Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE TAMARE
ĆAPETA
od 9. lipnja 2022. [1]

Predmet C-64/21

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 86/653/EEZ – Članak 7. stavak 1. točka (b) – Samostalni trgovački zastupnici – Naknada – Pravo na proviziju za poslove sklopljene tijekom razdoblja koje obuhvaća ugovor o zastupanju sa strankama koje je trgovački zastupnik prethodno pridobio kao stranke za sklapanje istovrsnih poslova – Kogentna ili dispozitivna odredba – Mogućnost odstupanja ugovorom”

I. Uvod

1. Ovaj predmet proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) u vezi s tumačenjem članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive Vijeća 86/653/EEZ od 18. prosinca 1986. o usklađivanju prava država članica u vezi samozaposlenih trgovačkih zastupnika [2].

2. Člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 86/653 određuje se da trgovački zastupnik ima pravo na proviziju za trgovačke poslove sklopljene tijekom razdoblja koje obuhvaća ugovor o zastupanju ako je posao sklopljen s trećom osobom koju je trgovački zastupnik prethodno pridobio kao stranku za sklapanje istovrsnih poslova. Tu ću proviziju nazivati provizija za ponovljene poslove [3].

3. Glavno pitanje koje se postavlja u ovom predmetu jest treba li članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive 86/653 smatrati kogentnom ili dispozitivnom odredbom te, posljedično, može li se strankama ugovora o zastupanju dopustiti da isključe pravo trgovačkog zastupnika na proviziju za ponovljene poslove.

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] SL 1986., L 382, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 45.)

[3] Vidjeti, na primjer, Saintier, S. i Scholes, J., Commercial Agents and the Law, Routledge, London, 2005., str. 116.-118.; Singleton, S., Commercial Agency Agreements: Law and Practice, V. izd., Bloomsbury Professional, London, 2020., str. 99.

II. Pravo

A. Pravo Unije

4. Članak 7. stavak 1. Direktive 86/653 određuje:

„Trgovački zastupnik ima pravo na proviziju za trgovački posao sklopljen tijekom razdoblja koje obuhvaća ugovor o zastupanju:

(a) ako je posao sklopljen zbog njegovog posredovanja; ili

(b) ako je posao sklopljen s trećom osobom koju je prethodno pridobio kao stranku za sklapanje istovrsnih poslova."

B. Poljsko pravo

5. Članak 761. stavak 1. poljskog Građanskog zakonika[4], kojim se u poljsko pravo prenosi članak 7. stavak 1. Direktive 86/653, određuje:

„Zastupnik može zahtijevati proviziju za ugovore sklopljene tijekom važenja ugovora o zastupanju ako su oni sklopljeni kao posljedica njegovih aktivnosti ili ako su sklopljeni sa strankama koje je zastupnik prethodno pridobio kao stranke za sklapanje istovrsnih ugovora."

III. Činjenično stanje iz glavnog postupka, prethodno pitanje i postupak pred Sudom

6. Prema zahtjevu za prethodnu odluku društvo Rigall Arteria Management Sp. z o. o. sp. k. (u daljnjem tekstu: Rigall Arteria Management) sklopilo je niz ugovora o zastupanju s društvom Bank Handlowy w Warszawie S.A. (u daljnjem tekstu: Bank Handlowy) za razdoblje od 1. lipnja 1999. do 30. lipnja 2015. U skladu s tim ugovorima, Rigall Arteria Management i Bank Handlowy imali su, redom, svojstva zastupnika i nalogodavca.

7. Ugovor o zastupanju odnosio se na financijsko posredovanje koje obuhvaća posredovanje u obavljanju pomoćnih i marketinških radnji povezanih s uslugama vezanima za kreditne kartice i njihovim stjecanjem kao i s drugim financijskim uslugama koje pruža Bank Handlowy.

8. U ugovoru o zastupanju način plaćanja trgovačkih zastupnika bio je utvrđen navođenjem da se naknada treba izračunati s obzirom na broj sklopljenih ugovora. U većini slučajeva to je bio određeni iznos koji se obračunava za svaku izdanu kreditnu karticu ili za svaki odobreni zahtjev za kredit. Nije bio definiran nikakav drugi oblik provizijske naknade osim provizije za ugovore u čijem je sklapanju izravno sudjelovao zastupnik.

9. Bank Handlowy je 17. prosinca 2014. raskinuo ugovor o zastupanju. Slijedom toga, Rigall Arteria Management je od društva Bank Handlowy zatražio da dostavi informacije o proviziji koja mu pripada za razdoblje od 1. lipnja 1999. do 31. siječnja 2015.

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Zakon od 23. travnja 1964. o uvođenju Građanskog zakonika) (Dz. U. iz 2019., br. 1145., kako je izmijenjen; u daljnjem tekstu: Građanski zakonik)

10. Bank Handlowy odbio je to učiniti, pri čemu je posebice tvrdio da informacije koje su do tada dostavljene zastupniku omogućuju izračun ukupnog iznosa naknade koju treba platiti na temelju sklopljenog ugovora o zastupanju i da stoga nema osnove za to da se daju daljnje informacije. Rigall Arteria Management pokrenuo je postupak pred Sądom Okręgowym w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska) u kojem je zahtijevao podatke o ugovorima koje je Bank Handlowy sklopio sa strankama koje je Rigall Arteria Management prethodno pridobio posredujući kao zastupnik.

