Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
T. ĆAPETA
fremsat den 9. juni 2022 [1]

Sag C-64/21

Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp.k.
mod
Bank Handlowy w Warszawie S.A.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 86/653/EØF – artikel 7, stk. 1, litra b) – selvstændige handelsagenter – vederlag – ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden med kunder, som handelsagenten tidligere har skaffet i forbindelse med lignende forretninger – præceptiv eller deklaratorisk bestemmelse – mulighed for fravigelse ved aftale«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag udspringer af en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) vedrørende fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter [2].

2. Artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 bestemmer, at handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden, såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger. Jeg vil henvise til dette som provision af gentagne forretninger [3].

3. Hovedspørgsmålet i den foreliggende sag er, om artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 skal fortolkes som en præceptiv eller deklaratorisk bestemmelse, og dermed om parterne i agenturkontrakten kan fravige handelsagentens ret til provision af gentagne forretninger eller ej.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – EFT 1986, L 382, s. 17.

[3] – Jf. f.eks. S. Saintier og J. Scholes, *Commercial Agents and the Law*, Routledge, London, 2005, s. 116-118, og S. Singleton, *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, femte udgave, Bloomsbury Professional, London, 2020, s. 99.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 bestemmer:

»Handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden,

a) såfremt den er afsluttet ved hans medvirken, eller

b) såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger.«

B. Polsk ret

5. Artikel 761, stk. 1, i den civile lovbog[4], som gennemfører artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 i polsk ret, fastsætter følgende:

»Agenten kan kræve provision af aftaler, der er indgået i agenturkontraktens løbetid, hvis de er indgået som følge af hans virksomhed, eller hvis de er indgået med kunder, som agenten forinden har skaffet i forbindelse med lignende kontrakter.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

6. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp.k. (herefter »Rigall Arteria Management«) indgik en række handelsagenturkontrakter med Bank Handlowy w Warszawie S.A. (herefter »Bank Handlowy«) i perioden fra den 1. juni 1999 til den 30. juni 2015. I henhold til disse kontrakter havde Rigall Arteria Management og Bank Handlowy status af henholdsvis agent og agenturgiver.

7. Agenturkontrakten vedrørte ydelse af finansielle formidlingstjenester, som omfattede formidling i forbindelse med udøvelse af hjælpefunktioner og markedsføring af kreditkortsservice og -udstedelse samt andre finansielle tjenesteydelser, som Bank Handlowy tilbød.

8. Agenturkontrakten angav den måde, hvorpå agenten skulle modtage vederlag, som gik ud på, at vederlaget blev beregnet i forhold til antallet af indgåede kontrakter. I de fleste tilfælde var der tale om et specifikt beløb for hvert udstedt kreditkort eller for hver imødekommet låneansøgning. Der var ikke angivet nogen anden form for vederlag end provision for kontrakter indgået gennem agentens direkte formidling.

9. Bank Handlowy opsagde agenturkontrakten den 17. december 2014. Som følge heraf anmodede Rigall Arteria Management Bank Handlowy om at give oplysninger om den provision, som tilkom agenten for perioden fra den 1. juni 1999 til den 31. januar 2015.

[4] – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (lov om civilret af 23.4.1964) (Dz. U. af 2019, pos. 1145, konsolideret tekst med senere ændringer (herefter »den civile lovbog«).

10. Bank Handlowy afslog dette, idet den navnlig gjorde gældende, at de oplysninger, som agenten hidtil havde fået, havde gjort det muligt at beregne det samlede vederlag, der skyldtes i henhold til agenturkontrakten, og at der som følge heraf ikke var grund til at give yderligere oplysninger. Rigall Arteria Management anlagde sag ved Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) med påstand om at få udleveret oplysninger om de kontrakter, som Bank Handlowy havde indgået med kunder, som var blevet skaffet gennem agentens formidling.

11. Ved dom af 20. juni 2016 forkastede Sąd Okręgowy w Warszawie (regional domstol i Warszawa) søgsmålet. Denne ret fandt bl.a., at det ikke fremgik af indholdet af kontrakten mellem parterne, at agenten havde ret til provision af gentagne forretninger.

12. Ved dom af 28. februar 2018 forkastede Sąd Apelacyjny w Warszawie (appeldomstolen i Warszawa, Polen) appellen iværksat af Rigall Arteria Management. Denne ret fandt navnlig, at provision af gentagne forretninger som omhandlet i artikel 761, stk. 1, i den civile lovbog, der gennemfører artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, har en deklaratorisk karakter, hvilket gør det muligt for agenturkontraktens parter at regulere dette spørgsmål på anden vis. Ifølge denne ret fremgik det af sagens omstændigheder, at parterne stiltiende fraveg agentens ret til den omtvistede provision, hvilket fremgik af såvel den manglende henvisning til denne form for provision i kontraktens ordlyd som af parternes adfærd under dens gennemførelse.

13. Rigall Arteria Management har iværksat kassationsanke til prøvelse af denne dom ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som er den forelæggende ret i den foreliggende sag. Til støtte for denne anke har Rigall Arteria Management gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af den civile lovbogs artikel 761, stk. 1, fortolket i lyset af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, for så vidt som denne bestemmelse anses for deklaratorisk.

14. Den forelæggende ret har forklaret, at det endnu ikke er blevet afklaret, om det i henhold til polsk ret er muligt ved aftale at ændre eller fravige en handelsagents krav på provision af gentagne forretninger. Eftersom den relevante polske lovgivning har gennemført direktiv 86/653, er den forelæggende ret af den opfattelse, at dens fortolkning afhænger af en fortolkning af, om dette direktivs artikel 7, stk. 1, litra b), udgør en præceptiv eller deklaratorisk bestemmelse.

15. Under disse omstændigheder har Sąd Najwyższy (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»I lyset af ordlyden af og formålet med artikel 7, stk. 1, litra b), i [direktiv 86/653] skal denne bestemmelse da fortolkes således, at den giver selvstændige handelsagenter en præceptiv ret til provision af [en] agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden, såfremt den er afsluttet med tredjemand, som den pågældende tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger, eller kan denne ret fraviges ved aftale?«

16. Der er indgivet skriftlige bemærkninger til Domstolen af Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, den tyske, den italienske og den polske regering samt Europa-Kommissionen. Den 23. marts 2022 blev der afholdt et retsmøde, hvori Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, den tyske og den polske regering samt Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

IV. Bedømmelse

17. Direktiv 86/653 er en usædvanlig del af EU-lovgivningen, idet det regulerer kontrakter mellem virksomheder. Den finder anvendelse på agenturkontrakter [5], der indgås mellem handelsagenten og agenturgiveren, der begge handler som selvstændige erhvervsdrivende [6]. Direktiv 86/653 finder udelukkende anvendelse på sådanne kontrakter, hvor agentens virksomhed udføres mod vederlag [7]. Det harmoniserer kun visse aspekter af forholdet mellem handelsagenter og agenturgivere, nærmere bestemt parternes grundlæggende gensidige rettigheder og forpligtelser (kapitel II), handelsagenters vederlag (kapitel III) og indgåelse og ophør af agenturkontrakter (kapitel IV). Artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 er indeholdt i direktivets kapitel III (artikel 6-12).

18. Det skal erindres, at direktiv 86/653 blev vedtaget i 1980'erne i henhold til retsgrundlaget for det indre marked, som krævede enstemmighed [8], efter langvarige og komplicerede forhandlinger, hvor nogle medlemsstater modsatte sig behovet for et sådant direktiv i det hele taget [9]. Det var således i sidste ende resultatet af kompromiser mellem medlemsstater med meget forskellige filosofier med hensyn til regulering af kontrakter i almindelighed, og agenturkontrakter i særdeleshed.

19. Det er derfor ikke overraskende, at Domstolen allerede flere gange er blevet anmodet om at fortolke forskellige bestemmelser i direktiv 86/653 [10]. Det er imidlertid første gang, at Domstolen anmodes om at præcisere karakteren af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

20. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en handelsagents ret til provision af gentagne forretninger i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 kan ændres eller fraviges af agenturkontraktens parter.

