Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
TAMARY ĆAPETY
przedstawiona w dniu 9 czerwca 2022 r. [1]

Sprawa C-64/21

Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp.k.
przeciwko
Bankowi Handlowemu w Warszawie S.A.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 86/653/EWG – Artykuł 7 ust. 1 lit. b) – Przedstawiciele handlowi działający na własny rachunek – Wynagrodzenie – Uprawnienie do prowizji z tytułu transakcji zawartych w okresie obowiązywania umowy agencyjnej z klientami pozyskanymi uprzednio przez przedstawiciela handlowego odnośnie do transakcji tego samego rodzaju – Norma bezwzględnie wiążąca lub norma dyspozytywna – Możliwość odstąpienia w umowie

I. Wprowadzenie

1. U podstaw niniejszej sprawy leży wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Najwyższy (Polska), który dotyczy wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek [2].

2. Artykuł 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 stanowi, że przedstawiciel handlowy jest uprawniony do prowizji z tytułu transakcji handlowych zawartych w okresie objętym umową agencyjną, gdy transakcja jest zawarta z osobą trzecią, którą przedstawiciel handlowy już wcześniej odnośnie do transakcji tego samego rodzaju pozyskał jako klienta. Prowizję tę będę określała mianem prowizji od powtórnych transakcji [3].

3. W niniejszej sprawie zasadnicza kwestia sprowadza się do tego, czy art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 należy interpretować jako normę bezwzględnie wiążącą, czy też jako normę dyspozytywną, a więc do tego, czy strony umowy agencyjnej mogą, czy też nie, wyłączyć prawo przedstawiciela handlowego do prowizji od powtórnych transakcji.

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dz.U. 1986, L 382, s. 17 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 177.

[3] Zobacz na przykład S. Saintier, J. Scholes, *Commercial Agents and the Law*, London, Routledge 2005, s. 116–118; S. Singleton, *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 5th edition, London, Bloomsbury Professional 2020, s. 99.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 stanowi:

„Przedstawiciel handlowy jest uprawniony do prowizji z tytułu transakcji handlowych zawartych w okresie objętym umową agencyjną:

a) gdy zawarcie transakcji wynika z jego działania; lub

b) gdy transakcja jest zawarta z osobą trzecią, którą on już wcześniej odnośnie do transakcji tego samego rodzaju pozyskał jako klienta".

B. Prawo polskie

5. Artykuł 761 § 1 kodeksu cywilnego [4], który stanowi środek transpozycji art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 do prawa polskiego, brzmi:

„Agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło w wyniku jego działalności lub jeżeli zostały one zawarte z klientami pozyskanymi przez agenta poprzednio dla umów tego samego rodzaju".

III. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym, pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

6. W postanowieniu odsyłającym wskazano, że Rigall Arteria Management Sp. z o. o. sp.k. (zwana dalej „Rigall Arteria Management") była związana z Bankiem Handlowym w Warszawie S.A. (zwanym dalej „Bankiem Handlowym") szeregiem umów agencyjnych obejmujących okres od dnia 1 czerwca 1999 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. Stosownie do tych umów Rigall Arteria Management występował w charakterze przedstawiciela, a Bank Handlowy – w charakterze zleceniodawcy.

7. Przedmiotem umowy agencyjnej było świadczenie usług pośrednictwa finansowego, co obejmowało pośredniczenie w wykonywaniu czynności pomocniczych i promocyjnych związanych z obsługą i akwizycją kart kredytowych oraz innych usług finansowych oferowanych przez Bank Handlowy.

8. W umowie agencyjnej wskazano sposób wynagradzania przedstawiciela i zastrzeżono, że wynagrodzenie jest obliczane w odniesieniu do liczby zawartych umów. W większości przypadków stanowiło ono określoną kwotę pobieraną od każdej wydanej karty kredytowej lub od każdego pozytywnie rozpoznanego wniosku o kredyt. Umowa nie przewidywała żadnej innej postaci wynagrodzenia prowizyjnego oprócz prowizji z tytułu umów zawartych z bezpośrednim udziałem przedstawiciela.

[4] Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145, ze zmianami) (zwanej dalej „kodeksem cywilnym").

9. Bank Handlowy wypowiedział umowę agencyjną w dniu 17 grudnia 2014 r. Wobec tego Rigall Arteria Management wystąpił do Banku Handlowego z żądaniem przedstawienia informacji o prowizji należnej za okres od dnia 1 czerwca 1999 r. do dnia 31 stycznia 2015 r.

10. Bank Handlowy nie uwzględnił tego żądania i wskazał w szczególności, że informacje przekazane przedstawicielowi do tej pory umożliwiają obliczenie całości wynagrodzenia należnego na podstawie umowy agencyjnej, w związku z czym brak jest podstaw do przekazania dalszych informacji. Rigall Arteria Management wytoczył przed Sądem Okręgowym w Warszawie (Polska) powództwo, w którym domagał się ujawnienia informacji o umowach zawartych przez Bank Handlowy z klientami pozyskanymi wcześniej dzięki pośrednictwu przedstawiciela.

11. Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił to powództwo. Uznał on między innymi, że z treści umowy zawartej między stronami nie wynika, aby przedstawiciel był uprawniony do żądania prowizji od powtórnych transakcji.

12. Wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polska) oddalił apelację Rigall Arteria Management. Sąd ten wskazał w szczególności, że prowizja od powtórnych transakcji, o której mowa w art. 761 § 1 kodeksu cywilnego, wdrażającym art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, opiera się na uregulowaniu, które ma charakter dyspozytywny, co pozwala stronom umowy agencyjnej na ukształtowanie tej kwestii w odmienny sposób. Zdaniem tego sądu okoliczności sprawy wskazują, że strony milcząco wyłączyły prawo przedstawiciela do omawianej prowizji, o czym świadczy zarówno brak nawiązania do tej formy prowizji w treści umowy, jak i postępowanie stron w trakcie jej wykonywania.

13. Rigall Arteria Management zaskarżył ten wyrok skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego, który jest sądem odsyłającym w niniejszej sprawie. Na poparcie skargi kasacyjnej Rigall Arteria Management podnosi naruszenie art. 761 § 1 kodeksu cywilnego, interpretowanego z uwzględnieniem art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, polegające na uznaniu tego przepisu za dyspozytywny.

14. Sąd odsyłający wyjaśnia, że jak dotąd nie rozstrzygnięto, czy na gruncie prawa polskiego można umownie zmodyfikować lub wyłączyć prawo przedstawiciela handlowego do prowizji od powtórnych transakcji. Zważywszy, że odnośną ustawą polską dokonano transpozycji dyrektywy 86/653, sąd odsyłający jest zdania, iż jej wykładnia zależy od ustalenia, czy art. 7 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy stanowi normę bezwzględnie wiążącą, czy też dyspozytywną.

15. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy w świetle brzmienia i celu art. 7 ust. 1 lit. b) [dyrektywy 86/653] przepis ten należy rozumieć jako przyznający przedstawicielowi handlowemu działającemu na własny rachunek bezwzględne prawo do prowizji od umowy zawartej w czasie trwania umowy agencyjnej z osobą trzecią, którą on już wcześniej odnośnie transakcji tego samego rodzaju pozyskał jako klienta, czy też uprawnienie to może zostać wyłączone w umowie?”.

16. Uwagi na piśmie przedstawiły Trybunałowi Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, rządy niemiecki, włoski i polski oraz Komisja. W dniu 23 marca 2022 r. odbyła się rozprawa, na której wysłuchano wystąpień Rigall Arteria Management, Banku Handlowego, rządu niemieckiego i polskiego oraz Komisji.

IV. Analiza

17. Dyrektywa 86/653 jest wyjątkowym aktem prawa Unii z tego względu, że reguluje umowy między przedsiębiorstwami. Ma ona zastosowanie do umów agencyjnych [5] zawieranych między przedstawicielem handlowym a zleceniodawcą, którzy działają jako niezależni przedsiębiorcy [6]. Dyrektywa 86/653 ma zastosowanie wyłącznie do umów, w ramach których przedstawiciel otrzymuje wynagrodzenie za swoją działalność [7]. Harmonizuje ona jedynie niektóre aspekty stosunków łączących przedstawicieli handlowych i zleceniodawców, mianowicie podstawowe wzajemne prawa i obowiązki stron (rozdział II), wynagrodzenie przedstawicieli handlowych (rozdział III) oraz zawarcie i rozwiązanie umowy agencyjnej (rozdział IV). Artykuł 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 znajduje się w jej rozdziale III (art. 6–12).

18. Należy pamiętać, że dyrektywa 86/653 została przyjęta w latach 80. na podstawie uregulowań w dziedzinie rynku wewnętrznego wymagających jednomyślności [8] oraz w następstwie długich i skomplikowanych negocjacji, przy czym niektóre państwa członkowskie kwestionowały samą potrzebę przyjęcia takiej dyrektywy [9]. W ostatecznym rozrachunku stanowiła ona więc kompromisowe rozwiązanie wypracowane przez państwa członkowskie, które bardzo odmiennie podchodziły, w ujęciu ogólnym, do regulacji umów jako takich oraz, w ujęciu szczegółowym, do regulacji umów agencyjnych.

19. Nie jest zatem zaskakujące, że Trybunał miał już wielokrotnie okazję dokonywać wykładni różnych przepisów dyrektywy 86/653 [10]. Po raz pierwszy zwrócono się do niego jednak o wyjaśnienie, jaki jest charakter jej art. 7 ust. 1 lit. b).

20. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy strony umowy agencyjnej mogą zmodyfikować lub wyłączyć przewidziane w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 uprawnienie przedstawiciela handlowego do prowizji od powtórnych transakcji.

21. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, na samym początku omówię, czy w okolicznościach niniejszej sprawy Trybunał jest właściwy do wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym (część A). Następnie przejdę do oceny merytorycznej (część B) i przedstawię najpierw pewne

[5] W drodze umowy agencyjnej przedstawiciel handlowy działający na własny rachunek oraz zleceniodawca nawiązują trwały stosunek. Przedstawiciel handlowy ma wyszukiwać klientów dla zleceniodawcy, pośredniczyć przy sprzedaży lub kupnie oraz, o ile to możliwe, utorować drogę do zawierania transakcji handlowych między zleceniodawcą a takimi klientami. Zobacz w szczególności art. 1 ust. 2 i art. 3 dyrektywy 86/653. Taki opis zadań przedstawiciela jest oparty na modelu zakładającym skupienie uwagi na konkretnych stosunkach handlowych, nawiązywanych w rzeczywistym kontekście gospodarczym. Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r., Kontogeorgas, C-104/95, EU:C:1996:492, pkt 26.

[6] Aby zapoznać się z analizą dyrektywy 86/653, zob.: S. Saintier, Commercial agency in European Union private law, w: *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, ed. C. Twigg-Flesner, Cambridge, Cambridge University Press 2010, s. 273–285; zob. także odesłania w przypisach 3 i 71 do niniejszej opinii. Aby zapoznać się z szerszym omówieniem, zob. na przykład N. Jansen, R. Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford, Oxford University Press 2018, s. 587–594.

[7] Zgodnie z art. 2 ust. 1 tiret pierwsze dyrektywy 86/653 nie ma ona zastosowania do przedstawicieli handlowych, którzy nie otrzymują wynagrodzenia za swoją działalność.

[8] Dyrektywa 86/653 została przyjęta przed wprowadzeniem do ram traktatowych obecnego art. 114 TFUE, na mocy Jednolitego aktu europejskiego, który wszedł w życie w dniu 1 lipca 1987 r. Jej podstawę prawną stanowiły art. 57 ust. 2 i art. 100 EWG (obecnie art. 53 ust. 1 i art. 115 TFUE).

[9] Zobacz na przykład dokument Rady 7251/1/83 REV 1 z dnia 14 czerwca 1983 r.; dokument Rady 9274/84 z dnia 19 września 1984 r.; dokument Rady 7242/85 z dnia 6 czerwca 1985 r. Zobacz także w tym względzie O. Lando, The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission *versus* the EC Commission, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Vol. 44, 1980, s. 1.

[10] W następstwie odesłań prejudycjalnych sądów krajowych Trybunał wydał już około dwudziestu wyroków dotyczących dyrektywy 86/653. Mimo niedostatecznej jasności tekstu dyrektywy 86/653 w ocenie Komisji okazała się ona sukcesem, ponieważ po jej przyjęciu nastąpił wzrost liczby transgranicznych czynności przedstawicielstwa. Zobacz w tym względzie dokument roboczy służb Komisji zawierający ocenę dyrektywy 86/653 (ocena REFIT), SWD(2015) 146 final z dnia 16 lipca 2015 r. (zwany dalej „sprawozdaniem REFIT").

uwagi wstępne w przedmiocie rozróżnienia w bardziej ogólnym ujęciu między mającymi zastosowanie do umów normami bezwzględnie wiążącymi a normami dyspozytywnymi (część B pkt 1), po czym dokonam wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 (część B pkt 2).

22. Na podstawie tej analizy dojdę do wniosku, że Trybunał jest właściwy do wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie oraz że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 należy interpretować jako normę dyspozytywną, a zatem pozwalającą stronom umowy agencyjnej na zmodyfikowanie lub wyłączenie jej stosowania.

A. W przedmiocie właściwości Trybunału

23. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 86/653 ma ona zastosowanie do przedstawicieli handlowych, których działalność obejmuje w szczególności pośredniczenie przy „sprzedaży lub kupnie towarów" lub zawieranie transakcji. Jak jednak wskazano w pkt 7 niniejszej opinii, wydaje się, że sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym nie dotyczy sprzedaży towarów, lecz sprzedaży usług (finansowych). Można zatem zadać sobie pytanie, czy Trybunał jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie [11], skoro dyrektywa 86/653 nie ma zastosowania do okoliczności leżących u podstaw sporu w postępowaniu głównym [12].

24. Niemniej jednak, jak zauważyły Rigall Arteria Management, rząd niemiecki i Komisja, wydaje się, że właściwość Trybunału do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne zadane w niniejszej sprawie można wyprowadzić z orzecznictwa Dzodzi [13].

25. Trybunał orzekł już, w zastosowaniu tego orzecznictwa, że gdy w uregulowaniu krajowym transponującym dyrektywę 86/653 przyjmuje się jedno rozwiązanie w odniesieniu do wszystkich rodzajów umów agencyjnych, Trybunał jest właściwy do dokonania wykładni owej dyrektywy, nawet jeżeli analizowana sytuacja nie dotyczy towarów, lecz usług. Uznaje się, że stwierdzenie właściwości w takich przypadkach leży w interesie porządku prawnego Unii polegającym na uniknięciu przyszłych rozbieżności w wykładni [14].

26. Ponadto, jak podkreślił Trybunał w niedawnym orzecznictwie niewpisującym się w kontekst dyrektywy 86/653, dokonanie przez Trybunał wykładni przepisów prawa Unii w sytuacjach nieobjętych zakresem stosowania tego prawa jest uzasadnione, gdy prawo krajowe w sposób

[11] Warto zauważyć, że choć szereg odnośnych umów agencyjnych zawarto przed przystąpieniem Polski do Unii, co nastąpiło w dniu 1 maja 2004 r. (zob. pkt 6 niniejszej opinii), w postępowaniu przed Trybunałem nie podniesiono żadnej kwestii dotyczącej zastosowania ratione temporis dyrektywy 86/653 w niniejszej sprawie. W każdym razie nie wydaje mi się to problematyczne w świetle orzecznictwa Trybunału, skoro owe umowy agencyjne wywoływały skutki prawne także po tej dacie. Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 3 lipca 2019 r., UniCredit Leasing, C-242/18, EU:C:2019:558, pkt 32. W kontekście dyrektywy 86/653 Trybunał nie poruszał bowiem tej kwestii w orzecznictwie dotyczącym stanów faktycznych obejmujących okres przed przystąpieniem i po przystąpieniu do Unii. Zobacz wyrok z dnia 17 października 2013 r., Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, pkt 20; zob. także w tym względzie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Centrosteel, C-456/98, EU:C:2000:137, pkt 21–25.

[12] Zobacz w tym względzie postanowienie z dnia 6 marca 2003 r., Abbey Life Assurance, C-449/01, niepublikowane, EU:C:2003:133, pkt 13–20 (w odniesieniu do ubezpieczeń na życie, dożywotnich emerytur kapitałowych i oszczędności); wyroki: z dnia 3 grudnia 2015 r., Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, pkt 16 (w odniesieniu do usług bankowych i ubezpieczeń); z dnia 17 maja 2017 r., ERGO Poisťovňa, C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 28 (w odniesieniu do usług ubezpieczeniowych).

[13] Nazwa pochodzi od pierwszej sprawy, która dała początek tej ugruntowanej linii orzeczniczej; zob. wyrok z dnia 18 października 1990 r., Dzodzi, C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, pkt 36–43.

[14] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 16 marca 2006 r., Poseidon Chartering, C-3/04, EU:C:2006:176, pkt 11–19; z dnia 28 października 2010 r., Volvo Car Germany, C-203/09, EU:C:2010:647, pkt 23–28; z dnia 17 października 2013 r., Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, pkt 30, 31; z dnia 3 grudnia 2015 r., Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, pkt 17–19; z dnia 17 maja 2017 r., ERGO Poisťovňa, C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 29–32. Zobacz także opinia rzecznika generalnego E. Tancheva w sprawie The Software Incubator, C-410/19, EU:C:2020:1061, pkt 45, przypis 39.

bezpośredni i bezwarunkowy każe stosować te przepisy do takich sytuacji w celu zapewnienia identycznego traktowania tych sytuacji i równoważnych sytuacji objętych zakresem stosowania prawa Unii [15].

27. W niniejszej sprawie z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający w odpowiedzi na skierowane przez Trybunał wezwanie do udzielenia informacji wynika, że poprzez dokonanie transpozycji dyrektywy 86/653 do prawa krajowego (do kodeksu cywilnego) ustawodawca polski wyraził wolę traktowania umów agencyjnych dotyczących towarów i usług w jednolity sposób, jeśli chodzi o kwestię stosowania przepisów znajdujących swoje źródło w prawie Unii.

28. W związku z tym należy uznać, że prawo polskie nakazuje w sposób bezpośredni i bezwarunkowy stosować art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 do sytuacji w postępowaniu głównym oraz że wydanie przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd odsyłający wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym leży w interesie porządku prawnego Unii.

29. Uważam zatem, że Trybunał jest właściwy do wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

B. Co do istoty

1. Uwagi wstępne na temat rozróżnienia między normami bezwzględnie wiążącymi a normami dyspozytywnymi

30. W prawach umów państw członkowskich czyni się rozróżnienie między normami bezwzględnie wiążącymi a normami dyspozytywnymi dotyczącymi materialnych praw i obowiązków stron umowy [16]. W skrócie, od norm bezwzględnie wiążących nie można czynić żadnych odstępstw, w związku z czym strony umowy nie mogą wyłączyć ich stosowania, podczas gdy normy dyspozytywne nie muszą się stać częścią umowy, jeżeli strony pragną odmiennie ukształtować łączący je stosunek.