11. Presudom od 20. lipnja 2016. Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi) odbio je tužbu. Među ostalim, utvrdio je da iz sadržaja ugovora sklopljenog između stranaka ne proizlazi da zastupnik ima pravo tražiti proviziju za ponovljene poslove.

12. Presudom od 28. veljače 2018. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Žalbeni sud u Varšavi, Poljska) odbio je žalbu društva Rigall Arteria Management. Smatrao je, posebice, da je provizija za ponovljene poslove, kako je utvrđena u članku 761. stavku 1. Građanskog zakonika kojim se prenosi članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653, dispozitivne naravi, što strankama ugovora o zastupanju omogućuje da se dogovore drukčije. Prema mišljenju navedenog suda, okolnosti predmeta upućuju na to da su stranke prešutno isključile pravo zastupnika na predmetnu proviziju, što očito proizlazi kako iz nedostatka upućivanja na taj oblik provizije u tekstu ugovora tako i iz ponašanja stranaka tijekom njegova izvršenja.

13. Rigall Arteria Management je protiv te presude podnio žalbu u kasacijskom postupku Sądu Najwyższemu (Vrhovni sud), koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku u ovom predmetu. U potporu toj žalbi u kasacijskom postupku Rigall Arteria Management ističe povredu članka 761. stavka 1. Građanskog zakonika, protumačenog u skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 86/653, jer se za tu odredbu smatralo da je dispozitivne naravi.

14. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da još nije razjašnjeno je li prema poljskom pravu moguće ugovorno izmijeniti ili isključiti zahtjev trgovačkog zastupnika za proviziju za ponovljene poslove. S obzirom na to da se relevantnim poljskim pravom prenosi Direktiva 86/653, sud koji je uputio zahtjev smatra da njegovo tumačenje ovisi o odgovoru na pitanje je li članak 7. stavak 1. točka (b) navedene direktive kogentna ili dispozitivna odredba.

15. U tim okolnostima Sąd Najwyższy (Vrhovni sud) odlučio je prekinuti glavni postupak i Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li s obzirom na tekst i cilj članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive [86/653] tu odredbu tumačiti na način da se samozaposlenom trgovačkom zastupniku dodjeljuje apsolutno pravo na proviziju od ugovora sklopljenog tijekom razdoblja trajanja ugovora o zastupanju s trećom osobom koju je prethodno pridobio kao stranku za sklapanje istovrsnih poslova ili to pravo može biti isključeno iz ugovora?”

16. Pisana očitovanja Sudu su podnijeli Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, njemačka, talijanska i poljska vlada kao i Europska komisija. Rasprava je održana 23. ožujka 2022. te su Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, njemačka i poljska vlada te Komisija na njoj iznijeli svoja usmena očitovanja.

IV. Analiza

17. Direktiva 86/653 predstavlja posebnost u zakonodavstvu Unije jer uređuje ugovore između dvaju poslovnih subjekata. Primjenjuje se na ugovore o zastupanju [5] sklopljene između trgovačkog zastupnika i nalogodavca koji oboje djeluju kao neovisni poslovni subjekti [6]. Direktiva 86/653 primjenjuje se isključivo na ugovore u kojima se zastupnikove djelatnosti pružaju za naknadu [7]. Njome se usklađuju samo određeni aspekti odnosa između trgovačkih zastupnika i nalogodavaca, odnosno preciznije, osnovna uzajamna prava i obveze stranaka (poglavlje II.), naknada trgovačkog zastupnika (poglavlje III.) i sklapanje i raskid ugovora o zastupanju (poglavlje IV.). Članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 nalazi se u njezinu poglavlju III. (članci 6. do 12.).

18. Valja imati na umu da je Direktiva 86/653 donesena u 1980-im godinama, u skladu s pravnim temeljem unutarnjeg tržišta kojim se zahtijevala jednoglasnost [8], nakon dugih i složenih pregovora s nekim državama članicama koje su se protivile samoj potrebi donošenja takve direktive [9]. Stoga je ona, u konačnici, bila rezultat kompromisa između država članica s vrlo različitim shvaćanjima u pogledu uređenja ugovora općenito i ugovora o zastupanju konkretnije.

19. Stoga ne iznenađuje da je Sud već više puta bio pozvan tumačiti različite odredbe Direktive 86/653 [10]. Međutim, ovo je prvi put da je Sud pozvan razjasniti narav njezina članka 7. stavka 1. točke (b).

20. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi doznati mogu li stranke ugovora o zastupanju izmijeniti ili isključiti pravo trgovačkog zastupnika na proviziju za ponovljene poslove predviđeno člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Direktive 86/653.

21. Kako bih odgovorila na to pitanje, započet ću ispitivanjem nadležnosti Suda za odgovaranje na prethodno pitanje u okolnostima ovog slučaja (dio A). Potom ću nastaviti s meritornim ispitivanjem (dio B), time što ću prvo iznijeti neka preliminarna zapažanja o razlikovanju između kogentnih i dispozitivnih odredaba o ugovorima općenito (dio B.1), a zatim ponuditi tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 (dio B.2).