21. Med henblik på at besvare dette spørgsmål vil jeg først behandle Domstolens kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse under de omstændigheder, der foreligger i denne sag (A). Jeg vil derefter foretage min realitetsprøvelse (B), idet jeg først kommer med nogle indledende bemærkninger vedrørende sondringen mellem præceptive og deklaratoriske bestemmelser i den generelle regulering af kontrakter (B.1), hvorefter jeg vil vende mig mod fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 (B.2).

5 – Ved agenturkontrakter etablerer den selvstændige handelsagent og agenturgiveren et varigt forhold. Agenten har til opgave at finde kunder for agenturgiveren, at forhandle med disse og om muligt at muliggøre indgåelse af handelstransaktioner mellem agenturgiveren og disse kunder. Jf. direktiv 86/653, især artikel 1, stk. 2, og artikel 3. En sådan beskrivelse af agentens opgaver hviler på konkrete forretningsmæssige relationer, således som de foreligger i en reel økonomisk sammenhæng. Jf. i denne henseende dom af 12.12.1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, præmis 26).

6 – For en analyse af direktiv 86/653 jf. S. Saintier, »Commercial agency in European Union Private Law«, i C. Twigg-Flesner (red.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 273-285. Jf. ligeledes citater i fodnote 3 og 71 i dette forslag til afgørelse. For en bredere diskussion jf. f.eks. N. Jansen og R. Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 587-594.

7 – Ifølge artikel 2, stk. 1, første led, i direktiv 86/653 finder direktivet ikke anvendelse på handelsagenter, som ikke modtager vederlag for deres virksomhed.

8 – Direktiv 86/653 blev vedtaget, før den nuværende artikel 114 TEUF blev indført i traktaten ved den europæiske fælles akt, som trådte i kraft den 1.7.1987. Det var baseret på artikel 57, stk. 2, EØF og artikel 100 EØF (nu artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 115 TEUF).

9 – Jf. f.eks. Rådets dokument 7251/1/83 REV 1, af 14.6.1983, Rådets dokument 9274/84, af 19.9.1984, og Rådets dokument 7242/85, af 6.6.1985. Jf. også i denne henseende O. Lando, »The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission«, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, bind 44, 1980, s. 1.

10 – Domstolen har allerede afsagt omkring 20 domme som svar på præjudicielle forelæggelser fra nationale retter vedrørende direktiv 86/653. På trods af den utilstrækkelige klarhed i direktivets tekst har Kommissionen imidlertid fundet, at direktiv 86/653 har været en succes, idet antallet af grænseoverskridende agenturtransaktioner er steget. Jf. i denne henseende Kommissionens arbejdsdokument, Evaluation of Directive 86/653 (REFIT Evaluation), SWD(2015) 146 final, af 16.7.2015 (herefter »REFIT-rapporten«).

22. På grundlag af denne analyse er jeg nået frem til den konklusion, at Domstolen har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag, og at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 skal fortolkes som en deklaratorisk bestemmelse, der således gør det muligt for agenturkontraktens parter at ændre eller fravige dens anvendelse.

A. Domstolens kompetence

23. Ifølge artikel 1, stk. 2, i direktiv 86/653, finder direktivet anvendelse på handelsagenter, hvis virksomhed bl.a. består i at formidle eller afslutte »salg eller køb af varer«. Som det fremgår af punkt 7 i dette forslag til afgørelse, synes situationen i hovedsagen imidlertid ikke at vedrøre salg af varer, men salg af (finansielle) tjenesteydelser. Man kan derfor stille det spørgsmål, om Domstolen har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag [11], eftersom direktiv 86/653 ikke finder anvendelse på de omstændigheder, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen [12].

24. Som Rigall Arteria Management, den tyske regering og Kommissionen har anført, synes Domstolens kompetence til at besvare det spørgsmål, der er forelagt i den foreliggende sag, ikke desto mindre at kunne fastslås på grundlag af Dzodzi-dommen [13].

25. I henhold til denne retspraksis har Domstolen allerede fastslået, at når en national lovgivning til gennemførelse af direktiv 86/653 fastsætter en enkelt løsning for alle former for agenturkontrakter, har den kompetence til at fortolke dette direktiv, selv om sagen udspringer af en situation vedrørende tjenesteydelser og ikke varer. Det anses for at være i EU-retsordenens interesse at fastsætte kompetence i sådanne sager for at undgå fremtidige fortolkningsuoverensstemmelser [14].

26. Som Domstolen har understreget i nyere retspraksis uden for rammerne af direktiv 86/653, er en af Domstolen anlagt fortolkning af EU-retlige bestemmelser i situationer, der ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, i øvrigt berettiget, såfremt disse bestemmelser i medfør af national ret er blevet gjort anvendelige i sådanne situationer på direkte og ubetinget vis, med henblik på at sikre en ensartet behandling af disse situationer og af tilsvarende situationer, der henhører under EU-rettens anvendelsesområde [15].

[11] – Det er værd at påpege, at der, selv om den pågældende række af agenturkontrakter blev indgået før Polens tiltrædelse af EU den 1.5.2004 (jf. punkt 6 i dette forslag til afgørelse), ikke er blevet rejst spørgsmål for Domstolen om, hvorvidt direktiv 86/653 finder anvendelse ratione temporis i den foreliggende sag. Under alle omstændigheder forekommer dette mig ikke problematisk i lyset af Domstolens retspraksis, eftersom retsvirkningerne af disse agenturkontrakter fortsatte efter denne dato. Jf. i denne henseende dom af 3.7.2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, præmis 32). Inden for rammerne af direktiv 86/653 har Domstolen nemlig ikke i sin retspraksis rejst spørgsmålet om faktiske omstændigheder, der ligger henholdsvis før og efter tiltrædelsen. Jf. dom af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 20); jf. ligeledes i denne henseende generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:137, punkt 21-25).

[12] – Jf. i denne henseende kendelse af 6.3.2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, ikke trykt i Sml., EU:C:2003:133, præmis 13-20) (vedrørende livsforsikring, renter og opsparing), dom af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 16) (vedrørende bank- og forsikringsydelser), og af 17.5.2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, præmis 28) (vedrørende forsikringsydelser).

[13] – Den første sag, som grundlagde en fast retspraksis, jf. dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 36-43).

[14] – Jf. i denne henseende dom af 16.3.2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, præmis 11-19), af 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, præmis 23-28), af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 30 og 31), af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 17-19), og af 17.5.2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, præmis 29-32). Jf. ligeledes generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse The Software incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, punkt 45 og fodnote 39).

[15] – Jf. f.eks. dom af 12.12.2019, G.S. og V.G. (Trussel mod den offentlige orden) (C-381/18 og C-382/18, ECLI:EU:C:2019:1072, præmis 43), og af 30.1.2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, præmis 48). Jf. også generaladvokat Pikamäes forslag til afgørelse Deutsche Post m.fl. (C-203/18 og C-374/18, EU:C:2019:502, punkt 43-62), generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 27-96) og mit forslag til afgørelse BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA (C-164/21 og C-318/21, EU:C:2022:333, punkt 57-64).

27. I den foreliggende sag fremgår det af de oplysninger, som den forelæggende ret har fremlagt som svar på en anmodning om oplysninger fra Domstolen, at den polske lovgiver ved gennemførelsen af direktiv 86/653 i national ret (den civile lovbog) har givet udtryk for dens hensigt om at behandle agenturkontrakter vedrørende varer og tjenesteydelser på en ensartet måde for så vidt angår anvendelsen af de EU-retlige bestemmelser.

28. Det må derfor fastslås, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 i henhold til polsk ret finder direkte og ubetinget anvendelse på situationen i hovedsagen, og at det er i EU-rettens interesse, at Domstolen tager stilling til den anmodning om præjudiciel afgørelse, som den forelæggende ret har indgivet.

29. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag.

B. Realiteten

1. Indledende betragtninger om sondringen mellem præceptive og deklaratoriske regler

30. Medlemsstaternes aftalelove sondrer mellem præceptive og deklaratoriske regler vedrørende aftaleparternes materielle rettigheder og forpligtelser [16]. Kort sagt kan man sige, at præceptive regler ikke giver mulighed for fravigelse, og kontraktens parter kan derfor ikke aftale sig ud af dem, mens deklaratoriske regler ikke behøver at blive en del af aftalen, hvis parterne ønsker at tilrettelægge deres forhold på en anden måde.

