



EFTA-DOMSTOLENS DOM

14. desember 2021*

(Selvstendige handelsagenter – Direktiv 86/653/EØF – Artikkel 1 nr. 2 – Definisjon av «handelsagent» – Formidling av salg eller kjøp av varer på vegne av hovedmannen)

I sak E-2/21,

ANMODNING til EFTA-domstolen etter artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Norges Høyesterett i saken mellom

Norep AS

og

Haugen Gruppen AS,

om tolkningen av rådsdirektiv 86/653/EØF av 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Páll Hreinsson, president (saksforberedende dommer), Per Christiansen og Bernd Hammermann, dommere,

justissekretær: Ólafur Jóhannes Einarsson,

etter å ha tatt i betraktning de skriftlige innlegg inngitt på vegne av:

- Norep AS, representert ved Magne Mjaaland, advokat,
- den tyske regjering, representert ved Johannes Möller, dr. David Klebs, Mathias Hellmann og dr. Ulrich Bartl, som partsrepresentanter,
- EFTAs overvåkingsorgan («ESA»), representert ved Ingibjörg Ólöf Vilhjálmsdóttir, Marianne Arvei Moen, Catherine Howdle, Michael Sánchez Rydelski og Melpo-Menie Joséphidès, som partsrepresentanter, og

* Språket i anmodningen om rådgivende uttalelse: norsk. Engelske oversettelser av nasjonale bestemmelser er uoffisielle og er basert på oversettelsene i sakens dokumenter.

- Europakommisjonen («Kommisjonen»), representert ved Lorna Armati og Mislav Mataija, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt muntlige innlegg fra Norep AS, representert ved Magne Mjaaland; Haugen Gruppen AS, representert ved Thor Einar Kristiansen, advokat; ESA, representert ved Ingibjörg Ólöf Vilhjálmisdóttir og Marianne Arvei Moen, og Kommisjonen, representert ved Lorna Armati og Mislav Mataija, i digitalt rettsmøte 27. oktober 2021,

slik

Dom

I Rettslig bakgrunn

EØS-rett

- 1 Rådsdirektiv 86/653/EØF av 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter (EUT 1986 L 382, s. 17) («direktivet») ble innlemmet i vedlegg VII til Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde («EØS-avtalen» eller «EØS») da EØS-avtalen trådte i kraft.

- 2 Andre betraktning i direktivets fortale lyder:

Forskjellene i de nasjonale lovgivninger om handelsagentur har betydelig innvirkning på konkurransevilkårene og utøvelsen av agenturvirksomhet i Fellesskapet, og er til skade for den beskyttelse handelsagentene har i forholdet til sine hovedmenn og for rettssikkerheten ved handelstransaksjoner. Forskjellene skaper dessuten betydelige hindringer for inngåelse og gjennomføring av handelsagenturavtaler der hovedmann og handelsagent er etablert i forskjellige medlemsstater.

- 3 Tredje betraktning i direktivets fortale lyder:

Varehandelen mellom medlemsstatene bør foregå under tilsvarende vilkår som på et felles marked, og dette forutsetter en tilnærmelse av medlemsstatenes rettsordninger i den grad det er nødvendig for at dette felles marked skal fungere godt. Reglene om lovvalg fjerner i denne henseende ikke ovennevnte ulemper for handelsagentur, selv ikke om det ble utarbeidet ensartede regler, og den foreslåtte harmonisering er derfor nødvendig til tross for at disse reglene finnes.

4 Direktivet artikkel 1 nr. 2 lyder:

I dette direktiv menes med «handelsagent», en selvstendig mellommann som har varig fullmakt til enten å formidle kjøp eller salg av varer for en annen person, heretter kalt «hovedmann», eller til å formidle eller foreta slike transaksjoner i hovedmannens navn eller på vegne av denne.

5 Direktivet artikkel 3 lyder:

1. I utøvelsen av sin virksomhet skal handelsagenten ivareta hovedmannens interesser og handle lojalt og i god tro.

2. Handelsagenten skal særlig:

a) gjøre de nødvendige anstrengelser for å formidle og eventuelt foreta de transaksjoner som pålegges ham,

b) meddele hovedmannen alle nødvendige opplysninger han har til rådighet,

c) etterkomme rimelige instruksjoner gitt av hovedmannen.