[5] Ugovorom o zastupanju samostalni trgovački zastupnik i nalogodavac uspostavljaju trajni odnos. Zastupnikov zadatak jest pronalaženje stranaka za nalogodavca, pregovaranje s njima i, ako je moguće, omogućavanje zaključenja trgovačkih poslova između nalogodavca i takvih stranaka. Vidjeti Direktivu 86/653, osobito članak 1. stavak 2. i članak 3. Takav opis zastupnikovih zadaća temelji se na stvarnim trgovinskim odnosima kako se pojavljuju u gospodarskom kontekstu. U tom pogledu vidjeti presudu od 12. prosinca 1996., Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, t. 26.).

[6] Za analizu Direktive 86/653 vidjeti Saintier, S., „Commercial agency in European Union private law", u Twigg-Flesner, C. (ur.), The Cambridge Companion to European Union Private Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010., str. 273.-285.; vidjeti i literaturu cit. u bilj. 3. i 71. ovog mišljenja. Za širu raspravu vidjeti, na primjer, Jansen, N. i Zimmermann, R., Commentaries on European Contract Laws, Oxford University Press, Oxford, 2018., str. 587.-594.

[7] U skladu s prvom alinejom članka 2. stavka 1. Direktive 86/653, ona se ne primjenjuje na trgovačke zastupnike koji za svoju djelatnost nisu plaćeni.

[8] Direktiva 86/653 usvojena je prije unošenja onoga što je danas članak 114. UFEU-a u Ugovore putem Jedinstvenog europskog akta, koji je stupio na snagu 1. srpnja 1987. Temeljila se na članku 57. stavku 2. i članku 100. Ugovora o EEZ-u (danas članak 53. stavak 1. i članak 115. UFEU-a).

[9] Vidjeti, na primjer, dokument Vijeća 7251/1/83 REV 1, 14. lipnja 1983.; dokument Vijeća 9274/84, 19. rujna 1984.; dokument Vijeća 7242/85, 6. lipnja 1985. Vidjeti također, u tom pogledu, 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, sv. 44, 1980., str. 1.

[10] Postoji već dvadesetak presuda Suda donesenih kao odgovor na zahtjeve za prethodnu odluku nacionalnih sudova u vezi s Direktivom 86/653. Međutim, unatoč nedovoljnoj jasnoći teksta te direktive, Komisija je smatrala da Direktiva 86/653 predstavlja uspjeh jer je porastao broj prekograničnih zastupničkih poslova. Vidjeti, u tom pogledu, radni dokument službi Komisije, Evaluation of Directive 86/653 (REFIT Evaluation), SWD(2015) 146 *final*, 16. srpnja 2015. (u daljnjem tekstu: izvješće REFIT).

22. Na temelju te analize zaključila sam da je Sud nadležan dati odgovor u ovom predmetu i da članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive 86/653 treba tumačiti kao dispozitivnu odredbu, čime se strankama ugovora o zastupanju omogućuje da izmijene ili isključe njezinu primjenu.

A. Nadležnost Suda

23. U skladu s njezinim člankom 1. stavkom 2., Direktiva 86/653 primjenjuje se na trgovačke zastupnike čije djelatnosti uključuju, posebice, posredovanje i sklapanje ugovora o „prodaji ili kupnji robe". Međutim, kao što se vidi iz točke 7. ovog mišljenja, čini se da se situacija iz glavnog postupka ne odnosi na prodaju robe, već na prodaju (financijskih) usluga. Stoga se može postaviti pitanje je li Sud nadležan odgovoriti na prethodno pitanje u ovom predmetu [11], s obzirom na to da se Direktiva 86/653 ne primjenjuje na okolnosti iz kojih je proizašao spor u glavnom postupku [12].

24. Međutim, kao što su naveli Rigall Arteria Management, njemačka vlada i Komisija, čini se da se nadležnost Suda da dade odgovor na pitanje koje mu je upućeno u ovom predmetu može utvrditi na temelju sudske prakse koja proizlazi iz presude Dzodzi [13].

25. Primjenjujući tu sudsku praksu Sud je već smatrao da je, kada se nacionalnim zakonodavstvom kojim se prenosi Direktiva 86/653 usvaja jedinstveno rješenje za sve vrste ugovora o zastupanju, on nadležan za tumačenje te direktive, čak i ako predmet proizlazi iz situacije koja se odnosi na usluge, a ne robu. Utvrđivanje nadležnosti u takvim slučajevima u interesu je pravnog poretka Unije kako bi se spriječile buduće razlike u tumačenju [14].

26. Nadalje, kako je Sud istaknuo u novijoj sudskoj praksi koja se ne odnosi na Direktivu 86/653, tumačenje odredaba prava Unije Suda u situacijama koje ne ulaze u njihovo područje primjene opravdano je kad su te odredbe u skladu s nacionalnim pravom izravno i bezuvjetno primjenjive na takve situacije, kako bi se osiguralo istovjetno postupanje u tim situacijama i ekvivalentnim situacijama obuhvaćenima područjem primjene prava Unije [15].

