Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Т. ĆАРЕТА
представено на 9 юни 2022 година [1]

**Дело C-64/21**

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

(Преюдициално запитване от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша)

„Преюдициално запитване — Директива 86/653/ЕИО — Член 7, параграф 1, буква б) — Самостоятелно заети търговски представители — Възнаграждение — Право на комисиона за сделки, сключени по време на договора за представителство с клиенти, които търговският представител преди това е привлякъл за сделки от същия вид — Императивна или диспозитивна норма — Възможност за дерогация чрез договор“

## I. Въведение

1. Настоящото дело е образувано по преюдициално запитване, отправено от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) във връзка с тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653/ЕИО на Съвета от 18 декември 1986 година относно координирането на правото на държавите членки, свързано с дейността на самостоятелно заетите търговски представители [2].

2. Член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 предвижда, че търговският представител има право на комисиона за търговски сделки, които са сключени по време на периода, обхванат от договора за представителство, когато сделката е била сключена с трета страна, която преди това е била негов клиент за сделки от същия вид. Ще нарека това „комисиона за повторни сделки“ [3].

3. Основният въпрос, който настоящото дело поставя, е дали член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 следва да се тълкува като императивна, или като диспозитивна правна норма и следователно дали страните по договора за търговско представителство могат да изключат правото на търговския представител на комисиона за повторни сделки.

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] ОВ L 382, 1986 г., стр. 17; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 176.

[3] Вж. например *Saintier*, S. et *Scholes*, J. Commercial Agents and the Law, Routledge. London, 2005, 116—118; *Singleton*, S. Commercial Agency Agreements: Law and Practice. 5.ed., Bloomsbury Professional, London, 2020, p. 99.

## II. Правна уредба

### *А. Правото на Европейския съюз*

4. Член 7, параграф 1 от Директива 86/653 предвижда:

„Търговският представител има право на комисиона за търговски сделки, които са сключени по време на периода, обхванат от договора за представителство:

а) когато сделката е била сключена в резултат на неговата намеса; или

б) когато сделката е била сключена с трета страна, която преди това е била негов клиент за сделки от същия вид“.

### *Б. Полското право*

5. Член 761, параграф 1 от Гражданския кодекс[4], който транспонира член 7, параграф 1 от Директива 86/653 в полското право, гласи:

„Представителят може да иска комисиона за договори, сключени по време на действието на договора за представителство, ако те са сключени в резултат на неговата дейност или ако са сключени с клиенти, които представителят е привлякъл преди това за договори от същия вид“.

## III. Фактите по главното производство, отправеният преюдициален въпрос и производството пред Съда

6. Според запитването Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp.k. (наричано по-нататък „Rigall Arteria Management“) е сключило редица договори за представителство с Bank Handlowy w Warszawie S.A. (наричано по-нататък „Bank Handlowy“) за периода от 1 юни 1999 г. до 30 юни 2015 г. По тези договори Rigall Arteria Management и Bank Handlowy имат качеството съответно на агент и принципал.

7. Договорът за представителство е за извършване на услуги по финансово посредничество, включващо посредничество при изпълнение на спомагателни и промоционални дейности, свързани с обслужване и получаване на кредитни карти, както и извършване на други финансови услуги, предлагани от Bank Handlowy.

8. В договора за представителство е посочено как се определя възнаграждението на агента, като се предвижда то да се изчислява според броя на сключените договори. В повечето случаи това е определена сума, събирана за всяка издадена кредитна карта или за всяко одобрено искане за кредит. Договорът не предвижда никакво друго комисионно възнаграждение, различно от комисионата по договорите, сключени с прякото участие на агента.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Закон от 23 април 1964 г. за приемане на Гражданския кодекс) (Dz. U. от 2019 г., позиция 1145, в изменената му редакция, наричан по-нататък „Гражданският кодекс“).

9. Bank Handlowy прекратява договора за представителство на 17 декември 2014 г. Вследствие на това Rigall Arteria Management иска от Bank Handlowy да предостави информация за дължимата комисиона за периода от 1 юни 1999 г. до 31 януари 2015 г.

10. Bank Handlowy отказва да направи това, като изтъква по-специално, че информацията, предоставена на агента до този момент, дава възможност да се изчисли общият размер на възнаграждението, дължимо по силата на договора за представителство, поради което няма основание да се предоставя още информация. Rigall Arteria Management предявява иск пред Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша), с който иска да получи информация за договорите, сключени от Bank Handlowy с клиенти, които са привлечени преди това с посредничеството на агента.

11. С решение от 20 юни 2016 г. Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава) отхвърля иска. Този съд приема наред с останалото, че от текста на договора между страните не следва, че агентът има право да иска комисиона за повторни сделки.

12. С решение от 28 февруари 2018 г. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Апелативен съд Варшава, Полша) отхвърля жалбата на Rigall Arteria Management. Този съд приема по-конкретно, че комисионата за повторни сделки, посочена в член 761, параграф 1 от Гражданския кодекс, транспониращ член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, е с диспозитивен характер, което позволява на страните по договора за представителство да уредят въпроса по различен начин. Според този съд обстоятелствата по делото сочат, че страните мълчаливо са изключили правото на агента на въпросната комисиона, което било видно както от факта, че в текста на договора не се споменава този вид комисиона, така и от поведението на страните в хода на изпълнението му.

13. Rigall Arteria Management подава касационна жалба срещу това решение пред Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша), който е запитващата юрисдикция по настоящото дело. В подкрепа на тази жалба Rigall Arteria Management изтъква нарушение на член 761, параграф 1 от Гражданския кодекс, тълкуван в светлината на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, тъй като тази разпоредба е счетена за диспозитивна.

14. Запитващата юрисдикция обяснява, че все още не е изяснено дали в полското право е възможно с договор да се измени или изключи претенция на търговски представител за комисиона за повторни сделки. Като се има предвид, че с релевантния полски закон е транспонирана Директива 86/653, запитващата юрисдикция счита, че тълкуването му зависи от тълкуването дали разпоредбата на член 7, параграф 1, буква б) от тази директива съдържа императивна или диспозитивна норма.

15. При тези обстоятелства Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) решава да спре главното производство и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли предвид формулировката и целта на член 7, параграф 1, буква б) от [Директива 86/653] тази разпоредба да се разбира в смисъл, че признава на самостоятелно заетия търговски представител абсолютно право на комисиона по договор, сключен през периода на действие на договора за представителство с трето лице, което преди това той вече е привлякъл като клиент за сделки от същия вид, или пък това право може да бъде изключено по договорен път?“.

16. Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, германското, италианското и полското правителство и Европейската комисия са представили писмени становища. На 23 март 2022 г. е проведено съдебно заседание, на което Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, германското и полското правителство и Комисията представят устни становища.

## IV. Анализ

17. Директива 86/653 е необикновен законодателен акт на Съюза, тъй като урежда договори между икономически оператори по занятие. Тя се прилага за договори за представителство[5], сключени между търговския представител и принципала, които действат като независими стопански субекти[6]. Директива 86/653 се прилага изключително за такива договори, при които дейността на агента се предоставя срещу възнаграждение[7]. Тя хармонизира само някои аспекти на отношенията между търговския представител и принципала, и по-конкретно основните насрещни права и задължения на страните (глава II), възнаграждението на търговските представители (глава III) и сключването и прекратяването на договорите за търговско представителство (глава IV). Член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 е част от глава III (членове 6—12) от нея.

18. Следва да се има предвид, че Директива 86/653 е приета през 80-те години на миналия век в съответствие с правните основания, свързани с вътрешния пазар и изискващи единодушие[8], след продължителни и сложни преговори, като някои държави членки са се противопоставяли на необходимостта от такава директива изобщо[9]. Така в крайна сметка тя е резултат от компромиси между държави членки с много различни философии относно регулирането на договорите като цяло и конкретно на договорите за представителство.