6 Direktivet artikkel 4 nr. 3 lyder:

I tillegg skal hovedmannen, innen et rimelig tidsrom, underrette handelsagenten om hvorvidt han antar eller avslår handelstransaksjoner som handelsagenten har skaffet hovedmannen, og om en eventuell manglende gjennomføring av transaksjonene.

7 Direktivet artikkel 7 lyder:

1. Handelsagenten skal ha rett til provisjon for handelstransaksjoner foretatt i det tidsrom som omfattes av agenturavtalen:

a) dersom transaksjonen er foretatt som et resultat av hans handling, eller

b) dersom transaksjonen foretas med en tredjemann som han tidligere har skaffet som kunde for transaksjoner av samme art.

2. Handelsagenten skal også ha rett til provisjon for transaksjoner foretatt i det tidsrom som omfattes av agenturavtalen:

- enten når han er tildelt et bestemt geografisk område eller en bestemt kundegruppe,

- eller når han har enerett til et bestemt geografisk område eller en bestemt kundegruppe,

og transaksjonen er foretatt med en kunde som hører til området eller gruppen.

Medlemsstatene skal i sin lovgivning innføre en av mulighetene nevnt i de to strekpunkter ovenfor.

8 Direktivet artikkel 8 lyder:

Handelsagenten skal ha rett til provisjon for handelstransaksjoner foretatt etter at agenturavtalen er opphørt:

a) dersom transaksjonen hovedsakelig er et resultat av den virksomhet handelsagenten har utøvd i det tidsrom som omfattes av agenturavtalen, og dersom transaksjonen er foretatt innen en rimelig frist etter avtalens opphør, eller

b) dersom tredjemanns ordre i samsvar med vilkårene i artikkel 7 er mottatt av hovedmannen eller handelsagenten før avtalens opphør.

9 Direktivet artikkel 17 nr. 2 lyder:

a) Handelsagenten skal ha rett til godtgjørelse dersom, og i det omfang:

- han har skaffet hovedmannen nye kunder eller merkbart øket antall transaksjoner med eksisterende kunder, og hovedmannen fortsatt har vesentlige fordeler av transaksjoner med disse kundene, og

- utbetaling av godtgjørelse er rimelig, alle forhold tatt i betraktning, særlig handelsagentens tap av provisjon på transaksjoner med disse kundene. Medlemsstatene kan fastsette at disse forhold også kan omfatte anvendelse av en konkurranseklausul i henhold til artikkel 20.

b) Godtgjørelsen skal ikke overstige et beløp som tilsvarer en årsgodtgjørelse beregnet ut fra handelsagentens gjennomsnittlige årsvederlag i de fem foregående år, og dersom avtalen er inngått for mindre enn fem år siden, skal godtgjørelsen beregnes ut fra det gjennomsnittlige vederlag for det aktuelle tidsrom.

c) Tildelingen av en slik godtgjørelse skal ikke være til hinder for at handelsagenten kan gjøre krav på skadeserstatning.

Nasjonal rett

- 10 Lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven) 19. juni 1992 («agenturloven») § 1 første ledd lyder:

Med en handelsagent forstås i denne lov den som i næringsvirksomhet etter avtale med en annen (hovedmannen) har påtatt seg selvstendig og over tid å virke for salg eller kjøp av varer for hovedmannens regning ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn.

- 11 Ifølge den anmodende domstol fremgår det av agenturlovens forarbeider (Ot.prp. nr. 49 (1991–1992) side 13) at det er forutsatt at enhver som regnes som en handelsagent i direktivets forstand, også vil være omfattet av agenturlovens definisjon.
- 12 Når agenturavtalen opphører har handelsagenten rett til avgangsvederlag etter agenturloven § 28 hvis lovens vilkår er oppfylt. Disse vilkår samsvarer med vilkårene i direktivet artikkel 17 nr. 2. Etter agenturloven har handelsagenten og hovedmannen en gjensidig lojalitetsplikt, og utslaget av denne plikt er konkretisert i agenturloven §§ 5 til 7. Disse bestemmelser er ment å gjennomføre direktivet artiklene 3 og 4.