[11] Valja primijetiti da – iako je predmetni niz ugovora o zastupanju zaključen prije dana pristupanja Poljske Uniji 1. svibnja 2004. (vidjeti točku 6. ovog mišljenja) – pred Sudom nisu izneseni prigovori u vezi s primjenom *ratione temporis* Direktive 86/653 u ovom predmetu. U svakom slučaju, to mi, s obzirom na praksu Suda, ne izgleda problematično s obzirom na to da su se pravni učinci tih ugovora o zastupanju nastavili i nakon tog datuma. U tom pogledu vidjeti presudu od 3. srpnja 2019., UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, t. 32.). Štoviše, u kontekstu Direktive 86/653, Sud nije spomenuo taj problem u svojoj sudskoj praksi koja uključuje činjenice koje se protežu na razdoblje i prije i nakon pristupanja. Vidjeti presudu od 17. listopada 2013., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, t. 20.); u tom pogledu vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika F. Jacobsa u predmetu Centrosteel (C-456/98, EU:C:2000:137, t. 21. do 25.).

[12] U tom pogledu vidjeti rješenje od 6. ožujka 2003., Abbey Life Assurance (C-449/01, neobjavljeno, EU:C:2003:133, t. 13. do 20.) (u vezi sa životnim osiguranjem, anuitetima i štednjom); presude od 3. prosinca 2015., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, t. 16.) (u vezi s bankarskim uslugama i osiguranjem) i od 17. svibnja 2017., ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, t. 28.) (u vezi s uslugama osiguranja).

[13] Prema prvoj presudi kojom je utvrđena ta ustaljena sudska praksa; vidjeti presudu od 18. listopada 1990., Dzodzi (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, t. 36. do 43.).

[14] U tom pogledu vidjeti presude od 16. ožujka 2006., Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, t. 11. do 19.); od 28. listopada 2010., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, t. 23. do 28.); od 17. listopada 2013., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, t. 30. i 31.); od 3. prosinca 2015., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, t. 17. do 19.); i od 17. svibnja 2017., ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, t. 29. do 32.). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika E. Tancheva u predmetu The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, t. 45. i bilješka 39.).

[15] Vidjeti, na primjer, presude od 12. prosinca 2019., G.S. i V.G. (Prijetnja javnom poretku) (C-381/18 i C-382/18, EU:C:2019:1072, t. 43.) i od 30. siječnja 2020., I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, t. 48.). Vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Pikamäea u predmetu Deutsche Post i ostali (C-203/18 i C-374/18, EU:C:2019:502, t. 43. do 62.); mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, t. 27. do 96.); a i moje mišljenje u predmetu BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA i STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS IN RIGA (C-164/21 i C-318/21, EU:C:2022:333, t. 57. do 64.).

27. U ovom je predmetu iz podataka koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev kao odgovor na zahtjev Suda za dostavu informacija očito da je poljski zakonodavac, prenoseći Direktivu 86/653 u nacionalno pravo (nacionalni Građanski zakonik), iskazao svoju namjeru da ugovore o zastupanju koji se odnose na robu i usluge u pogledu primjene odredaba koje proizlaze iz prava Unije tretira na isti način.

28. Posljedično, treba smatrati da je poljsko pravo učinilo članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive 86/653 izravno i bezuvjetno primjenjivim na situaciju iz glavnog postupka i da je u interesu pravog poretka Unije da Sud odluči o zahtjevu za prethodnu odluku suda koji je uputio zahtjev.

29. Stoga smatram da je Sud nadležan donijeti odluku u ovom prethodnom postupku.

B. Meritum

1. Uvodne napomene o razlici između kogentnih i dispozitivnih odredaba

30. Obvezna prava država članica prave razliku između kogentnih i dispozitivnih odredaba koje se odnose na materijalna prava i obveze ugovornih stranaka [16]. Ukratko, kogentne odredbe ne dopuštaju odstupanja te ih stoga stranke ne mogu ugovorno isključiti, dok dispozitivne odredbe ne moraju postati dijelom ugovora ako stranke žele svoj odnos urediti na drukčiji način.

31. Nadalje, mnogi pravni sustavi poznaju različite vrste kogentnih i dispozitivnih odredaba [17].

32. Kogentne odredbe mogu biti potpuno kogentne, što znači da stranke ne mogu od njih odstupiti. Međutim, mogu biti i samo djelomično kogentne, u kojem slučaju stranke mogu takve odredbe ugovorno isključiti, ali samo pod određenim uvjetima. Djelomično kogentne odredbe mogu, na primjer, dopustiti odstupanja koja su u interesu slabije stranke ili koja zadržavaju bit pravila ili određeni minimum koji je odredio zakonodavac.

33. Slično tomu, ne postoji samo jedna vrsta dispozitivnih odredaba. Uobičajeno tim nazivom mislimo na takozvane zadane ili klasične dispozitivne odredbe. Takve dispozitivne odredbe služe za popunjavanje praznina koje su stranke u ugovoru ostavile otvorenima, bilo namjerno ili nenamjerno, pri čemu su određeni aspekti njihova ugovornog odnosa ostali neuređeni. Međutim, postoje i druge vrste dispozitivnih odredaba. Među njima su ogledne odredbe koje služe kao pomoć prilikom sastavljanja ugovora i koje sadržavaju moguće načine na koje stranke mogu razriješiti određene probleme. Čini se da te ogledne odredbe spadaju u barem dvije kategorije: kao prvo, one mogu strankama nuditi popis rješenja ne zabranjujući ostala (njih ću nazivati otvorene ogledne dispozitivne odredbe) i, kao drugo, one mogu ograničavati stranke samo na rješenja koja su u njima izrijekom naznačena.

