Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
TAMARA ĆAPETA
9 päivänä kesäkuuta 2022[1]

Asia C-64/21

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

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sąd Najwyższy (ylin yleinen tuomioistuin, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 86/653/ETY – 7 artiklan 1 kohdan b alakohta – Itsenäiset kauppaedustajat – Palkkio – Oikeus provisioon sellaisten liiketoimien osalta, jotka on päätetty edustussopimuksen voimassaoloaikana sellaisten asiakkaiden kanssa, jotka kauppaedustaja on aikaisemmin hankkinut vastaavia liiketoimia varten – Pakottava vai dispositiivinen säännös – Mahdollisuus poiketa sopimuksella

I Johdanto

1. Käsiteltävässä asiassa Sąd Najwyższy (ylin tuomioistuin, Puola) on esittänyt ennakkoratkaisupyynnön, joka koskee jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta 18.12.1986 annetun neuvoston direktiivin 86/653/ETY[2] 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkintaa.

2. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että kauppaedustajalla on oikeus saada provisio edustussopimuksen voimassaoloaikana päätetystä liiketoimesta, jos se on päätetty sellaisen kolmannen henkilön kanssa, jonka hän on aikaisemmin hankkinut asiakkaaksi vastaavia liiketoimia varten. Viittaan tähän jäljempänä provisiona toistuvista liiketoimista.[3]

3. Käsiteltävässä asiassa esille tuleva pääkysymys koskee sitä, olisiko direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta tulkittava pakottavaksi vai dispositiiviseksi säännökseksi, ja näin ollen sitä, voidaanko edustussopimuksen osapuolten sallia sulkevan pois kauppaedustajan oikeuden provisioon toistuvista liiketoimista vai ei.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 EYVL 1986, L 382, s. 17.

3 Ks. esim. Saintier, S. ja Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, London, 2005, s. 116–118 ja Singleton, S., *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, Fifth edition, Bloomsbury Professional, London, 2020, s. 99.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

4. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kauppaedustajalla on oikeus saada provisio edustussopimuksen voimassaoloaikana päätetystä liiketoimesta:

a) jos se on päätetty hänen myötävaikutuksestaan; tai

b) jos se on päätetty sellaisen kolmannen henkilön kanssa, jonka hän on aikaisemmin hankkinut asiakkaaksi vastaavia liiketoimia varten.”

B Puolan oikeus

5. Siviililain [4] 761 §:n 1 momentissa, jolla direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohta saatetaan osaksi Puolan lainsäädäntöä, säädetään seuraavaa:

”Edustaja voi vaatia provisiota edustussopimuksen voimassaoloaikana päätetyistä sopimuksista, jos ne on päätetty hänen myötävaikutuksestaan tai jos ne on päätetty sellaisten asiakkaiden kanssa, jotka edustaja on aikaisemmin hankkinut vastaavia sopimuksia varten.”

III Pääasian tosiseikat, ennakkoratkaisukysymys ja menettely unionin tuomioistuimessa

6. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan Rigall Arteria Management Sp. z o. o. sp. k. (jäljempänä Rigall Arteria Management) teki useita edustussopimuksia Bank Handlowy w Warszawie S.A:n (jäljempänä Bank Handlowy) kanssa 1.6.1999–30.6.2015. Näissä sopimuksissa Rigall Arteria Management oli edustaja ja Bank Handlowy päämies.

7. Edustussopimus koski sellaisten rahoituspalvelujen suorittamista, jotka käsittivät välittäjänä toimimisen liitännäis- ja markkinointipalveluissa, jotka koskivat luottokorttipalveluihin ja korttitapahtumien vastaanottoa sekä muiden Bank Handlowyn tarjoamien rahoituspalvelujen suorittamista.

8. Edustussopimuksessa täsmennettiin, millaisen palkkion kauppaedustaja saa, ja määrättiin, että palkkio lasketaan tehtyjen sopimusten määrän perusteella. Useimmissa tapauksissa palkkio oli tietty summa, joka maksetaan jokaisesta myönnetystä luottokortista tai jokaisesta hyväksytystä luottohakemuksesta. Sopimuksessa ei määrätty tässä yhteydessä muusta provisiopalkkion muodosta kuin sellaisista sopimuksista maksettavasta provisiosta, jotka on tehty kauppaedustajan myötävaikutuksesta.

9. Bank Handlowy irtisanoi edustussopimuksen 17.12.2014. Tämän seurauksena Rigall Arteria Management vaati, että Bank Handlowy toimittaa tiedot 1.6.1999–31.1.2015 väliseltä ajalta maksettavasta provisiosta.

[4] 23.4.1964 annettu siviililaki (Kodeks cywilny, jäljempänä siviililaki) (Dz. U. 2019, järjestysnumero 1145, sellaisena kuin se on muutettuna).

10. Bank Handlowy kieltäytyi toimittamasta tietoja ja väitti erityisesti, että kauppaedustajalle siihen mennessä toimitetut tiedot olivat mahdollistaneet edustussopimuksen perusteella maksettavan kokonaispalkkion laskemisen eikä lisätietojen toimittamiselle siten ollut perusteita. Rigall Arteria Management nosti Sąd Okręgowy w Warszawiessa (alueellinen tuomioistuin, Varsova, Puola) kanteen, jossa se vaati tietoja sopimuksista, jotka Bank Handlowy oli tehnyt kauppaedustajan myötävaikutuksella aiemmin hankittujen asiakkaiden kanssa.

11. Sąd Okręgowy w Warszawie hylkäsi kanteen 20.6.2016 antamallaan tuomiolla. Kyseinen tuomioistuin totesi muun muassa, ettei osapuolten tekemien sopimusten sanamuodosta ilmene, että kauppaedustajalla olisi oikeus vaatia provisiota toistuvista liiketoimista.

12. Sąd Apelacyjny w Warszawie (ylioikeus, Varsova, Puola) hylkäsi 28.2.2018 antamallaan tuomiolla Rigall Arteria Managementin edellä mainitusta tuomiosta tekemän valituksen. Mainittu tuomioistuin katsoi etenkin, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan täytäntöön panevassa siviililain 761 §:n 1 momentissa tarkoitettu provisio toistuvista liiketoimista on luonteeltaan dispositiivinen seikka, jota edustussopimuksen osapuolet voivat säännellä eri tavalla. Kyseisen tuomioistuimen näkemyksen mukaan asian olosuhteista ilmenee, että osapuolet sulkivat pois kauppaedustajan oikeuden kyseiseen provisioon implisiittisesti. Tämä käy ilmi siitä, ettei sopimuksen sanamuodossa viitattu tähän provision muotoon, ja osapuolten toiminnasta sopimuksen täyttämisen aikana.

13. Rigall Arteria Management teki kyseisestä tuomiosta kassaatiovalituksen Sąd Najwyższyyn, joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin käsiteltävässä asiassa. Valituksensa tueksi Rigall Arteria Management vetoaa siviililain 761 §:n 1 momentin, tulkittuna direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan valossa, rikkomiseen, koska kyseistä säännöstä pidetään dispositiivisena.

14. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, ettei tähän mennessä ole selvennetty, onko Puolan oikeuden mukaan mahdollista tehdä sopimukseen perustuvia muutoksia tai sulkea pois kauppaedustajan vaatimus provisiosta toistuvista liiketoimista. Koska direktiivi 86/653 on saatettu osaksi Puolan lainsäädäntöä asiaa koskevilla kansallisilla säännöksillä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että niiden tulkinta riippuu siitä, tulkitaanko kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta pakottavaksi vai dispositiiviseksi säännökseksi.

15. Tässä tilanteessa Sąd Najwyższy päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko [direktiivin 86/653] 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodon ja tavoitteen perusteella tämä säännös ymmärrettävä niin, että siinä annetaan itsenäiselle kauppaedustajalle ehdoton oikeus provisioon sopimuksesta, joka on tehty edustussopimuksen aikana sellaisen kolmannen henkilön kanssa, jonka hän on aikaisemmin hankkinut asiakkaaksi vastaavia liiketoimia varten, vai voidaanko kyseinen oikeus sulkea pois sopimuksella?”

16. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle esittivät Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, Saksan, Italian ja Puolan hallitukset sekä Euroopan komissio. Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, Saksan ja Puolan hallitukset sekä komissio esittivät suullisia lausumia 23.3.2022 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

17. Direktiivi 86/653 on poikkeuksellinen unionin säädös sikäli, että sillä säännellään yritysten välisiä sopimuksia. Sitä sovelletaan edustussopimuksiin,[5] joita kauppaedustaja ja päämies, jotka molemmat toimivat itsenäisinä elinkeinonharjoittajina, tekevät keskenään.[6] Direktiiviä 86/653 sovelletaan yksinomaan tällaisiin sopimuksiin, joissa edustaja saa palkkion toiminnastaan.[7] Sillä yhdenmukaistetaan ainoastaan kauppaedustajien ja päämiesten välisen suhteen tiettyjä näkökohtia, tarkemmin ottaen sopimuspuolten perusoikeudet ja -velvollisuudet (II luku), kauppaedustajien palkkio (III luku) ja edustussopimusten tekeminen ja lakkaaminen (IV luku). Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta sisältyy sen III lukuun (6–12 artikla).

18. On muistettava, että direktiivi 86/653 annettiin 1980-luvulla yksimielisyyttä edellyttävien sisämarkkinoiden oikeusperustojen mukaisesti[8] pitkällisten ja monimutkaisten neuvottelun jälkeen, joissa osa jäsenvaltioista ei pitänyt tällaista direktiiviä lainkaan tarpeellisena.[9] Se oli siten viime kädessä jäsenvaltioiden, joilla oli hyvin erilaisia näkemyksiä yleisesti sopimusten ja erityisesti edustussopimusten sääntelystä, tekemien kompromissien tulosta.

