdet for direktiv 86/653 er fastlagt på grundlag af begrebet »handelsagent« og ikke begrebet »handelsagenturaftale«, mig til den tanke, at EU-lovgiver har villet sikre, at dette direktivs bestemmelser finder anvendelse uafhængigt af en blandet kvalificering af en aftale, som knytter en person, der udfører opgaver omhandlet i direktivets artikel 1, stk. 2, til sin aftalepartner. Desuden skal en sådan fastlæggelse af anvendelsesområdet ses i sammenhæng med den ved samme direktiv indførte ordning, for så vidt som denne, i hvert fald for så vidt angår visse af direktivets aspekter, er af ufravigelig karakter [22].

65. For det første bemærkes, at når det fastslås, at en person – uden at være omfattet af undtagelserne i artikel 1, stk. 3, og artikel 2, stk. 1, i direktiv 86/653 – udfører de opgaver, der er omhandlet i dette direktivs artikel 1, stk. 2, under de deri nævnte betingelser, navnlig hvad angår agentens selvstændighed og mandatets vedvarende karakter, finder direktivet anvendelse i det omfang, personen udfører en handelsagents opgaver. Den omstændighed, at en person også udfører andre opgaver end de i samme direktivs artikel 1, stk. 2, omhandlede, fratager følgelig ikke i sig selv personen muligheden for at kunne anses for handelsagent i dette direktivs forstand.

66. For det andet vil jeg for så vidt angår den juridiske problemstilling vedrørende kvalificeringen af aftalen indgået mellem parterne i hovedsagen, der har fået den forelæggende ret til at stille det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål, anføre, at direktiv 86/653 ikke harmoniserer, inden for hvilke frister handelsagenter skal anlægge sag vedrørende udførelsen af de i dette direktivs artikel 1, stk. 2 omhandlede opgaver. Det samme gælder for fristerne vedrørende udførelse af andre opgaver end de i denne bestemmelse omhandlede. Desuden kræver nævnte direktiv ikke, at de bestemmelser i national ret, der regulerer en handelsagents udførelse af opgaver, finder anvendelse på andre opgaver end agentens vigtigste arbejdsopgaver, som disse er fastsat i direktivet.

67. Som det imidlertid følger af punkt 64 og 65 i dette forslag til afgørelse, mister en selvstændig mellemmand ikke sin kvalificering som handelsagent på grund af udførelse af andre opgaver end de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 omhandlede.

68. Som følge deraf mener jeg, uafhængigt af, hvilken løsning der er valgt i national ret for så vidt angår kvalificeringen af blandede kontrakter [23], at udførelsen af andre opgaver end formidling og afslutning af forretninger for agenturgiveren ikke fuldstændigt kan være til hinder for kvalificeringen af parternes aftale som handelsagenturaftale, selv hvis sådanne andre opgaver ikke er at anse for bibeskæftigelse i forhold til handelsagentens vigtigste arbejdsopgaver, som er fastsat i direktiv 86/653. Hvis national ret desuden ikke fastsætter en klar løsning med hensyn til opdelingen af disse to kategorier af opgaver, skal kvalificeringen af handelsagenturaftalen i videst muligt omfang fastlægges gennem den lov, der finder anvendelse, i hvert fald hvad angår de i artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 nævnte opgaver.

69. I lyset af denne argumentation foreslår jeg Domstolen at besvare det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål med, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en handelsagent udfører andre opgaver end dem, der er omhandlet i denne bestemmelse. Det har ingen betydning, om sådanne andre opgaver kan anses for bibeskæftigelse i forhold til en handelsagents vigtigste arbejdsopgaver. I det omfang denne handelsagent udfører de i dette direktivs artikel 1, stk. 2, omhandlede opgaver, finder de nationale bestemmelser om gennemførelse af dette direktiv desuden anvendelse, uafhængigt af, hvilken løsning der er valgt i national ret for så vidt angår kvalificeringen af blandede kontrakter.

22 – Jf. dom af 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, præmis 21), af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 40), og af 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, præmis 30).

23 – Jf. punkt 59 i dette forslag til afgørelse.

VI. Forslag til afgørelse

70. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra tribunal de commerce de Liège (handelsretten i Liège, Belgien) som følger:

»1) Artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter skal fortolkes således, at den ikke kræver, at en handelsagent udøver sin virksomhed som omrejsende uden for en agenturgivers forretningssted.

2) Artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en handelsagent udfører andre opgaver end dem, der er omhandlet i denne bestemmelse. Det har ingen betydning, om sådanne andre opgaver kan anses for at være bibeskæftigelse i forhold til handelsagentens vigtigste arbejdsopgaver. I det omfang denne handelsagent udfører de i dette direktivs artikel 1, stk. 2, omhandlede opgaver, finder de nationale bestemmelser om gennemførelse af dette direktiv desuden anvendelse, uafhængigt af, hvilken løsning der er valgt i national ret med hensyn til kvalificeringen af blandede kontrakter.«