II Faktum og saksgang

- 13 Norep AS («Norep») ble stiftet i 1989. Ifølge anmodningen har Norep «agenturvirksomhet og detaljhandel, samt hva hermed står i naturlig forbindelse med» som virksomhet/art/bransje.
- 14 Det som i dag er Haugen Gruppen AS («HG»), ble stiftet i 1979. Ifølge anmodningen har HG «handel, markedsføring, administrasjon, eiendomsforvaltning og hva dermed står i naturlig forbindelse samt deltagelse i andre selskaper, eventuelt ved kjøp av aksjer» som formål, og «engroshandel med bredt utvalg av nærings- og nytelsesmidler» som næringskode. Det er opplyst at HG er importør av internasjonale merkevarer i dagligvarebransjen. HG har siden 1980-tallet hatt de tre store dagligvarekjedene i Norge som kunder: Coop, NorgesGruppen og Rema.
- 15 Norep inngikk 17. april 1991 avtale med HG (den gang kalt Erik Haugen Management AS («E.H.)). Avtalens overskrift er «Samarbeids kontrakt». Av avtalen fremgår det at Norep «skal ... være E.H.s eneagent på nåværende og fremtidige produkter som måtte komme i regi av E.H., i det nærmere beskrevne geografiske område». For øvrig beskriver avtalen hva det påhviler partene å foreta seg, økonomiske forhold og avtalens gyldighet. Under forhandlingene om avtalen var spørsmål om godtgjørelse ved oppsigelse av avtalen tema mellom partene. Avtalen inneholder imidlertid ikke bestemmelser om dette.

- 16 Etter 17 års samarbeid basert på 1991-avtalen, inngikk partene ny avtale i 2008. Denne nye avtale har også overskriften «Samarbeidskontrakt», og Norep er i avtalen omtalt som «eneagent». Avtalen inneholder ikke bestemmelser om godtgjørelse ved oppsigelse av avtalen. Verken dette eller agenturlovens anvendelse var tema mellom partene under forhandlingene om avtalen. Det fremgår av avtalen at den er «en revisjon av og erstatter» 1991-avtalen.
- 17 I november 2018 sa HG opp partenes avtale. Bakgrunnen for oppsigelsen var at HGs kunder – Coop, NorgesGruppen og Rema – hadde besluttet å utføre all fysisk håndtering av produkter i butikkene selv. HG hadde derfor ikke lenger behov for Noreps tjenester. I januar 2019 fremmet Norep krav om avgangsvederlag etter agenturloven § 28. Kravet utgjorde ett års provisjon basert på et gjennomsnitt av de siste fem års omsetning. HG bestred at agenturloven kom til anvendelse på avtalene av 1991 og 2008, samt at Norep hadde krav på avgangsvederlag.
- 18 Den 10. oktober 2019 tok Norep ut stevning for Salten tingrett med påstand om at HG må betale erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Kravet ble senere endret slik at det prinsipalt ble krevd avgangsvederlag etter agenturloven, subsidiært erstatning.
- 19 Tingretten fant at agenturloven ikke kunne anvendes på samarbeidsforholdet, og kom til at HG ikke var ansvarlig overfor Norep.
- 20 Hålogaland lagmannsrett kom til samme resultat og forkastet anken. Lagmannsretten fant det bevist at Norep gjennom avtalen med HG «i næringsvirksomhet etter avtale med en annen ... har påtatt seg selvstendig og over tid å virke for salg ... av varer for hovedmannens regning». Lagmannsretten påpekte imidlertid at agenturlovens definisjon inneholder en nærmere angivelse av på hvilken måte avtaleparten skal «virke for salg» for å bli ansett som handelsagent, det vil si «ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn».
- 21 Lagmannsretten fant det ikke sannsynliggjort at Norep hadde inngått avtaler i HGs navn. Spørsmålet var da om Norep kunne sies å ha «innhentet ordrer til hovedmannen». Samlet fant lagmannsretten det mest sannsynlig at både ordrer fra butikk til grossist og fra grossist til HG gikk elektronisk og direkte, uten Norep som mellommann, i hele perioden partenes 2008-avtale gjaldt.
- 22 Noreps anke til Høyesterett retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. januar 2021 ble anken tillatt fremmet.
- 23 I anmodningen opplyses det at agenturloven er ment å gjennomføre direktivet. Imidlertid er vilkårene for å anses som handelsagent noe forskjellig utformet i agenturloven § 1 første ledd og direktivet artikkel 1 nr. 2.