19. Ei ole näin ollen yllättävää, että unionin tuomioistuinta on jo useaan otteeseen pyydetty tulkitsemaan direktiivin 86/653 eri säännöksiä.[10] Tämä on kuitenkin ensimmäinen kerta, kun unionin tuomioistuinta pyydetään selittämään sen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan luonnetta.

20. Kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii lähinnä selvittämään, voivatko edustussopimuksen osapuolet muuttaa direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyä kauppaedustajan oikeutta provisioon toistuvista liiketoimista tai sulkea sen pois sopimuksella.

21. Tähän kysymykseen vastaamiseksi tarkastelen ensin unionin tuomioistuimen toimivaltaa antaa ennakkoratkaisu käsiteltävän asian olosuhteissa (A). Sitä seuraa aineellinen arviointini (B), jossa esitän ensin joitain alustavia huomautuksia yleisemmin sopimuksia koskevien pakottavien ja dispositiivisten säännösten erosta (B.1) ja käsittelen sen jälkeen direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkintaa (B.2).

5 Edustussopimuksella itsenäinen kauppaedustaja ja päämies perustavat pysyvän suhteen. Edustajan tehtävä on löytää päämiehelle asiakkaita, neuvotella niiden kanssa ja mahdollisuuksien mukaan mahdollistaa päämiehen ja tällaisten asiakkaiden välisten kaupallisten liiketoimien päättäminen. Ks. direktiivi 86/653, erityisesti sen 1 artiklan 2 kohta ja 3 artikla. Tällainen edustajan tehtävien kuvaus perustuu tosiasiallisiin liikesuhteisiin, sellaisina kuin ne ilmenevät todellisessa taloudellisessa tilanteessa. Ks. tältä osin tuomio 12.12.1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, 26 kohta).

6 Direktiivin 86/653 tarkastelusta ks. Saintier, S., "Commercial agency in European Union private law", teoksessa Twigg-Flesner, C. (toim.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 273–285; ks. myös tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteissä 3 ja 71 olevat viittaukset. Laajemmin ks. esim. Jansen, N. ja Zimmermann, R., *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 587–594.

7 Direktiivin 86/653 2 artiklan 1 kohdan ensimmäisen luetelmakohdan mukaan direktiiviä ei sovelleta kauppaedustajiin, jotka eivät saa palkkiota toiminnastaan.

8 Direktiivi 86/653 annettiin ennen kuin nykyinen SEUT 114 artikla sisällytettiin perussopimuksiin Euroopan yhtenäisasiakirjalla, joka tuli voimaan 1.7.1987. Se perustui ETY:n perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohtaan ja 100 artiklaan (nykyisin SEUT 53 artiklan 1 kohta ja SEUT 115 artikla).

9 Ks. esim. neuvoston asiakirja 7251/1/83 REV 1, 14.6.1983; neuvoston asiakirja 9274/84, 19.9.1984, ja neuvoston asiakirja 7242/85, 6.6.1985. Ks. tältä osin myös 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, s. 1.

10 Unionin tuomioistuin on jo antanut parikymmentä tuomiota kansallisten tuomioistuinten direktiivistä 86/653 esittämistä ennakkoratkaisupyynnöistä. Kyseisen direktiivin tekstin epäselvyydestä huolimatta komissio totesi, että direktiivi 86/653 on ollut menestys, koska rajat ylittävien edustusliiketoimien määrä on lisääntynyt. Ks. tältä osin komission yksiköiden valmisteluasiakirja "Evaluation of Directive 86/653 (REFIT Evaluation)", SWD(2015) 146 final, 16.7.2015 (jäljempänä REFIT-kertomus).

22. Tämän arvioinnin perusteella olen tullut siihen tulokseen, että unionin tuomioistuin on toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun käsiteltävässä asiassa ja että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta olisi tulkittava dispositiiviseksi säännökseksi, jonka nojalla edustussopimuksen osapuolet voivat muuttaa sen soveltamista tai sulkea sen pois.

A Unionin tuomioistuimen toimivalta

23. Direktiiviä 86/653 sovelletaan sen 1 artiklan 2 kohdan mukaan kauppaedustajiin, joiden tehtävänä on etenkin neuvotella ”tavaroiden myynnistä ja ostosta” tai tehdä sopimuksia tällaisista liiketoimista. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 7 kohdasta ilmenee, vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei pääasian oikeudenkäynnissä ole kyse tavaroiden vaan pikemminkin (rahoitus)palvelujen myynnistä. Näin ollen voidaan pohtia, onko unionin tuomioistuimella toimivalta antaa ennakkoratkaisu tässä asiassa,[11] koska direktiiviä 86/653 ei sovelleta pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävän riita-asian perustana oleviin tosiseikkoihin.[12]

24. Kuten Rigall Arteria Management, Saksan hallitus ja komissio totesivat, vaikuttaa siltä, että unionin tuomioistuimen toimivalta vastata käsiteltävässä asiassa esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen voidaan todeta Dzodzi-oikeuskäytännön perusteella.[13]

25. Kyseistä oikeuskäytäntöä soveltaen unionin tuomioistuin on jo katsonut, että kun direktiivin 86/653 kansallisessa täytäntöönpanolainsäädännössä omaksutaan yksi ainoa ratkaisu kaikentyyppisiin edustussopimuksiin, sillä on toimivalta tulkita kyseistä direktiiviä, vaikka asian perustana oleva tilanne koskisikin palveluja eikä tavaroita. Toimivaltaisuuden toteamisen tällaisissa tapauksissa katsotaan olevan unionin oikeusjärjestyksen edun mukaista, jotta vältettäisiin myöhemmät tulkintaerot.[14]

26. Lisäksi, kuten unionin tuomioistuin on korostanut viimeaikaisessa oikeuskäytännössään muussa kuin direktiivin 86/653 yhteydessä, se, että unionin tuomioistuin tulkitsee unionin oikeussääntöjä tilanteissa, jotka jäävät näiden sääntöjen soveltamisalan ulkopuolelle, on perusteltua, kun unionin oikeussääntöjä sovelletaan kansallisen oikeuden nojalla tällaisiin tilanteisiin suoraan ja ehdottomasti, jotta voidaan taata, että mainittuja tilanteita sekä tilanteita, joihin sovelletaan unionin oikeussääntöjä, kohdellaan samalla tavoin.[15]

[11] On huomattava, että vaikka kyseessä olevat edustussopimukset tehtiin ennen kuin Puola liittyi Euroopan unioniin 1.5.2004 (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 6 kohta), unionin tuomioistuimessa ei ole kiistetty direktiivin 86/653 sovellettavuutta ratione temporis käsiteltävässä asiassa. En joka tapauksessa pidä tätä ongelmallisena unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, koska kyseiset edustussopimukset tuottivat edelleen oikeusvaikutuksia kyseisen ajankohdan jälkeen. Ks. tältä osin tuomio 3.7.2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, 32 kohta). Direktiivin 86/653 yhteydessä unionin tuomioistuin ei nimittäin ole käsitellyt oikeuskäytännössään kysymystä liittymistä edeltäneistä ja seuranneista tosiseikoista. Ks. tuomio 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, 20 kohta); ks. myös tältä osin julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:137, 21–25 kohta).

[12] Ks. tältä osin määräys 6.3.2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, ei julkaistu, EU:C:2003:133, 13–20 kohta) (joka koskee vakuutus-, sijoitus- tai säästösopimuksia); tuomio 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, 16 kohta) (joka koskee pankki- ja vakuutuspalveluja) ja tuomio 17.5.2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, 28 kohta) (joka koskee vakuutuspalveluja).

[13] Tähän vakiintuneeseen oikeuskäytäntölinjaan johtaneen ensimmäisen asian perusteella: ks. tuomio 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 ja C-197/89, EU:C:1990:360, 36–43 kohta).

[14] Ks. tältä osin tuomio 16.3.2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, 11–19 kohta); tuomio 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, 23–28 kohta); tuomio 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, 30 ja 31 kohta); tuomio 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, 17–19 kohta) ja tuomio 17.5.2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, 29–32 kohta). Ks. myös julkisasiamies Tanchevin ratkaisuehdotus The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, 45 kohta ja alaviite 39).

[15] Ks. esim. tuomio 12.12.2019, G.S. ja V.G. (Vaara yleiselle järjestykselle) (C-381/18 ja C-382/18, EU:C:2019:1072, 43 kohta) ja tuomio 30.1.2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, 48 kohta). Ks. myös julkisasiamies Pikamäen ratkaisuehdotus Deutsche Post ym. (C-203/18 ja C-374/18, EU:C:2019:502, 43–62 kohta); julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, 27–96 kohta) ja ratkaisuehdotukseni BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA and STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS IN RIGA (C-164/21 ja C-318/21, EU:C:2022:333, 57–64 kohta).

27. Käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen vastauksena unionin tuomioistuimen tietopyyntöön toimittamista tiedoista ilmenee, että saattaessaan direktiivin 86/653 osaksi kansallista oikeutta (siviililakia) Puolan lainsäätäjä on ilmaissut aikomuksensa kohdella tavaroita ja palveluja koskevia edustussopimuksia yhdenmukaisesti unionin oikeudesta johtuvien säännösten soveltamisen osalta.