19. Ето защо не е изненадващо, че Съдът вече многократно е бил приканван да тълкува различни разпоредби от Директива 86/653[10]. За пръв път обаче Съдът е приканен да обясни характера на член 7, параграф 1, буква б) от нея.

[5] Чрез договорите за представителство самостоятелно заетият търговски представител и принципалът установяват дълготрайни отношения. Задачата на агента е да намира клиенти за принципала, да преговаря с тях и ако е възможно, да дава възможност за сключване на търговски сделки между принципала и тези клиенти. Вж. Директива 86/653, и в частност член 1, параграф 2 и член 3. Такова описание на задачите на агента се основава на действителните търговски отношения, както те се проявяват в реален икономически контекст. Вж. в това отношение решение от 12 декември 1996 г., Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, т. 26).

[6] За анализ на Директива 86/653 вж. *Saintier*, S. Commercial agency in European Union private law. — In: *Twigg-Flesner*, C. (ed.). The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 273—285; вж. и цитатите в бележки под линия 3 и 71 от настоящото заключение. За по-широка дискусия вж. например *Jansen*, N. et *Zimmermann*, R. Commentaries on European Contract Laws. Oxford University Press, Oxford, 2018, 587—594.

[7] Съгласно член 2, параграф 1, първо тире от Директива 86/653 същата не се прилага по отношение на търговски представители, чиято дейност не се заплаща.

[8] Директива 86/653 е приета преди въвеждането на сегашния член 114 ДФЕС в рамката на Договора чрез Единния европейски акт, който е влязъл в сила на 1 юли 1987 г. Тя се основава на член 57, параграф 2 и член 100 ЕИО (понастоящем член 53, параграф 1 и член 115 ДФЕС).

[9] Вж. например Документ на Съвета 7251/1/83 REV 1, 14 юни 1983 г.; Документ на Съвета 9274/84, 19 септември 1984 г.; Документ на Съвета 7242/85, 6 юни 1985 г. Вж. също в това отношение *Lando*, O. 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, Vol. 44, 1980, p. 1.

[10] Вече има около 20 решения на Съда в отговор на преюдициални запитвания от национални юрисдикции по Директива 86/653. Въпреки недостатъчната яснота на текста на тази директива обаче Комисията констатира, че Директива 86/653 е успех, тъй като броят на трансграничните сделки за представителство се е увеличил. Вж. в това отношение работен документ на службите на Комисията, Evaluation of Directive 86/653 (REFIT Evaluation), SWD(2015) 146 final от 16 юли 2015 г. (наричан по-нататък „докладът REFIT“).

20. С въпроса си запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали предвиденото в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 право на търговския представител на комисиона за повторни сделки може да бъде изменено или изключено от страните по договора за търговско представителство.

21. За да отговоря на този въпрос, ще започна с въпроса за компетентността на Съда да се произнесе по преюдициално запитване при обстоятелствата по настоящото дело (А). След това ще пристъпя към анализа си по същество (Б), като най-напред ще направя някои предварителни бележки относно разграничението между императивни и диспозитивни норми, уреждащи договорите в по-общ план (Б.1), преди да се спра на тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 (Б.2).

22. Въз основа на този анализ стигам до извода, че Съдът е компетентен да се произнесе по преюдициалното запитване по настоящото дело и че член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 следва да се тълкува като диспозитивна норма, която позволява на страните по договора за представителство да изменят или изключат нейното прилагане.

### *А. Компетентност на Съда*

23. В съответствие с член 1, параграф 2 от Директива 86/653 същата се прилага за търговските представители, чиято дейност включва по-специално водене на преговори или сключване на договори за „продажбата или покупката на стоки“. Въпреки това, както е видно от точка 7 от настоящото заключение, в положението по главното производство не става въпрос за продажба на стоки, а по-скоро за продажба на (финансови) услуги. Поради това може да се постави въпросът дали Съдът е компетентен да се произнесе по преюдициалното запитване по това дело [11], като се има предвид, че Директива 86/653 не се прилага към обстоятелствата, от които е породен спорът по главното производство [12].

24. Въпреки това, както посочват Rigall Arteria Management, германското правителство и Комисията, изглежда, че компетентността на Съда да отговори на поставения по настоящото дело въпрос, може да бъде установена въз основа на съдебната практика Dzodzi [13].

25. Прилагайки тази съдебна практика, Съдът вече е постановил, че когато националното законодателство, транспониращо Директива 86/653, приема единно решение за всички видове договори за търговско представителство, той е компетентен да тълкува тази

[11] Заслужава отбелязване, че макар поредицата от разглеждани договори за представителство да са сключени преди датата на присъединяване на Полша към Европейския съюз на 1 май 2004 г. (вж. т. 6 от настоящото заключение), пред Съда не са повдигнати въпроси относно приложимостта ratione temporis на Директива 86/653 по настоящото дело. Във всеки случай това не ми се струва проблематично в светлината на практиката на Съда, като се има предвид, че правното действие на тези договори за представителство е продължило и след тази дата. Вж. в това отношение решение от 3 юли 2019 г., UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, т. 32). Всъщност в контекста на Директива 86/653 Съдът не е повдигал този въпрос в своите решения, обхващащи факти, настъпили в периоди преди и след присъединяване. Вж. решение от 17 октомври 2013 г., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, т. 20); вж. също в това отношение заключението на генералния адвокат Jacobs по дело Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:137, т. 21—25).

[12] Вж. в това отношение определение от 6 март 2003 г., Abbey Life Assurance (C-449/01, непубликувано, EU:C:2003:133, т. 13—20) (относно животозастраховане, анюитети и спестявания) и решения от 3 декември 2015 г., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, т. 16) (относно банкови и застрахователни услуги) и от 17 май 2017 г., ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, т. 28) (относно застрахователни услуги).

[13] Относно първото дело, от което води началото си тази утвърдена съдебна практика вж. решение от 18 октомври 1990 г., Dzodzi (C-297/88 и C-197/89, EU:C:1990:360, т. 36—43).

директива дори ако делото е свързано с положение, което се отнася до услуги, а не до стоки. Приема се, че установяването на компетентност в такива случаи е в интерес на правния ред на Съюза, за да се предотвратят бъдещи различия в тълкуването [14].

26. Освен това, както Съдът подчертава в неотдавнашната си практика извън контекста на Директива 86/653, тълкуване от Съда на разпоредби на правото на Съюза в положения, които са извън приложното поле на правото на Съюза, е обосновано, когато националното право е направило тези разпоредби пряко и безусловно приложими към такива положения, за да се осигури еднакво третиране на посочените положения и на равностойни положения, попадащи в приложното поле на правото на Съюза [15].

27. В настоящия случай от информацията, предоставена от запитващата юрисдикция в отговор на искане за информация от Съда, става ясно, че при транспонирането на Директива 86/653 във вътрешното право (полския Гражданския кодекс) полският законодател е изразил намерението си да третира договорите за представителство, свързани със стоки и услуги, по еднакъв начин по отношение на прилагането на разпоредбите, произтичащи от правото на Съюза.

28. В съответствие с това трябва да се приеме, че полското право е направило член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 пряко и безусловно приложим към положението по главното производство и че в интерес на правния ред на Съюза е Съдът да се произнесе по преюдициалното запитване, отправено от запитващата юрисдикция.

29. Затова считам, че Съдът е компетентен да се произнесе по преюдициалното запитване по настоящото дело.

## *Б. По същество*

### *1. Предварителни бележки относно разграничението между императивни и диспозитивни правни норми*

30. В договорното право на държавите членки се прави разграничение между императивни и диспозитивни норми, които се отнасят до съществените права и задължения на страните по договора [16]. Накратко, императивните норми не допускат дерогация и поради това не могат да бъдат изключвани по договорен път от страните по договора, докато диспозитивните норми не е необходимо да стават част от договора, ако страните желаят да организират отношенията си по различен начин.