- 24 På denne bakgrunn besluttet Høyesterett å utsette saken og anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Anmodningen var datert 26. mai 2021 og ble registrert ved EFTA-domstolen 11. juni 2021. Høyesterett har forelagt EFTA-domstolen følgende spørsmål:
1. *Skal begrepet «formidle» i artikkel 1 nr. 2 i direktiv 86/653 forstås slik at det forutsetter befatning med ordrer fra kunder til hovedmannen, slik at ordrene ikke kan gå direkte fra kunder til hovedmannen, [slik faktum i denne sak er beskrevet i anmodningen]?*
 2. *I den grad svaret på spørsmål 1 er nei, hvilke momenter er relevante i vurderingen av om salgsrelatert aktivitet skal regnes som «formidling» etter artikkel 1 nr. 2 i direktiv 86/653?*
- 25 Det vises til rettsmøterapporten for en mer utførlig redegjørelse for den rettslige ramme, de faktiske forhold, saksgangen og forslagene til svar som er inngitt til EFTA-domstolen. Partenes argumenter vil i det følgende bare bli nevnt eller drøftet så langt dette er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

III EFTA-domstolens svar

Spørsmål 1

- 26 Ved sitt første spørsmål søker den anmodende domstol i hovedsak å fastslå om begrepet «formidle» i direktivet artikkel 1 nr. 2 krever at handelsagenter har befatning med ordrer fra kunder til hovedmannen, slik at ordrene ikke kan gå direkte fra kunder til hovedmannen.
- 27 Direktivet artikkel 1 nr. 2 definerer en handelsagent som en selvstendig mellommann som har varig fullmakt til enten å formidle kjøp eller salg av varer for en annen person, kalt «hovedmann», eller til å formidle eller foreta slike transaksjoner i hovedmannens navn eller på vegne av denne.
- 28 Denne bestemmelse fastsetter tre nødvendige og tilstrekkelige vilkår for at en person skal anses som handelsagent. For det første må vedkommende være en selvstendig mellommann. For det andre må han være bundet til hovedmannen gjennom et avtaleforhold av varig karakter. For det tredje må han på hovedmannens vegne og i dennes navn utøve en virksomhet som kan bestå enten av at han kun er mellommann ved kjøp eller salg av varer, eller at han både opptrer som mellommann og inngår salgs- eller kjøpsavtaler for varer (jf. dommene i *Zako*, C-452/17, EU:C:2018:935, avsnitt 23, og *Trendsetteuse*, C-828/18, EU:C:2020:438, avsnitt 22 og rettspraksis som det vises til der).
- 29 Følgelig er det tilstrekkelig at en person oppfyller disse tre vilkår for å anses som «handelsagent» etter direktivet artikkel 1 nr. 2, uavhengig av hvilke ordninger som gjelder

for hans virksomhet, og forutsatt at han ikke omfattes av et av unntakene fastsatt i artikkel 1 nr. 3 og artikkel 2 (jf. dommen i *Zako*, som omtalt over, avsnitt 24).