31. Desuden anerkender mange retssystemer forskellige former for præceptive og deklaratoriske regler [17].

32. Præceptive regler kan være helt præceptive, hvilket indebærer, at parterne ikke kan fravige dem. De kan også kun være delvis præceptive, idet sådanne regler i så fald kan fraviges, men kun på visse betingelser. Delvis præceptive regler kan f.eks. tillade fravigelser, der er i den svagere parts interesse, eller som opretholder kernen i reglen, eller visse minimumskrav, som lovgiver har fastsat.

33. På samme måde findes der ikke kun én slags deklaratorisk regel. Under dette begreb henviser vi oftest til de såkaldte udfyldende eller klassiske standardregler. Sådanne deklaratoriske regler tjener til at udfylde de huller, som parterne har efterladt i kontrakten ved, bevidst eller ubevidst, at lade visse aspekter af deres kontraktforhold være uregulerede. Der findes imidlertid også andre typer af deklaratoriske regler. Blandt disse er der modelregler, der tjener som hjælp til udformningen af kontrakten, idet de angiver mulige løsninger med hensyn til, hvordan parterne kan løse visse spørgsmål. Disse modelregler synes at falde i mindst to kategorier: De kan for det første tilbyde parterne en liste over valgmuligheder, uden at udelukke andre (hvilket jeg vil betegne som en deklaratorisk, åben modelregel), og for det andet kan de begrænse parternes valgmuligheder til dem, der specifikt fremgår af listen.

[16] – Jf. f.eks. M.W. Hesselink, »Non-Mandatory Rules in European Contract Law«, *European Review of Contract Law*, bind 1, 2005, s. 44, og H.C. Grigoleit, »Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)«, i J. Basedow m.fl., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[17] – Jf. i denne henseende M.W. Hesselink, nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse, s. 56-61.

34. Endelig er det vigtigt at være opmærksom på, at nationale aftalelove anvender forskellige teknikker til at angive, om bestemte regler er præceptive eller deklaratoriske, og i hvilket omfang. Ofte er disse love tavse med hensyn til den juridiske karakter af en bestemt regel og overlader det til domstolene at afklare sådanne spørgsmål.

35. Direktiv 86/653 udgør ingen undtagelse til ovenstående beskrivelse. Det indeholder forskellige typer af præceptive og deklaratoriske regler og anvender flere teknikker til at beskrive arten heraf [18].

36. For så vidt angår præceptive regler fastslår visse bestemmelser i direktiv 86/653 udtrykkeligt, at parterne ikke kan fravige dem [19]. Visse bestemmelser er imidlertid af en delvis præceptiv karakter. De fastsætter enten minimumsregler, som parterne ikke kan fravige [20], eller som gør det muligt at fravige dem, men kun hvis dette ikke er til skade for handelsagenten [21]. Nogle fravigelser er først tilladt efter aftalens ophør og kan derfor ikke aftales på forhånd [22].

37. Hvad angår de deklaratoriske regler fremgår det klart af visse bestemmelser i direktiv 86/653, at de regler, der er fastsat i den relevante bestemmelse, er standardbestemmelser, der skal anvendes i fraværet af en aftale mellem parterne herom [23].

38. Endelig indeholder visse bestemmelser i direktiv 86/653 intet om, hvorvidt de er præceptive eller deklaratoriske [24]. Dette er tilfældet med direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), hvis fortolkning er genstand for den foreliggende sag. Faktisk er direktiv 86/653 tavs om karakteren af direktivets artikel 7 i sin helhed.

2. Fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653

a) Ordlyd

39. Det skal erindres, at det spørgsmål, der opstår i den foreliggende sag, er, om parterne i agenturkontrakten har mulighed for at fravige reglen i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, som giver handelsagenten ret til provision af gentagne forretninger.

40. Uagtet at direktiv 86/653 ikke indeholder nogen udtrykkelig angivelse af, om bestemmelsen er præceptiv eller deklaratorisk, er der efter min opfattelse tale om et af de få tilfælde, hvor besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål kan udledes af ordlyden af den bestemmelse, hvis fortolkning ønskes.

18 – Jf. i denne henseende generaladvokat Légers forslag til afgørelse Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, punkt 81-91) og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punkt 36 og 37).

19 – Jf. direktiv 86/653, artikel 5 (»Parterne kan ikke fravige artikel 3 og 4«), og artikel 13, stk. 1 (»Der kan ikke gives afkald på denne ret«).

20 – Jf. direktiv 86/653, artikel 15, stk. 2 (»Parterne kan ikke aftale kortere opsigelsesvarsler«).

21 – Jf. direktiv 86/653, artikel 10, stk. 4 (»Stk. 2 og 3 kan ikke ved aftale fraviges til skade for handelsagenten«), artikel 11, stk. 3 (»Stk. 1 kan ikke ved aftale fraviges til skade for handelsagenten«), og artikel 12, stk. 3 (»Stk. 1 og 2 kan ikke ved aftale fraviges til skade for handelsagenten«).

22 – Jf. direktiv 86/653, artikel 19 (»Parterne kan ikke, før kontrakten er ophørt, fravige artikel 17 og 18 til skade for handelsagenten«).

23 – Jf. direktiv 86/653, artikel 6, stk. 1 (»Såfremt parterne ikke har truffet nogen aftale herom […]«), og artikel 15, stk. 5 (»Medmindre parterne har truffet anden aftale […]«).

24 – Ud over artikel 7 i direktiv 86/653 er dette også tilfældet med hensyn til f.eks. artikel 8 og 9 samt artikel 10, stk. 1, i samme direktiv.

41. Som det fremgår af punkt 4 i dette forslag til afgørelse, bestemmer artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653, at handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i agenturkontraktperioden,

»a) såfremt den er afsluttet ved hans medvirken, *eller*

b) såfremt den er afsluttet med en tredjemand, som han tidligere har skaffet som kunde for så vidt angår lignende forretninger« [25].

42. Det kan udledes af brugen af ordet »eller« i denne bestemmelse, at en handelsagent kan have ret til en af de to typer provisioner, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 86/653 [26].

43. Ord har efter min opfattelse ingen betydning uden for den sammenhæng, hvori de anvendes. Ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, som derfor ikke kan læses uafhængigt af direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), tyder på, at denne bestemmelse indeholder en deklaratorisk, åben modelregel (jf. punkt 33 i dette forslag til afgørelse).

44. Efter min opfattelse giver artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 således parterne forslag, som de kan vælge mellem ved kontraktens indgåelse. De to anførte løsninger kan være blevet valgt af EU-lovgiver som de mest almindelige måder, hvorpå der aftales provision i forbindelse med agenturkontrakter [27]. Ved at vælge mellem disse muligheder sparer parterne transaktionsomkostninger, som opstår i forbindelse med kontraktforhandlinger [28]. Parterne er imidlertid ikke bundet af disse modelregler, men kan frit vælge en anden mulighed.

45. Idet artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 kun indeholder forslag til parterne, kan denne bestemmelse ikke alene ikke betragtes som en præceptiv regel, den kan heller ikke forstås som en deklaratorisk standardregel. Dette skyldes, at der ikke er fastsat en enkelt regel til regulering af handelsagentens ret til provision, som kunne tjene til at udfylde hullet i kontrakten, hvis parterne har ladet det stå åbent [29]. Den giver snarere et valg. Adskillelsen af artikel 7, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 86/653 ved »eller« gør det umuligt for parterne i agenturkontrakten, eller den ret, der afgør tvisten mellem dem, at anvende denne bestemmelse uden først at foretage et valg med hensyn til de løsninger, den tilbyder.

[25] – Min fremhævelse. Ordet »eller« anvendes i andre sprogversioner af direktiv 86/653, såsom den tyske, spanske, franske, kroatiske, italienske, portugisiske og slovenske version.

[26] – Det kan konstateres, at anvendelsen af ordet »eller« forekommer i andre bestemmelser i direktiv 86/653, hvoraf ingen er angivet som præceptive eller delvis præceptive. Jf. direktiv 86/653, artikel 7, stk. 2; jf. ligeledes direktivets artikel 8 og artikel 10, stk. 1, der kan læses som indeholdende en deklaratorisk, åben modelregel. Derimod anvender visse bestemmelser, der i direktiv 86/653 udtrykkeligt er angivet som præceptive, ordet »og«: jf. direktiv 86/653, artikel 11, stk. 1, og artikel 17, stk. 2, litra a); jf. ligeledes direktivets artikel 17, stk. 3, der benytter »og/eller«.