[14] Вж. в това отношение решения от 16 март 2006 г., Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, т. 11—19), от 28 октомври 2010 г., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, т. 23—28), от 17 октомври 2013 г., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, т. 30 и 31), от 3 декември 2015 г., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, т. 17—19), и от 17 май 2017 г., ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, т. 29—32). Вж. също заключението на генералния адвокат Танчев по дело The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, т. 45 и бележка под линия 39).

[15] Вж. например решения от 12 декември 2019 г., G.S. и V.G. (Заплаха за обществения ред) (C-381/18 и C-382/18, EU:C:2019:1072, т. 43), и от 30 януари 2020 г., I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, т. 48). Вж. и заключението на генералния адвокат Pikamäe по дело Deutsche Post и др. (C-203/18 и C-374/18, EU:C:2019:502, т. 43—62), заключението на генералния адвокат Bobek по дело J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, т. 27—96), и моето заключение по дело BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA и STOCKHOLM SCHOOLM OF ECONOMICS IN RIGA (C-164/21 и C-318/21, EU:C:2022:333, т. 57—64).

[16] Вж. например *Hesselink*, M.W. Non-Mandatory Rules in European Contract Law. — European Review of Contract Law, Vol. 1, 2005, p. 44; *Grigoleit*, H.C. Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles). — In: *Basedow*, J. et al. Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Oxford University Press, Oxford, 2012.

31. Освен това много правни системи признават различни видове императивни и диспозитивни норми [17].

32. Императивните норми могат да бъдат изцяло императивни, което означава, че страните не могат да се отклоняват от тях. Те могат да бъдат и само полуимперативни, в който случай тези норми могат да бъдат изключени по договорен път, но само при определени условия. Полуимперативните норми могат например да позволяват дерогации, които са в интерес на по-слабата страна или които запазват същността на нормата или определен минимум, наложен от законодателя.

33. По същия начин не съществува само един вид диспозитивни правни норми. Обикновено под това понятие се имат предвид така наречените допълнителни или класически правила по подразбиране. Тези диспозитивни норми служат за запълване на празнотите, които страните са оставили в договора, като умишлено или неумишлено са оставили нерегламентирани определени аспекти на своето договорно правоотношение. Съществуват обаче и други видове диспозитивни норми. Сред тях са примерните правила, които служат като помощно средство при съставянето на договора, като посочват възможни решения за това как страните могат да уредят определени въпроси. Тези примерни правила, изглежда, се делят най-малко на две категории: първо, те могат да предлагат на страните списък с възможности за избор, без да изключват други (които ще нарека „диспозитивни отворени примерни правила“), и второ, те могат да ограничават страните само до изрично посочените в тях възможности.

34. Накрая, важно е да се отбележи, че в националните закони за договорните отношения се използват различни техники за посочване на това дали определени норми са императивни, или диспозитивни и от кой вид. Често тези закони не посочват изрично правната природа на дадена норма и оставят изясняването на тези въпроси на съдилищата.

35. Директива 86/653 не прави изключение от горното описание. Тя съдържа различни видове императивни и диспозитивни норми и използва няколко техники за описване на тяхното естество [18].

36. В случай на императивни норми в някои разпоредби на Директива 86/653 изрично се посочва, че страните не могат да уговарят дерогация [19]. Някои разпоредби обаче са с полуимперативен характер. Те или налагат минимални правила, от които страните не могат да се отклоняват [20], или допускат дерогация, но само ако това не е в ущърб на търговския представител [21]. Някои дерогации са допустими само след прекратяването на договора и следователно не могат да бъдат уговорени предварително [22].

[17] Вж. в тази връзка Hesselink, цитирано в бележка под линия 16 от настоящото заключение, стр. 56—61.

[18] Вж. в това отношение заключението на генералния адвокат Léger по дело Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, т. 81—91), и заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, т. 36 и 37).

[19] Вж. Директива 86/653, член 5 („Страните не могат да дерогират от разпоредбите на член 3 и 4“); член 13, параграф 1 („Отказ от това право не се допуска“).

[20] Вж. Директива 86/653, член 15, параграф 2 („Страните не могат да се договарят за по-кратки срокове на предизвестие“).

[21] Вж. Директива 86/653, член 10, параграф 4 („Не се допускат дерогации от разпоредбите на параграф 2 и 3 в ущърб на търговския представител“); член 11, параграф 3 („Не се допускат уговорки за дерогиране от параграф 1 в ущърб на търговския представител“); член 12, параграф 3 („Не се допускат уговорки за дерогиране от параграф 1 и 2 в ущърб на търговския представител“).

[22] Вж. Директива 86/653, член 19 („Страните не могат да се отклоняват от разпоредбите на членове 17 и 18 в ущърб на търговския представител, преди срокът на договора за представителство да е изтекъл“).

37. Що се отнася до диспозитивните норми, в някои разпоредби на Директива 86/653 ясно се посочва, че правилата за поведение, предвидени в съответната разпоредба, са правила по подразбиране, които се прилагат при липсата на договореност по този въпрос между страните [23].

38. Накрая, някои разпоредби на Директива 86/653 не посочват изрично дали имат императивен или диспозитивен характер [24]. Това е така, що се отнася до член 7, параграф 1, буква б) от тази директива, чието тълкуване е предмет на настоящото дело. Всъщност в Директива 86/653 не се посочва изрично характерът на целия член 7 от нея.

*2. Тълкуване на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653*

*а) Формулировка*

39. Следва да се припомни, че въпросът по настоящото дело е дали страните по договора за представителство могат да изключат правилото, съдържащо се в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, което дава право на търговския представител да получи комисиона за повторни сделки.

40. Според мен, независимо от липсата на изрично указание за императивния или диспозитивния характер на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, настоящият случай е един от редките примери, при които отговорът на въпроса на запитващата юрисдикция може да бъде изведен от текста на разпоредбата, чието тълкуване се иска.

41. Както беше посочено в точка 4 от настоящото заключение, член 7, параграф 1 от Директива 86/653 предвижда, че по време на периода, обхванат от договора за представителство, търговският представител има право на комисиона:

„а) когато сделката е била сключена в резултат на неговата намеса; *или*

б) когато сделката е била сключена с трета страна, която преди това е била негов клиент за сделки от същия вид“ [25].

42. От употребата на думата „или“ в тази разпоредба може да се изведе, че търговският представител може да има право на всеки от видовете комисиони, посочени в член 7, параграф 1, букви а) и б) от Директива 86/653 [26].

[23] Вж. Директива 86/653, член 6, параграф 1 („При липсата на някаква договореност по този въпрос между страните […]“); член 15, параграф 5 („Освен ако не е договорено друго от страните […]“).

[24] Освен за член 7 от Директива 86/653 това се отнася например и за членове 8 и 9 и член10, параграф 1 от нея.

[25] Курсивът е мой. Думата „или“ е използвана в текста на Директива 86/653 на други езици, като например немски, испански, френски, хърватски, италиански, португалски и словенски език.

[26] Следва да се отбележи, че думата „или“ се използва и в други разпоредби на Директива 86/653, като за нито една от тях не е посочено, че съдържа императивна или полуимперативна норма. Вж. член 7, параграф 2 от Директива 86/653; вж. също член 8 и член 10, параграф 1 от нея, които могат да се тълкуват като установяващи диспозитивно отворено примерно правило. За разлика от това в някои разпоредби, изрично посочени в Директива 86/653 като съдържащи императивна норма, се използва думата „и“: вж. член 11, параграф 1 и член 17, параграф 2, буква а) от Директива 86/653; вж. също член 17, параграф 3 от нея, който си служи с „и/или“.

43. Според мен думите нямат значение извън контекста, в който са използвани. Формулировката на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, която следователно не може да се тълкува отделно от член 7, параграф 1, буква а) от нея, предполага, че тази разпоредба съдържа диспозитивно отворено примерно правило (вж. т. 33 от настоящото заключение).