- 30 Kun det tredje av disse vilkår, i den utstrekning det gjelder begrepet «formidle», er et tema i den foreliggende sak. Det må nevnes at direktivet ikke definerer begrepet «formidle» og ikke inneholder noen henvisning til nasjonal rett med hensyn til den betydning det skal tillegges. Følgelig må begrepet «formidle» anses å være et selvstendig begrep i EØS-retten, som må tolkes på samme måte i hele EØS-området. Begrepets omfang kan derfor ikke bestemmes med henvisning til begreper som er kjent i lovgivningen i EØS-statene eller til klassifiseringer på nasjonalt plan (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 25 og rettspraksis som det vises til der).
- 31 Det bør tas i betraktning at betydningen og virkeområdet for begreper som ikke er definert i EØS-retten, må bestemmes ut fra deres vanlige betydning i dagligtalen, samtidig som det også tas hensyn til sammenhengen begrepene brukes og formålet med reglene de inngår i (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 26 og rettspraksis som det vises til der). Slike betraktninger må det tas hensyn til ved vurdering av om begrepet «formidle» i direktivet artikkel 1 nr. 2 nødvendigvis innebærer at ordrer må plasseres – eller transaksjoner foretas – gjennom en person for at denne person skal anses som handelsagent.
- 32 Når det gjelder ordlyden i nevnte bestemmelse, fastsetter det tredje vilkår to alternativer: Agenten må ha «varig fullmakt» til enten å «formidle kjøp eller salg av varer for en annen person» eller til å «formidle eller foreta slike transaksjoner i hovedmannens navn eller på vegne av denne». Som Kommisjonen påpekte, ville det første av disse alternativer være overflødig dersom begrepet «formidle» forutsatte at ordrer må plasseres eller transaksjoner foretas gjennom agenten i hvert eneste tilfelle.
- 33 EU-domstolen har påpekt at selv om de fleste språkversjoner av direktivet artikkel 1 nr. 2 bruker begreper som kan oversettes med «forhandle», inneholder en del versjoner – for eksempel den tyske – et bredere begrep som kan oversettes med «å opptre som mellommann» (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 27). Den norskspråklige versjonen inneholder i likhet med den danskspråklige også det bredere begrep «formidle», som til engelsk kan oversettes med «to intermediate».
- 34 Til tross for disse forskjeller inneholder ikke ordlyden i de ulike språkversjoner av direktivet artikkel 1 nr. 2 noen krav som forutsetter befatning med ordrer fra kunder til hovedmannen, eller at ordrer må plasseres gjennom handelsagenten. Denne konklusjon underbygges av sammenhengen og formålet med artikkel 1 nr. 2.
- 35 Målet med direktivet er å samordne lovgivningen i EØS-statene med hensyn til det rettslige forhold mellom partene i en handelsagenturavtale (jf. dommen i *Quenon K.*, C-338/14, EU:C:2015:795, avsnitt 22 og rettspraksis som det vises til der). Som det fremgår av andre og tredje betraktning, søker direktivet å beskytte handelsagenter i deres forhold til sine hovedmenn, å fremme rettssikkerheten ved handelstransaksjoner og legge til rette for

varehandel mellom EØS-statene ved å harmonisere deres rettsordner når det gjelder handelsagenturer (jf. dommen i *Zako*, som omtalt over, avsnitt 26 og rettspraksis som det vises til der). Det er derfor nødvendig å tolke direktivet artikkel 1 nr. 2 på en måte som bidrar til en slik beskyttelse av handelsagenten, og følgelig kan begrepet «formidle» etter denne bestemmelse ikke tolkes snevert (jf. dommen i *Marchon Germany*, C-315/14, EU:C:2016:211, avsnitt 33).

- 36 Det følger av direktivet artikkel 3 nr. 1 og 2 at handelsagenten på grunnlag av avtalen mellom agenten og hovedmannen må ivareta hovedmannens interesser ved særlig å gjøre passende anstrengelser for å formidle og, om nødvendig, å foreta de transaksjoner hovedmannen har pålagt ham (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 30 og rettspraksis som det vises til der).
- 37 Følgelig viser EFTA-domstolen til at å «formidle» transaksjoner ikke nødvendigvis er det samme som å foreta dem; formidling kan fortsatt finne sted selv om handelsagenten til slutt ikke foretar transaksjonen. Noen formidlinger kan lede til at det foretas en transaksjon, mens andre ikke. Dette innebærer at agentens befatning med slutføringen av en transaksjon (dersom det faktisk foretas en transaksjon) er mer av underordnet betydning enn av vesentlig betydning. Videre innebærer ikke kravet om en virksomhet som kan bestå i å opptre som mellommann ved salg eller kjøp av varer, som fastsatt i *Zako*, som omtalt over, avsnitt 23, og *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 22, nødvendigvis at agenten har en funksjon i forbindelse med å motta ordrer.
- 38 I den forbindelse kan ikke handelsagenten være utelukket fra den beskyttelse direktivet gir, med den begrunnelse at han etter avtalen som binder ham til hovedmannen skal utføre andre oppgaver enn dem som er knyttet til en handelsagents virksomhet. Enhver annen tolkning ville innebære at hovedmannen kunne omgå direktivets ufravikelige bestemmelser (jf. dommen i *Zako*, som omtalt over, avsnitt 45).
- 39 EFTA-domstolen viser til at hovedmannen vil kunne unndra seg forpliktelsene overfor agenten og hemme direktivets formål dersom klassifiseringen av «handelsagent» var betinget av ytterligere vilkår utover de fastsatt i artikkel 1 nr. 2, slik som et vilkår som forutsetter at handelsagenten har direkte befatning med å motta eller å slutføre ordrer.
- 40 Det bør nevnes at det faktum at en handelsagent ikke har en funksjon ved å motta eller å slutføre ordrer på vegne av hovedmannen, ikke i seg selv er til hinder for at handelsagenten kan utføre en handelsagents hovedoppgaver, nemlig å skaffe hovedmannen nye kunder og øke omfanget av forretninger med eksisterende kunder (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 32 og 33).
- 41 Det er mulig for handelsagenten å utføre disse oppgaver både ved å gi informasjon og råd, samt gjennom diskusjoner med sikte på å legge til rette for inngåelsen av en transaksjon som gjelder salg av varer på vegne av hovedmannen, uten at det kreves at handelsagenten

har direkte befatning med å motta ordrer (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 34).