28. Olisikin katsottava, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa sovelletaan Puolan oikeuden nojalla suoraan ja ehdottomasti pääasiassa kyseessä olevaan tilanteeseen ja että on unionin oikeusjärjestyksen etujen mukaista, että unionin tuomioistuin lausuu ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämästä ennakkoratkaisupyynnöstä.

29. Katson näin ollen, että unionin tuomioistuin on toimivaltainen antamaan ennakkoratkaisun käsiteltävässä asiassa.

B Asiakysymys

1. Alustavat huomautukset pakottavien ja dispositiivisten säännösten välisestä erosta

30. Jäsenvaltioiden sopimuslainsäädännössä erotetaan pakottavat ja dispositiiviset säännökset, jotka liittyvät sopimuspuolten aineellisiin oikeuksiin ja velvoitteisiin.[16] Pähkinänkuoressa pakottavat säännökset eivät mahdollista poikkeamista, eivätkä sopimuspuolet voi siten sanoutua irti niistä, kun taas dispositiivisia säännöksiä ei tarvitse sisällyttää sopimukseen, jos sopimuspuolet haluavat järjestää keskinäisen oikeussuhteensa eri tavalla.

31. Lisäksi monissa oikeusjärjestelmissä tunnustetaan erilaisia pakottavia ja dispositiivisia säännöksiä.[17]

32. Pakottavat säännökset voivat olla täysin pakottavia, mikä tarkoittaa, etteivät sopimuspuolet voi poiketa niistä. Ne voivat olla myös ainoastaan puolipakottavia, jolloin tällaisista säännöksistä voidaan sanoutua irti mutta vain tietyin edellytyksin. Puolipakottavat säännökset voivat esimerkiksi mahdollistaa poikkeukset, jotka ovat heikomman osapuolen etujen mukaisia tai joilla turvataan säännöksen ydin tai lainsäätäjän edellyttämä tietty vähimmäistaso.

33. Samaan tapaan ei ole olemassa vain yhdenlaista dispositiivista säännöstä. Useimmiten tällaisella käsitteellä viitataan niin kutsuttuihin täydentäviin tai perinteisiin oletussäännöksiin. Tällaisten dispositiivisten säännösten tarkoituksena on täyttää aukot, jotka sopimuspuolet ovat jättäneet avoimeksi sopimuksessa jättämällä – joko tahallisesti tai tahattomasti – tietyt sääntelemättömät näkökohdat sopimussuhteensa ulkopuolelle. On kuitenkin olemassa myös toisentyyppisiä dispositiivisia säännöksiä. Niihin kuuluvat mallisäännökset, jotka toimivat apuvälineenä sopimusta laadittaessa ja joista ilmenee mahdollisia ratkaisuja siihen, miten sopimuspuolet voivat ratkaista tiettyjä kysymyksiä. Nämä mallisäännökset näyttävät jakautuvan ainakin kahteen ryhmään: ensinnäkin ne voivat tarjota sopimuspuolille luettelon vaihtoehdoista, samalla kun ne eivät sulje pois muita vaihtoehtoja (joihin viittaan dispositiivisena avoimena mallisäännöksenä), ja toiseksi ne voivat rajata sopimuspuolten vaihtoehdot ainoastaan sopimuksessa nimenomaisesti määriteltyihin.

[16] Ks. esim. Hesselink, M.W., ”Non-Mandatory Rules in European Contract Law”, *European Review of Contract Law*, nro 1, 2005, s. 44 ja Grigoleit, H.C., ”Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)”, teoksessa Basedow, J. ym., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[17] Ks. tältä osin tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 16 mainittu Hesselink, s. 56–61 kohta.

34. On lisäksi tärkeää huomata, että kansallisissa sopimuslainsäädännöissä käytetään erilaisia tekniikoita sen ilmaisemiseen, ovatko tietyt säännökset pakottavia vai dispositiivisia ja mitä tyyppiä ne edustavat. Niissä ei useinkaan säädetä tietyn säännöksen oikeudellisesta luonteesta ja jätetään tällaisten kysymysten selventäminen tuomioistuinten tehtäväksi.

35. Direktiivi 86/653 ei ole poikkeus edellä esitettyyn kuvaukseen. Se sisältää erityyppisiä pakottavia ja dispositiivisia säännöksiä, ja siinä käytetään useita tekniikoita niiden luonteen kuvaamiseen. [18]

36. Pakottavien säännösten tapauksessa direktiivin 86/653 tietyissä säännöksissä todetaan nimenomaisesti, ettei sopimuspuolten poikkeamista sallita. [19] Jotkin säännökset ovat kuitenkaan luonteeltaan puolipakottavia. Niissä joko asetetaan vähimmäisvaatimuksia, joista sopimuspuolet eivät saa poiketa, [20] tai niissä sallitaan poikkeaminen mutta vain, jos se ei koidu kauppaedustajan vahingoksi. [21] Jotkin poikkeukset sallitaan ainoastaan sopimuksen lakkaamisen jälkeen, eikä niistä voida siten sanoutua irti etukäteen. [22]

37. Kun kyse on dispositiivista säännöksistä, joistain direktiivin 86/653 säännöksistä ilmenee selvästi, että asiaa koskevassa säännöksessä vahvistetut säännöt ovat oletussääntöjä, joita on sovellettava, jos sopimuspuolet eivät ole sopineet asiasta. [23]

38. Joistain direktiivin 86/653 säännöksistä ei ilmene, ovatko ne luonteeltaan pakottavia vai dispositiivisia. [24] Tämä pätee kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan, jonka tulkinnasta käsiteltävässä asiassa on kyse. Itse asiassa direktiivissä 86/653 ei määritellä koko sen 7 artiklan luonnetta.

2. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinta

a) Sanamuoto

39. Muistutettakoon, ettei käsiteltävässä asiassa ole kyse siitä, voivatko edustussopimuksen osapuolet sanoutua sopimuksella irti direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvästä säännöksestä, jossa kauppaedustajalle annetaan oikeus provisioon toistuvista liiketoimista.

40. Käsiteltävä asia on nähdäkseni – ja vaikkei direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan pakottavaa tai dispositiivista luonnetta ole nimenomaisesti ilmaistu – yksi harvoista esimerkeistä, joissa vastaus ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykseen voidaan johtaa säännöksen, jonka tulkintaa pyydetään, sanamuodosta.

[18] Ks. tältä osin julkisasiamies Légerin ratkaisuehdotus Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, 81–91 kohta) ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, 36 ja 37 kohta).

[19] Ks. direktiivin 86/653 5 artikla (”Osapuolet eivät saa poiketa 3 ja 4 artiklan säännöksistä.”) ja 13 artiklan 1 kohta (”Sopimusehto, jolla luovutaan tästä oikeudesta, ei ole sallittu.”).

[20] Ks. direktiivin 86/653 15 artiklan 2 kohta (”Osapuolet eivät saa sopia lyhyemmästä irtisanomisajasta.”).

[21] Ks. direktiivin 86/653 10 artiklan 4 kohta (”Sopimuksella ei saa poiketa kauppaedustajan vahingoksi siitä, mitä 2 ja 3 kohdassa säädetään.”); 11 artiklan 3 kohta (”Sopimuksella ei saa poiketa kauppaedustajan vahingoksi siitä, mitä 1 kohdassa säädetään.”) ja 12 artiklan 3 kohta (”Sopimuksella ei saa poiketa kauppaedustajan vahingoksi siitä, mitä 1 ja 2 kohdassa säädetään.”).

[22] Ks. direktiivin 86/653 19 artikla (”Osapuolet eivät ennen edustussopimuksen lakkaamista saa poiketa 17 ja 18 artiklan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi.”).

[23] Ks. direktiivin 86/653 6 artiklan 1 kohta (”Jos osapuolet eivät ole sopineet palkkiosta – –”) ja 15 artiklan 5 kohta (”Jos osapuolet eivät sovi toisin – –”).

[24] Direktiivin 86/653 7 artiklan lisäksi tämä koskee myös esimerkiksi sen 8 ja 9 artiklaa sekä 10 artiklan 1 kohtaa.

41. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 4 kohdasta ilmenee, direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että kauppaedustajalla on oikeus saada provisio edustussopimuksen voimassaoloaikana päätetystä liiketoimesta:

”a) jos se on päätetty hänen myötävaikutuksestaan; *tai*

b) jos se on päätetty sellaisen kolmannen henkilön kanssa, jonka hän on aikaisemmin hankkinut asiakkaaksi vastaavia liiketoimia varten”. [25]

42. Tai-sanan käyttämisestä kyseisessä säännöksessä voidaan päätellä, että kauppaedustajalla voi olla oikeus jompaankumpaan direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettuun provisioon. [26]

43. Sanoilla ei mielestäni ole mitään merkitystä sen asiayhteyden ulkopuolella, jossa niitä käytetään. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuoto, jota ei näin ollen voida tulkita erillään sen 7 artiklan 1 kohdan a alakohdasta, viittaa siihen, että kyseiseen säännökseen sisältyy dispositiivinen avoin mallisäännös (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 33 kohta).

44. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdassa esitetään siten nähdäkseni sopimuspuolille ehdotuksia, joista ne voivat valita sopimusta tehdessään. Unionin lainsäätäjä on saattanut valita kaksi siinä mainittua ratkaisua tavallisimpina tapoina, joilla provisiosta sovitaan edustussopimuksissa. [27] Näistä vaihtoehdoista valitseminen säästää sopimuspuolilta liiketoimikustannuksia, joita syntyy sopimuksista neuvoteltaessa. [28] Nämä mallisäännökset eivät kuitenkaan sido sopimuspuolia, vaan ne voivat vapaasti valita jonkin muun vaihtoehdon.