44. Така според мен член 7, параграф 1 от Директива 86/653 предоставя на страните предложения, от които те могат да избират при сключването на договора. Двете посочени решения може да са избрани от законодателя на Съюза като най-често срещаните начини за договаряне на комисиони при договорите за представителство [27]. Изборът между тези варианти спестява на страните разходите по сделката, които възникват при договарянето [28]. Страните обаче не са обвързани с тези примерни правила, а могат свободно да изберат друг вариант.

45. Тъй като член 7, параграф 1 от Директива 86/653 предлага на страните само предложения, тази разпоредба не само не може да се квалифицира като императивна норма, но и не може да се разглежда като диспозитивно правило по подразбиране. Това е така, защото тя не установява единно правило, което да урежда правото на търговския представител на комисиона и което би могло да послужи за запълване на празнотата в договора, ако е оставена такава от страните [29]. Тя по-скоро предлага избор. Разделянето на член 7, параграф 1, букви а) и б) от Директива 86/653 със съюза „или“ прави невъзможно за страните по договора за представителство или съда, който решава спора между тях, да прибегнат до тази разпоредба, без преди това да са направили избор по отношение на решенията, които тя предлага.

46. Вярно е, че „или“ понякога може да се тълкува като „и“ [30]. Това обаче не би имало смисъл в случая с член 7, параграф 1 от Директива 86/653. Формулировката в буква б) предполага, че описаното в буква а) вече се е случило: сделката е била сключена в резултат на пряка намеса на търговския представител. Макар че е възможно търговският представител да получи само комисионата по буква а), би било трудно (макар и не невъзможно) да си представим, че търговският представител получава само комисионата по буква б) за клиенти, които агентът е „привлякъл преди това“ за принципала, без да се презюмира, че комисионата за сделките, сключени с тези клиенти, е в резултат на пряката намеса на агента по буква а). Ако законодателят на Съюза е имал за цел да създаде право на комисиона по буква б), което включва и комисионата по буква а), наличието на две отделни изречения, разделени от съюза „или“, би било странен начин да изрази това.

[27] Що се отнася до трудностите, с които се сблъсква законодателят, когато търси най-доброто съдържание на диспозитивните правни норми, вж. *Hesselink*, цитирано в бележка под линия 16 от настоящото заключение, p. 77—83. В това отношение един от методите за намиране на подходящо правило е социологическият метод, който отчита съществуващата практика, свързана с определени видове договори. Изборът на законодателя може също така да отразява неговото разбиране за това кой вид правна норма е икономически най-ефективен или коя норма отразява подходящ баланс между интересите на страните в обичайни положения.

[28] Що се отнася до значението на диспозитивните норми за спестяването на разходите по сделката, вж. например *Hesselink*, цитирано в бележка под линия 16 от настоящото заключение, стр. 46; *Storme*, M.E. Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law. — European Review of Private Law, Vol. 15, 2007, p. 233, at pp. 237 et 238.

[29] Поради същата причина член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 не може да се тълкува, както твърдят Rigall Arteria Management и полското правителство, като полуимперативна норма, която позволява дерогация от страните само ако това би било в полза на търговския представител. Както посочих, възможността по тази разпоредба е само един от вариантите за уреждане на комисионата на търговския представител.

[30] Вж. като най-известно решение от 12 юли 2005 г., Комисия/Франция (C-304/02, EU:C:2005:444, т. 83), в което Съдът приема, че думата „или“ в член 228, параграф 2 ЕО (понастоящем член 260, параграф 2 ДФЕС) не изключва налагането както на еднократна сума, така и на имуществена санкция за едно и също нарушение на правото на Съюза от страна на държава членка.

47. Следователно тълкуване, което би позволило прочит на член 7, параграф 1 от Директива 86/653 като едно изречение, даващо право на търговския представител да получи комисиона както за преки, така и за повторни сделки, би изисквало съюзът „или“ да се превърне в съюза „и“, както и да не се вземе предвид, че буква б) включва буква а). Дори и в този случай обаче подобно тълкуване само би превърнало член 7, параграф 1 от Директива 86/653 в единно правило, без да се решава въпросът дали това правило е императивно, или диспозитивно.

48. Както ще покажа, подобно разширително тълкуване на въпросната разпоредба не е оправдано нито от принципни съображения, свързани със свободата на договаряне, нито от целите на Директива 86/653, нейната законодателна история и контекста, в който се вписва член 7, параграф 1, буква б) от тази директива[31]. С други думи, тези други тълкувателни съображения, на които ще се спра сега, също подкрепят становището, че член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 трябва да се тълкува като диспозитивна норма.

*б) Принципни съображения, свързани със свободата на договаряне*

49. Според постоянната практика на Съда разпоредбите на правото на Съюза трябва да се тълкуват в светлината на основните права, които са неразделна част от общите принципи на правото, съблюдаването на които Съдът осигурява и които понастоящем са закрепени в Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)[32]. С оглед на това изискване за систематично тълкуване най-напред искам да отбележа, че приемането на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 за диспозитивна норма е в съответствие с принципа на свободата на договаряне.

50. Свободата на договаряне, на която се позовават Bank Handlowy и германското правителство, представлява основен принцип на националния правен ред и на правния ред на Съюза. Тя е призната в член 16 от Хартата като част от свободата на стопанската инициатива[33].

51. Договорите за представителство са търговски договори (договори между икономически оператори по занятие) в смисъл, че както търговските представители, така и принципалите са търговци[34]. Следователно отношенията на търговско представителство по принцип се регулират от свободата на договаряне, която защитава правото и на двете страни да осъществяват стопанска дейност. Тази свобода, която включва автономията на

[31] Както Съдът последователно приема, при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се има предвид не само съдържанието ѝ, но и контекстът, в който тя се появява, и целите на правната уредба, от която е част. Вж. например решение от 16 февруари 2017 г., Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, т. 27).

[32] Вж. например решения от 25 май 2016 г., Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, т. 45), и от 21 декември 2021 г., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, т. 70).

[33] Вж. например решение от 21 декември 2021 г., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, т. 79). Както е посочено в разясненията относно Хартата, член 16 от Хартата кодифицира практиката на Съда, който вече е признал, че свободата на договаряне е част от правото на Съюза. Вж. например решения от 5 октомври 1999 г., Испания/Комисия (C-240/97, EU:C:1999:479, т. 99), и от 18 юли 2007 г., Société thermale d'Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, т. 28); вж. и заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, т. 75—84).

[34] Вж. точка 17 от настоящото заключение. Според оценката на Комисията от 2015 г. на Директива 86/653 повечето търговски представители са малки и средни предприятия (наричани по-нататък „МСП“) или еднолични търговци, като мнозинството от принципалите също са МСП. Вж. доклада REFIT, цитиран в бележка под линия 10 от настоящото заключение, точки 3.2.3 и 6.

страните да определят условията на договора, не е абсолютна и може да подлежи на обосновани ограничения, които трябва по-конкретно да бъдат предвидени в закон и да бъдат пропорционални, както се изисква в член 52, параграф 1 от Хартата [35].

52. В настоящия случай обаче няма разпоредба от Директива 86/653, която ясно да указва, че член 7, параграф 1, буква б) от тази директива е предназначена да ограничи свободата на договаряне.

53. Макар че в съдебното заседание Комисията твърди, че цели от общ интерес, а именно защитата на търговските представители като по-слаба страна по договора за представителство, подкрепят ограничаването на свободата на договаряне на страните по отношение на комисионата, предвидена в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, факт е, че такова основание не е предвидено в приложимото право на Съюза съгласно член 52, параграф 1 от Хартата. Освен това такова ограничение не изглежда нито необходимо, нито подходящо за защитата на търговските представители във всички възможни ситуации, както ще стане ясно по-нататък (вж. т. 63 и 65 от настоящото заключение).