- 42 Den anmodende domstol har opplyst at agenturloven tok sikte på å gjennomføre direktivet. Ifølge anmodningen er imidlertid vilkårene for å anses som en handelsagent etter agenturloven § 1 første ledd noe ulikt utformet sammenlignet med vilkårene i direktivet artikkel 1 nr. 2.
- 43 I denne forbindelse viser EFTA-domstolen til at kravet om at nasjonal lovgivning skal tolkes i samsvar med EØS-retten følger naturlig av EØS-avtalens formål, ettersom nasjonale domstoler er forpliktet etter artikkel 3 i EØS-avtalen, i saker som hører under deres jurisdiksjon, å sikre EØS-retten full virkning når de avgjør tvister som er bragt inn for dem (se sak E-14/20 *Liti-Link AG*, dom 15. juli 2021, avsnitt 74 og 75 og rettspraksis som det vises til der). Dette er i enda større grad tilfelle når en tvist som bringes inn for den nasjonale domstol gjelder tolkningen av nasjonale bestemmelser som er vedtatt nettopp for å innarbeide et direktiv hvis formål er å gi enkeltpersoner rettigheter (se sak E-28/13 *LBI hf.*, Sml. 2014 s. 970, avsnitt 41).
- 44 Når nasjonale domstoler anvender nasjonal lovgivning er de forpliktet til å tolke denne lovgivning i størst mulig utstrekning i lys av det berørte direktivs ordlyd og formål for å oppnå det resultat direktivet søker, og foretrekke tolkningen av nasjonale regler som er mest i samsvar med dette formål (se *Liti-Link AG*, som omtalt over, avsnitt 75).
- 45 Svaret på det første spørsmål må derfor bli at direktivet artikkel 1 nr. 2, og særlig begrepet «formidle», skal forstås slik at det ikke nødvendigvis forutsetter at agenten har direkte befatning med ordrer fra kunder til hovedmannen, og heller ikke utelukker en ordning der ordrer går direkte fra kunder til hovedmannen.

Spørsmål 2

- 46 Ved sitt andre spørsmål spør den anmodende domstol i hovedsak hvilke momenter som er relevante i vurderingen av om en salgsrelatert aktivitet skal regnes som formidling etter direktivet artikkel 1 nr. 2.
- 47 Som angitt ovenfor fastsetter direktivet artikkel 1 nr. 2 tre nødvendige og tilstrekkelige vilkår for at en person skal anses som en «handelsagent». En handelsagents funksjon som mellommann innebærer at han skal anstrenge seg for å skaffe hovedmannen nye kunder eller øke omfanget av forretninger med eksisterende kunder. Dette kan oppnås både ved å gi informasjon og råd, samt gjennom diskusjoner med sikte på å legge til rette for inngåelsen av en transaksjon som gjelder salg av varer på vegne av hovedmannen (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 33 og 34).
- 48 Selv om direktivet ikke definerer begrepet «formidle», understreker det faktum at formidlingshandlingen det vises til i direktivet artikkel 1 nr. 2 må gjelde «salg eller kjøp

av varer for hovedmannen» lovgivers intensjon om at formålet med denne handling bør være å inngå salgs- eller kjøpsavtaler på vegne av hovedmannen (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 24).