34. Naposljetku, treba primijetiti da nacionalna obvezna prava koriste različite tehnike kako bi naznačila jesu li konkretne odredbe kogentne ili dispozitivne naravi i kojoj vrsti pripadaju. Ti zakoni često ne govore ništa o pravnoj naravi konkretne odredbe te pojašnjenje takvih pitanja prepuštaju sudovima.

[16] Vidjeti, na primjer, Hesselink, M.W., „Non-Mandatory Rules in European Contract Law", European Review of Contract Law, sv. 1, 2005., str. 44.; Grigoleit, H.C., „Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)", u Basedow, J. i dr., Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Oxford University Press, Oxford, 2012.

[17] U tom pogledu vidjeti Hesselink, *op.cit.* u bilj. 16. ovog mišljenja, str. 56.-61.

35. Direktiva 86/653 nije iznimka od toga. U njoj se nalaze različite vrste kogentnih i dispozitivnih odredbi te se koristi nekoliko tehnika kako bi se opisala njihova narav [18].

36. Što se tiče kogentnih odredaba, neke odredbe Direktive 86/653 izrijekom određuju da strankama nije dopušteno da od njih odstupe [19]. Međutim, neke odredbe su djelomično kogentne naravi. One ili određuju minimalna pravila od kojih stranke ne mogu odstupiti [20] ili dopuštaju odstupanje, ali samo ako to nije na štetu trgovačkog zastupnika [21]. Neka odstupanja su dopuštena samo nakon okončanja ugovora te ih stoga nije moguće ugovoriti unaprijed [22].

37. Kad je riječ o dispozitivnim odredbama, neke odredbe Direktive 86/653 jasno navode da su pravila koja su u njima utvrđena zadana dispozitivna pravila koja se primjenjuju ako ne postoji nikakav sporazum između stranaka o tom pitanju [23].

38. Konačno, neke odredbe Direktive 86/653 ne govore ništa o svojoj kogentnoj ili dispozitivnoj naravi [24]. Takav je slučaj s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) te direktive, čije se tumačenje traži u ovom predmetu. Ustvari, Direktiva 86/653 je nijema u pogledu naravi cijelog svojeg članka 7.

2. Tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653

a) Tekst

39. Podsjećam, pitanje u ovom predmetu jest smiju li stranke ugovora o zastupanju ugovorno odstupiti od odredbe iz članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653, koja trgovačkom zastupniku daje pravo na proviziju za ponovljene poslove.

40. Prema mojem mišljenju – i unatoč nedostatku bilo kakvog izričitog navoda u pogledu kogentne ili dispozitivne naravi članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 – ovaj je predmet jedan od rijetkih primjera u kojima se odgovor na pitanje suda koji je uputio zahtjev može izvesti iz teksta odredbe čije se tumačenje traži.

41. Kako je navedeno u točki 4. ovog mišljenja, u članku 7. stavku 1. Direktive 86/653 navodi se da trgovački zastupnik ima pravo na proviziju za trgovački posao sklopljen tijekom razdoblja koje obuhvaća ugovor o zastupanju:

„(a) ako je posao sklopljen zbog njegovog posredovanja;

ili

[18] U tom pogledu vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, t. 81. do 91.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, t. 36. i 37.).

[19] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 5. („Stranke ne mogu odstupati od odredbi članaka 3. i 4. ove Direktive."); članak 13. stavak 1. („Odustajanje od ovog prava nije dopušteno.").

[20] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 15. stavak 2. („Stranke ne mogu dogovoriti kraće rokove za davanje obavijesti.").

[21] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 10. stavak 4. („Sporazumi koji odstupaju od stavaka 2. i 3. ovog članka na štetu trgovačkog zastupnika nisu dopušteni."); članak 11. stavak 3. („Sporazumi koji odstupaju od stavka 1. ovog članka na štetu trgovačkog zastupnika nisu dopušteni.); članak 12. stavak 3. („Sporazumi koji odstupaju od stavaka 1. i 2. ovog članka na štetu trgovačkog zastupnika nisu dopušteni.").

[22] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 19. („Stranke ne mogu odstupati od članaka 17. i 18. ove Direktive na štetu trgovačkog zastupnika prije isteka ugovora o zastupanju.").

[23] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 6. stavak 1. („U nedostatku bilo kakvog sporazuma o naknadi između stranaka, […]"); članak 15. stavak 5. („[…] osim ako stranke ne ugovore drukčije.").

[24] Osim u pogledu članka 7. Direktive 86/653, to je također slučaj i u pogledu, na primjer, njezinih članaka 8. i 9. te članka 10. stavka 1.

(b) ako je posao sklopljen s trećom osobom koju je prethodno pridobio kao stranku za sklapanje istovrsnih poslova.” [25]

42. Iz uporabe riječi „ili” u toj odredbi može se zaključiti da trgovački zastupnik može imati pravo na bilo koju vrstu provizije navedenu u točkama (a) i (b) stavka 1. članka 7. Direktive 86/653 [26].