[27] – For så vidt angår de vanskeligheder, som lovgiver møder i forsøget på at finde det bedste indhold af deklaratoriske regler, jf. M.W. Hesselink, nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse, s. 77-83. I denne henseende er en af metoderne til at finde en passende regel en sociologisk metode, som tager eksisterende praksis i relation til visse typer af kontrakter i betragtning. Lovgivers valg kan også afspejle lovgivers forståelse af, hvilken type regel der er den økonomisk mest effektive, eller hvilken regel som afspejler en passende balance mellem parternes interesser i typiske situationer.

[28] – For så vidt angår betydningen af deklaratoriske regler i forhold til at spare transaktionsomkostninger jf. f.eks. M.W. Hesselink, nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse, s. 46, og M.E. Storme, »Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law«, *European Review of Private Law*, bind 15, 2007, s. 233, på s. 237 og 238.

[29] – Af samme årsag kan artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 ikke, som Rigall Arteria Management og den polske regering har gjort gældende, fortolkes som en beskyttelsespræceptiv bestemmelse, der kun tillader parterne at fravige bestemmelsen, hvis det sker til fordel for handelsagenten. Som jeg har foreslået, er den mulighed, der er fastsat i denne bestemmelse, kun én af de muligheder, hvorpå agentens provision kan reguleres.

46. Det er korrekt, at »eller« undertiden kan læses som »og«[30]. Dette ville imidlertid ikke give mening i relation til artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653. Ordlyden af litra b) indebærer, at hvad der er beskrevet under litra a) allerede har fundet sted: En transaktion er blevet afsluttet som følge af handelsagentens medvirken. Selv om det kan være muligt for en handelsagent alene at opnå provision i henhold til litra a), er det vanskeligt (men ikke umuligt) at forestille sig, at en handelsagent alene opnår den i litra b) fastsatte provision for de kunder, som agenten »tidligere har skaffet« for agenturgiveren, uden at antage, at der er tale om en provision af de forretninger, der er afsluttet med disse kunder som følge af agentens direkte medvirken i henhold til litra a). Hvis EU-lovgiver havde til hensigt at give ret til provision i henhold til litra b), som også indebærer provision i henhold til litra a), ville det være en mærkelig måde at udtrykke det på at have to separate sætninger adskilt af »eller«.

47. En fortolkning, der ville gøre det muligt at fortolke artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 som én sætning, der giver handelsagenten ret til provision af såvel direkte som gentagne forretninger, ville derfor kræve, at »eller« blev ændret til »og«, ligesom man ville skulle se bort fra, at litra b) indebærer litra a). Selv i så fald ville en sådan fortolkning imidlertid kun gøre artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 til en enkelt regel uden at løse spørgsmålet om, hvorvidt denne regel er en præceptiv eller en deklaratorisk regel.

48. En sådan vidtgående læsning af den pågældende bestemmelse er, som jeg vil vise, ikke begrundet i systemiske hensyn til aftalefriheden eller i formålene med direktiv 86/653, dets tilblivelseshistorie og den sammenhæng, hvori direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), indgår[31]. Disse andre fortolkningsmæssige grunde, som jeg nu vil behandle, støtter med andre ord også synspunktet om, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 skal fortolkes som en deklaratorisk regel.

b) Systemiske grunde vedrørende aftalefriheden

49. Som Domstolen konsekvent har fastslået, skal EU-rettens bestemmelser fortolkes i lyset af de grundlæggende rettigheder, som udgør en integrerende del af de generelle retsprincipper, hvis overholdelse Domstolen sikrer, og som nu er fastsat i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)[32]. I lyset af et sådant krav om systemisk fortolkning vil jeg indledningsvis konstatere, at det er i overensstemmelse med princippet om aftalefrihed at anse artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 for en deklaratorisk regel.

50. Aftalefriheden, som påberåbes af Bank Handlowy og den tyske regering, udgør et grundlæggende princip i de nationale retsordener og i Unionens retsorden. Den anerkendes i chartrets artikel 16 som en del af friheden til at drive virksomhed[33].

30 – Jf. især dom af 12.7.2005, Kommissionen mod Frankrig (C-304/02, EU:C:2005:444, præmis 83), hvori Domstolen fastslog, at udtrykket »eller« i artikel 228, stk. 2, EF (nu artikel 260, stk. 2, TEUF) ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægges både at betale et fast beløb og en tvangsbøde for samme overtrædelse af EU-retten.

31 – Som Domstolen konsekvent har fastslået, skal man ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tage hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med de regler, som den indgår i. Jf. f.eks. dom af 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, præmis 27).

32 – Jf. f.eks. dom af 25.5.2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, præmis 45), og af 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 70).

33 – Jf. f.eks. dom af 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 79). Som det fremgår af forklaringerne til chartret, kodificerer chartrets artikel 16 Domstolens retspraksis, der allerede anerkender, at aftalefriheden er en del af EU-retten. Jf. f.eks. dom af 5.10.1999, Spanien mod Kommissionen (C-240/97, EU:C:1999:479, præmis 99), og af 18.7.2007, Société thermale d'Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, præmis 28); jf. ligeledes generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, punkt 75-84).

51. Agenturkontrakter er erhvervsmæssige (business-to-business) i den forstand, at såvel handelsagenter som agenturgivere er erhvervsdrivende [34]. Handelsagenturforhold er således i princippet omfattet af aftalefriheden, som beskytter begge parters ret til at drive forretning. Denne frihed, som omfatter parternes aftalefrihed ved fastlæggelsen af kontraktvilkårene, er ikke absolut og kan være genstand for berettigede begrænsninger, som navnlig skal være fastlagt i lovgivningen og være forholdsmæssige, således som det kræves i chartrets artikel 52, stk. 1 [35].

52. I den foreliggende sag er der imidlertid ingen bestemmelser i direktiv 86/653, der klart angiver, at dette direktivs artikel 7, stk. 1, litra b), har til formål at begrænse aftalefriheden.

53. Selv om Kommissionen under høringen har gjort gældende, at mål af almen interesse, nemlig beskyttelsen af handelsagenter som den svagere part i agenturkontrakten, støtter en begrænsning af parternes aftalefrihed med hensyn til provisionen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, er det en kendsgerning, at der ikke er nogen sådan begrundelse i den relevante EU-lovgivning i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1. Desuden synes en sådan begrænsning hverken nødvendig eller hensigtsmæssig for at beskytte handelsagenter i alle mulige situationer, som det vil blive forklaret nedenfor (jf. punkt 63 og 65 i dette forslag til afgørelse).

54. Under disse omstændigheder findes der ikke i direktiv 86/653 noget retsgrundlag, der gør det muligt at fortolke direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), som en præceptiv eller delvis præceptiv regel, når der ikke, i overensstemmelse med chartrets artikel 16 og artikel 52, stk. 1, foreligger en behørigt begrundet begrænsning i parternes aftalefrihed for så vidt angår det frie valg af provisionstype.

c) Mål

55. En fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som en deklaratorisk bestemmelse er ikke i strid med de mål, der forfølges med dette direktiv.

56. Det er muligt, at vurderingen af, at handelsagenter udgør den svagere part i agenturkontrakter, har haft indflydelse på EU-lovgivers valg af at medtage præceptive bestemmelser i direktiv 86/653. Beskyttelsen af handelsagenter er imidlertid hverken direktivets eneste eller væsentligste formål [36]. Under alle omstændigheder kan den omstændighed, at bekymringer om handelsagenternes svagere stilling har påvirket valget af visse løsninger under beslutningsprocessen, ikke føre til den konklusion, som Kommissionen har foreslået, at direktiv 86/653 kun indeholder præceptive regler, hvis formål er at beskytte handelsagenter.

[34] – Jf. punkt 17 i dette forslag til afgørelse. Ifølge den vurdering, som Kommissionen i 2015 foretog af direktiv 86/653, er de fleste handelsagenter små og mellemstore virksomheder (herefter »SMV'er«) eller enkeltmandsvirksomheder, mens størstedelen af agenturgiverne ligeledes er SMV'er. Jf. REFIT-rapporten, fodnote 10 i dette forslag til afgørelse, punkt 3.2.3 og 6.