54. При тези обстоятелства Директива 86/653 не съдържа правно основание за тълкуване на член 7, параграф 1, буква б) от нея като императивна или полуимперативна норма при липсата на надлежно обосновано ограничение, наложено в съответствие с член 16 и член 52, параграф 1 от Хартата, на свободата на договаряне на страните във връзка със свободния избор на вида на комисионата.

*в) Цели*

55. Тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна норма не противоречи на целите, преследвани с тази директива.

56. Възможно е преценката, че търговските представители са по-слаби страни по договорите за представителство, да е повлияла избора на законодателя на Съюза да включи императивни разпоредби в Директива 86/653. Защитата на търговските представители обаче не е единствената или дори основната цел на тази директива [36]. Във всеки случай фактът, че опасенията във връзка с по-слабото положение на търговските представители са оказали влияние върху избора на някои опции в процеса на вземане на решения, не може да доведе до извода, както предлага Комисията, че Директива 86/653 съдържа само императивни правни норми, чиято цел е да защитят търговските представители.

57. От второто и третото съображение от Директива 86/653 става ясно, че основната цел на тази директива е да се създаде вътрешен пазар за търговско представителство и да се премахнат пречките пред трансграничната дейност на търговските представители и

[35] В съответствие с член 52, параграф 1 от Хартата упражняването на правата, признати от Хартата, може да бъде ограничавано, при условие че ограниченията са предвидени в закон, зачитат основното съдържание на тези права и свободи и при спазване на принципа на пропорционалност са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Вж. например решение от 21 декември 2021 г., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, т. 83).

[36] Вж. например решения от 3 декември 2015 г., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, т. 23), от 16 февруари 2017 г., Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, т. 29), и от 16 септември 2021 г., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, т. 48).

принципалите[37]. Във връзка с това, както вече споменах в едно предходно заключение[38], един от индикаторите за волята на законодателя на Съюза, който е обективно установим в правото на Съюза, е изборът на правно основание за разглеждания акт. Правно основание за приемането на Директива 86/653 са две разпоредби, свързани с вътрешния пазар (вж. т. 18 от настоящото заключение). Това показва, че основната идея, залегнала в тази директива, е да се премахнат пречките пред трансграничните договори за представителство[39].

58. Тази цел се постига чрез премахване на „различията в националните правни системи“, признати за основна пречка във второто съображение на Директива 86/653. Следователно предлагането на страните по договорите за представителство на набор от хармонизирани правила (императивни, полуимперативни, по подразбиране или примерни) в рамките на целия Съюз е методът, избран от законодателя на Съюза, за да се улеснят търговските представители и принципалите в различните държави членки при сключването на трансгранични договори за представителство[40].

59. При определянето на подходящото съдържание на хармонизираните правила законодателят на Съюза може и трябва да вземе предвид осигуряването на защита на търговските представители като по-слаба страна по договорите за представителство[41]. Това обаче не означава, че тази защита е самостоятелна цел на Директива 86/653, нито пък може да бъде такава при сегашното разпределение на компетентностите между Съюза и неговите държави членки[42].

60. При това положение Съдът признава, че надлежната защита на търговските представители е легитимен интерес[43]. Следователно защитата на търговските представители е една от целите, заложени в системата на Директива 86/653.

[37] Второто и третото съображение от Директива 86/653 гласят следното:
„като има предвид, че различията в националните правни системи, отнасящи се до търговското представителство, значително засягат условията за конкуренция и упражняването на тази дейност в рамките на Общността и са в ущърб както на закрилата, предоставена на търговските представители по отношение на техните принципали, така и на сигурността на търговските сделки; като има предвид, освен това, че тези различия са такива, че значително възпрепятстват сключването и функционирането на договорите за търговско представителство, когато принципалът и търговските представители са установени в различни държави членки;
като има предвид, че търговията със стоки между държавите членки трябва да се извършва при условия, които са сходни на тези на единния пазар, и това поражда необходимост от сближаване на правните системи на държавите членки до степента, необходима за доброто функциониране на Общия пазар; като има предвид, в това отношение, че стълкновителните норми не отстраняват в областта на търговското представителство противоречията, посочени по-горе, нито пък това би станало, ако те се уеднаквят, и съответно предлаганата координация е необходима, независимо от съществуването на тези норми“.

[38] Вж. моето заключение по дело Комисия/Дания (ЗНП „Feta“) (C-159/20, EU:C:2022:198, т. 64).

[39] Вж. в това отношение доклада REFIT, цитиран в бележка под линия 10 от настоящото заключение, точка 3.1.

[40] Значението на свързаната с вътрешния пазар цел, преследвана с Директива 86/653, е потвърдено от Съда. Вж. например решение от 30 април 1998 г., Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, т. 17), в което в контекста на констатация за несъответствие на националната правна уредба относно регистрацията на договорите за търговско представителство с тази директива Съдът приема, че тази уредба „е в състояние да възпрепятства значително сключването и действието на договорите за търговско представителство между страни в различни държави членки“.

[41] Вж. в това отношение пето съображение от Директива 86/653, в което се споменават „принципите“ на сегашния член 151 ДФЕС относно социалната политика, „когато координирането на правото на държавите членки се отнася до търговските представители“.

[42] Възможността или дори задължението на законодателя на Съюза да взема предвид различни проблеми (включително такива, за чието хармонизиране Съюзът няма самостоятелна компетентност), когато приема правила за сближаване на националните законодателства с оглед на осигуряването на създаването и функционирането на вътрешния пазар, е потвърдена от практиката на Съда по сегашния член 114 ДФЕС. Вж. например решение от 5 октомври 2000 г., Германия/Парламент и Съвет („Реклама на тютюневи изделия“) (C-376/98, EU:C:2000:544) или по-новите решения от 4 май 2016 г., Полша/Парламент и Съвет (C-358/14, EU:C:2016:323), и от 4 май 2016 г., Philip Morris Brands и др. (C-547/14, EU:C:2016:325).

[43] Вж. в това отношение решения от 17 януари 2008 г., Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, т. 22), от 19 април 2018 г., CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, т. 33), и от 17 май 2017 г., ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, т. 41); вж. и заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, т. 31).

61. Предприемането на мерки в отговор на по-слабото положение на агентите служи за възстановяване на икономическия баланс в правоотношението между търговските представители и принципалите [44]. Следователно законодателната намеса е необходима в тези положения, в които законодателят счита, че е налице значителна пазарна неефективност [45].

62. Полското правителство и запитващата юрисдикция твърдят, че такава неефективност съществува на пазара на търговско представителство в Полша. Те посочват, че този пазар се характеризира с асиметрия, при която принципалите са в състояние да предлагат на агентите договори при общи условия, без да им оставят възможност за индивидуално уговаряне на договорните условия.

63. Въпреки че това може да е характерно за полския пазар на търговско представителство или поне за този пазар в областта на финансовите услуги, Директива 86/653 не може да се тълкува само така, че да отговаря на пазара на една държава членка. Следователно е възможно да се приеме, че ако законодателят на Съюза беше установил такава асиметрия в преговорната мощ между търговските представители и принципалите в целия Съюз, той щеше да я отстрани по подходящ начин. Това, което идва на ум, е например нищожността на договорните условия, които не са индивидуално уговорени и водят до значителен дисбаланс. Такова решение, а може да има и други, би било по-малко ограничаващо свободата на договаряне, отколкото една императивна норма, която лишава страните от възможността да договарят вида на комисиона.

64. Освен това, както посочва германското правителство, правните системи на държавите членки съдържат принципи, предвиждащи обща защита на страните по договорите, когато балансът между тях е значително нарушен. Тези норми биха се прилагали към търговските представители в положения, в които например те са били прекомерно лишени от комисиона.