31. Ponadto w wielu systemach prawnych funkcjonują normy bezwzględnie wiążące i normy dyspozytywne różnego rodzaju [17].

32. Normy bezwzględnie wiążące mogą być całkowicie wiążące, co oznacza, że strony nie mogą od nich odstąpić. Mogą one także mieć charakter semiimperatywny, co oznacza, że wyłączenie ich stosowania jest dopuszczalne, ale tylko pod pewnymi warunkami. Przykładowo normy semiimperatywne mogą dopuszczać odstępstwa na korzyść słabszej strony lub też odstępstwa zachowujące istotę danej normy lub zapewniające przestrzeganie określonych wymogów minimalnych nałożonych przez ustawodawcę.

[15] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 12 grudnia 2019 r., G.S. i V.G. (Zagrożenie dla porządku publicznego), C-381/18 i C-382/18, EU:C:2019:1072, pkt 43; z dnia 30 stycznia 2020 r., I.G.I., C-394/18, EU:C:2020:56, pkt 48. Zobacz także opinie: rzecznika generalnego P. Pikamäe w sprawie Deutsche Post i in., C-203/18 i C-374/18, EU:C:2019:502, pkt 43–62; rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie J & S Service, C-620/19, EU:C:2020:649, pkt 27–96; moja w sprawach połączonych BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA i STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS IN RIGA, C-164/21 i C-318/21, EU:C:2022:333, pkt 57–64.

[16] Zobacz na przykład M.W. Hesselink, Non-Mandatory Rules in European Contract Law, *European Review of Contract Law*, Vol. 1, 2005, s. 44; H.C. Grigoleit, Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles), w: *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, ed. J. Basedow i in., Oxford, Oxford University Press 2012.

[17] Zobacz w tym względzie M.W. Hesselink, op.cit. w przypisie 16 do niniejszej opinii, s. 56–61.

33. Podobnie nie istnieje też jeden rodzaj norm dyspozytywnych. Najczęściej pod tym pojęciem kryją się tak zwane normy względnie wiążące lub klasyczne normy dyspozytywne. Tego rodzaju normy dyspozytywne służą wypełnieniu luk pozostawionych w umowie przez strony w następstwie świadomego lub nieświadomego nieuregulowania pewnych aspektów łączącego je stosunku umownego. Oprócz nich istnieją jednak także inne rodzaje norm dyspozytywnych. Wśród nich można wymienić przepisy modelowe ułatwiające sporządzenie umowy i wskazujące, w jaki sposób strony mogą uregulować określone zagadnienia. Takie przepisy modelowe da się podzielić na co najmniej dwie kategorie: po pierwsze, mogą one zezwalać stronom na zastosowanie zaproponowanych w nich rozwiązań bez uszczerbku dla możliwości przyjęcia rozwiązań odmiennych (takie przepisy będę dalej określała mianem „otwartych dyspozytywnych przepisów modelowych"); oraz, po drugie, mogą one ograniczać wybór stron jedynie do przewidzianych w nich rozwiązań.

34. Wreszcie, należy zauważyć, że w krajowych prawach umów stosowane są różne techniki w celu wskazania, czy mamy do czynienia z normą bezwzględnie wiążącą, czy też dyspozytywną, jak również w celu wskazania konkretnego rodzaju takiej normy. Krajowe porządki prawne często nie zawierają żadnych wskazówek co do charakteru prawnego danej normy i pozostawiają sądom zadanie wyjaśnienia tej kwestii.

35. Sytuacja wygląda tak samo w przypadku dyrektywy 86/653. Zawiera ona różnego rodzaju normy bezwzględnie wiążące i dyspozytywne oraz posługuje się różnymi technikami w celu określenia ich charakteru [18].

36. Jeśli chodzi o normy bezwzględnie wiążące, niektóre przepisy dyrektywy 86/653 wyraźnie wskazują, że strony nie mogą od nich odstępować [19]. Część jej przepisów ma jednak charakter semiimperatywny. Takie uregulowania albo wprowadzają normy minimalne, od których strony nie mogą odstąpić [20], albo zezwalają na odstępstwa jedynie pod warunkiem, że nie pozostają one ze szkodą dla przedstawiciela handlowego [21]. Niektóre odstępstwa są dopuszczalne dopiero po rozwiązaniu umowy, w związku z czym nie mogą one zostać uzgodnione zawczasu [22].

37. Jeśli chodzi o normy dyspozytywne, to niektóre przepisy dyrektywy 86/653 wyraźnie wskazują, że zawarte w nich normy są normami względnie wiążącymi, które znajdują zastosowanie w braku porozumienia stron w danej kwestii [23].

38. Wreszcie, niektóre przepisy dyrektywy 86/653 nie zawierają żadnych wskazówek co do ich bezwzględnie wiążącego lub dyspozytywnego charakteru [24]. Tak jest w przypadku art. 7 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy, czyli przepisu, o którego wykładnię wniesiono w niniejszej sprawie. W istocie dyrektywa 86/653 milczy na temat charakteru całego art. 7.

[18] Zobacz w tym względzie opinie rzeczników generalnych: P. Légera w sprawie Ingmar, C-381/98, EU:C:2000:230, pkt 81–91; M. Szpunara w sprawie Agro Foreign Trade & Agency, C-507/15, EU:C:2016:809, pkt 36, 37.

[19] Zobacz art. 5 dyrektywy 86/653 („Strony nie mogą odstępować od przepisów zawartych w art. 3 i 4"); art. 13 ust. 1 tejże dyrektywy („[…] Prawo to nie może być wyłączone").

[20] Zobacz art. 15 ust. 2 dyrektywy 86/653 („[…] Strony nie mogą uzgodnić krótszych okresów wypowiedzenia.").

[21] Zobacz art. 10 ust. 4 dyrektywy 86/653 („Nie są dozwolone umowy, które zawierają odstępstwa od przepisów ust. 2 i 3 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego"); art. 11 ust. 3 tejże dyrektywy („Nie są dozwolone umowy, które zawierają odstępstwa od przepisów ust. 1 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego"); art. 12 ust. 3 tejże dyrektywy („Nie są dozwolone umowy, które zawierają odstępstwa od przepisów ust. 1 i 2 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego").

[22] Zobacz art. 19 dyrektywy 86/653 („Strony nie mogą odstępować od przepisów art. 17 i 18 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego przed wygaśnięciem umowy agencyjnej").

[23] Zobacz art. 6 ust. 1 dyrektywy 86/653 („W razie braku odpowiedniej umowy między stronami […]"); art. 15 ust. 5 tejże dyrektywy („O ile strony nie ustaliły inaczej […]").

[24] Oprócz art. 7 dyrektywy 86/653 jest tak też na przykład w przypadku jej art. 8, 9 i art. 10 ust. 1.

2. W przedmiocie wykładni art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653

a) Brzmienie

39. Dla przypomnienia, w niniejszej sprawie powstaje pytanie, czy strony umowy agencyjnej mogą wyłączyć stosowanie normy zawartej w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, która uprawnia przedstawiciela handlowego do prowizji od powtórnych transakcji.

40. Moim zdaniem, niezależnie od braku jakiejkolwiek wyraźnej wskazówki co do bezwzględnie wiążącego lub dyspozytywnego charakteru art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, niniejsza sprawa stanowi jeden z tych rzadkich przypadków, w których odpowiedź na pytanie sądu odsyłającego można wywieść z brzmienia przepisu, o którego wykładnię wniesiono.

41. Jak wynika z pkt 4 niniejszej opinii, art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 przewiduje, że w okresie objętym umową agencyjną przedstawiciel handlowy jest uprawniony do prowizji:

„a) gdy zawarcie transakcji wynika z jego działania; *lub*

b) gdy transakcja jest zawarta z osobą trzecią, którą on już wcześniej odnośnie do transakcji tego samego rodzaju pozyskał jako klienta” [25].

42. Z faktu posłużenia się w tym przepisie słowem „lub” można wywnioskować, że przedstawiciel handlowy może być uprawniony do którejkolwiek z form prowizji wskazanych w art. 7 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 86/653 [26].

43. Uważam, że słowa nie mają żadnego znaczenia poza kontekstem, w który się wpisują. Brzmienie art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, którego nie można zatem odczytywać w oderwaniu od art. 7 ust. 1 lit. a) owej dyrektywy, sugeruje, że to uregulowanie stanowi otwarty dyspozytywny przepis modelowy (zob. pkt 33 niniejszej opinii).

44. Moim zdaniem art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 zawiera więc pewne sugestie, z których strony mogą skorzystać przy zawieraniu umowy. Dwa wymienione w nim rozwiązania mogły zostać wybrane przez prawodawcę Unii jako najbardziej powszechne sposoby zastrzegania prowizji w umowach agencyjnych [27]. Wybór spomiędzy tych opcji pozwala stronom zaoszczędzić na kosztach transakcyjnych, które powstają podczas negocjowania umów [28]. Strony nie są jednak związane tymi przepisami modelowymi, lecz mogą swobodnie wybrać inną opcję.

[25] Podkreślenie moje. Słowo „lub” zostało użyte w innych wersjach językowych dyrektywy 86/653, takich jak wersja niemiecka, hiszpańska, francuska, chorwacka, włoska, portugalska i słoweńska.

[26] Należy zauważyć, że słowo „lub” pojawia się w innych przepisach dyrektywy 86/653, z których żaden nie jest wskazany jako bezwzględnie wiążący lub semiimperatywny. Zobacz art. 7 ust. 2 dyrektywy 86/653; zob. także jej art. 8 i art. 10 ust. 1, które można traktować jako otwarte dyspozytywne przepisy modelowe. Z kolei pewne przepisy, które w dyrektywie 86/653 wyraźnie wskazano jako bezwzględnie wiążące, zawierają słowo „oraz”: zob. art. 11 ust. 1, art. 17 ust. 2 lit. a) dyrektywy 86/653; zob. także jej art. 17 ust. 3, w którym posłużono się wariantem „oraz/lub”.