45. Koska direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdassa esitetään sopimuspuolille ainoastaan ehdotuksia, kyseinen säännös ei täytä pakottavan säännöksen edellytyksiä, eikä sitä myöskään voida ymmärtää dispositiiviseksi oletussäännökseksi. Tämä johtuu siitä, ettei siinä vahvisteta yhtä ainoaa sääntöä, jolla säännellään kauppaedustajan oikeutta provisioon ja joka voisi täyttää osapuolten sopimukseen mahdollisesti jättämän aukon. [29] Se pikemminkin tarjoaa vaihtoehdon. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan a ja b alakohta on erotettu tai-sanalla, minkä vuoksi edustussopimuksen osapuolten tai niiden välistä riitaa käsittelevän tuomioistuimen on mahdotonta turvautua kyseiseen säännökseen tekemättä ensin valintaa siinä tarjottavien ratkaisujen osalta.

[25] Kursivointi tässä. Tai-sanaa käytetään myös direktiivin 86/653 muissa kieliversioissa, kuten saksan-, espanjan-, ranskan-, kroaatin-, italian-, portugalin- ja sloveeninkielisissä versioissa.

[26] On huomattava, että tai-sanaa käytetään myös muissa direktiivin 86/653 säännöksissä, joista yhtään ei ole luonnehdittu pakottavaksi tai puolipakottavaksi. Ks. direktiivin 86/653 7 artiklan 2 kohta; ks. myös sen 8 artikla ja 10 artiklan 1 kohta, joissa voidaan tulkita vahvistettavan dispositiivinen avoin mallisäännös. Sitä vastoin tietyissä, direktiivissä 86/653 nimenomaisesti pakottaviksi luonnehdituissa säännöksissä käytetään ja-sanaa: ks. direktiivin 86/653 11 artiklan 1 kohta ja 17 artiklan 2 kohdan a alakohta; ks. myös sen 17 artiklan 3 kohta, jonka englanninkielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”ja/tai”.

[27] Vaikeuksista, joita lainsäätäjä kohtaa etsiessään dispositiivisten säännösten parasta sisältöä, ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 16 mainittu Hesselink, s. 77–83. Tältä osin yksi menetelmä asianmukaisen säännöksen etsimiseen on sosiologinen menetelmä, jossa tarkastellaan tietyntyyppisiä sopimuksia koskevaa nykyistä käytäntöä. Lainsäätäjän valinta voi myös kuvastaa sen käsitystä siitä, minkätyyppinen säännös on taloudellisesti kaikkein tehokkain tai mikä säännös heijastaa sopimuspuolten etujen välistä asianmukaista tasapainoa tyypillisissä tilanteissa.

[28] Dispositiivisten säännösten merkityksestä liiketoimintakustannusten säästämisen kannalta ks. esim. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 16 mainittu Hesselink, s. 46 ja Storme, M.E., ”Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law”, *European Review of Private Law*, nro 15, 2007, s. 233, sivuilla 237 ja 238.

[29] Samasta syystä direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa ei voida tulkita, kuten Rigall Arteria Management ja Puolan hallitus väittävät, puolipakottavaksi säännökseksi, joka mahdollistaa sopimuspuolten poikkeamisen vain, jos kauppaedustaja hyötyy siitä. Kuten olen esittänyt, kyseisessä säännöksessä säädetty mahdollisuus on ainoastaan yksi vaihtoehdoista kauppaedustajan provision sääntelemiseen.

46. On totta, että toisinaan tai-sana voidaan tulkita ja-sanaksi.[30] Tämä ei kuitenkaan olisi järkevää direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan tapauksessa. Sen b alakohdan sanamuodosta ilmenee, että se, mitä a alakohdassa kuvataan, on jo tapahtunut: liiketoimi on päätetty kauppaedustajan suorasta myötävaikutuksesta. Vaikka kauppaedustajan voikin olla mahdollista saada provisio ainoastaan a alakohdan perusteella, olisi vaikeaa (joskaan ei mahdotonta) kuvitella, että kauppaedustaja saisi provision ainoastaan b alakohdan perusteella asiakkaista, jotka kauppaedustaja ”on aikaisemmin hankkinut” asiakkaaksi päämiehelle, muttei provisiota näiden asiakkaiden kanssa a alakohdan mukaisen kauppaedustajan suoran myötävaikutuksen seurauksena päätetyistä liiketoimista. Jos unionin lainsäätäjän tarkoituksena oli antaa b alakohdan perusteella provisiota koskeva oikeus, joka sisältää myös a alakohdan mukaisen provision, kahden erillisen lauseen erottaminen tai-sanalla olisi eriskummallinen tapa ilmaista asia.

47. Tulkinta, joka voisi mahdollistaa direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan tulkitsemisen yhdeksi virkkeeksi, jossa kauppaedustajalle annetaan oikeus provisioon sekä suorista että toistuvista liiketoimista, edellyttäisi siten tai-sanan muuttamista ja-sanaksi ja sen huomiotta jättämistä, että b alakohta edellyttää a alakohtaa. Siinäkin tapauksessa tällainen tulkinta ainoastaan muuttaisi direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan yhdeksi ainoaksi säännökseksi eikä ratkaisisi kysymystä siitä, onko se pakottava vai dispositiivinen säännös.

48. Kyseisen säännöksen näin laajentava tulkinta ei ole, kuten jäljempänä osoitan, oikeutettu sopimusvapauteen liittyvien systeemisten perusteiden tai direktiivin 86/653 tavoitteiden, sen lainsäädäntöhistorian ja sen asiayhteyden perusteella, johon kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohta sijoittuu.[31] Toisin sanoen nämä muut tulkintaperusteet, joita seuraavaksi tarkastelen, tukevat myös näkemystä, jonka mukaan direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta olisi tulkittava dispositiiviseksi säännökseksi.

b) Sopimusvapauteen liittyvät systeemiset perusteet

49. Kuten unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti todennut, unionin oikeuden säännöksiä on tulkittava perusoikeuksien valossa, ja perusoikeudet ovat erottamaton osa yleisiä oikeusperiaatteita, joiden noudattamista unionin tuomioistuin valvoo ja jotka sisältyvät nykyään Euroopan unionin perusoikeuskirjaan (jäljempänä perusoikeuskirja).[32] Tällainen systeemistä tulkintaa koskeva vaatimus huomioon ottaen huomautan aluksi, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan pitäminen dispositiivisena säännöksenä on sopusoinnussa sopimusvapauden periaatteen kanssa.

50. Sopimusvapaus, johon Bank Handlowy ja Saksan hallitus vetoavat, edustaa kansallisten oikeusjärjestysten ja unionin oikeusjärjestyksen perusperiaatetta. Se tunnustetaan perusoikeuskirjan 16 artiklassa osaksi elinkeinovapautta.[33]

[30] Ks. tunnetuimpana esimerkkinä tuomio 12.7.2005, komissio v. Ranska (C-304/02, EU:C:2005:444, 83 kohta), jossa todettiin, että se, että aiemmassa EY 228 artiklan 2 kohdassa (nykyisin SEUT 260 artiklan 2 kohta) on käytetty konjunktiota ”tai”, ei estä jäsenvaltiota määräämästä sekä kiinteämääräistä hyvitystä että uhkasakkoa samasta unionin oikeuden rikkomisesta.

[31] Kuten unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös asiayhteys ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on. Ks. esim. tuomio 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, 27 kohta).

[32] Ks. esim. tuomio 25.5.2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, 45 kohta) ja tuomio 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, 70 kohta).

[33] Ks. esim. tuomio 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, 79 kohta). Kuten perusoikeuskirjan selityksistä ilmenee, perusoikeuskirjan 16 artiklalla kodifioidaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jossa jo tunnustetaan, että sopimusvapaus on osa unionin oikeutta. Ks. tältä osin tuomio 18.7.2007, Société thermale d’Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, 28 kohta) ja tuomio 5.10.1999, Espanja v. komissio (C-240/97, EU:C:1999:479, 99 kohta); ks. myös julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, 75–84 kohta).

51. Edustussopimukset ovat kaupallisia (yritysten välisiä) sopimuksia siinä mielessä, että sekä kauppaedustajat että päämiehet ovat elinkeinonharjoittajia.[34] Kauppaedustajasuhteita sääntelee siten lähtökohtaisesti sopimusvapaus, jolla suojellaan kummankin sopimuspuolen oikeutta harjoittaa liiketoimintaa. Sopimusvapaus, joka sisältää sopimuspuolten itsemääräämisoikeuden määrittää sopimuksen ehdot, ei ole ehdoton, ja siihen voi kohdistua perusteltuja rajoituksia, joista on etenkin säädettävä lailla ja joiden on oltava oikeasuhteisia, kuten perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdassa edellytetään.[35]

52. Käsiteltävässä asiassa direktiiviin 86/653 ei kuitenkaan sisälly säännöstä, josta ilmenisi selvästi, että kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdalla on tarkoitus rajoittaa sopimusvapautta.

53. Vaikka komissio väitti istunnossa, että yleisen edun mukaiset tavoitteet, nimittäin kauppaedustajien suojeleminen edustussopimuksen heikompana osapuolena, tukevat osapuolten sopimusvapauden rajoittamista direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyn provision osalta, tosiasia on, ettei asiaa koskevissa unionin säännöksissä esitetä tällaista oikeuttamisperustetta perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tällainen rajoitus ei myöskään vaikuta tarpeelliselta tai tarkoitukseensa soveltuvalta keinolta kauppaedustajien suojelemiseksi kaikissa mahdollisissa tilanteissa, kuten jäljempänä selitetään (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 63 ja 65 kohta).