[35] – Ifølge chartrets artikel 52, stk. 1, kan der indføres begrænsninger i udøvelsen af de rettigheder, der anerkendes heri, for så vidt som disse begrænsninger er fastlagt i lovgivningen, respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold, og under iagttagelse af proportionalitetsprincippet er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder. Jf. f.eks. dom af 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, præmis 83).

[36] – Jf. f.eks. dom af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 23), af 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, præmis 29), og af 16.9.2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, præmis 48).

57. Det fremgår klart af anden og tredje betragtning til direktiv 86/653, at direktivets hovedformål er at skabe et indre marked for handelsagentvirksomhed og fjerne hindringer for handelsagenters og agenturgiveres grænseoverskridende aktiviteter [37]. I den forbindelse, som jeg har nævnt i et tidligere forslag til afgørelse [38], er et af de tegn på EU-lovgivers vilje, som objektivt kan konstateres i EU-retten, valget af retsgrundlaget for den pågældende retsakt. Direktiv 86/653 blev vedtaget på dobbelt retsgrundlag for det indre marked (jf. punkt 18 i dette forslag til afgørelse). Dette indikerer, at hovedtanken bag dette direktiv er at fjerne hindringerne for grænseoverskridende agenturkontrakter [39].

58. Dette formål opnås ved at fjerne »forskellene mellem de nationale lovgivninger«, der i anden betragtning til direktiv 86/653 anerkendes som den væsentligste hindring. At tilbyde parterne i agenturkontrakter et sæt harmoniserede regler (enten præceptive, delvis præceptive, standardregler eller modelregler) i hele EU er derfor den metode, som EU-lovgiver har valgt for at gøre det lettere for handelsagenter og agenturgivere i forskellige medlemsstater at indgå grænseoverskridende agenturkontrakter [40].

59. Når det drejer sig om at fastlægge et passende indhold af harmoniserede regler, kan og bør EU-lovgiver tage hensyn til beskyttelsen af handelsagenter som den svagere part i agenturkontrakterne [41]. Det betyder imidlertid ikke, at en sådan beskyttelse er eller kan være et selvstændigt mål for direktiv 86/653, som det heller ikke kan være under den nuværende kompetencefordeling mellem EU og medlemsstaterne [42].

60. Når dette er sagt, så har Domstolen anerkendt, at en passende beskyttelse af handelsagenter er en legitim interesse [43]. Beskyttelse af handelsagenter er derfor et af de mål, der er indbygget i systemet i direktiv 86/653.

[37] – Anden og tredje betragtning til direktiv 86/653 har følgende ordlyd:
»inden for Fællesskabet har forskellene mellem de nationale lovgivninger om handelsagentur mærkbar indflydelse på konkurrencevilkårene og på de vilkår, hvorunder dette hverv udøves, og de kan have uheldig indflydelse på handelsagenters retsbeskyttelse i forhold til deres agenturgivere samt på retssikkerheden i handelssamkvemmet; desuden vanskeliggør disse forskelle i mærkbart omfang indgåelse og gennemførelse af aftaler om handelsagentur mellem en agenturgiver og en handelsagent med forretningssted i forskellige medlemsstater;
samhandelen mellem medlemsstaterne bør foregå på samme vilkår som på et enhedsmarked, hvilket indebærer en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes retssystemer, for så vidt det er nødvendigt af hensyn til fællesmarkedets funktion; reglerne om lovkonflikter fjerner ikke de omtalte ulemper for handelsagentur, selv ikke efter udarbejdelse af ensartede regler, og gør derfor ikke den foreslåede harmonisering overflødig«.

[38] – Jf. mit forslag til afgørelse Kommissionen mod Danmark (AOP Feta) (C-159/20, EU:C:2022:198, punkt 64).

[39] – Jf. i denne henseende REFIT-rapporten, nævnt i fodnote 10 i dette forslag til afgørelse, punkt 3.1.

[40] – Domstolen har bekræftet vigtigheden af det mål for det indre marked, der forfølges med direktiv 86/653. Jf. f.eks. dom af 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, præmis 17), hvori Domstolen i forbindelse med konstateringen af, at nationale regler om registrering af agenturkontrakter er uforenelige med dette direktiv, fastslog, at denne lovgivning »[…] kan hæmme oprettelse af agenturkontrakter mellem parter i forskellige medlemsstater og den måde, disse kontrakter fungerer på, betydeligt […]«.

[41] – Jf. i denne henseende femte betragtning til direktiv 86/653, hvori der henvises til »principperne« i den nuværende artikel 151 TEUF vedrørende socialpolitik »ved harmonisering på et stadigt stigende niveau af medlemsstaternes lovgivning om handelsagenter«.

[42] – EU-lovgivers mulighed for, eller endog pligt til, at varetage forskellige hensyn (herunder de hensyn til harmonisering, som EU ikke har selvstændig kompetence til), når den vedtager regler om indbyrdes tilnærmelse af nationale lovgivninger med henblik på at sikre det indre markeds oprettelse og funktion, blev bekræftet af Domstolens retspraksis i relation til den nuværende artikel 114 TEUF. Jf. bl.a. dom af 5.10.2000, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (»Tobaksreklame«) (C-376/98, EU:C:2000:544), eller senest dom af 4.5.2016, Polen mod Parlamentet og Rådet (C-358/14, EU:C:2016:323), og af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325).

[43] – Jf. i denne henseende dom af 17.1.2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, præmis 22), af 19.4.2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, præmis 33), og af 17.5.2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, præmis 41); jf. også generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, punkt 31).

61. En adressering af agenternes svagere position tjener til at genoprette den økonomiske balance i retsforholdet mellem handelsagenter og agenturgivere [44]. Det er således nødvendigt med et lovgivningsmæssigt indgreb i de situationer, hvor lovgiver finder, at der foreligger et væsentligt markedssvigt [45].

62. Den polske regering og den forelæggende ret har anført, at der foreligger et sådant markedssvigt på handelsagenturmarkedet i Polen. De har anført, at dette marked er kendetegnet ved en asymmetri, hvor agenturgivere er i stand til at tilbyde agenterne standardkontrakter uden nogen mulighed for forhandling af kontraktvilkårene.

63. Skønt dette måtte være karakteristisk for det polske handelsagenturmarked, eller i det mindste for dette marked på området for finansielle tjenesteydelser, kan direktiv 86/653 ikke fortolkes således, at det kun passer til markedet i en enkelt medlemsstat. Hvis EU-lovgiver havde konstateret en sådan asymmetri i forhandlingsstyrken mellem handelsagenter og agenturgivere i hele EU, kan man forestille sig, at den ville have adresseret den på en passende måde. Man kunne f.eks. forestille sig ugyldighed af kontraktvilkår, der ikke var været genstand for nogen forhandling, og som medfører en betydelig skævhed. En sådan løsning, og der kan være andre løsninger, ville være mindre begrænsende for aftalefriheden end en præceptiv regel, der fratager parterne retten til at forhandle om typen af provision.

64. Som den tyske regering har anført, indeholder medlemsstaternes retssystemer desuden principper, der giver en generel beskyttelse af kontraktparter, hvor der er tale om en væsentlig uligevægt mellem dem. Sådanne regler ville gælde for handelsagenter i situationer, hvor de f.eks. i urimelig grad er blevet frataget deres provision.

65. Det må endvidere ikke glemmes, at direktiv 86/653 regulerer en bred vifte af mulige kommercielle realiteter, hvor såvel handelsagenters som agenturgiveres interesser kan være forskellige [46]. En fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som en præceptiv regel vil muligvis ikke beskytte handelsagenter i visse former for agenturforhold. Hvis denne bestemmelse skulle fortolkes som præceptiv, ville den imidlertid forhindre handelsagenter og agenturgivere i at finde den løsning, der passer bedst til deres kontrakt.