65. Освен това не бива да се забравя, че Директива 86/653 урежда широк спектър от възможни търговски реалности, в които интересите на търговските представители и на принципалите могат да се различават [46]. Тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като императивна норма може да не осигурява защита за търговските представители в определени видове отношения на представителство. Ако обаче тази разпоредба се тълкува като императивна, тя би попречила на търговските представители и принципалите да намерят решението, което най-добре съответства на техния договор.

66. Ето защо тълкуването на разпоредбата на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като императивна не води непременно до защита на търговските представители и както посочва Bank Handlowy, може да наруши функционирането на пазара на търговско представителство. Принципалите, които не са взели предвид в своите сметки необходимостта от заплащане на въпросната комисиона, могат да прибегнат до други решения, като например намаляване на ставката на основната комисиона, ограничаване

[44] Вж. в това отношение заключението на генералния адвокат Szpunar по дело ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, т. 36 и 37).

[45] Вж. в това отношение *Weatherill*, S. Why Object to the Harmonisation of Private Law by the EC? — European Review of Private Law, Vol. 12, 2004, p. 633, at p. 635. Вж. и *Zamir*, E. et *Ayres*, I. A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design. — Texas Law Review, Vol. 99, 2020, p. 283, at p. 292.

[46] Вж. в това отношение решение от 4 юни 2020 г., Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, т. 30).

или изключване на направените от търговските представители разходи, които се възстановяват от принципала, или други елементи на възнаграждението, или вече изобщо да не използват услугите на търговския представител.

67. Накрая, но също толкова важно е да се отбележи, че търговските представители са защитени не само от наличието на императивни норми, но и от правната сигурност [47], която се постига чрез хармонизираните правила [48]. Следователно изясняването на характера на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 ще допринесе за постигане на целите, преследвани с тази директива, независимо дали тази разпоредба се тълкува като императивна, или диспозитивна.

*г) Законодателна история*

68. Законодателната история на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 също е в подкрепа на тълкуването на тази разпоредба като диспозитивна.

69. Както е видно от съдебната практика по Директива 86/653 [49], Съдът счита, че законодателната история на дадена мярка на Съюза е полезна за установяване на намерението на законодателя на Съюза, залегнало в основата на тази мярка или конкретна разпоредба от нея. Това е така особено когато в процеса на приемането на въпросната разпоредба в нея е внесена промяна, от която може да се направи извод за намерението на законодателя на Съюза, както е в настоящия случай.

70. В първоначалното предложение на Комисията [50] член 7, параграф 1 от Директива 86/653 се появява като проект на член 12, параграф 1 [51]. Последната разпоредба е включена в специален списък на императивните разпоредби на предложената директива, посочен в проекта на член 35, според който „всяка клауза, с която страните предвиждат дерогация, в ущърб на представителя, от долупосочените разпоредби, е нищожна“ [52].

[47] Вж. в това отношение решение от 26 март 2009 г., Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, т. 31).

[48] За становища, потвърждаващи, че хармонизация може да бъде постигната и чрез диспозитивни норми, вж. например *Heselink*, цитирано в бележка под линия 16 от настоящото заключение, Storme, цитирано в бележка под линия 28 от настоящото заключение; *Gutman*, K. The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis. Oxford University Press, Oxford, 2014.

[49] Вж. в това отношение решения от 30 април 1998 г., Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, т. 11 и 16), и от 28 октомври 2010 г., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, т. 40); определение от 6 март 2003 г., Abbey Life Assurance (C-449/01, непубликувано, EU:C:2003:133, т. 15). Вж. също например заключението на генералния адвокат Wahl по дело Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, т. 39) и заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, т. 48—54).

[50] Вж. Комисия, Equality of rights for commercial agents. Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, COM(76) 670, 13 December 1976 (наричано по-нататък „Предложението“).

[51] Проектът на член 12, параграф 1 предвижда: „Търговският представител има право на комисиона за търговските сделки, сключени във валутата на договора:
а) когато сделката е осигурена от търговския представител, или
б) когато сделката е сключена с трета страна, с която представителят преди това е договорил или съгласувал сделка, попадаща в обхвата на неговото представителство, или
в) когато търговският представител е назначен да покрива определен географски район или определена група лица и сделката е сключена в този географски район или с лице, принадлежащо към тази група, независимо от това, че сделката е била договорена или съгласувана по друг начин, а не от търговския представител“. Вж. Предложението, цитирано в бележка под линия 50 от настоящото заключение, стр. 10.

[52] Вж. предложението, цитирано в бележка под линия 50 от настоящото заключение, проекта на член 35, параграф 1, стр. 16, и коментара, стр. 25—26.

71. В становището си по предложението [53] Европейският икономически и социален комитет подчертава по-специално, че проектът на член 35 е съществен за цялата директива, тъй като конкретизира степента и границите на свободата на действие на страните в рамките на правоотношението по търговското представителство и следователно трябва да остане в предложената директива.

72. За разлика от това при първото четене на предложението [54] Европейският парламент счита, че дългият списък от императивни разпоредби, съдържащ се в проекта на член 35, прави предложената директива твърде негъвкава, и иска тази разпоредба да бъде преработена.

73. В резултат на това в Изменението предложение на Комисията [55] проектът на член 35 е „съкратен, за да се осигури по-голяма гъвкавост“, като няколко разпоредби са премахнати. По този начин списъкът на императивните разпоредби, съдържащ се в изменената редакция на тази разпоредба, се отнася по-специално до комисионата, посочена в буква а) от проекта на член 12, параграф 1, а не до другите букви, включително комисионата за повторни сделки, посочена в буква б) на тази разпоредба [56].

74. В процеса на приемане се постига съгласие за заличаване на споменаването на буква а) от проекта на член 12, параграф 1 от списъка на императивните разпоредби в проекта на член 35 [57]. В крайна сметка е взето решение проектът на член 35 да бъде изцяло заличен и вместо това императивният характер на разпоредбите на предложената директива да бъде посочен в конкретните членове [58]. Този подход е запазен в окончателната редакция на Директива 86/653 [59].

[53] Вж. Европейския икономически и социален комитет, Opinion on the proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, 24 ноември 1977 г. (ОВ C 59, 1978 г., стр. 31), точки 2.9.6—2.9.8.

[54] Вж. Европейски парламент, Report on the proposal from the Commission of the European Communities (Doc. 514/76) for a directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, Explanatory Statement, Document 222/78, 27 юли 1978 г., точки 110 и 111 и Resolution embodying the opinion of the European Parliament on the proposal from the Commission of the European Communities to the Council for a Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, 12 септември 1978 г. (ОВ C 239, стр. 18, точка 17).

[55] Вж. Комисия, Amendment to the proposal for a Council Directive to co-ordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, COM(78) 773 final, 22 януари 1979 г. (наричано по-нататък „Изменението предложение“), Обяснителен меморандум, стр. 8—9, и проект на член 35, параграф 1, стр. 21.

[56] В Изменението предложение на Комисията проектът на член 12, параграф 1 остава непроменен, с изключение на буква б), която е изменена, както следва: „когато сделката е сключена с трета страна, *която представителят преди това е привлякъл като клиент за сделки от същия вид*“. Вж. Изменението предложение, цитирано в бележка под линия 55 от настоящото заключение, Обяснителен меморандум, стр. 4 и проект на член 12, параграф 1, стр. 10 и 11.

[57] Вж. в това отношение документ на Съвета 6877/80, 6 май 1980 г., стр. 16. Заслужава отбелязване, че както е посочено в някои институционални документи, издадени в началото на процеса, мнозинството от делегациите на държавите членки предпочитат да се запази диспозитивният характер на проекта на член 12, докато Комисията смята, че той има императивен характер, като се допускат дерогации при необходимост. Вж. документ на Съвета 7527/81, 23 юни 1981 г., стр. 4. Впоследствие с отпадането на проекта на член 35 се оказа, че мнозинството от делегациите на държавите членки са за уточняване на проекта на член 12, параграф 1, буква а) като императивна разпоредба. Вж. например документ на Съвета 7381/83, 9 юни 1983 г., стр. 8, бележка под линия 4; документ на Съвета 7379/86, 4 юни 1986 г., стр. 8, бележка под линия 6. Това обаче не е възприето в окончателната редакция на Директива 86/653.