[27] Co się tyczy trudności napotykanych przez prawodawcę przy poszukiwaniu najlepszej treści norm dyspozytywnych, zob. M.W. Hesselink, op.cit. w przypisie 16 do niniejszej opinii, s. 77–83. W tym względzie jedną z metod ustalenia odpowiedniej normy jest metoda socjologiczna, w ramach której pod uwagę bierze się istniejącą praktykę dotyczącą określonych rodzajów umów. Dokonany przez ustawodawcę wybór może także wypływać z jego przekonań co do tego, jaka norma jest najbardziej efektywna z ekonomicznego punktu widzenia albo też jaka norma odzwierciedla odpowiednią równowagę między interesami stron w typowych sytuacjach.

[28] Co się tyczy znaczenia norm dyspozytywnych z perspektywy obniżania kosztów transakcyjnych, zob. na przykład M.W. Hesselink, op.cit. w przypisie 16 do niniejszej opinii, s. 46; M.E. Storme, Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law, *European Review of Private Law*, Vol. 15, 2007, s. 233, tu: s. 237, 238.

45. Zważywszy, że art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 zawiera jedynie skierowane do stron sugestie, nie tylko nie można zakwalifikować go jako normy bezwzględnie wiążącej, lecz także nie można go traktować w kategoriach względnie wiążącej normy dyspozytywnej. Jest tak dlatego, że nie wprowadza on żadnej normy regulującej uprawnienie przedstawiciela handlowego do prowizji, która mogłaby służyć wypełnieniu luki w umowie, jeżeli takowa zostałaby pozostawiona przez strony [29]. Daje on natomiast możliwość wyboru. Oddzielenie znajdujących się w art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 liter a) i b) spójnikiem „lub" sprawia, że strony umowy agencyjnej czy też sąd rozstrzygający powstały między nimi spór nie mogą się powołać na ten przepis, jeżeli uprzednio nie dokonano wyboru w przedmiocie przedstawionych w nim rozwiązań.

46. Prawdą jest, że niekiedy „lub" można rozumieć jako „i" [30]. W przypadku art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 nie miałoby to jednak sensu. Z brzmienia lit. b) wynika, że sytuacja opisana w lit. a) już się ziściła – transakcja została zawarta wskutek bezpośredniego działania przedstawiciela handlowego. O ile może być tak, że przedstawiciel handlowy otrzyma jedynie prowizję przewidzianą w lit. a), o tyle trudno sobie wyobrazić (choć nie jest to niemożliwe), iż otrzyma on jedynie prowizję na podstawie lit. b) z tytułu transakcji zawartych z klientami, których „wcześniej pozyskał" dla zleceniodawcy, jeśli nie przyjmie się domniemania o zastrzeżeniu prowizji z tytułu transakcji zawartych z tymi klientami w wyniku bezpośredniego działania przedstawiciela handlowego zgodnie z lit. a). Jeżeli prawodawca Unii zamierzał przyznać uprawnienie do prowizji przewidzianej w lit. b), które pociągałoby za sobą również prowizję przewidzianą w lit. a), to wprowadzenie dwóch odrębnych zdań rozdzielonych spójnikiem „lub" byłoby dziwnym sposobem osiągnięcia tego celu.

47. Wykładnia, która dopuszczałaby traktowanie art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 jako jednego zdania, z którego wypływa uprawnienie przedstawiciela handlowego do prowizji zarówno od bezpośrednich, jak i powtórnych transakcji, wymagałaby zatem przekształcenia spójnika „lub" w spójnik „i" oraz zignorowania faktu, że lit. b) pociąga za sobą lit. a). Nawet jednak wówczas taka wykładnia jedynie zmieniałaby art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 w jednolitą normę, natomiast nie dawałaby odpowiedzi na pytanie, czy taka norma jest bezwzględnie wiążąca, czy też dyspozytywna.

48. Tak daleko idącej interpretacji rozpatrywanego przepisu nie uzasadniają, jak wykażę w dalszej części niniejszej opinii, względy systemowe związane ze swobodą umów ani też cele dyrektywy 86/653, jej geneza oraz kontekst, w jaki wpisuje się jej art. 7 ust. 1 lit. b) [31]. Innymi słowy, te pozostałe elementy wykładni, do których analizy teraz przejdę, również potwierdzają pogląd, że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 należy uznać za normę dyspozytywną.

[29] Z tego samego powodu art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 nie można interpretować, jak utrzymują Rigall Arteria Management i rząd polski, jako normy semiimperatywnej, która dopuszcza możliwość wprowadzenia przez strony odstępstwa jedynie wówczas, gdyby było to korzystne dla przedstawiciela handlowego. Jak już zasugerowałam, przewidziana w tym przepisie możliwość to jedynie jeden ze sposobów, na jakie można uregulować prowizję przedstawiciela.

[30] Zobacz zwłaszcza wyrok z dnia 12 lipca 2005 r., Komisja/Francja, C-304/02, EU:C:2005:444, pkt 83, w którym Trybunał uznał, że użycie w dawnym art. 228 ust. 2 WE (obecnie art. 260 ust. 2 TFUE) słowa „lub" nie wyklucza możliwości nałożenia zarówno ryczałtu, jak i okresowej kary pieniężnej za to samo naruszenie prawa Unii przez państwo członkowskie.

[31] Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele regulacji, której część on stanowi. Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Agro Foreign Trade & Agency, C-507/15, EU:C:2017:129, pkt 27.

b) Względy systemowe związane ze swobodą umów

49. Trybunał konsekwentnie wskazuje, że przepisy prawa Unii należy interpretować w świetle praw podstawowych, stanowiących część składową ogólnych zasad prawnych, których przestrzeganie zapewnia Trybunał i które zostały już zawarte w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) [32]. W świetle takiego wymogu wykładni systemowej pragnę na samym początku zauważyć, że traktowanie art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej jest zgodne z zasadą swobody umów.

50. Swoboda umów, na którą powołują się Bank Handlowy i rząd niemiecki, to podstawowa zasada krajowych porządków prawnych oraz porządku prawnego Unii. Stanowi ona element chronionej przez art. 16 karty wolności prowadzenia działalności gospodarczej [33].

51. Umowy agencyjne to umowy handlowe (zawierane między przedsiębiorstwami) w tym sensie, że zarówno przedstawiciele handlowi, jak i zleceniodawcy są przedsiębiorcami [34]. W związku z tym stosunki przedstawicielstwa handlowego podlegają zasadniczo swobodzie umów, która chroni przysługujące obu stronom prawo do prowadzenia działalności gospodarczej. Ta swoboda, która obejmuje autonomię stron w zakresie ustalania warunków umownych, nie jest bezwzględna i może podlegać uzasadnionym ograniczeniom, które w szczególności powinny być przewidziane ustawą oraz proporcjonalne, jak wymaga tego art. 52 ust. 1 karty [35].

52. Jeśli jednak chodzi o niniejszą sprawę, dyrektywa 86/653 nie zawiera żadnego przepisu, który wyraźnie wskazywałby, że jej art. 7 ust. 1 lit. b) ma na celu ograniczenie swobody umów.

53. Komisja stwierdziła wprawdzie na rozprawie, że cele interesu publicznego, mianowicie ochrona przedstawicieli handlowych jako słabszej strony umowy agencyjnej, uzasadniają ograniczenie przysługującej stronom swobody umów w odniesieniu do prowizji, o której mowa w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, co jednak nie zmienia faktu, iż takie uzasadnienie nie jest przewidziane w odnośnych uregulowaniach Unii zgodnie z art. 52 ust. 1 karty. Co więcej, takie ograniczenie nie wydaje się też niezbędne lub właściwe dla ochrony przedstawicieli handlowych we wszystkich możliwych sytuacjach, jak zostanie wyjaśnione poniżej (zob. pkt 63, 65 niniejszej opinii).

54. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że dyrektywa 86/653 nie przewiduje żadnej podstawy prawnej pozwalającej na interpretowanie jej art. 7 ust. 1 lit. b) jako normy bezwzględnie wiążącej lub semiimperatywnej w braku należycie uzasadnionego ograniczenia wprowadzonego, zgodnie z art. 16 i art. 52 ust. 1 karty, odnośnie do przysługującej stronom swobody umów w zakresie swobodnego wyboru formy prowizji.

[32] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 25 maja 2016 r., Meroni, C-559/14, EU:C:2016:349, pkt 45; z dnia 21 grudnia 2021 r., Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, pkt 70.

[33] Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, pkt 79. Jak wskazano w wyjaśnieniach dotyczących karty, w art. 16 karty skodyfikowano orzecznictwo Trybunału, w którym uznano już, że swoboda umów stanowi część prawa Unii. Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 5 października 1999 r., Hiszpania/Komisja, C-240/97, EU:C:1999:479, pkt 99; z dnia 18 lipca 2007 r., Société thermale d'Eugénie-Les-Bains, C-277/05, EU:C:2007:440, pkt 28; zob. także opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2021:620, pkt 75–84.

[34] Zobacz pkt 17 niniejszej opinii. Z przeprowadzonej przez Komisję w 2015 r. oceny dyrektywy 86/653 wynika, że przedstawicielami handlowymi są w większości małe i średnie przedsiębiorstwa (zwane dalej „MŚP”) lub osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, podczas gdy zleceniodawcami są głównie MŚP. Zobacz sprawozdanie REFIT, do którego odesłano w przypisie 10 do niniejszej opinii, pkt 3.2.3, pkt 6.

[35] Zgodnie z art. 52 ust. 1 karty ograniczenia w korzystaniu z praw uznanych w karcie są dopuszczalne, o ile owe ograniczenia są przewidziane ustawą, szanują istotę tych praw i wolności oraz gdy, w myśl zasady proporcjonalności, są one konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 grudnia 2021 r., Bank Melli Iran, C-124/20, EU:C:2021:1035, pkt 83.

c) Cele

55. Taka wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, w myśl której ów przepis stanowi normę dyspozytywną, nie pozostaje w sprzeczności z celami tej dyrektywy.