43. Smatram da riječi nemaju značenje izvan konteksta u kojem su uporabljene. Tekst članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653, koji se stoga ne može čitati odvojeno od njezina članka 7. stavka 1. točke (a), navodi na misao da ta odredba sadržava otvorenu oglednu dispozitivnu odredbu (vidjeti točku 33. ovog mišljenja).

44. Stoga mislim da članak 7. stavak 1. Direktive 86/653 strankama nudi opcije između kojih one mogu birati kada sklapaju ugovor. Dva navedena rješenja Unijin je zakonodavac možda odabrao kao najčešće načine na koje se ugovara provizija kod ugovora o zastupanju [27]. Odabir između tih opcija uštedit će strankama transakcijske troškove koji nastaju kada se pregovara o ugovorima [28]. Međutim, stranke nisu obvezane tim oglednim odredbama, već slobodno mogu odabrati drukčiju opciju.

45. S obzirom na to da članak 7. stavak 1. Direktive sadržava samo sugestije strankama, ta odredba ne samo da se ne kvalificira kao kogentna odredba već se ne može razumjeti ni kao zadana dispozitivna odredba. To je zato što se njome ne utvrđuje niti jedna odredba o uređenju prava trgovačkog zastupnika na proviziju koja bi mogla služiti za popunjavanje praznine u ugovoru ako je stranke ostave otvorenom [29]. Ona više nudi izbor. Odvajanje točaka (a) i (b) članka 7. stavka 1. Direktive 86/653 riječju „ili”, strankama ugovora o zastupanju ili sudu koji odlučuje o sporu među njima onemogućuje da primjene tu odredbu bez prethodnog odabira između rješenja koja ona nudi.

46. Točno je da se riječ „ili” ponekad može tumačiti kao „i” [30]. Međutim, u slučaju članka 7. stavka 1. Direktive 86/653 to ne bi imalo smisla. Tekst u točki (b) implicira da se ono što je opisano u točki (a) već dogodilo: posao je sklopljen kao rezultat izravnog posredovanja trgovačkog zastupnika. Iako za trgovačkog zastupnika može biti moguće da stekne samo proviziju u skladu s točkom (a), bilo bi teško (iako ne i nemoguće) zamisliti da trgovački zastupnik stekne samo proviziju u skladu s točkom (b) za stranke koje je on prethodno „pridobio” za nalogodavca a da se ne pretpostavi postojanje provizije za poslove sklopljene s tim strankama kao rezultat

[25] Moje isticanje. Riječ „ili” koristi se u drugim jezičnim verzijama Direktive 86/653, kao što su njemačka, španjolska, francuska, hrvatska, talijanska, portugalska i slovenska verzija.

[26] Valja primijetiti da se riječ „ili” koristi i u drugim odredbama Direktive 86/653, za niti jednu od kojih se ne navodi da je kogentna ili djelomično kogentna. Vidjeti Direktivu 86/653, članak 7. stavak 2.; vidjeti također i njezin članak 8. i članak 10. stavak 1., koji se mogu tumačiti kao da utvrđuju otvorene ogledne dispozitivne odredbe. Suprotno tomu, neke odredbe koje su u Direktivi 86/653 izrijekom određene kao kogentne koriste riječ „i”; vidjeti Direktivu 86/653, članak 11. stavak 1. i članak 17. stavak 2. točku (a); vidjeti i njezin članak 17. stavak 3. u kojem se navode riječi „i/ili”.

[27] Što se tiče poteškoća s kojima se suočava zakonodavac kada traži najbolji sadržaj dispozitivnih odredaba, vidjeti Hesselink, *op.cit.* u bilj. 16. ovog mišljenja, str. 77.-83. U tom pogledu, jedna od metoda za pronalaženje podobne odredbe je sociološka metoda, koja uzima u obzir postojeću praksu u vezi s određenim vrstama ugovora. Zakonodavčev izbor može odražavati i njegovo mišljenje o tome koja vrsta odredbe je gospodarski najučinkovitija ili koja odredba odražava primjerenu ravnotežu između interesa stranaka u tipičnim situacijama.

[28] Što se tiče važnosti dispozitivnih odredaba u smislu uštede transakcijskih troškova vidjeti, na primjer, Hesselink, *op.cit.* u bilj. 16. ovog mišljenja, str. 46.; Storme, M.E., „Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law”, European Review of Private Law, sv. 15, 2007., str. 233., na str. 237.-238.

[29] Zbog tog istog razloga članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive 86/653 ne može se tumačiti, kako tvrde Rigall Arteria Management i poljska vlada, kao djelomično kogentnu odredbu koja omogućava da stranke od nje odstupe samo ako bi to bilo povoljno za trgovačkog zastupnika. Kao što sam navela, mogućnost u skladu s tom odredbom je samo jedna od opcija kako regulirati zastupnikovu proviziju.

[30] Kao najpoznatiju vidi presudu od 12. srpnja 2005., Komisija/Francuska (C-304/02, EU:C:2005:444, t. 83.), u kojoj je Sud smatrao da riječ „ili“ u bivšem članku 228. stavku 2. UEZ-a (danas članak 260. stavak 2. UFEU-a) ne sprječava izricanje i paušalnog iznosa i novčane kazne za istu povredu prava Unije države članice.

zastupnikova izravnog posredovanja u skladu s točkom (a). Ako je Unijin zakonodavac želio zasnovati pravo na proviziju u skladu s točkom (b), koje uključuje i proviziju u skladu s točkom (a), onda su dvije zasebne rečenice odvojene riječju „ili" neobičan način da se to izrazi.