54. Tässä tilanteessa direktiiviin 86/653 ei sisälly oikeusperustaa sen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitsemiselle pakottavaksi tai puolipakottavaksi säännökseksi, kun osapuolten sopimusvapaudelle valita vapaasti provision tyyppi ei ole asetettu mitään asianmukaisesti perusteltua rajoitusta perusoikeuskirjan 16 artiklan ja 52 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

c) Päämäärät

55. Se, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta tulkitaan dispositiiviseksi säännökseksi, ei ole ristiriidassa kyseisellä direktiivillä tavoiteltujen päämäärien kanssa.

56. Saattaa olla, että arvio, jonka mukaan kauppaedustajat ovat edustussopimusten heikompia osapuolia, vaikutti unionin lainsäätäjän päätökseen sisällyttää direktiiviin 86/653 pakottavia säännöksiä. Kauppaedustajien suojelu ei kuitenkaan ole kyseisen direktiivin ainoa tai edes pääasiallinen tarkoitus.[36] Siitä, että kauppaedustajien heikompaan asemaan liittyvät huolenaiheet vaikuttivat tiettyjen ratkaisujen valintaan päätöksentekomenettelyn kuluessa, ei joka tapauksessa voida päätellä, kuten komissio ehdottaa, että direktiiviin 86/653 sisältyy ainoastaan pakottavia säännöksiä, joiden tarkoituksena on suojella kauppaedustajia.

[34] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 17 kohta. Komission direktiivistä 86/653 vuonna 2015 tekemän arvioinnin mukaan useimmat kauppaedustajat ovat pieniä ja keskisuuria yrityksiä (jäljempänä pk-yritykset) tai yhden miehen yrityksiä, samalla kun enemmistö päämiehistä on myös pk-yrityksiä. Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 10 mainittu REFIT-kertomus, 3.2.3 ja 6 kohta.

[35] Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia. Ks. esim. tuomio 21.12.2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, 83 kohta).

[36] Ks. esim. tuomio 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, 23 kohta); tuomio 16.2.2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, 29 kohta) ja tuomio 16.9.2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, 48 kohta).

57. Direktiivin 86/653 johdanto-osan toisesta ja kolmannesta perustelukappaleesta ilmenee, että kyseisen direktiivin pääasiallinen tarkoitus on luoda kauppaedustuksen sisämarkkinat ja poistaa kauppaedustajien ja päämiesten rajat ylittävän toiminnan esteet.[37] Tässä yhteydessä, kuten olen eräässä aiemmassa ratkaisuehdotuksessa[38] maininnut, yksi osoitus lainsäätäjän tahdosta, joka on objektiivisesti todettavissa unionin oikeudessa, on toimenpiteen oikeusperustan valinta. Direktiivi 86/653 annettiin kahden sisämarkkinoita koskevan oikeusperustan nojalla (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 18 kohta). Tämä osoittaa, että kyseisen direktiivin taustalla oleva pääajatus on poistaa rajat ylittävien edustussopimusten esteet.[39]

58. Tämä päämäärä saavutetaan poistamalla ”kansallisten säännösten erot”, jotka tunnistetaan pääasialliseksi esteeksi direktiivin 86/653 johdanto-osan toisessa perustelukappaleessa. Se, että edustussopimusten osapuolille tarjotaan yhdenmukaistetut säännökset (jotka voivat olla joko pakottavia, puolipakottavia, oletussäännöksiä tai mallisäännöksiä) unioninlaajuisesti, on siten menetelmä, jonka unionin lainsäätäjä on valinnut helpottaakseen rajat ylittävien edustussopimusten tekemistä eri jäsenvaltioissa oleville kauppaedustajille ja päämiehille.[40]

59. Päättäessään yhdenmukaistettujen säännösten asianmukaisesta sisällöstä unionin lainsäätäjä voi ja sen pitäisi ottaa huomioon kauppaedustajien, jotka ovat edustussopimusten heikompi osapuoli, suojelun varmistaminen.[41] Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että tällainen suojelu on – eikä se nykyisessä unionin ja sen jäsenvaltioiden välisessä toimivaltajaossa voi myöskään olla – direktiivin 86/653 itsenäinen tavoite.[42]

60. Unionin tuomioistuin on hyväksynyt kauppaedustajien riittävän suojelun hyväksyttäväksi intressiksi.[43] Kauppaedustajien suojelu on siten yksi direktiivin 86/653 järjestelmään sisäänrakennetuista tavoitteista.

[37] Direktiivin 86/653 johdanto-osan toisen ja kolmannen perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:
”kaupallista edustusta koskevien kansallisten säännösten erot vaikuttavat oleellisesti kilpailun edellytyksiin ja kyseisen toiminnan harjoittamiseen yhteisössä ja ovat haitallisia sekä kauppaedustajan oikeussuojalle suhteessa tämän päämieheen että kaupallisten sopimusten varmuudelle; lisäksi nämä erot haittaavat oleellisesti edustussopimusten tekemistä ja toimintaa, jos päämies ja kauppaedustaja ovat eri jäsenvaltioista,
jäsenvaltioiden välistä tavarakauppaa tulisi harjoittaa yhtenäismarkkinoille ominaisin ehdoin, mikä edellyttää jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämistä yhteismarkkinoiden asianmukaisen toiminnan kannalta välttämättömässä laajuudessa; lainvalintasäännöt eivät kauppaedustuksen osalta poista edellä tarkoitettuja ristiriitaisuuksia edes siinä tapauksessa, että ne olisivat yhdenmukaisia, joten ehdotettu yhdenmukaistaminen on tarpeen lainvalintasäännöistä huolimatta”.

[38] Ks. ratkaisuehdotukseni komissio v. Tanska (AOP Feta) (C-159/20, EU:C:2022:198, 64 kohta).

[39] Ks. tältä osin edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 10 mainittu REFIT-kertomus, 3.1 kohta.

[40] Unionin tuomioistuin on vahvistanut direktiivillä 86/653 tavoitellun sisämarkkinatavoitteen tärkeyden. Ks. esim. tuomio 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, 17 kohta), jossa kauppaedustajien rekisteröimistä koskevat kansalliset säännökset todettiin kyseisen direktiivin vastaisiksi ja jossa katsottiin, että kyseiset säännökset ”vaikeuttavat selvästi edustussopimusten tekemistä eri jäsenvaltioissa olevien osapuolten välillä”.

[41] Ks. tältä osin direktiivin 86/653 johdanto-osan viides perustelukappale, jossa viitataan sosiaalipolitiikkaa koskevan nykyisen SEUT 151 artiklan ”periaatteisiin” ”yhdenmukaistettaessa kauppaedustajia koskevia jäsenvaltioiden lakeja”.

[42] Unionin lainsäätäjän mahdollisuus tai jopa velvollisuus tarkastella eri näkökohtia (myös niitä, joiden yhdenmukaistamiseen unionilla ei ole itsenäistä toimivaltaa) antaessaan säännöksiä kansallisten lainsäädäntöjen lähentämiseksi, jotta varmistetaan sisämarkkinoiden luominen ja toiminta, vahvistettiin nykyistä SEUT 114 artiklaa koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Ks. mm. tuomio 5.10.2000, Saksa v. parlamentti ja neuvosto (Tupakkatuotteiden mainonta) (C-376/98, EU:C:2000:544) tai uudemmasta oikeuskäytännöstä tuomio 4.5.2016, Puola v. parlamentti ja neuvosto (C-358/14, EU:C:2016:323) ja tuomio 4.5.2016, Philip Morris Brands ym. (C-547/14, EU:C:2016:325).

[43] Ks. tältä osin tuomio 17.1.2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, 22 kohta); tuomio 19.4.2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, 33 kohta) ja tuomio 17.5.2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, 41 kohta); ks. myös julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotus Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, 31 kohta).

61. Kauppaedustajien heikomman aseman huomioon ottamisella pyritään palauttamaan taloudellinen tasapaino kauppaedustajien ja päämiesten välisessä oikeussuhteessa.[44] Lainsäädäntötoimet ovat siten tarpeen niissä tilanteissa, joissa lainsäätäjä katsoo, että markkinoiden toiminnassa on merkittäviä häiriöitä.[45]

62. Puolan hallitus ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ovat esittäneet, että tällaisia häiriöitä on Puolan kauppaedustusmarkkinoilla. Niiden mukaan kyseisille markkinoille on ominaista epäsymmetria, jossa päämiehet voivat tarjota vakiomuotoisia sopimuksia edustajille jättämättä niille lainkaan mahdollisuutta neuvotella sopimusehdoista.

63. Jos tämä saattaa olla ominaista Puolan kauppaedustusmarkkinoille tai ainakin näille markkinoille rahoituspalvelujen alalla, direktiiviä 86/653 ei voida tulkita ainoastaan yhden jäsenvaltion markkinoille soveltuvalla tavalla. Siten on mahdollista katsoa, että jos unionin lainsäätäjä olisi havainnut tällaisen epäsymmetrian kauppaedustajien ja päämiesten neuvotteluasemassa, se puuttuisi siihen asianmukaisella tavalla. Mieleen tulee esimerkiksi, että merkittävään epätasapainoon johtavat sopimusehdot, joista ei ole neuvoteltu erikseen, ovat pätemättömiä. Tällainen ratkaisu, ja niitä voi olla muitakin, rajoittaisi sopimusvapautta vähemmän kuin pakottava säännös, joka estäisi sopimuspuolia neuvottelemasta provision tyypistä.