56. Mogło być tak, że przeświadczenie, iż przedstawiciele handlowi są słabszą stroną umów agencyjnych, wpłynęło na podjęcie przez prawodawcę Unii decyzji o włączeniu do dyrektywy 86/653 przepisów bezwzględnie wiążących. Ochrona przedstawicieli handlowych nie jest jednak ani jedynym, ani nawet głównym celem owej dyrektywy [36]. W każdym razie okoliczność, że względy związane ze słabszą pozycją przedstawicieli handlowych wpłynęły w toku prac na wybór pewnych rozwiązań, nie może, jak sugeruje Komisja, prowadzić do wniosku, iż dyrektywa 86/653 zawiera jedynie przepisy bezwzględnie wiążące, które zmierzają do zapewnienia ochrony przedstawicieli handlowych.

57. Z motywów drugiego i trzeciego dyrektywy 86/653 jasno wynika, że podstawowym jej celem jest utworzenie rynku wewnętrznego przedstawicielstwa handlowego i wyeliminowanie barier w transgranicznej działalności przedstawicieli handlowych i zleceniodawców [37]. W tym względzie należy zaznaczyć, że – jak wspomniałam już w jednej z moich poprzednich opinii [38] – jednym z przejawów woli unijnego prawodawcy, który w prawie Unii da się obiektywnie zweryfikować, jest wybór podstawy prawnej aktu. Dyrektywa 86/653 została przyjęta na dwóch podstawach prawnych regulujących dziedzinę rynku wewnętrznego (zob. pkt 18 niniejszej opinii). Oznacza to, że podstawowym założeniem przyświecającym tej dyrektywie jest zniesienie przeszkód w zawieraniu transgranicznych umów agencyjnych [39].

58. Środkiem służącym osiągnięciu tego celu jest wyeliminowanie „różnic w zakresie krajowych ustawodawstw", które w motywie drugim dyrektywy 86/653 uznano za główną przeszkodę. W związku z tym zaoferowanie w całej Unii stronom umów agencyjnych zbioru zharmonizowanych norm (czy to norm bezwzględnie wiążących, semiimperatywnych lub dyspozytywnych, czy też przepisów modelowych) stanowi metodę wybraną przez prawodawcę Unii z myślą o ułatwieniu przedstawicielom handlowym i zleceniodawcom w poszczególnych państwach członkowskich zawierania transgranicznych umów agencyjnych [40].

[36] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 3 grudnia 2015 r., Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, pkt 23; z dnia 16 lutego 2017 r., Agro Foreign Trade & Agency, C-507/15, EU:C:2017:129, pkt 29; z dnia 16 września 2021 r., The Software Incubator, C-410/19, EU:C:2021:742, pkt 48.

[37] Motywy drugi i trzeci dyrektywy 86/653 brzmią następująco:
„różnice w zakresie krajowych ustawodawstw dotyczących przedstawicielstwa handlowego wyraźnie oddziałują na warunki konkurencji oraz wykonywania takiej działalności wewnątrz Wspólnoty, mają też negatywny wpływ na zakres ochrony przedstawicieli handlowych w ich stosunkach ze zleceniodawcami oraz na bezpieczeństwo transakcji handlowych; ponadto różnice te znacznie utrudniają zawieranie i wykonywanie umów agencyjnych między zleceniodawcą a przedstawicielami handlowymi, którzy prowadzą swą działalność w różnych państwach członkowskich;
obrót towarowy między państwami członkowskimi odbywa się w warunkach odpowiadających warunkom jednolitego rynku, dlatego też w zakresie niezbędnym dla właściwego funkcjonowania wspólnego rynku wymagane jest zbliżenie systemów prawnych państw członkowskich; zasady dotyczące kolizji przepisów prawnych w zakresie przedstawicielstwa handlowego nie usuną wspomnianych niezgodności, nawet gdyby zostały one ujednolicone, a tym samym, bez względu na istnienie tych zasad, proponowana harmonizacja jest niezbędna".

[38] Zobacz moja opinia w sprawie Komisja/Dania (AOP Feta), C-159/20, EU:C:2022:198, pkt 64.

[39] Zobacz w tym względzie sprawozdanie REFIT, do którego odesłano w przypisie 10 do niniejszej opinii, pkt 3.1.

[40] Trybunał potwierdził znaczenie celu w zakresie rynku wewnętrznego, do którego urzeczywistnienia zmierza dyrektywa 86/653. Zobacz na przykład wyrok z dnia 30 kwietnia 1998 r., Bellone, C-215/97, EU:C:1998:189, pkt 17, w którym Trybunał orzekł, gdy uznał, że uregulowania krajowe dotyczące rejestrowania umów agencyjnych są niezgodne z tą dyrektywą, iż owe uregulowania „mogą istotnie utrudnić zawieranie i wykonywanie umów agencyjnych w stosunkach między stronami w różnych państwach członkowskich".

59. Przy ustalaniu odpowiedniej treści norm zharmonizowanych kwestia zapewnienia ochrony przedstawicieli handlowych jako słabszej strony umów agencyjnych może i powinna być brana pod uwagę przez prawodawcę Unii [41]. Nie oznacza to jednak, że taka ochrona jest – lub może być w świetle obecnego podziału kompetencji między Unię a jej państwa członkowskie – autonomicznym celem dyrektywy 86/653 [42].

60. Trybunał uznał, że odpowiednia ochrona przedstawicieli handlowych stanowi uzasadniony interes [43]. Dlatego też ochrona przedstawicieli handlowych jest jednym z celów wbudowanych w system dyrektywy 86/653.

61. Uwzględnienie słabszej pozycji przedstawicieli handlowych służy przywróceniu ekonomicznej równowagi w ramach stosunków prawnych łączących przedstawicieli handlowych i zleceniodawców [44]. Interwencja prawodawcy jest zatem niezbędna w sytuacjach, w których uważa on, że występuje istotna niedoskonałość rynku [45].

62. Według rządu polskiego i sądu odsyłającego taka niedoskonałość istnieje na rynku przedstawicielstwa handlowego w Polsce. Ich zdaniem rynek ten charakteryzuje się asymetrią przejawiającą się w tym, że zleceniodawcy oferują przedstawicielom standardowe formularze umów, nie pozostawiając im przy tym żadnego pola do negocjacji warunków umownych.

63. O ile taka sytuacja może być charakterystyczna dla polskiego rynku przedstawicielstwa handlowego lub przynajmniej dla tej części owego rynku, która dotyczy usług finansowych, o tyle dyrektywy 86/653 nie można interpretować wyłącznie tak, aby odpowiadała warunkom panującym na rynku jednego państwa członkowskiego. Można zatem uznać, że gdyby prawodawca Unii stwierdził istnienie takiej asymetrii w zakresie zdolności negocjacyjnej w stosunkach między przedstawicielami handlowymi a zleceniodawcami w całej Unii, to zająłby się tym problemem w odpowiedni sposób. W tym względzie na myśl przychodzi chociażby uznanie za nieważne niewynegocjowanych warunków umownych, które skutkują powstaniem znaczącej nierównowagi. Tego rodzaju rozwiązanie, a nie jest ono przecież jedyne, w mniejszym stopniu ograniczałoby swobodę umów aniżeli bezwzględnie wiążąca norma pozbawiająca strony możliwości negocjowania formy prowizji.

64. Ponadto, jak wskazał rząd niemiecki, w systemach prawnych państw członkowskich są zawarte zasady przewidujące ogólną ochronę stron umowy w przypadku, gdy równowaga pomiędzy nimi jest istotnie zachwiana. Tego rodzaju zasady miałyby zastosowanie do przedstawicieli handlowych na przykład wówczas, gdyby w nadmiernym stopniu pozbawiono ich prowizji.

[41] Zobacz w tym względzie motyw piąty dyrektywy 86/653, w którym jest mowa o „zasadach" zawartych w obecnym art. 151 TFUE, odnoszącym się do polityki społecznej, którymi to zasadami należy się kierować „w harmonizacji ustawodawstwa państw członkowskich, dotyczącego przedstawicieli handlowych".

[42] Trybunał potwierdził w swoim orzecznictwie dotyczącym obecnego art. 114 TFUE, że prawodawca Unii ma możliwość, a nawet obowiązek, uwzględniania różnych aspektów (w tym również takich, w odniesieniu do których Unii nie przysługuje samodzielna kompetencja w zakresie ich harmonizacji) przy przyjmowaniu uregulowań zmierzających do zbliżenia ustawodawstw krajowych w celu zapewnienia ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 5 października 2000 r., Niemcy/Parlament i Rada, C-376/98, EU:C:2000:544; zob. ostatnio wyroki z dnia 4 maja 2016 r.: Polska/Parlament i Rada, C-358/14, EU:C:2016:323; Philip Morris Brands i in., C-547/14, EU:C:2016:325.

[43] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 17 stycznia 2008 r., Chevassus-Marche, C-19/07, EU:C:2008:23, pkt 22; z dnia 19 kwietnia 2018 r., CMR, C-645/16, EU:C:2018:262, pkt 33; z dnia 17 maja 2017 r., ERGO Poisťovňa, C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 41; zob. także opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Honyvem Informazioni Commerciali, C-465/04, EU:C:2005:641, pkt 31.

[44] Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie ERGO Poisťovňa, C-48/16, EU:C:2017:15, pkt 36, 37.

[45] Zobacz w tym względzie S. Weatherill, Why Object to the Harmonisation of Private Law by the EC?, *European Review of Private Law*, Vol. 12, 2004, s. 633, tu: s. 635. Zobacz także E. Zamir, I. Ayres, A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design, *Texas Law Review*, Vol. 99, 2020, s. 283, tu: s. 292.