47. Tumačenje koje bi moglo omogućiti da se članak 7. stavak 1. Direktive 86/653 čita kao jedna rečenica, koja trgovačkom zastupniku daje pravo na proviziju i za izravne i za ponovljene poslove, stoga bi zahtijevalo da se „ili" pretvori u „i" kao i da se zanemari to da točka (b) podrazumijeva točku (a). Međutim, čak i tada bi takvo tumačenje samo pretvorilo članak 7. stavak 1. Direktive 86/653 u jedinstvenu odredbu, a ne bi riješilo pitanje je li ta odredba kogentna ili dispozitivna.

48. Takvo nategnuto tumačenje predmetne odredbe nije, kako ću pokazati, opravdano sustavnim razlozima koji se odnose na slobodu ugovaranja ili ciljevima Direktive 86/653, poviješću njezinog nastanka ni kontekstom u kojem se nalazi njezin članak 7. stavak 1. točka (b)[31]. Drugim riječima, i ti drugi razlozi tumačenja, kojima ću se sada posvetiti, također podupiru mišljenje da se članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 treba tumačiti kao dispozitivna odredba.

b) Sustavni razlozi koji se odnose na slobodu ugovaranja

49. Kao što je Sud opetovano isticao, odredbe prava Unije moraju se tumačiti u svjetlu temeljnih prava koja čine sastavni dio općih načela prava čije poštovanje sud Unije osigurava i koja su upisana u Povelju Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)[32]. S obzirom na takav zahtjev za sustavno tumačenje, prvo bih primijetila da je smatrati članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive 86/653 dispozitivnom odredbom u skladu s načelom slobode ugovaranja.

50. Sloboda ugovaranja, kako je ističu društvo Bank Handlowy i njemačka vlada, čini temeljno načelo Unijina pravnog poretka i nacionalnih pravnih poredaka. Priznata je u članku 16. Povelje kao dio slobode poduzetništva[33].

51. Ugovori o zastupanju su komercijalni ugovori (poduzetnik s poduzetnikom), u smislu da su i trgovački zastupnici i nalogodavci poslovni subjekti[34]. Stoga su odnosi trgovačkog zastupanja u načelu uređeni slobodom ugovaranja koja štiti pravo obiju stranaka na obavljanje gospodarske djelatnosti. Ta sloboda, koja uključuje i autonomiju stranaka da utvrde uvjete ugovora, nije apsolutna i može podlijegati opravdanim ograničenjima koja, posebice, moraju biti predviđena zakonom i biti proporcionalna, kako se zahtijeva člankom 52. stavkom 1. Povelje[35].

[31] Kako je Sud konzistentno smatrao, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst nego i kontekst u kojem se nalazi te ciljeve propisa kojeg je dio. Vidjeti, na primjer, presudu od 16. veljače 2017., Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, t. 27.).

[32] Vidjeti, na primjer, presude od 25. svibnja 2016., Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, t. 45.) i od 21. prosinca 2021., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, t. 70.).

[33] Vidjeti na primjer presudu od 21. prosinca 2021., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, t. 79.). Kako je navedeno u objašnjenjima Povelje, članak 16. Povelje kodificira sudsku praksu Suda koja već priznaje da je sloboda ugovaranja dio prava Unije. Vidjeti, u tom pogledu, presude od 18. srpnja 2007., Société thermale d'Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, t. 28.) i od 5. listopada 1999., Španjolska/Komisija (C-240/97, EU:C:1999:479, t. 99.); vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, t. 75. do 84.).

[34] Vidjeti točku 17. ovog mišljenja. U skladu s Komisijinom ocjenom Direktive 86/653 iz 2015., većina trgovačkih zastupnika su mali i srednji poduzetnici ili jedini vlasnici, dok su većina nalogodavaca također mali i srednji poduzetnici. Vidjeti izvještaj REFIT *cit*. u bilj. 10. ovog mišljenja, t. 3.2.3. i 6.

[35] U skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, pri ostvarivanju prava priznatih Poveljom mogu se odrediti ograničenja, sve dok su ona predviđena zakonom, poštuju bit tih prava i sloboda te su, u skladu s načelom proporcionalnosti, potrebna i zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Europska unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba. Vidjeti, na primjer, presudu od 21. prosinca 2021., Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, t. 83.).

52. Međutim, u ovom predmetu ne postoji odredba Direktive 86/653 u kojoj se jasno navodi da njezin članak 7. stavak 1. točka (b) služi za ograničavanje slobode ugovaranja.

53. Dok je na raspravi Komisija navodila da ciljevi u općem interesu, odnosno zaštita trgovačkih zastupnika kao slabije strane ugovora o trgovačkom zastupanju, govore u prilog ograničavanju slobode ugovaranja ugovornih strana u odnosu na proviziju iz članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653, činjenica je da takvo opravdanje nije predviđeno relevantnim pravom Unije, u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje. Usto, takvo se ograničavanje ne čini ni nužnim ni prikladnim za zaštitu trgovačkih zastupnika u svim mogućim situacijama, kao što će se objasniti u nastavku teksta (vidjeti točke 63. i 65. ovog mišljenja).