64. Lisäksi, kuten Saksan hallitus on todennut, jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmiin sisältyy periaatteita, jotka tarjoavat yleistä suojaa sopimuspuolille, kun niiden välillä on huomattava epätasapaino. Tällaisia sääntöjä sovellettaisiin kauppaedustajiin esimerkiksi tilanteissa, joissa niiltä on kohtuuttomasti evätty provisio.

65. Ei pidä myöskään unohtaa, että direktiivi 86/653 kattaa mahdollisten kaupallisten todellisuuksien, joissa sekä kauppaedustajien että päämiesten intressit voivat poiketa toisistaan, laajan kirjon.[46] Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitseminen pakottavaksi säännökseksi ei välttämättä suojaisi kauppaedustajia tietyntyyppisissä edustussuhteissa. Jos kyseinen säännös tulkittaisiin pakottavaksi, se kuitenkin estäisi kauppaedustajia ja päämiehiä löytämästä sopimukseensa parhaiten sopivaa ratkaisua.

66. Näin ollen direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitseminen pakottavaksi ei välttämättä edistä kauppaedustajien suojelua ja voi – kuten Bank Handlowy esittää – olla omiaan häiritsemään kauppaedustusmarkkinoiden toimintaa. Päämiehet, jotka eivät ole ottaneet laskelmassaan huomioon tarvetta maksaa kyseinen provisio, voivat turvautua muihin ratkaisuihin, kuten alentaa perusprovision määrää, rajoittaa kauppaedustajille aiheutuneita kuluja, jotka päämies korvaa, tai muita palkkion osatekijöitä tai sulkea ne pois tai lopettaa kauppaedustajan käytön kokonaan.

[44] Ks. tältä osin julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, 36 ja 37 kohta).

[45] Ks. tältä osin Weatherill, S., "Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?", *European Review of Private Law*, nro 12, 2004, s. 633, sivulla 635. Ks. myös Zamir, E. ja Ayres, I., "A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design", *Texas Law Review*, nro 99, 2020, s. 283, sivulla 292.

[46] Ks. tältä osin tuomio 4.6.2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, 30 kohta).

67. Lisäksi on tärkeää myös huomauttaa, että kauppaedustajia suojelee pakottavien säännösten ohella myös oikeusvarmuus,[47] jonka yhdenmukaistetut säännökset[48] tuovat mukanaan. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan luonteen selventäminen edistää siten kyseisellä direktiivillä tavoiteltuja päämääriä siitä riippumatta, tulkitaanko mainittu säännös pakottavaksi vai dispositiiviseksi.

d) Lainsäädäntöhistoria

68. Direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan lainsäädäntöhistoria puoltaa myös kyseisen säännöksen tulkitsemista dispositiiviseksi.

69. Kuten direktiiviä 86/653 koskeva oikeuskäytäntö havainnollistaa,[49] unionin tuomioistuin on pitänyt unionin toimen lainsäädäntöhistoriaa hyödyllisenä kyseisen toimen tai sen tietyn säännöksen perustana olevan unionin lainsäätäjän aikomuksen tunnistamiseksi. Näin on asianlaita varsinkin silloin, kun kyseessä olevaan unionin oikeuden säännökseen tai määräykseen on päätöksentekoprosessin aikana tehty muutos, josta voidaan päätellä unionin lainsäätäjän pyrkimys, kuten on käsiteltävässä asiassa.

70. Komission alkuperäisessä ehdotuksessa[50] direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohta oli direktiiviehdotuksen 12 artiklan 1 kohta.[51] Viimeksi mainittu säännös kuului direktiiviehdotuksen erityiseen pakottavien säännösten luetteloon, joka sisältyi ehdotuksen 35 artiklaan, jonka mukaan ”määräys, jolla sopimuspuolet poikkeavat edustajan vahingoksi jäljempänä mainituista säännöksistä, on pätemätön”.[52]

71. Ehdotuksesta antamassaan lausunnossa[53] Euroopan talous- ja sosiaalikomitea korosti etenkin, että ehdotettu 35 artikla oli perustavan tärkeä koko direktiiville sikäli, että siinä täsmennetään osapuolten edustussuhdetta koskevan liikkumavaran laajuus ja rajat, ja että se on tästä syystä säilytettävä ehdotetussa direktiivissä.

47 Ks. tältä osin tuomio 26.3.2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, 31 kohta).

48 Näkemyksistä, joissa vahvistetaan, että yhdenmukaistamista voidaan tehdä myös dispositiivisilla säännöksillä, ks. esim. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 16 mainittu Hesselink; edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 28 mainittu Storme ja Gutman, K., *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

49 Ks. tältä osin tuomio 30.4.1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, 11 ja 16 kohta); tuomio 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, 40 kohta) ja määräys 6.3.2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, ei julkaistu, EU:C:2003:133, 15 kohta). Ks. myös mm. julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, 39 kohta) ja julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, 48–54 kohta).

50 Ks. Euroopan komissio, Yhtäläiset oikeudet kauppaedustajille. Jäsenvaltioiden (itsenäisiä) kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta tehty ehdotus neuvoston direktiiviksi, COM(76) 670, 13.12.1976 (jäljempänä ehdotus).

51 Ehdotetussa 12 artiklan 1 kohdassa todettiin seuraavaa: ”Kauppaedustajalla on oikeus saada provisio sopimuksen valuutan määräisestä liiketoimesta:
a) jos se on suoritettu kauppaedustajan toimiessa välittäjänä tai
b) jos se on suoritettu sellaisen kolmannen henkilön kanssa, jonka kanssa edustaja on aikaisemmin neuvotellut tai sopinut edustuksensa ehtojen piiriin kuuluvasta liiketoimesta, tai
c) jos kauppaedustaja nimetään vastaamaan tietystä maantieteellisestä alueesta tai tietystä henkilöryhmästä ja liiketoimi suoritetaan kyseisellä maantieteellisellä alueella tai kyseiseen ryhmään kuuluvan henkilön kanssa riippumatta siitä, että liiketoimesta neuvoteltiin tai sovittiin muutoin kuin kauppaedustajan toimesta.” Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 50 mainittu ehdotus, s. 10.

52 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 50 mainittu ehdotus, 35 artiklan 1 kohta, s. 16, ja sitä koskevat huomautukset, s. 25 ja 26.

53 Ks. European Economic and Social Committee, Opinion on the proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents, 24.11.1977 (EYVL 1978, C 59, s. 31), 2.9.6–2.9.8 kohta.

72. Sitä vastoin ehdotuksen ensimmäisessä käsittelyssä [54] Euroopan parlamentti katsoi, että ehdotettuun 35 artiklaan sisältynyt pakottavien säännösten pitkä luettelo teki ehdotetusta direktiivistä liian joustamattoman, ja se pyysi kyseisen säännöksen laatimista uudelleen.

73. Komission tarkistetussa ehdotuksessa [55] ehdotettua 35 artiklaa ”lyhennettiin suuremman joustavuuden mahdollistamiseksi” ja useita säännöksiä poistettiin. Siten kyseisen säännöksen tarkistettuun versioon sisältyneessä pakottavien säännösten luettelossa viitattiin etenkin ehdotetun 12 artiklan 1 kohdan a alakohdassa mainittuun provisioon eikä enää muihin alakohtiin, kyseisen säännöksen b alakohdassa mainittu toistuvia liiketoimia koskeva provisio mukaan luettuna. [56]

74. Päätöksentekomenettelyn kuluessa sovittiin, että viittaus ehdotetun 12 artiklan 1 kohdan a alakohtaan poistetaan ehdotettuun 35 artiklaan sisältyvästä pakottavien säännösten luettelosta. [57] Lopulta tehtiin päätös poistaa ehdotettu 35 artikla kokonaan ja sen sijaan täsmentää ehdotetun direktiivin säännösten pakottavaa luonnetta asianomaisessa artiklassa. [58] Tämä lähestymistapa säilytettiin direktiivin 86/653 lopullisessa versiossa. [59]

75. Siitä, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa vastaava säännös poistettiin ehdotettuun 35 artiklaan sisältyneestä pakottavien säännösten luettelosta ja että direktiivin säännösten pakottava luonne päätettiin määrittää erillisessä artiklassa, voidaan päätellä, ettei unionin lainsäätäjä tarkoittanut direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa pakottavaksi säännökseksi, koska sitä ei ole nimenomaisesti mainittu. [60]

76. Tältä osin en pidä vakuuttavina Rigall Arteria Managementin, Puolan hallituksen ja komission esittämiä väitteitä, joissa lähinnä kiistetään direktiivin 86/653 lainsäädäntöhistorian merkitys niiden merkittävien muutosten vuoksi, joita kyseisen direktiivin lopulliseen tekstiin tehtiin

[54] Ks. European Parliament, 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, Perustelut, asiakirja 222/78, 27.7.1978, 110 ja 111 kohta, ja 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, 12.9.1978 (EYVL 1978, C 239, s. 18), 17 kohta.

[55] Ks. Commission, 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, 22.1.1979 (jäljempänä tarkistettu ehdotus), Perustelut, s. 8 ja 9, ja ehdotettu 35 artiklan 1 kohta, s. 21.

[56] Komission tarkistetussa ehdotuksessa ehdotettu 12 artiklan 1 kohta säilyi ennallaan, lukuun ottamatta b alakohtaa, jota muutettiin seuraavasti: ”jos se on suoritettu sellaisen kolmannen henkilön kanssa, *jonka edustaja on aikaisemmin hankkinut asiakkaaksi vastaavia liiketoimia varten*”. Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 55 mainittu tarkistettu ehdotus, Perustelut, s. 4 ja ehdotettu 12 artiklan 1 kohta, s. 10 ja 11.