66. Derfor er en fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som præceptiv ikke nødvendigvis befordrende for beskyttelsen af handelsagenter og kan, som Bank Handlowy har anført, risikere at forstyrre handelsagentmarkedet. Agenturgivere, der i deres beregning ikke har taget hensyn til behovet for at betale de pågældende provisioner, vil måske vælge andre løsninger, som f.eks. nedsættelse af grundprovisionen, begrænsning eller udelukkelse af handelsagenters udgifter, som godtgøres af agenturgiveren, eller af andre vederlagselementer, eller helt ophøre med at benytte sig af en handelsagent.

[44] – Jf. i denne henseende generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, punkt 36 og 37).

[45] – Jf. i denne henseende S. Weatherill, »Why Object to the Harmonisation of Private Law by the EC?«, *European Review of Private Law*, bind 12, 2004, s. 633, på s. 635. Jf. ligeledes E. Zamir og I. Ayres, »A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design«, *Texas Law Review*, bind 99, 2020, s. 283, på s. 292.

[46] – Jf. i denne henseende dom af 4.6.2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, præmis 30).

67. Endelig skal det også understreges, at handelsagenter ikke kun er beskyttet af præceptive regler, men også af den retssikkerhed [47], som de harmoniserede regler medfører [48]. En præcisering af karakteren af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 vil derfor bidrage til at nå de mål, der forfølges med dette direktiv, uanset om denne bestemmelse fortolkes som præceptiv eller deklaratorisk.

d) Direktivets tilblivelseshistorie

68. Tilblivelseshistorien for artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 taler ligeledes for, at denne bestemmelse er deklaratorisk.

69. Som det fremgår af retspraksis vedrørende direktiv 86/653 [49], har Domstolen anset en EU-retsakts tilblivelseshistorie for nyttig med henblik på at få kendskab til EU-lovgivers hensigt, der ligger til grund for den pågældende retsakt eller en bestemt bestemmelse heri. Dette er navnlig tilfældet, når der i løbet af beslutningsprocessen er foretaget en ændring af den pågældende bestemmelse, hvoraf EU-lovgivers hensigt kan udledes, som det er tilfældet i den foreliggende sag.

70. I Kommissionens oprindelige forslag [50] fandtes artikel 7, stk. 1, i direktiv 86/653 som et udkast til artikel 12, stk. 1 [51]. Denne sidstnævnte bestemmelse var medtaget på en særlig liste over præceptive bestemmelser i direktivforslaget i forslaget til artikel 35, hvorefter »[e]nhver kontraktmæssig bestemmelse, hvorved parterne fraviger nedennævnte bestemmelser til ugunst for handelsagenten, er ugyldig« [52].

71. I sin udtalelse om forslaget [53] understregede Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg især, at forslaget til artikel 35 var grundlæggende for hele direktivet, idet det fastsætter indholdet af og grænserne for de kontraherende parters muligheder for selv at aftale nærmere bestemmelser i handelsagenturforholdet, og derfor bør bibeholdes i direktivforslaget.

47 – Jf. i denne henseende dom af 26.3.2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, præmis 31).

48 – For synspunkter, der bekræfter, at harmonisering også kan forfølges gennem deklaratoriske regler, jf. f.eks. M.W. Hesselink, fodnote 16 i dette forslag til afgørelse, M.E. Storme, fodnote 28 i dette forslag til afgørelse, og K. Gutman, *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

49 – Jf. i denne henseende dom af 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, præmis 11 og 16), og af 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, præmis 40), samt kendelse af 6.3.2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, ikke trykt i Sml., EU:C:2003:133, præmis 15). Jf. også f.eks. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, punkt 39) og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, punkt 48-54).

50 – Jf. Kommissionen, Handelsagenters retlige ligestilling. Forslag til Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, KOM(76) 670, af 13.12.1976 [(dansk version i EFT 1977, C 13, s. 2-10)] (herefter »forslaget«).

51 – – Udkastet til artikel 12, stk. 1, bestemte: »Handelsagenten har ret til provision af en agenturforretning, der afsluttes i kontraktperioden:
a) såfremt den er kommet i stand ved handelsagentens medvirken, eller
b) såfremt den er afsluttet med tredjemand, med hvem agenten tidligere har ført forhandlinger eller afsluttet en forretning i henhold til agenturkontrakten, [eller]
c) såfremt handelsagenten har repræsentation inden for et bestemt geografisk område eller for en bestemt personkreds, og forretningen er indgået inden for dette geografiske område, eller med en person, der hører til denne gruppe, selv om handelsagenten ikke selv har ført forhandlinger om eller indgået forretningen.« Jf. forslaget, fodnote 50 i dette forslag til afgørelse, s. [5].

52 – Jf. forslaget, nævnt i fodnote 50 i dette forslag til afgørelse, udkast til artikel 35, stk. 1, s. [9], og Commentary [(kun engelsk version)], s. 25 og 26.

53 – Jf. Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg, udtalelse om forslag til Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, af 24.11.1977 (EFT 1978, C 59, s. 31, punkt 2.9.6-2.9.8).

72. Europa-Parlamentet fandt derimod ved førstebehandlingen af forslaget [54], at den lange liste over præceptive bestemmelser i udkastet til artikel 35 gjorde direktivforslaget for ufleksibelt og anmodede om en omformulering af denne bestemmelse.

73. Følgelig blev udkastet til artikel 35 i Kommissionens reviderede forslag [55] »forkortet for at give større fleksibilitet«, idet flere bestemmelser blev fjernet. Listen over præceptive bestemmelser i den reviderede version af denne bestemmelse henviste således navnlig til provisionen nævnt i artikel 12, stk. 1, litra a), i udkastet til artikel 12, stk. 1, og ikke længere til de øvrige stykker, herunder provisionen for gentagne forretninger, der er nævnt i litra b) i denne bestemmelse [56].

74. Undervejs i beslutningsprocessen var der enighed om at slette henvisningen til litra a) i udkastet til artikel 12, stk. 1, fra listen over præceptive bestemmelser i udkastets artikel 35 [57]. I sidste ende blev det besluttet helt at slette udkastet til artikel 35 for i stedet at angive den præceptive karakter af bestemmelserne i det foreslåede direktiv i de relevante artikler [58]. Denne tilgang blev bevaret i den endelige udgave af direktiv 86/653 [59].

75. Det kan derfor udledes af fjernelsen af den bestemmelse, der svarer til artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, fra listen over præceptive bestemmelser i udkastets artikel 35, og af aftalen om at afgrænse direktivets bestemmelser pr. artikel med hensyn til deres præceptive karakter, at EU-lovgiver, i mangel af en udtrykkelig angivelse heraf, ikke har haft til hensigt at gøre artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 til en præceptiv regel [60].

76. I denne henseende er jeg ikke overbevist af de argumenter, der er fremført af Rigall Arteria Management, den polske regering og Kommissionen, som i det væsentlige bestrider relevansen af tilblivelseshistorien for direktiv 86/653 på grundlag af de betydelige ændringer, der kulminerede i

[54] – Jf. Europa-Parlamentet, betænkning over forslaget fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (dok. 514/76) til et direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, begrundelse, dokument 222/78, af 27.7.1978, punkt 110 og 111, og Europa-Parlamentets beslutning om forslaget fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber til Rådet om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, af 12.9.1978 (EFT 1978, C 239, s. 18), punkt 17.

[55] – Jf. Kommissionens ændringsforslag til forslag til Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om (selvstændige) handelsagenter, KOM(78) 773 endelig, af 22.1.1979 (herefter »det reviderede forslag«), Explanatory Memorandum [(kun engelsk version)], s. 8 og 9, og udkastet til artikel 35, stk. 1, s. 21.

[56] – I Kommissionens reviderede forslag forblev udkastet til artikel 12, stk. 1, uændret på nær litra b), der blev ændret som følger: »såfremt den er afsluttet med tredjemand, der tidligere har været kunde hos handelsagenten for så vidt angår lignende forretninger […]«. Jf. det reviderede forslag, fodnote 55 i dette forslag til afgørelse, Explanatory Memorandum [(kun engelsk version)], s. 4, og udkast til artikel 12, stk. 1, s. 10 og 11.