[58] Вж. в това отношение документ на Съвета 5442/82, 10 март 1982 г., стр. 2; документ на Съвета 7013/83, 18 май 1983 г., стр. 5; документ на Съвета 7778/83, 17 юни 1983 г., стр. 9; документ на Съвета 7379/86, 4 юни 1986 г., стр. 22.

[59] В допълнение, някои държави членки към онзи момент (Кралство Дания, подкрепена от Федерална република Германия, Кралство Нидерландия и Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия) предлагат в предложената директива да се включи разпоредба, която да утвърди свободата на договаряне, като по този начин стане ясно, че когато дадена разпоредба от предложената директива не е посочена като императивна, страните могат да се отклонят от нея. Това предложение не е възприето в окончателния текст. Вж. в това отношение връзка документ на Съвета 7013/83, 18 май 1983 г., стр. 5; документ на Съвета 7251/1/83 REV 1, 14 юни 1983 г., стр. 7.

75. Следователно от премахването на разпоредбата, съответстваща на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, от списъка на императивните разпоредби, съдържащ се в проекта на член 35, и от съгласието императивният характер на разпоредбите на директивата да се указва в отделните членове, може да се изведе, че при липсата на изрично указание в този смисъл намерението на законодателя на Съюза не е било да придаде на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 императивен характер [60].

76. В това отношение според мен са неубедителни доводите, изтъкнати от Rigall Arteria Management, полското правителство и Комисията, които по същество оспорват значението на законодателната история на Директива 86/653 поради значителните промени, кулминиращи в окончателния текст на тази директива в разрез с предложенията на Комисията, и поради факта че законодателят на Съюза е възприел различен подход в член 6 от Директива 86/653, който според тях е в подкрепа на тълкуването на разпоредбата на член 7, параграф 1, буква б) от тази директива като императивна.

77. Вярно е, че много разпоредби от първоначалното и измененото предложение на Комисията не са в Директива 86/653. Въпреки това разпоредби, съответстващи на член 6 от Директива 86/653, се съдържат и в двете предложения [61]. Освен това фактът, че текстът на член 6, параграф 3 от Директива 86/653 не фигурира в тези предложения, а е добавен по-късно в процеса на приемане [62], не изменя и не лишава от значение избора на законодателя на Съюза да укаже императивния характер на разпоредбите на тази директива в конкретните членове, което не е направено по отношение на член 7, параграф 1, буква б) от нея.

*д) Контекст*

78. Предложеното тълкуване на разпоредбата на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна е в съответствие с други разпоредби на тази директива.

79. Както произтича от законодателната история на Директива 86/653 и както посочват Bank Handlowy, германското и италианското правителство, общата система на тази директива указва, че разпоредбите, от които страните не могат да се отклоняват, са посочени точно и подробно, а императивният им характер е изрично посочен в конкретния член. Такъв е случаят по-конкретно с разпоредбите на Директива 86/653, съдържащи се в

[60] Що се отнася до историческия контекст, в който се вписва Директива 86/653, заслужава отбелязване, че Конвенцията на Бенелюкс за търговското представителство, подписана в Хага на 26 ноември 1973 г., но невлязла в сила поради липсата на ратификация от страна на Кралство Белгия и Великото херцогство Люксембург, е в основата на обсъжданията в процеса на приемане на тази директива. Член 5, параграф 1 от тази конвенция, който е сходен с проекта на член 12, параграф 1 от първоначалното и измененото предложение на Комисията, не е споменат в специалния списък на императивните разпоредби, съдържащ се в член 19 от нея.

[61] Вж. предложението, цитирано в бележка под линия 50 от настоящото заключение, проекта на член 11, стр. 10 и коментара, стр. 20. Първият параграф от проекта на член 11 до голяма степен съответства на член 6, параграф 2 от Директива 86/653, а вторият параграф от него — на член 6, параграф 3 от Директива 86/653; третият параграф от този проект на член, който не фигурира в Директива 86/653, гласи „Договорите за представителство, които изключват правото на представителя на комисиона, са нищожни“. Вж. също измененото предложение, цитирано в бележка под линия 55 от настоящото заключение, Обяснителен меморандум, стр. 3 и проект на член 11, стр. 10 (където се добавя възнаграждение в натура и се променя поредността на някои параграфи).

[62] Вж. в това отношение документ на Съвета 9253/80, 13 август 1980 г., стр. 11 (първо четене); документ на Съвета 7527/81, 23 юни 1981 г., стр. 3 (второ четене); документ на Съвета 7348/82, 2 юни 1982 г., стр. 11 и 12 (трето четене). Всъщност, както е посочено в някои институционални документи, формулировката на член 6, параграф 3 от Директива 86/653, изглежда, произтича от някои изменения, предложени от Кралство Белгия и Федерална република Германия по отношение на проектите на членове 12 и 13 (съответстващи на членове 7 и 8 от Директива 86/653). Вж. документ на Съвета 6877/80, 6 май 1980 г., стр. 15 и 19.

глава III от тази директива и отнасящи се до възнаграждението, видно от член 10, параграф 4, член 11, параграф 3 и член 12, параграф 3 от нея. Подобни разпоредби се съдържат и в други глави на Директива 86/653 [63].

80. Това навежда на мисълта, че нормите, установени с Директива 86/653, които не са изрично предвидени като императивни, по принцип са диспозитивни [64]. От това следва, че при липсата на такива изрични указания в Директива 86/653 член 7, параграф 1, буква б) от същата следва да се разглежда като диспозитивна норма. Както подчертава Bank Handlowy, изглежда нелогично законодателят на Съюза да предвиди в Директива 86/653 набор от изрично описани като императивни разпоредби, ако всички разпоредби на тази директива бяха императивни по своя характер.

81. Rigall Arteria Management, полското правителство и Комисията предлагат в полза на тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като императивна норма довод, който произтича от член 6, параграф 3 от нея. Тази разпоредба гласи: „Членове 7 до 12 не се прилагат, ако търговският представител не получава възнаграждение, напълно или частично, чрез комисиона“. От това те заключават, че по аргумент за противното членове 7—12 от Директива 86/653 се прилагат задължително, ако страните са избрали комисионата като форма на възнаграждение на търговския представител (дори ако комисионата е само част от възнаграждението). Това означава, че член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 е императивна разпоредба, когато търговските представители получават възнаграждение чрез комисиона.

82. Според мен този довод не е убедителен. Мога да се съглася, че член 6, параграф 3 от Директива 86/653 прави член 7 от нея приложим, ако страните са се договорили за възнаграждение чрез комисиона. Въпреки това фактът, че последната разпоредба е приложима, не я превръща в императивна норма.

83. Освен това, както посочва Bank Handlowy, ако член 6, параграф 3 от Директива 86/653 изрично позволява на страните да изключат изцяло комисионата като форма на възнаграждение на търговския представител, изключването на един вид комисиона като например комисионата, предвидена в член 7, параграф 1, буква б) от същата директива, изглежда, също би било разрешено.

84. Следователно член 6, параграф 3 от Директива 86/653 предполага, че страните по договора за представителство могат свободно да решат как да уредят възнаграждението на търговския представител и че ако изберат комисиона, те могат да се позоват на правилата на членове 7—12 от Директива 86/653. Това включва примерните правила относно възможните видове комисиони, посочени в член 7, параграф 1 от тази директива.

85. Следователно тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна норма не противоречи на член 6, параграф 3 от нея.

86. Освен това в подкрепа на императивния характер на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 Rigall Arteria Management изтъква довод, основан на членове 17—19 от нея, според който, ако правото на комисиона за повторни сделки не е императивно, това би могло да повлияе на размера на обезщетението, на което търговските представители

[63] Вж. Директива 86/653, член 5, член 13, параграф 1, член 15, параграф 2 и член 19.