[57] Ks. tältä osin neuvoston asiakirja 6877/80, 6.5.1980, s. 16. On syytä huomauttaa, että kuten tietyistä toimielinten jo varhaisessa vaiheessa laatimista asiakirjoista ilmenee, jäsenvaltioiden valtuuskuntien enemmistö puolsi ehdotetun 12 artiklan dispositiivista luonnetta, kun taas komissio piti sitä luonteeltaan pakottavana säännöksenä, josta voidaan tarvittaessa poiketa. Ks. neuvoston asiakirja 7527/81, 23.6.1981, s. 4. Sen jälkeen, kun ehdotettu 35 artikla poistettiin, ilmeni, että jäsenvaltioiden valtuuskuntien enemmistö kannatti ehdotetun 12 artiklan 1 kohdan a alakohdan täsmentämistä pakottavaksi säännökseksi. Ks. esim. neuvoston asiakirja 7381/83, 8.6.1983, s. 8, alaviite 4; neuvoston asiakirja 7379/86, 4.6.1986, s. 8, alaviite 6. Tätä ei kuitenkaan sisällytetty direktiivin 86/653 lopulliseen versioon.

[58] Ks. tältä osin neuvoston asiakirja 5442/82, 10.3.1982, s. 2; neuvoston asiakirja 7013/83, 18.5.1983, s. 5; neuvoston asiakirja 7778/83, 17.6.1983, s. 9; neuvoston asiakirja 7379/86, 4.6.1986, s. 22.

[59] Tietyt jäsenvaltiot (nimittäin Tanska, jota Saksa, Alankomaat ja Yhdistynyt kuningaskunta tukivat) ehdottivat lisäksi tuolloin, että ehdotettuun direktiiviin sisällytetään säännös sopimusvapauden vahvistamiseksi ja siten sen selventämiseksi, että jos tiettyä ehdotetun direktiivin säännöstä ei ole ilmoitettu pakottavaksi, sopimuspuolet voivat vapaasti poiketa siitä. Tätä ehdotusta ei sisällytetty lopulliseen tekstiin. Ks. tältä osin neuvoston asiakirja 7013/83, 18.5.1983, s. 5; neuvoston asiakirja 7251/83, 14.6.1983, s. 7.

[60] On syytä huomauttaa, että kun tarkastellaan direktiivin 86/653 historiallista asiayhteyttä, kauppaedustusta koskeva Benelux-maiden sopimus, joka allekirjoitettiin Haagissa (Alankomaat) 26.11.1973 mutta joka ei tullut voimaan, koska Belgia ja Luxemburg eivät ratifioineet siitä, muodosti kyseistä direktiiviä koskevassa päätöksentekomenettelyssä käytyjen keskustelujen perustan. Kyseisen sopimuksen 5 artiklan 1 kohtaa, joka muistutti komission alkuperäisen ja tarkistetun ehdotuksen 12 artiklan 1 kohtaa, ei mainittu sen 19 artiklaan sisältyneessä pakottavien säännösten erityisessä luettelossa.

komission ehdotuksiin verrattuna, ja sen seikan vuoksi, että unionin lainsäätäjä omaksui direktiivin 86/653 6 artiklassa erilaisen lähestymistavan, mikä niiden mukaan tukee kyseiden direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitsemista pakottavaksi säännökseksi.

77. Pitää paikkansa, että monia komission alkuperäiseen ja tarkistettuun ehdotukseen sisältyneistä säännöksistä ei ole direktiivissä 86/653. Direktiivin 86/653 6 artiklaa vastaavat säännökset sisältyivät kuitenkin kumpaankin ehdotukseen.[61] Se, että direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohdan sanamuoto ei sisältynyt näihin ehdotuksiin vaan lisättiin myöhemmin päätöksentekomenettelyssä,[62] ei myöskään syrjäytä tai mitätöi unionin lainsäätäjän tekemää valintaa määrittää kyseisen direktiivin säännösten pakottava luonne asianomaisessa artiklassa, mitä ei tehty sen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan osalta.

e) Asiayhteys

78. Ehdottamani direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinta dispositiiviseksi säännökseksi on yhdenmukainen kyseisen direktiivin muiden säännösten kanssa.

79. Direktiivin 86/653 lainsäädäntöhistoriasta seuraa – ja kuten Bank Handlowy sekä Saksan ja Italian hallitukset huomauttivat –, että kyseisen direktiivin yleisestä systematiikasta ilmenee, että säännökset, joista osapuolet eivät saa poiketa, esitetään täsmällisesti ja yksityiskohtaisesti ja niiden pakottava luonne mainitaan nimenomaisesti asianomaisessa artiklassa. Tämä pätee etenkin direktiivin 86/653 III lukuun sisältyviin säännöksiin, jotka koskevat palkkiota, kuten sen 10 artiklan 4 kohdasta, 11 artiklan 3 kohdasta ja 12 artiklan 3 kohdasta ilmenee. Samankaltaisia säännöksiä sisältyy myös muihin direktiivin 86/653 lukuihin.[63]

80. Tämä viittaa vahvasti siihen, että direktiivin 86/653 säännökset, joita ei ole nimenomaisesti kaavailtu pakottaviksi, ovat periaatteessa dispositiivisia säännöksiä.[64] Tästä seuraa, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa olisi pidettävä dispositiivisena säännöksenä, koska sitä ei ole nimenomaisesti määritetty pakottavaksi. Kuten Bank Handlowy korosti, vaikuttaa epäloogiselta, että unionin lainsäätäjä vahvistaisi direktiivissä 86/653 joukon nimenomaisesti pakottaviksi kuvattuja säännöksiä, jos kaikki kyseisen direktiivin säännökset olisivat luonteeltaan pakottavia.

81. Rigall Arteria Management, Puolan hallitus ja komissio esittivät sen tueksi, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta olisi tulkittava pakottavaksi säännökseksi, sen 6 artiklan 3 kohtaan perustuvan väitteen. Kyseisessä säännöksessä säädetään, että ”direktiivin 7–12 artiklaa ei sovelleta, ellei kauppaedustaja saa korvaustaan kokonaan tai osittain provisiona”. Tästä ne päättelevät, että direktiivin 86/653 7–12 artiklaa sovelletaan sitä vastoin pakottavasti, jos sopimuspuolet valitsevat provision kauppaedustajan palkitsemismuodoksi

[61] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 50 mainittu ehdotus, ehdotettu 11 artikla, s. 10, ja sitä koskevat huomautukset, s. 20. Ehdotetun 11 artiklan ensimmäinen kohta vastaa pitkälti direktiivin 86/653 6 artiklan 2 kohtaa ja sen toinen kohta direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohtaa; kyseisen ehdotetun artiklan kolmannessa kohdassa, jota ei sisälly direktiiviin 86/653, todettiin seuraavaa: ”Edustussopimukset, joissa suljetaan pois edustajan oikeus provisioon, ovat pätemättömiä.” Ks. myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 55 mainittu tarkistettu ehdotus, Perustelut, s. 3 ja ehdotettu 11 artikla, s. 10 (jolla lisättiin viittaus luontoisetuun ja vaihdettiin tiettyjen kohtien järjestystä).

[62] Ks. tältä osin neuvoston asiakirja 9253/80, 13.8.1980, s. 11 (ensimmäinen käsittely); neuvoston asiakirja 7527/81, 23.6.1981, s. 3 (toinen käsittely); neuvoston asiakirja 7348/82, 2.6.1982, s. 11 ja 12 (kolmas käsittely). Itse asiassa, kuten tietyistä toimielinten asiakirjoista ilmenee, direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohdan sanamuoto vaikuttaa perustuvan tiettyihin ehdotettuihin tarkistuksiin, joita Belgia ja Saksa esittivät ehdotettuihin 12 ja 13 artiklaan (vastaavat direktiivin 86/653 7 ja 8 artiklaa). Ks. neuvoston asiakirja 6877/80, 6.5.1980, s. 15 ja 19.

[63] Ks. direktiivin 86/653 5 artikla, 13 artiklan 1 kohta, 15 artiklan 2 kohta ja 19 artikla.

[64] Ks. tältä osin julkisasiamies Cosmasin ratkaisuehdotus Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, 23 kohta, alaviite 13).

(vaikka provisio olisi ainoastaan osa palkkiota). Tämä tarkoittaa, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta on pakottava säännös, kun kauppaedustajat saavat palkkion provisiona.

82. En pidä tätä väitettä vakuuttavana. Olen samaa mieltä siitä, että direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohdan nojalla sen 7 artiklaa sovelletaan, jos sopimuspuolet ovat sopineet palkkion suorittamisesta provisiona. Se, että viimeksi mainittua säännöstä voidaan soveltaa, ei kuitenkaan se siitä pakottavaa säännöstä.

83. Lisäksi, kuten Bank Handlowy totesi, jos direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohdassa sallitaan nimenomaisesti sopimuspuolten sulkea provisio kokonaan pois kauppaedustajan palkitsemismuotona, tietyntyyppisen provision, kuten saman direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyn provision, poissulkeminen lienee siinä tapauksessa myös sallittua.