[57] – Jf. i denne henseende Rådets dokument 6877/80, af 6.5.1980, s. 16. Det er værd at notere, som det fremgår af visse af de dokumenter fra institutionerne, der blev udfærdiget tidligt, at flertallet af medlemsstaternes delegationer foretrak den deklaratoriske karakter af udkastet til artikel 12, mens Kommissionen betragtede den som præceptiv med mulighed for undtagelser. Jf. Rådets dokument 7527/81, af 23.6.1981, s. 4. Efter fjernelsen af udkastet til artikel 35 viste det sig, at flertallet af medlemsstaternes delegationer gik ind for at angive udkastet til artikel 12, stk. 1, litra a) som præceptiv. Jf. f.eks. Rådets dokument 7381/83, af 9.6.1983, s. 8, fodnote 4, og Rådets dokument 7379/86, af 4.6.1986, s. 8, fodnote 6. Dette blev imidlertid ikke taget med i den endelige udgave af direktiv 86/653.

[58] – Jf. i denne henseende Rådets dokument 5442/82, af 10.3.1982, s. 2, Rådets dokument 7013/83, af 18.5.1983, s. 5, Rådets dokument 7778/83, af 17.6.1983, s. 9, og Rådets dokument 7379/86, af 4.6.1986, s. 22.

[59] – Desuden var der et forslag fra visse medlemsstater på daværende tidspunkt (nemlig Danmark, støttet af Tyskland, Nederlandene og Det Forenede Kongerige) om at indsætte en bestemmelse i direktivforslaget for at bekræfte aftalefriheden og således gøre det klart, at hvor en bestemt bestemmelse i direktivforslaget ikke var angivet som præceptiv, kunne parterne frit fravige den. Dette forslag blev ikke taget med i den endelige tekst. Jf. i denne henseende Rådets dokument 7013/83, af 18.5.1983, s. 5, og Rådets dokument 7251/1/83 REV 1, af 14.6.1983, s. 7

[60] – Hvad angår den historiske sammenhæng, som direktiv 86/653 indgår i, er det værd at være opmærksom på, at Beneluxkonventionen om handelsagenter, der blev undertegnet i Haag den 26.11.1973, men som ikke trådte i kraft som følge af Belgiens og Luxembourgs manglende ratifikation, udgjorde grundlaget for drøftelserne i beslutningsprocessen vedrørende dette direktiv. Denne konventions artikel 5, stk. 1, som lignede udkastet til artikel 12, stk. 1, i Kommissionens oprindelige og reviderede forslag, blev ikke nævnt i den specifikke liste over præceptive bestemmelser i artikel 19 i denne konvention.

den endelige tekst til dette direktiv i modsætning til Kommissionens forslag, og den omstændighed, at EU-lovgiver valgte en anden fremgangsmåde i artikel 6 i direktiv 86/653, som de mener støtter en fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), som præceptiv.

77. Det er korrekt, at mange bestemmelser fra Kommissionens oprindelige og reviderede forslag ikke findes i direktiv 86/653. De bestemmelser, der svarer til artikel 6 i direktiv 86/653, fandtes imidlertid i begge disse forslag [61]. Den omstændighed, at ordlyden af artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653 ikke fremgik af disse forslag, men blev tilføjet senere i beslutningsprocessen [62], hverken ændrer eller ugyldiggør i øvrigt EU-lovgivers valg om at afgrænse den præceptive karakter af dette direktivs bestemmelser i de specifikke artikler, hvilket ikke skete for direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

e) Kontekst

78. Den foreslåede fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som deklaratorisk er i overensstemmelse med andre bestemmelser i dette direktiv.

79. Som det fremgår af tilblivelseshistorien for direktiv 86/653, og som Bank Handlowy og den tyske og den italienske regering har påpeget, fremgår det af direktivets generelle opbygning, at de bestemmelser, som parterne ikke må fravige, er fastsat på en præcis og detaljeret måde, og deres præceptive karakter er udtrykkeligt angivet i den pågældende artikel. Dette er navnlig tilfældet for de bestemmelser i direktiv 86/653, der findes i direktivets kapitel III om vederlag, således som de fremgår af direktivets artikel 10, stk. 4, artikel 11, stk. 3, og artikel 12, stk. 3. Tilsvarende bestemmelser findes også i andre kapitler i direktiv 86/653 [63].

80. Dette tyder stærkt på, at de regler, der er fastsat i direktiv 86/653, og som ikke udtrykkeligt er angivet som præceptive, i princippet er deklaratoriske regler [64]. Det følger heraf, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 i mangel af sådanne udtrykkelige angivelser i direktivet skal anses for en deklaratorisk regel. Som Bank Handlowy har fremhævet, forekommer det ulogisk, at EU-lovgiver skulle fastsætte en række udtrykkeligt angivne, præceptive bestemmelser i direktiv 86/653, hvis alle bestemmelserne i dette direktiv var præceptive.

81. Rigall Arteria Management, den polske regering og Kommissionen har fremført et argument, der følger af dette direktivs artikel 6, stk. 3, til støtte for, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 skal fortolkes som præceptiv. Denne bestemmelse fastslår: »Artikel 7 til 12 finder kun anvendelse, såfremt handelsagenten helt eller delvis betales gennem provision.« De udleder heraf, at artikel 7-12 i direktiv 86/653 omvendt finder obligatorisk anvendelse, såfremt parterne vælger

[61] – Jf. forslaget, nævnt i fodnote 50 i dette forslag til afgørelse, udkast til artikel 11, s. [4], og Commentary [(kun engelsk version)], s. 20. Stk. 1 i udkastet til artikel 11 svarer stort set til artikel 6, stk. 2, i direktiv 86/653, og stk. 2 i samme bestemmelse til artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653; i stk. 3 i udkastet til denne artikel, som ikke findes i direktiv 86/653, hedder det: »Handelsagenturkontrakter, der ikke giver handelsagenten ret til vederlag, er ugyldige.« Jf. også det reviderede forslag, fodnote 55 i dette forslag til afgørelse, Explanatory Memorandum [(kun engelsk version)], s. 3, og udkast til artikel 11, s. 10 (som tilføjede en henvisning til udbetaling af vederlaget i naturalier og ændrede rækkefølgen af visse stykker).

[62] – Jf. i denne henseende Rådets dokument 9253/80, af 13.8.1980, s. 11 (førstebehandling), Rådets dokument 7527/81, af 23.6.1981, s. 3 (andenbehandling), og Rådets dokument 7348/82, af 2.6.1982, s. 11 og 12 (tredjebehandling). Som det fremgår af visse institutionelle dokumenter, synes ordlyden af artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653 nemlig at følge af visse ændringsforslag fremsat af Belgien og Tyskland vedrørende udkastet til artikel 12 og 13 (som svarer til artikel 7 og 8 i direktiv 86/653). Jf. Rådets dokument 6877/80, af 6.5.1980, s. 15 og 19.

[63] – Jf. direktiv 86/653, artikel 5, artikel 13, stk. 1, artikel 15, stk. 2, og artikel 19.

[64] – Jf. i denne henseende generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, punkt 23, fodnote 13).

provision som handelsagentens vederlag (selv om provisionen kun vælges som en del af vederlaget). Dette betyder, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 udgør en præceptiv bestemmelse, når handelsagenterne modtager vederlag i form af provision.

82. Efter min opfattelse er dette argument ikke overbevisende. Jeg kan tilslutte mig, at artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653 gør artikel 7 i samme direktiv anvendelig, hvis parterne har aftalt vederlag i form af provision. Den omstændighed, at sidstnævnte bestemmelse finder anvendelse, gør den imidlertid ikke til en præceptiv regel.

83. Hvis artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653 udtrykkeligt giver parterne mulighed for helt at udelukke provision som en form for vederlag til handelsagenten, skulle man i øvrigt, som anført af Bank Handlowy, synes, at det ligeledes ville være tilladt at udelukke en form for provision, såsom den provision, der er fastsat i samme direktivs artikel 7, stk. 1, litra b).

84. Artikel 6, stk. 3, i direktiv 86/653 antyder således, at agenturkontraktens parter frit kan beslutte, hvordan de vil fastsætte handelsagentens vederlag, og at de, hvis de vælger provision, kan falde tilbage på reglerne i artikel 7-12 i direktiv 86/653. Dette omfatter modelreglerne vedrørende de mulige typer af provision, som er fastsat i direktivets artikel 7, stk. 1.

85. En fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som deklaratorisk er derfor ikke i strid med direktivets artikel 6, stk. 3.