- 49 Som påpekt i svaret på første spørsmål utgjør ikke inngåelse av transaksjoner eller det å motta ordrer på vegne av hovedmannen et vesentlig moment i formidlingen etter direktivet artikkel 1 nr. 2. Selv om begrepet «formidle» som sådan ikke bør forstås snevert, kan det likevel ikke være så bredt at det omfatter all virksomhet knyttet til salg.
- 50 Agenten må derfor utøve sin virksomhet på vegne av hovedmannen spesifikt med sikte på å inngå salgs- eller kjøpsavtaler for hovedmannen. Dette gjelder uavhengig av om slikt salg finner sted, selv om ordrene plasseres eller den faktiske inngåelse utføres direkte med hovedmannen.
- 51 Videre innebærer ordlyden i direktivet artikkel 1 nr. 2 og sammenhengen som bestemmelsen er plassert i, også at handelsagenten må opptre som mellommann, noe som innebærer at han må fungere i en tilknytning mellom hovedmannen og kundene eller opptre overfor kundene som representant for hovedmannen. Som sådan vil ikke ren ytelse av salgsrelaterte eller salgsfremmende tjenester til en kunde (for eksempel å innhente salgsdata eller å markedsføre) i seg selv innebære at en person opptre som handelsagent.
- 52 Selv om merknadene ovenfor kan bidra til å avgrense visse momenter ved hva som utgjør og hva som ikke utgjør formidling hos en handelsagent, er det ikke mulig uttømmende å angi de faktiske forhold som potensielt kan være relevante ved anvendelse av disse krav i en konkret sak. Det er snarere den nasjonale domstol som må ta i betraktning alle relevante faktiske forhold, i lys av veiledningen ovenfor.
- 53 Særlig følger det av direktivet artikkel 3 nr. 1 og 2 at handelsagenten etter sin avtale skal ivareta hovedmannens interesser ved å gjøre passende anstrengelser for å formidle og, om nødvendig, å foreta de transaksjoner hovedmannen har pålagt ham. Formålet med en handelsagents virksomhet avhenger av vilkårene i avtalen som binder agenten til hovedmannen, og særlig av avtalen mellom partene som omhandler de varer hovedmannen har til hensikt å kjøpe eller selge ved handelsagentens medvirkning (jf. dommen i *Trendsetteuse*, som omtalt over, avsnitt 30). Derfor bør den nasjonale domstol vurdere hvordan partenes respektive forpliktelser er fastsatt i avtalen.
- 54 Som et eksempel kan det være relevant om den angivelige handelsagent er gitt enerett til et bestemt geografisk område, som skal godtgjøres etter direktivet artikkel 7 nr. 2. Det kan også være relevant om den angivelige agent har representert hovedmannen, deltatt i salgsmøter, aktivt søkt å øke salget, eller søkt og faktisk oppnådd å skaffe nye kunder. Imidlertid kan ingen av disse momenter alene anses som avgjørende for om den aktuelle person skal anses som en handelsagent som driver med formidling. Det er snarere nødvendig å se på avtalen, så vel som personens virksomhet, under ett.

- 55 I lys av det ovenstående blir svaret på det andre spørsmål at salgsrelatert aktivitet må regnes som formidling etter direktivet artikkel 1 nr. 2 dersom formålet med aktiviteten er å inngå salgs- eller kjøpsavtaler for hovedmannen, og dersom agenten opptrer som mellommann mellom hovedmannen og hans kunder.

IV Saksomkostninger

- 56 Ettersom foreleggelsen for EFTA-domstolen utgjør ledd i behandlingen av saken som står for den nasjonale domstol, ligger det til denne domstol å ta en eventuell avgjørelse om saksomkostninger for partene. Omkostninger som er påløpt i forbindelse med inngivelse av innlegg for EFTA-domstolen, annet enn partenes omkostninger, kan ikke kreves dekket.

På dette grunnlag avgir

EFTA-DOMSTOLEN

som svar på spørsmålene forelagt den av Norges Høyesterett, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. Artikkel 1 nr. 2 i direktiv 86/653/EØF av 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter, og særlig begrepet «formidle», skal forstås slik at det ikke nødvendigvis forutsetter at agenten har direkte befatning med ordrer fra kunder til hovedmannen, og heller ikke utelukker en ordning der ordrer går direkte fra kunder til hovedmannen.**
- 2. Salgsrelatert aktivitet må regnes som formidling etter artikkel 1 nr. 2 i direktiv 86/653/EØF, dersom formålet med aktiviteten er å inngå salgs- eller kjøpsavtaler for hovedmannen, og dersom agenten opptrer som mellommann mellom hovedmannen og hans kunder.**

Páll Hreinsson

Per Christiansen

Bernd Hammermann

Avsagt i åpen rett i Luxembourg, 14. desember 2021.

Ólafur Jóhannes Einarsson
Justissekretær

Páll Hreinsson
President