65. Nie należy też zapominać, że dyrektywa 86/653 ma zastosowanie do bardzo różnorodnych realiów handlowych, w których interesy tak przedstawicieli handlowych, jak i zleceniodawców mogą być odmienne [46]. W przypadku niektórych rodzajów stosunków przedstawicielstwa taka wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, zgodnie z którą stanowi on normę bezwzględnie wiążącą, mogłaby nie służyć ochronie przedstawicieli handlowych. Interpretowanie tego przepisu jako bezwzględnie wiążącego uniemożliwiłoby natomiast przedstawicielom handlowym i zleceniodawcom znalezienie rozwiązania najlepiej odpowiadającego ich umowie.

66. W związku z tym taka wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, w myśl której stanowi on normę bezwzględnie wiążącą, niekoniecznie przyczynia się do ochrony przedstawicieli handlowych i może, jak wskazał Bank Handlowy, powodować zakłócenia w funkcjonowaniu rynku przedstawicielstwa handlowego. Zleceniodawcy, którzy nie uwzględnili w swoich wyliczeniach konieczności zapłaty omawianej prowizji, mogą sięgnąć do innych rozwiązań, na przykład obniżyć stawkę prowizji podstawowej, ograniczyć kwotę ponoszonych przez przedstawicieli handlowych wydatków, które są zwracane przez zleceniodawcę, lub wykluczyć takie wydatki, ograniczyć lub wyłączyć pozostałe elementy wynagrodzenia, albo też w ogóle zrezygnować z korzystania z usług przedstawiciela handlowego.

67. Należy, wreszcie, podkreślić również, że ochronę przedstawicielom handlowym zapewniają nie tylko normy bezwzględnie wiążące, lecz także pewność prawa [47] wynikająca z obowiązywania norm zharmonizowanych [48]. Wyjaśnienie, jaki jest charakter art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, przyczyni się zatem do osiągnięcia celów założonych w tej dyrektywie niezależnie od tego, czy przepis ten będzie interpretowany jako bezwzględnie wiążący, czy też dyspozytywny.

d) Geneza

68. Za interpretacją art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej przemawia także jego geneza.

69. Jak wynika z orzecznictwa dotyczącego dyrektywy 86/653 [49], Trybunał uznaje, że geneza aktu prawa Unii jest pomocna przy ustaleniu, jaki zamiar przyświecał prawodawcy Unii w związku z przyjęciem takiego aktu lub jego konkretnego przepisu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy w toku prac doszło do zmiany danego przepisu, co pozwala wyprowadzić wnioski na temat zamiaru prawodawcy Unii, która to sytuacja, jak się składa, ma miejsce w niniejszej sprawie.

[46] Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 4 czerwca 2020 r., Trendsetteuse, C-828/18, EU:C:2020:438, pkt 30.

[47] Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 26 marca 2009 r., Semen, C-348/07, EU:C:2009:195, pkt 31.

[48] Aby zapoznać się z poglądami, zgodnie z którymi harmonizacja może zostać osiągnięta również z wykorzystaniem norm dyspozytywnych, zob. na przykład M.W. Hesselink, op.cit. w przypisie 16 do niniejszej opinii; M.E. Storme, op.cit. w przypisie 28 do niniejszej opinii; K. Gutman, *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford, Oxford University Press 2014.

[49] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 30 kwietnia 1998 r., Bellone, C-215/97, EU:C:1998:189, pkt 11, 16; z dnia 28 października 2010 r., Volvo Car Germany, C-203/09, EU:C:2010:647, pkt 40; postanowienie z dnia 6 marca 2003 r., Abbey Life Assurance, C-449/01, niepublikowane, EU:C:2003:133, pkt 15. Zobacz także w szczególności opinie rzeczników generalnych: N. Wahla w sprawie Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:503, pkt 39; M. Szpunara w sprawie Agro Foreign Trade & Agency, C-507/15, EU:C:2016:809, pkt 48–54.

70. W pierwotnym wniosku Komisji [50] art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653 widniał jako proponowany art. 12 ust. 1 [51]. Przepis ten został umieszczony w szczegółowym wykazie bezwzględnie wiążących przepisów projektu dyrektywy, zawartym w proponowanym art. 35, który stanowił, że „[n]ieważne są wszystkie postanowienia, na mocy których strony odstępują, ze szkodą dla przedstawiciela, od stosowania następujących przepisów” [52].

71. W opinii w sprawie wniosku [53] Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny podkreślił w szczególności, że proponowany art. 35 ma zasadnicze znaczenie dla całej dyrektywy, ponieważ określa zakres i granice swobody manewru stron w ramach stosunku przedstawicielstwa, w związku z czym powinien on pozostać w tekście projektu dyrektywy.

72. Z kolei podczas pierwszego czytania wniosku [54] Parlament Europejski uznał, że długi wykaz przepisów bezwzględnie wiążących, zawarty w proponowanym art. 35, czyni projekt dyrektywy nazbyt nieelastycznym, i zwrócił się o przeredagowanie tego przepisu.

73. W konsekwencji w zmienionym wniosku Komisji [55] proponowany art. 35 został „skrócony w celu zapewnienia większej elastyczności”, zaś z zawartego w nim wykazu wykreślono szereg przepisów. Tym samym wykaz bezwzględnie wiążących przepisów znajdujący się w zmienionej wersji tego przepisu odsyłał w szczególności do prowizji wskazanej w lit. a) proponowanego art. 12 ust. 1, natomiast nie odsyłał on już do pozostałych jego liter, w tym do lit. b) dotyczącej prowizji od powtórnych transakcji [56].

[50] Zobacz Komisja, Równość praw dla przedstawicieli handlowych. Wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych (działających na własny rachunek), COM(76) 670 wersja ostateczna z dnia 13 grudnia 1976 r. (zwany dalej „wnioskiem”).

[51] Proponowany art. 12 ust. 1 miał następujące brzmienie: „Przedstawiciel handlowy jest uprawniony do prowizji z tytułu transakcji handlowych zawartych w okresie obowiązywania umowy:
a) gdy do transakcji dochodzi wskutek działania przedstawiciela handlowego, lub
b) gdy transakcja jest zawarta z osobą trzecią, z którą przedstawiciel uprzednio wynegocjował lub uzgodnił transakcję należącą do zakresu jego działalności agencyjnej, lub
c) gdy przedstawiciel handlowy został wyznaczony do obsługi określonego obszaru geograficznego lub określonej grupy osób, a transakcja zostaje zawarta na tym obszarze geograficznym lub z osobą należącą do tej grupy, niezależnie od tego, że transakcja nie została wynegocjowana lub uzgodniona przez przedstawiciela handlowego”. Zobacz wniosek, do którego odesłano w przypisie 50 do niniejszej opinii, s. 10.

[52] Zobacz wniosek, do którego odesłano w przypisie 50 do niniejszej opinii, proponowany art. 35 ust. 1, s. 16; komentarz, s. 25, 26.

[53] Zobacz Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, opinia w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych (działających na własny rachunek) z dnia 27 listopada 1977 r. (Dz.U. 1978, C 59, s. 31), pkt 2.9.6–2.9.8.

[54] Zobacz Parlament Europejski, sprawozdanie dotyczące wniosku Komisji Wspólnot Europejskich (dok. 514/76) dotyczącego dyrektywy w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych (działających na własny rachunek), uzasadnienie, dokument 222/78 z dnia 27 lipca 1978 r., pkt 110, 111; rezolucja zawierająca opinię Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku Komisji Wspólnot Europejskich do Rady dotyczącego dyrektywy w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych (działających na własny rachunek) z dnia 12 września 1978 r. (Dz.U. 1978, C 239, s. 18), pkt 17.

[55] Zobacz Komisja, zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych (działających na własny rachunek), COM(78) 773 wersja ostateczna z dnia 22 stycznia 1979 r. (zwany dalej „zmienionym wnioskiem”), uzasadnienie, s. 8, 9; proponowany art. 35 ust. 1, s. 21.

[56] W zmienionym wniosku Komisji proponowany art. 12 ust. 1 pozostał niezmodyfikowany, z wyjątkiem lit. b), którą przeredagowano w następujący sposób: „gdy transakcja jest zawarta z osobą trzecią, *którą przedstawiciel już wcześniej odnośnie do transakcji tego samego rodzaju pozyskał jako klienta*”. Zobacz zmieniony wniosek przywołany w przypisie 55 do niniejszej opinii, uzasadnienie, s. 4; proponowany art. 12 ust. 1, s. 10, 11.

74. W toku prac uzgodniono wykreślenie z wykazu przepisów bezwzględnie wiążących, znajdującego się w proponowanym art. 35, odesłania do proponowanego art. 12 ust. 1 lit. a)[57]. Ostatecznie postanowiono o wykreśleniu całego art. 35 i wskazaniu bezwzględnie wiążącego charakteru przepisów zawartych w projekcie dyrektywy w konkretnych artykułach[58]. To podejście zostało też utrzymane w ostatecznej wersji dyrektywy 86/653[59].

75. W związku z tym z wykreślenia z zawartego w proponowanym art. 35 wykazu przepisów bezwzględnie wiążących przepisu odpowiadającego art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653, jak również z podjęcia decyzji, że informacja o bezwzględnie wiążącym charakterze przepisów dyrektywy będzie podawana w poszczególnych artykułach, można wywnioskować – w braku wyraźnej wskazówki w tym przedmiocie – iż prawodawca Unii nie dążył do tego, aby art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 był normą bezwzględnie wiążącą[60].