86. Endvidere har Rigall Arteria Management til støtte for den præceptive karakter af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 fremført et argument baseret på direktivets artikel 17-19, som går ud på, at hvis retten til provision for gentagne forretninger ikke er præceptiv, kan dette have indflydelse på størrelsen af den skadeserstatning eller kompensation, som handelsagenterne har ret til i henhold til direktivets artikel 17 ved agenturkontraktens ophør. Eftersom artikel 19 i direktiv 86/653 forbyder fravigelser fra direktivets artikel 17 og 18 til skade for handelsagenten, er argumentet i det væsentlige, at en fortolkning af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), som deklaratorisk ville berøre den delvis præceptive karakter af direktivets artikel 17 og 18 [65].

87. Dette argument er ikke overbevisende. For det første skal fastsættelsen af den skadeserstatning og godtgørelse, der er fastsat i artikel 17 og 18 i direktiv 86/653, som det er fastslået i Domstolens retspraksis [66], vurderes på grundlag af samtlige relevante omstændigheder i hvert enkelt agenturforhold og afhænger ikke udelukkende af handelsagentens tabte provision. For det andet, selv om den provision, som en agent i gennemsnit tjente, kan have indflydelse på størrelsen af den skadeserstatning, som denne agent har ret til efter kontraktens ophør, berører dette ikke den delvis præceptive karakter af artikel 17 og 18 i direktiv 86/653, og det taler heller ikke til fordel for den præceptive karakter af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

88. En fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 som deklaratorisk er derfor ikke i strid med direktivets artikel 17-19.

[65] – Det er vigtigt at være opmærksom på, at Domstolen baserede sin konklusion om den præceptive karakter af artikel 17 og 18 i direktiv 86/653 på den udtrykkelige bestemmelse i direktivets artikel 19, der forbyder fravigelse af disse bestemmelser til skade for handelsagenten. Jf. dom af 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, navnlig præmis 21-24); jf. ligeledes i denne henseende dom af 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, præmis 40), og af 19.4.2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, præmis 32 og 34-36).

[66] – Jf. vedrørende artikel 17 i direktiv 86/653 dom af 26.3.2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, præmis 19 og 20), af 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, præmis 44), af 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, præmis 28), og af 7.4.2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, præmis 27). Jf. ligeledes Kommissionen, beretning om anvendelsen af artikel 17 i Rådets direktiv om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (86/653/EØF), KOM(96) 364 endelig, af 23.7.1996, navnlig s. 2-4.

89. Endelig har Rigall Arteria Management, den polske regering og Kommissionen gjort gældende, at det ville være ulogisk, hvis EU-lovgiver gjorde visse betingelser vedrørende retten til provision afhængig af parternes aftale, men ikke andre, såsom reglerne om bortfald af handelsagentens ret til provision fastsat i artikel 11 i direktiv 86/653.

90. Det skal for det første præciseres, at spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt retten til provision opstår, eller hvornår den bortfalder, kun er relevant, hvis en sådan ret til provision overhovedet eksisterede. Der er ingen grund til at gøre en form for kommission præceptiv, blot fordi der findes præceptive regler om bortfald af retten til provision, når en sådan ret først er aftalt.

91. For det andet har Domstolen i sin retspraksis [67] fundet, at artikel 7 i direktiv 86/653 skal læses i lyset af direktivets artikel 10 og 11, der indeholder regler, der generelt vedrører det tidspunkt, hvor handelsagentens ret til provision indtræder, og hvornår den ophører. Det skal dog understreges, at den præceptive karakter af artikel 7 i direktiv 86/653 ikke var et tema i denne retspraksis. Desuden indeholder disse sidstnævnte bestemmelser udtrykkelige angivelser i direktivets artikel 10, stk. 4, og artikel 11, stk. 3, der forbyder parterne at fravige de relevante bestemmelser til skade for handelsagenten. Dette er imidlertid ikke tilfældet med dette direktivs artikel 7, stk. 1, litra b).

92. En fortolkning af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, som deklaratorisk, er derfor ikke i strid med direktivets artikel 10 og 11.

93. Inden jeg konkluderer, skal det tilføjes, at ifølge de oplysninger, som Domstolen råder over, er fortolkningen af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, som deklaratorisk i overensstemmelse med den tilgang, der er anvendt i flere medlemsstaters lovgivning og retspraksis, herunder

[67] – Jf. i denne henseende dom af 17.1.2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, præmis 17-21), og af 17.5.2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, præmis 40).

Tyskland[68], Italien, Østrig, Polen[69] og andre[70]. En sådan fortolkning støttes også af en række videnskabelige skrifter[71], herunder af visse forskningsgrupper, der beskæftiger sig med europæisk privatret[72].

94. På grundlag af samtlige de ovenfor anførte grunde er jeg derfor af den opfattelse, at artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 skal fortolkes som en deklaratorisk regel og derfor kan ændres eller fraviges af agenturkontraktens parter.

V. Forslag til afgørelse

95. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 7, stk. 1, litra b), i Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter skal fortolkes således, at en handelsagents ret til provision som omhandlet i denne bestemmelse kan ændres eller fraviges ved aftale.«

68 – Som den tyske regering har anført, har tysk retspraksis bekræftet, at de bestemmelser i tysk ret, der gennemfører artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653, må anses for deklaratoriske.

69 – I denne henseende har Rigall Arteria Management og Bank Handlowy gjort gældende, at den dominerende holdning i polsk retspraksis er, at den civile lovbogs artikel 761, stk. 1, er deklaratorisk, mens Rigall Arteria Management har fremhævet, at meningerne er delte i den videnskabelige litteratur, og den polske regering har fremhævet, at Sąd Najwyższy (øverste domstol), således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, vil træffe afgørelse vedrørende spørgsmålet for første gang i den foreliggende sag.

70 – Det skal nævnes, at Rigall Arteria Management i sine skriftlige bemærkninger nævner tre medlemsstater (Tyskland, Østrig og Polen), hvor de relevante nationale bestemmelser til gennemførelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 tilsyneladende betragtes som deklaratoriske, og en medlemsstat (Belgien), hvor de tilsyneladende er præceptive, mens Bank Handlowy henviser til syv medlemsstater (Tjekkiet, Tyskland, Italien, Østrig, Polen, Finland og Sverige), som tilsyneladende betragter sådanne bestemmelser som deklaratoriske. Jf. i denne henseende desuden G. Bogaert og U. Lohmann (red.), *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, tredje udgave, Kluwer, Haag, 2000, s. 67-676.

71 – I en stor del af den videnskabelige litteratur anses reglerne i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 86/653 for at være deklaratoriske. Jf. f.eks. P. Crahay, »La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants«, *Tijdschrift voor Belgish Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, bind 10, 1987, s. 564, på s. 576-580, S. Saintier og J. Scholes, fodnote 3 i dette forslag til afgørelse, s. 109 og 115-118, F. Randolph og J. Davey, *The European Law of Commercial Agency*, tredje udgave, Hart, Oxford, 2010, s. 79 og 80, og S. Singleton, fodnote 3 i dette forslag til afgørelse, s. 98. Der findes imidlertid også andre synspunkter. F.eks. A. de Theux, *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1992, s. 116, 117 og 357-365, argumenterer for, at sådanne regler bør betragtes som delvis præceptive; jf. også E. Rott-Pietrzyk og M. Grochowski, »Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)«, *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, s. 73, der som nævnt af Rigall Arteria Management argumenterer for, at artikel 761, stk. 1, i den civile lovbog skal forstås som en præceptiv regel.

72 – Det er værd at notere, at som anført af Rigall Arteria Management synes en akademisk gruppe inden for rammerne af den europæiske privatretlige forskning at betragte de pågældende regler om provision som præceptive (jf. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, München, 2009, Artikel 7:H-02: Mandatory Nature, s. 36). Andre akademiske grupper synes dog at have en anden opfattelse i deres arbejde i denne sammenhæng og angiver således ikke, at sådanne regler er præceptive (jf. i denne henseende M.W. Hesselink m.fl. (red.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Sellier, München, 2006, s. 93-95 og 173-177, og C. von Bar og E. Clive (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, fuldstændig udgave, bind 3, Sellier, München, 2009, s. 2282, 2283 og 2349-2353).