[64] Вж. в това отношение заключението на генералния адвокат Cosmas по дело Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, т. 23, бележка под линия 13).

имат право въз основа на член 17 от нея при прекратяване на договора за представителство. Тъй като член 19 от Директива 86/653 забранява дерогациите от членове 17 и 18 от нея в ущърб на търговския представител — продължава доводът по същество — тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от тази директива като диспозитивна норма би засегнало полуимперативния характер на членове 17 и 18 от нея [65].

87. Този довод не е убедителен. Първо, както е признато в практиката на Съда [66], определянето на обезщетенията, предвидени в членове 17 и 18 от Директива 86/653, се преценява въз основа на всички релевантни обстоятелства по всяко отделно правоотношение на представителство и не зависи единствено от пропуснатите от агента комисиони. Второ, дори ако средният размер на комисионата, която агентът получава, може да се отрази върху размера на обезщетението, на което същият има право след прекратяването на договора, това не засяга полуимперативния характер на членове 17 и 18 от Директива 86/653, нито пък е в подкрепа на императивния характер на член 7, параграф 1, буква б) от тази директива

88. Следователно тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна норма не противоречи на членове 17—19 от нея.

89. Накрая, Rigall Arteria Management, полското правителство и Комисията твърдят, че би било нелогично законодателят на Съюза да постави някои условия, свързани с правото на комисиона, в зависимост от съгласието на страните, но не и други, като например правилата, свързани с погасяването на правото на комисиона на търговския представител, предвидени в член 11 от Директива 86/653.

90. Първо, трябва да се поясни, че въпросът за момента на възникване на правото на комисиона или за неговото погасяване има значение само ако това право на комисиона изобщо съществува. Няма причина даден вид комисиона да стане задължителен само защото съществуват императивни норми за погасяването на правото на комисиона, след като такова право е било уговорено.

91. Второ, в съдебната практика [67] Съдът е приел, че член 7 от Директива 86/653 следва да се тълкува в светлината на членове 10 и 11 от тази директива, които установяват правила, отнасящи се най-общо до момента, в който правото на търговския представител на комисиона става изискуемо, и до неговото погасяване. Въпреки това следва да се отбележи, че в тази съдебна практика не се разглежда императивният характер на член 7 от Директива 86/653. Освен това последните посочени разпоредби съдържат изрични указания в член 10, параграф 4 и член 11, параграф 3 от тази директива, забраняващи на страните да се отклоняват от съответните правила в ущърб на търговския представител. Не така стои въпросът с член 7, параграф 1, буква б) от нея.

[65] Важно е да се отбележи, че Съдът основава извода си относно императивния характер на членове 17 и 18 от Директива 86/653 на изричната разпоредба на член 19 от нея, която забранява дерогация от тези разпоредби в ущърб на търговския представител. Вж. решение от 9 ноември 2000 г., Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, по-специално т. 21—24); вж. в това отношение и решения от 17 октомври 2013 г., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, т. 40), и от 19 април 2018 г., CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, т. 32 и 34—36).

[66] Във връзка с член 17 от Директива 86/653 вж. решения от 26 март 2009 г., Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, т. 19 и 20), от 28 октомври 2010 г., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, т. 44), от 3 декември 2015 г., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, т. 28), и от 7 април 2016 г., Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, т. 27). Вж. също Комисия, Report on the application of Article 17 of Council Directive on the co-ordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC), COM(96) 364 final, 23 юли 1996 г., по-специално стр. 2—4.

[67] Вж. в това отношение решения от 17 януари 2008 г., Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, т. 17—21), и от 17 май 2017 г., ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, т. 40).

92. Следователно тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна норма не противоречи на членове 10 и 11 от нея.

93. Преди да формулирам заключението си, следва да се добави, че според информацията, с която разполага Съдът, тълкуването на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 като диспозитивна норма съответства на подхода, възприет в законодателството и съдебната практика на няколко държави членки, сред които са Германия[68], Италия, Австрия и Полша[69], наред с някои други[70]. В подкрепа на такова тълкуване са и редица научни трудове[71], включително на някои изследователски групи, занимаващи се с европейско частно право[72].

94. Следователно въз основа на всички гореизложени съображения считам, че член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653 следва да се разбира като диспозитивна норма, поради което може да се изменя или изключва от страните по договора за търговско представителство.

[68] Както посочва германското правителство, германската съдебна практика потвърждава, че разпоредбите на германското право, с които се транспонира член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, се считат за диспозитивни по своя характер.

[69] В това отношение Rigall Arteria Management и Bank Handlowy твърдят, че в полската съдебна практика преобладава становището, че член 761, параграф 1 от Гражданския кодекс е диспозитивна правна норма, докато Rigall Arteria Management посочва, че мненията в научната литература са разделени, а полското правителство подчертава, че както е посочено в акта за преюдициално запитване, Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) ще се произнесе по въпроса за първи път по настоящото дело.

[70] Следва да се отбележи, че в писменото си становище Rigall Arteria Management посочва три държави членки (Германия, Австрия и Полша), в които съответните национални разпоредби за транспониране на член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, изглежда, се считат за диспозитивни, и една държава членка (Белгия), в която те явно са императивни, докато Bank Handlowy посочва седем държави членки (Чешката република, Германия, Италия, Австрия, Полша, Финландия и Швеция), в които тези разпоредби, изглежда, се считат за диспозитивни. Вж. по-нататък в това отношение *Bogaert*, G. et *Lohmann*, U. (eds.). Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union. 3. Ed., Kluwer, The Hague, 2000, 67—676.

[71] В голяма част от научната литература нормите, предвидени в член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653, се считат за диспозитивни. Вж. например *Crahay*, P. La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendents. — Tijdschrift voor Belgish Handelsrecht/Revue de droit commercial belge, Vol. 10, 1987, p. 564, at 576—580; *Saintier* et *Scholes*, цитирани в бележка под линия 3 от настоящото заключение, p. 109, 115—118; *Randolph*, F. et *Davey*, J. The European Law of Commercial Agency. 3. ed., Hart, Oxford, 2010, p.79 et 80; *Singleton*, цитирано в бележка под линия 3 от настоящото заключение, p. 98. Съществуват обаче и различни гледни точки. Например *De Theux*, A. Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussels, 1992, 116—117 et 357—365, твърди, че тези норми следва да се разглеждат като полуимперативни; вж. и *Rott-Pietrzyk*, E. et *Grochowski*, M. Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje). Transformacje Prawa Prywatnego, 2018, p. 73, където, както Rigall Arteria Management посочва, се твърди, че член 761, параграф 1 от Гражданския кодекс следва да се тълкува като императивна норма.

[72] Следва да се отбележи, че, както Rigall Arteria Management посочва, в контекста на стипендия за европейско частно право, работата на една академична група, изглежда, счита, че нормите, уреждащи въпросната комисиона, са императивни (вж. 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, Munich, 2009, Article 7:H-02: Mandatory Nature, p. 36). Въпреки това други академични групи в този контекст, изглежда, са на друго мнение и не конкретизират, че тези норми са императивни (вж. в това отношение *Hesselink*, M.W. et al. (eds.). Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts. Sellier, Munich, 2006, 93—95 et 173—177; *Von Bar*, C. et *Clive*, E. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, Vol. 3, Sellier, Munich, 2009, 2282—2283 et 2349—2353).

## V. Заключение

95. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) въпрос по следния начин:

„Член 7, параграф 1, буква б) от Директива 86/653/ЕИО на Съвета от 18 декември 1986 година относно координирането на правото на държавите членки, свързано с дейността на самостоятелно заетите търговски представители трябва да се тълкува в смисъл, че правото на търговския представител на комисиона, посочено в тази разпоредба, може да бъде изменено или изключено по договорен път“.