84. Direktiivin 86/653 6 artiklan 3 kohta viittaa näin ollen siihen, että edustussopimuksen osapuolet voivat vapaasti päättää, miten kauppaedustajan palkitseminen tapahtuu, ja että jos ne valitsevat provision, ne voivat turvautua direktiivin 86/653 7–12 artiklan säännöksiin. Tähän sisältyvät mallisäännökset mahdollisten provisiotyyppien osalta, sellaisina kuin niistä säädetään kyseisen direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa.

85. Se, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta tulkitaan dispositiiviseksi säännökseksi, ei siten ole ristiriidassa sen 6 artiklan 3 kohdan kanssa.

86. Lisäksi direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan pakottavan luonteen tueksi Rigall Arteria Management on esittänyt väitteen, joka perustuu saman direktiivin 17–19 artiklaan ja jonka mukaan silloin, jos oikeus provisioon toistuvista liiketoimista ei ole pakollinen, tämä voisi vaikuttaa sen hyvityksen tai korvauksen määrään, johon kauppaedustajilla on oikeus 17 artiklan perusteella edustussopimuksen lakkaamisen yhteydessä. Koska direktiivin 86/653 19 artiklassa kielletään 17 ja 18 artiklan säännöksistä poikkeaminen kauppaedustajan vahingoksi, kyseisen väitteen mukaan saman direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitseminen dispositiiviseksi säännökseksi vaikuttaisi sen 17 ja 18 artiklan puolipakottavaan luonteeseen.[65]

87. Tämä väite ei vakuuta. Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä katsotaan,[66] ensinnäkin direktiivin 86/653 17 ja 18 artiklassa säädettyjen hyvityksen ja korvauksen määrittämistä arvioidaan kunkin yksittäisen edustussuhteen kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen perusteella, eikä se ole riippuvainen yksinomaan kauppaedustajan menettämästä provisiosta. Toiseksi, vaikka kauppaedustajan keskimääräinen palkkio saattaa vaikuttaa hyvitykseen, johon kauppaedustajalla on oikeus sopimuksen lakkaamisen jälkeen, tällä seikalla ei ole vaikutusta direktiivin 86/653 17 ja 18 artiklan puolipakottavaan luonteeseen, eikä se puolla direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan pakottavuutta.

[65] On tärkeää huomata, että unionin tuomioistuin perusti direktiivin 86/653 17 ja 18 artiklan pakottavaa luonnetta koskevan toteamuksensa saman direktiivin 19 artiklan nimenomaiseen säännökseen, jossa kielletään mainituista säännöksistä poikkeaminen kauppaedustajan vahingoksi. Ks. tuomio 9.11.2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, erityisesti 21–24 kohta); ks. myös tältä osin tuomio 17.10.2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, 40 kohta) ja tuomio 19.4.2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, 32 ja 34–36 kohta).

[66] Ks. direktiivin 86/653 17 artiklasta tuomio 26.3.2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, 19 ja 20 kohta); tuomio 28.10.2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, 44 kohta); tuomio 3.12.2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, 28 kohta) ja tuomio 7.4.2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, 27 kohta). Ks. myös Euroopan komissio, Kertomus jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin (86/653/ETY) 17 artiklan soveltamisesta, KOM(96) 364 lopullinen, 23.7.1996, s. 2–4.

88. Se, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta tulkitaan dispositiiviseksi säännökseksi, ei siten ole ristiriidassa sen 17–19 artiklan kanssa.

89. Rigall Arteria Management, Puolan hallitus ja komissio väittävät lisäksi, että olisi epäloogista, jos unionin lainsäätäjä asettaisi sopimuspuolten yksimielisyyden ehdoksi tietyille edellytyksille, jotka koskevat oikeutta provisioon, muttei muille, kuten säännöksille, jotka koskevat direktiivin 86/653 11 artiklassa säädettyä kauppaedustajan provisio-oikeuden menettämistä.

90. On ensinnäkin tarpeen selittää, että kysymys ajankohdasta, jona oikeus provisioon syntyy, tai sen menettämisestä on merkityksellinen vain, jos tällainen oikeus provisioon oli alun perinkin olemassa. Ei ole mitään syytä tehdä tietystä provisiotyypistä pakollista vain, koska provisio-oikeuden menettämisestä on annettu pakottavia säännöksiä sen jälkeen, kun tällaisesta oikeudesta sovittiin.

91. Toiseksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä[67] on katsottu, että direktiivin 86/653 7 artiklaa olisi tulkittava ottaen huomioon saman direktiivin 10 ja 11 artikla, jotka koskevat yleisesti sitä, milloin kauppaedustajan oikeus provisioon syntyy ja milloin se menetetään. On kuitenkin huomautettava, että kyseisessä oikeuskäytännössä direktiivin 86/653 7 artiklan pakottavuus ei ollut riidanalainen. Lisäksi kyseisen direktiivin 10 artiklan 4 kohdassa ja 11 artiklan 3 kohdassa kielletään nimenomaisesti osapuolia poikkeamasta kauppaedustajan vahingoksi siitä, mitä asianomaisissa säännöksissä säädetään. Tämä ei päde saman direktiivin 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan.

92. Se, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta tulkitaan dispositiiviseksi säännökseksi, ei siten ole ristiriidassa sen 10 tai 11 artiklan kanssa.

93. On vielä lisättävä, että unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen mukaan direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkitseminen dispositiiviseksi säännökseksi on sopusoinnussa useiden jäsenvaltioiden, joihin kuuluvat muun muassa Saksa,[68] Italia, Itävalta ja

[67] Ks. tältä osin tuomio 17.1.2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, 17–21 kohta) ja tuomio 17.5.2017, ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, 40 kohta).

[68] Kuten Saksan hallitus totesi, Saksan oikeuskäytännössä on vahvistettu, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan täytäntöönpanevia Saksan säännöksiä pidetään luonteeltaan dispositiivisina.

Puola,[69] lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä omaksutun lähestymistavan kanssa.[70] Tällaista tulkintaa tukevat myös useat oikeuskirjallisuuden julkaisut,[71] tietyt Euroopan yksityisoikeutta käsittelevät tutkimusryhmät mukaan luettuina.[72]

94. Kaikkien edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson näin ollen, että direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohta olisi tulkittava dispositiiviseksi säännökseksi ja että edustussopimuksen osapuolet voivat siten muuttaa sitä tai sulkea sen pois.

V Ratkaisuehdotus

95. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Sąd Najwyższyn esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta 18.12.1986 annetun neuvoston direktiivin 86/653/ETY 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että kyseisessä säännöksessä tarkoitettua kauppaedustajan oikeutta provisioon voidaan muuttaa tai se voidaan sulkea pois sopimuksella.

[69] Tältä osin Rigall Arteria Management ja Bank Handlowy väittävät, että Puolan oikeuskäytännössä vallitsevan näkemyksen mukaan siviililain 761 §:n 1 momentti on dispositiivinen, samalla kun Rigall Arteria Management huomauttaa, että oikeuskirjallisuudessa näkemykset asiasta jakautuvat, ja Puolan hallitus korostaa, että kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, Sąd Najwyższy lausuu asiasta ensimmäistä kertaa käsiteltävässä asiassa.

[70] On huomautettava, että Rigall Arteria Management mainitsee kirjallisissa huomautuksissaan kolme jäsenvaltiota (Saksa, Itävalta ja Puola), joissa direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan kansallisia täytäntöönpanosäännöksiä pidetään ilmeisesti dispositiivisina, ja yhden jäsenvaltion (Belgia), jossa ne ovat ilmeisesti pakottavia, kun taas Bank Handlowy viittaa seitsemään jäsenvaltioon (Tšekki, Saksa, Italia, Itävalta, Puola, Suomi ja Ruotsi), jotka ilmeisesti pitävät tällaisia säännöksiä dispositiivisina. Ks. tältä osin lisäksi Bogaert, G. ja Lohmann, U. (toim.), *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, Third edition, Kluwer, The Hague, 2000, s. 67–676.

[71] Useat oikeustieteilijät pitävät direktiivin 86/653 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan säännöksiä dispositiivisina. Ks. esim. Crahay, P., "La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendents", *Tijdschrift voor Belgish Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, nro 10, 1987, s. 564, sivulla 576–580; edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 3 mainitut Saintier ja Scholes, s. 109 ja 115–118; Randolph, F. ja Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, Third edition, Hart, Oxford, 2010, s. 79 ja 80 ja edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 3 mainittu teos Singleton, s. 98. Asiasta on kuitenkin esitetty myös eriäviä näkemyksiä. Esimerkiksi de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussels, 1992, s. 116 ja 117 ja 357–365, jossa katsotaan, että tällaisia säännöksiä olisi pidettävä puolipakottavina; ks. myös Rott-Pietrzyk, E. ja Grochowski, M., "Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)", *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, s. 73, jossa – kuten Rigall Arteria Management mainitsi – katsotaan, että siviililain 761 §:n 1 momentti olisi ymmärrettävä pakottavaksi säännökseksi.

[72] On huomattava, että kuten Rigall Arteria Management totesi, Euroopan yksityisoikeutta koskevalla tieteenalalla erään tutkijaryhmän työssä kyseisiä provisiota koskevia säännöksiä pidetään ilmeisesti pakottavina (ks. 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, s. 36). Toisten tutkijaryhmien työssä esitetään kuitenkin tässä yhteydessä ilmeisesti toisenlainen näkemys, jonka mukaan tällaiset säännökset eivät ole pakottavia (ks. tältä osin Hesselink, M.W. ym. (toim.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Sellier, Munich, 2006, s. 93–95 ja 173–177 ja von Bar, C. ja Clive, E. (toim.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, nro 3, Sellier, Munich, 2009, s. 2282 ja 2283 ja 2349–2353).