76. W tym względzie nie przekonują mnie argumenty przytoczone przez Rigall Arteria Management, rząd polski i Komisję, które sprowadzają się zasadniczo do zakwestionowania znaczenia genezy dyrektywy 86/653 ze względu na szereg istotnych zmian, jakie wprowadzono do ostatecznej wersji tekstu owej dyrektywy w stosunku do wniosków Komisji, oraz ze względu na to, że prawodawca Unii przyjął odmienne podejście w art. 6 dyrektywy 86/653, co zdaniem tych uczestników przemawia za interpretacją art. 7 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy jako normy bezwzględnie wiążącej.

77. Prawdą jest, że wiele spośród przepisów zawartych w pierwotnym i zmienionym wniosku Komisji nie znalazło się w dyrektywie 86/653. Niemniej jednak w obu tych wnioskach przewidziano przepisy odpowiadające art. 6 dyrektywy 86/653[61]. Ponadto okoliczność, że tekst art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653 nie znajdował się w owych wnioskach, lecz został dodany na

[57] Zobacz w tym względzie dokument Rady 6877/80 z dnia 6 maja 1980 r., s. 16. Warto zauważyć, że – jak wskazano w niektórych dokumentach instytucji wydanych na wczesnym etapie prac – większość delegacji państw członkowskich opowiadała się za dyspozytywnością proponowanego art. 12, podczas gdy Komisja uważała, iż ów przepis jest bezwzględnie wiążący, przy czym w stosownych przypadkach dopuszczalne są od niego odstępstwa. Zobacz dokument Rady 7527/81 z dnia 23 czerwca 1981 r., s. 4. Następnie, po wykreśleniu proponowanego art. 35, okazało się, że większość delegacji państw członkowskich postuluje wskazanie proponowanego art. 12 ust. 1 lit. a) jako przepisu bezwzględnie wiążącego. Zobacz na przykład dokument Rady 7381/83 z dnia 9 czerwca 1983 r., s. 8, przypis 4; dokument Rady 7379/86 z dnia 4 czerwca 1986 r., s. 8, przypis 6. Ten postulat nie został jednak uwzględniony w ostatecznej wersji dyrektywy 86/653.

[58] Zobacz w tym względzie dokument Rady 5442/82 z dnia 10 marca 1982 r., s. 2; dokument Rady 7013/83 z dnia 18 maja 1983 r., s. 5; dokument Rady 7778/83 z dnia 17 czerwca 1983 r., s. 9; dokument Rady 7379/86 z dnia 4 czerwca 1986 r., s. 22.

[59] Ponadto niektóre ówczesne państwa członkowskie (mianowicie Królestwo Danii, popierane przez Republikę Federalną Niemiec, Królestwo Niderlandów i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej) zaproponowały, aby włączyć do projektu dyrektywy przepis potwierdzający swobodę umów, a tym samym doprecyzować, że w sytuacji, w której konkretny przepis projektu dyrektywy nie został wskazany jako bezwzględnie wiążący, strony mogą swobodnie od niego odstąpić. Ta propozycja nie znalazła jednak odzwierciedlenia w ostatecznej wersji tekstu. Zobacz w tym względzie dokument Rady 7013/83 z dnia 18 maja 1983 r., s. 5; dokument Rady 7251/1/83 REV 1 z dnia 14 czerwca 1983 r., s. 7.

[60] Co się tyczy kontekstu historycznego, w jaki wpisuje się dyrektywa 86/653, warto zauważyć, że konwencja Beneluksu dotycząca przedstawicielstwa handlowego, która została podpisana w Hadze w dniu 26 listopada 1973 r., ale która nie weszła w życie z powodu jej nieratyfikowania przez Królestwo Belgii i Wielkie Księstwo Luksemburga, stanowiła podstawę dyskusji prowadzonych w toku prac nad tą dyrektywą. Artykuł 5 ust. 1 owej konwencji, będący przepisem analogicznym do proponowanego art. 12 ust. 1, który umieszczono w pierwotnym i zmienionym wniosku Komisji, nie był wymieniony w szczegółowym wykazie przepisów bezwzględnie wiążących, który znajdował się w jej art. 19.

[61] Zobacz wniosek, do którego odesłano w przypisie 50 do niniejszej opinii, proponowany art. 11, s. 10; komentarz, s. 20. Proponowany art. 11 ust. 1 w dużej mierze odpowiada art. 6 ust. 2 dyrektywy 86/653, zaś jego ust. 2 – art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653; z kolei ust. 3 tego proponowanego artykułu, który nie znalazł się w dyrektywie 86/653, brzmiał: „Nieważne są umowy agencyjne wyłączające prawo przedstawiciela do prowizji”. Zobacz także zmieniony wniosek, do którego odesłano w przypisie 55 do niniejszej opinii, uzasadnienie, s. 3; proponowany art. 11, s. 10 (w którym dodano odniesienie do wynagrodzenia w naturze i zmieniono kolejność niektórych ustępów).

późniejszym etapie prac[62], nie podważa ani nie przekreśla podjętego przez prawodawcę Unii wyboru polegającego na wskazaniu w konkretnych artykułach, czy przepisy owej dyrektywy są bezwzględnie wiążące, czego nie uczyniono w przypadku jej art. 7 ust. 1 lit. b).

e) Kontekst

78. Proponowana wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej jest zgodna z innymi przepisami tej dyrektywy.

79. Jak wynika z genezy dyrektywy 86/653 oraz jak zostało to podniesione przez Bank Handlowy i rządy niemiecki oraz włoski, ogólna systematyka owej dyrektywy wskazuje na to, że przepisy, od których stosowania strony nie mogą odstąpić, są sformułowane w precyzyjny i szczegółowy sposób, a ich bezwzględnie wiążący charakter jest wyraźnie wskazany w konkretnym artykule. Tak jest w szczególności w przypadku przepisów dyrektywy 86/653 znajdujących się w jej rozdziale III i dotyczących wynagrodzenia, czego przykładem są art. 10 ust. 4, art. 11 ust. 3 i art. 12 ust. 3. Podobne przepisy można odnaleźć również w innych rozdziałach dyrektywy 86/653[63].

80. Z powyższego zdecydowanie wynika, że te normy dyrektywy 86/653, które nie zostały wyraźnie wskazane jako bezwzględnie wiążące, są, co do zasady, normami dyspozytywnymi[64]. Tak więc wobec braku w dyrektywie 86/653 jakiejkolwiek wyraźnej informacji w tym zakresie jej art. 7 ust. 1 lit. b) należy traktować jako normę dyspozytywną. Jak podkreślił Bank Handlowy, jeżeli wszystkie przepisy dyrektywy 86/653 miałyby mieć charakter bezwzględnie wiążący, to nielogiczne byłoby wprowadzenie przez prawodawcę Unii do tego aktu prawnego zbioru przepisów wyraźnie wskazanych jako bezwzględnie wiążące.

81. Na poparcie tezy o konieczności interpretowania art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako przepisu bezwzględnie wiążącego Rigall Arteria Management, rząd polski i Komisja przytaczają argument wynikający z jej art. 6 ust. 3. Przepis ten przewiduje, że „[p]rzepisy art. 7–12 nie mają zastosowania, jeżeli przedstawiciel handlowy nie jest wynagradzany w całości lub częściowo w formie prowizji". Na tej podstawie ci uczestnicy wnioskują, że a contrario przepisy art. 7–12 dyrektywy 86/653 mają obligatoryjne zastosowanie, jeżeli strony wybiorą prowizję jako formę wynagrodzenia przedstawiciela handlowego (nawet jeżeli prowizja ma stanowić tylko część wynagrodzenia). Oznacza to, że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jest przepisem bezwzględnie wiążącym, gdy przedstawiciele handlowi są wynagradzani w formie prowizji.

82. Moim zdaniem ten argument nie jest przekonujący. Mogę się zgodzić, że art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653 prowadzi do zastosowania jej art. 7, jeżeli strony uzgodniły wynagrodzenie w formie prowizji. Niemniej jednak okoliczność, że drugi z tych przepisów znajduje zastosowanie, nie czyni go normą bezwzględnie wiążącą.

[62] Zobacz w tym względzie dokument Rady 9253/80 z dnia 13 sierpnia 1980 r., s. 11 (pierwsze czytanie); dokument Rady 7527/81 z dnia 23 czerwca 1981 r., s. 3 (drugie czytanie); dokument Rady 7348/82 z dnia 2 czerwca 1982 r., s. 11, 12 (trzecie czytanie). W rzeczywistości, o czym świadczą niektóre dokumenty instytucji, brzmienie art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653 wydaje się wypływać z pewnych propozycji poprawek zgłoszonych przez Królestwo Belgii i Republikę Federalną Niemiec w odniesieniu do proponowanych art. 12 i 13 (które odpowiadają art. 7 i 8 dyrektywy 86/653). Zobacz dokument Rady 6877/80 z dnia 6 maja 1980 r., s. 15, 19.

[63] Zobacz art. 5, art. 13 ust. 1, art. 15 ust. 2, art. 19 dyrektywy 86/653.

[64] Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Kontogeorgas, C-104/95, EU:C:1996:274, pkt 23, przypis 13.

83. Dodatkowo, jak wskazał Bank Handlowy, skoro art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653 wyraźnie zezwala stronom na całkowite wyłączenie prowizji jako formy wynagrodzenia przedstawiciela handlowego, to dozwolone wydaje się również wyłączenie prowizji konkretnego rodzaju, takiej jak prowizja, o której mowa w jej art. 7 ust. 1 lit. b).

84. Z art. 6 ust. 3 dyrektywy 86/653 zdaje się zatem wynikać, że strony umowy agencyjnej mogą swobodnie decydować o sposobie ukształtowania wynagrodzenia przedstawiciela handlowego oraz że jeżeli wybiorą one wynagrodzenie prowizyjne, to mogą się oprzeć na uregulowaniach zawartych w art. 7–12 dyrektywy 86/653. Wśród nich znajdują się przepisy modelowe dotyczące możliwych form prowizji, przewidziane w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy.

85. Wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej nie pozostaje zatem w sprzeczności z jej art. 6 ust. 3.

86. Ponadto na poparcie tezy o bezwzględnie wiążącym charakterze art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 Rigall Arteria Management przytacza argument oparty na art. 17–19 owej dyrektywy, w myśl którego to argumentu przyjęcie, że prawo do prowizji od powtórnych transakcji nie jest bezwzględne, może wpłynąć na kwotę świadczenia wyrównawczego lub odszkodowania, do których przedstawiciele handlowi są uprawnieni na podstawie jej art. 17 z chwilą rozwiązania umowy agencyjnej. Zasadniczo w tym względzie podnosi się, że skoro art. 19 dyrektywy 86/653 zakazuje odstępstw od jej art. 17 i 18 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego, to wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy jako normy dyspozytywnej naruszy semiimperatywny charakter jej art. 17 i 18 [65].

87. Argument ten nie jest przekonujący. Po pierwsze, jak przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału [66], kwota świadczenia wyrównawczego i odszkodowania, o których mowa w art. 17 i 18 dyrektywy 86/653, jest ustalana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego stosunku przedstawicielstwa; nie zależy ona natomiast wyłącznie od prowizji utraconych przez przedstawiciela handlowego. Po drugie, nawet jeżeli średnia kwota prowizji, jaką przedstawiciel uzyskiwał, mogłaby wpłynąć na kwotę odszkodowania, do którego otrzymania jest on uprawniony po zakończeniu umowy, nie wpływa to na semiimperatywny charakter art. 17 i 18 dyrektywy 86/653 ani nie przemawia za bezwzględnie wiążącym charakterem art. 7 ust. 1 lit. b).

88. W związku z tym wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej nie pozostaje w sprzeczności z jej art. 17–19.

89. Rigall Arteria Management, rząd polski i Komisja utrzymują, wreszcie, że nielogiczne byłoby, gdyby prawodawca Unii zdecydował, iż niektóre warunki dotyczące uprawnienia do prowizji mają zostać określone w umowie przez strony, natomiast inne – nie, tak jak jest to chociażby w przypadku zasad regulujących wygaśnięcie prawa przedstawiciela handlowego do prowizji, którą to kwestię uregulowano w art. 11 dyrektywy 86/653.

[65] Należy zauważyć, że Trybunał oparł swój wniosek w przedmiocie bezwzględnie wiążącego charakteru art. 17 i 18 dyrektywy 86/653 na wyraźnym uregulowaniu zawartym w jej art. 19, zgodnie z którym zakazuje się odstępowania od tych przepisów ze szkodą dla przedstawiciela handlowego. Zobacz wyrok z dnia 9 listopada 2000 r., Ingmar, C-381/98, EU:C:2000:605, w szczególności pkt 21–24; zob. także w tym względzie wyroki: z dnia 17 października 2013 r., Unamar, C-184/12, EU:C:2013:663, pkt 40; z dnia 19 kwietnia 2018 r., CMR, C-645/16, EU:C:2018:262, pkt 32, 34–36.

[66] Zobacz w odniesieniu do art. 17 dyrektywy 86/653 wyroki: z dnia 26 marca 2009 r., Semen, C-348/07, EU:C:2009:195, pkt 19, 20; z dnia 28 października 2010 r., Volvo Car Germany, C-203/09, EU:C:2010:647, pkt 44; z dnia 3 grudnia 2015 r., Quenon K., C-338/14, EU:C:2015:795, pkt 28; z dnia 7 kwietnia 2016 r., Marchon Germany, C-315/14, EU:C:2016:211, pkt 27. Zobacz także Komisja, sprawozdanie dotyczące stosowania art. 17 dyrektywy Rady w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (86/653/EWG), COM(96) 364 wersja ostateczna z dnia 23 lipca 1996 r., w szczególności s. 2–4.

90. Po pierwsze, należy wyjaśnić, że kwestia tego, kiedy powstaje lub wygasa prawo do prowizji, ma znaczenie tylko wtedy, gdy takie prawo do prowizji w ogóle istniało. Nie ma powodu, aby określona forma prowizji była obowiązkowa tylko z tego powodu, że istnieją bezwzględnie wiążące normy regulujące wygaśnięcie prawa do prowizji, jeżeli takie prawo zostało uzgodnione.

91. Po drugie, Trybunał uznał w orzecznictwie [67], że art. 7 dyrektywy 86/653 należy interpretować w świetle jej art. 10 i 11, które ustanawiają przepisy określające zasadniczo, kiedy prowizja staje się należna przedstawicielowi handlowemu oraz kiedy wygasa prawo do prowizji. Trzeba jednak zauważyć, że to orzecznictwo nie dotyczyło kwestii bezwzględnie wiążącego charakteru art. 7 dyrektywy 86/653. Ponadto, co się tyczy tych przepisów, w art. 10 ust. 4 i art. 11 ust. 3 owej dyrektywy ustanowiono wyraźne zakazy wprowadzania przez strony odstępstw od odnośnych uregulowań ze szkodą dla przedstawiciela handlowego. Tymczasem taka sytuacja nie ma miejsca w przypadku art. 7 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

92. W związku z tym wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej nie pozostaje w sprzeczności z jej art. 10 i 11.

93. Przed sformułowaniem ostatecznych wniosków należy jeszcze dodać, że z informacji przedstawionych Trybunałowi wynika, iż wykładnia art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 jako normy dyspozytywnej jest zgodna z podejściem przyjmowanym w prawie i orzecznictwie kilku państw członkowskich, w tym Niemiec [68], Włoch, Austrii i Polski [69] oraz innych krajów [70]. Za taką wykładnią opowiada się także znaczna część doktryny [71], w tym niektóre grupy badawcze zajmujące się europejskim prawem prywatnym [72].

[67] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 17 stycznia 2008 r., Chevassus-Marche, C-19/07, EU:C:2008:23, pkt 17–21; z dnia 17 maja 2017 r., ERGO Poisťovňa, C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 40.

[68] Jak wskazał rząd niemiecki, w orzecznictwie sądów niemieckich potwierdzono, że przepisy prawa niemieckiego transponujące art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 uznaje się za mające charakter dyspozytywny.

[69] W tym względzie Rigall Arteria Management i Bank Handlowy utrzymują, że w polskim orzecznictwie dominuje stanowisko, iż art. 761 § 1 kodeksu cywilnego jest normą dyspozytywną, przy czym Rigall Arteria Management wskazuje, iż w doktrynie poglądy na tę kwestię są podzielone, zaś rząd polski podkreśla, iż – jak wskazano w postanowieniu odsyłającym – Sąd Najwyższy rozstrzygnie ten problem po raz pierwszy właśnie w niniejszej sprawie.

[70] Należy zauważyć, że w swoich uwagach na piśmie Rigall Arteria Management wymienia trzy państwa członkowskie (Niemcy, Austrię i Polskę), w których stosowne przepisy krajowe transponujące art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 uważa się jakoby za dyspozytywne, oraz jedno państwo członkowskie (Belgię), w którym uznaje się je ponoć za bezwzględnie wiążące; z kolei Bank Handlowy wymienia siedem państw członkowskich (Czechy, Niemcy, Włochy, Austrię, Polskę, Finlandię i Szwecję), które podobno traktują takie przepisy jako dyspozytywne. W tym względzie zob. także G. Bogaert, U. Lohmann (ed.), *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, 3rd edition, The Hague, Kluwer 2000, s. 67–676.

[71] Większość doktryny przyjmuje pogląd o dyspozytywności norm zawartych w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653. Zobacz na przykład P. Crahay, La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendents, *Tijdschrift voor Belgish Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, Vol. 10, 1987, s. 564, tu: s. 576–580; S. Saintier, J. Scholes, op.cit. w przypisie 3 do niniejszej opinii, s. 109, 115–118; F. Randolph, J. Davey, *The European Law of Commercial Agency*, 3rd edition, Oxford, Hart 2010, s. 79, 80; S. Singleton, op.cit. w przypisie 3 do niniejszej opinii, s. 98. Reprezentowane są jednak również odmienne stanowiska. Na przykład A. de Theux twierdzi, w *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Brussels, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis 1992, na s. 116, 117, 357–365, że te normy należy postrzegać w kategoriach norm semiimperatywnych; zob. także E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje), *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, s. 73, gdzie – jak wspomniał Rigall Arteria Management – utrzymuje się, iż art. 761 § 1 kodeksu cywilnego należy traktować jako normę bezwzględnie wiążącą.

[72] Warto zauważyć, że – jak wskazał Rigall Arteria Management – w pracach jednej z grup naukowych zajmujących się europejskim prawem prywatnym normy dotyczące omawianej prowizji wydają się traktowane jako normy bezwzględnie wiążące [zob. 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*, Munich, Sellier 2009, Article 7:H-02: Mandatory Nature, s. 36]. Niemniej jednak inne grupy naukowe aktywne w tej dziedzinie wydają się przyjmować inne stanowisko, w związku z czym w ich pracach tych norm nie klasyfikuje się jako bezwzględnie wiążących [zob. w tym względzie M.W. Hesselink i in. (ed.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Munich, Sellier 2006, s. 93–95, 173–177; C. von Bar, E. Clive (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, Vol. 3, Munich, Sellier 2009, s. 2282, 2283, s. 2349–2353].

94. W związku z tym, wziąwszy pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej powody, uważam, że art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653 należy interpretować jako normę dyspozytywną, a więc taką, która może zostać zmodyfikowana lub wyłączona przez strony umowy agencyjnej.

V. Wnioski

95. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Sąd Najwyższy (Polska) odpowiedział następująco:

Artykuł 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek należy interpretować w ten sposób, że uprawnienie przedstawiciela handlowego do prowizji, o której mowa w tym przepisie, może zostać zmodyfikowane lub wyłączone w umowie.