54. U tim okolnostima u Direktivi 86/653 ne postoji pravna osnova na temelju koje bi se zaključilo da je njezin članak 7. stavak 1. točka (b) kogentna ili djelomično kogentna odredba, s obzirom na to da ne postoji nikakvo valjano opravdano ograničenje slobode ugovaranja stranaka u vezi sa slobodom izbora vrste provizije, u skladu s člankom 16. i člankom 52. stavkom 1. Povelje.

c) Ciljevi

55. Tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe nije u suprotnosti s ciljevima koji se njome ostvaruju.

56. Moguće je da je ocjena prema kojoj su trgovački zastupnici slabija stranka u ugovoru o zastupanju imala utjecaja na izbor Unijina zakonodavca da u Direktivu 86/653 uključi kogentne odredbe. Međutim, zaštita trgovačkih zastupnika nije jedini, pa čak niti glavni, cilj te direktive [36]. U svakom slučaju, činjenica da je zabrinutost zbog slabijeg položaja trgovačkih zastupnika utjecala na odabir određenih rješenja tijekom zakonodavnog postupka ne može dovesti do zaključka – kao što to sugerira Komisija – da Direktiva 86/653 sadržava samo kogentne odredbe čiji je cilj zaštita trgovačkih zastupnika.

57. Iz druge i treće uvodne izjave Direktive 86/653 jasno proizlazi da je njezin glavni cilj stvaranje unutarnjeg tržišta trgovačkog zastupanja i uklanjanje prepreka prekograničnom djelovanju trgovačkih zastupnika i nalogodavaca [37]. S tim u vezi, kako sam iznijela u jednom prijašnjem mišljenju [38], jedan od pokazatelja volje Unijina zakonodavca koji se u pravu Unije može objektivno utvrditi jest izbor pravne osnove predmetnog akta. Direktiva 86/653 donesena je na temelju dviju pravnih osnova unutarnjeg tržišta (vidjeti t. 18. ovog mišljenja). To pokazuje da je glavna ideja na kojoj se ta direktiva zasniva uklanjanje prepreka za prekogranične ugovore o zastupanju [39].

[36] Vidjeti, na primjer, presude od 3. prosinca 2015., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, t. 23.); od 16. veljače 2017., Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, t. 29.); i od 16. rujna 2021., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, t. 48.).

[37] Druga i treća uvodna izjava Direktive 86/653 glase:
„Budući da razlike u nacionalnim pravima, koje se odnose na trgovačko zastupanje, značajno utječu na uvjete tržišnog natjecanja i na provođenje djelatnosti zastupanja unutar Zajednice, te su štetne kako za zaštitu koja se pruža trgovačkim zastupnicima u odnosu na njihove nalogodavce, tako i za sigurnost trgovačkih poslova; budući da su, štoviše, te razlike takve da u značajnoj mjeri sprečavaju sklapanje i izvršavanje ugovora o trgovačkom zastupanju u kojima nalogodavac i trgovački zastupnici imaju poslovni nastan u različitim državama članicama
budući da bi se trgovina robom između država članica trebala odvijati pod uvjetima sličnim onima na jedinstvenom tržištu, te da to iziskuje usklađivanje pravnih sustava država članica do one mjere koja osigurava uredno djelovanje zajedničkog tržišta; budući da u tom pogledu kolizijska pravila ne uklanjaju u području trgovačkog zastupanja prethodno opisane nedosljednosti, niti bi to bio slučaj čak i da ih se učini jednoobraznima, te je stoga predloženo neophodno usklađivanje bez obzira na postojanje tih pravila.”

[38] Vidjeti moje mišljenje u predmetu Komisija/Danska (ZOI „Feta”) (C-159/20, EU:C:2022:198, t. 64.).

[39] U tom pogledu vidjeti izvještaj REFIT, *cit.* u bilj. 10. ovog mišljenja, t. 3.1.

58. Taj se cilj postiže uklanjanjem „razlike u nacionalnim pravima”, što je u drugoj uvodnoj izjavi Direktive 86/653 prepoznato kao glavna prepreka. Stoga je nuđenje strankama ugovora o zastupanju niza usklađenih odredaba (bilo kogentnih, djelomično kogentnih, zadanih dispozitivnih ili oglednih), jednakih u cijeloj Uniji, metoda koju je odabrao Unijin zakonodavac kako bi olakšao trgovačkim zastupnicima i nalogodavcima u različitim državama članicama sklapanje prekograničnih ugovora o zastupanju [40].

59. Kada odlučuje o primjerenom sadržaju usklađenih odredaba Unijin zakonodavac treba i mora osigurati zaštitu trgovačkih zastupnika kao slabije stranke ugovora o zastupanju [41]. Međutim, to ne znači da takva zaštita jest ili da – u skladu s trenutačnom podjelom nadležnosti između Unije i njezinih država članica – ona može biti samosvojni cilj Direktive 86/653 [42].

60. Unatoč tome, Sud je primjerenu zaštitu trgovačkih zastupnika priznao kao legitiman interes [43]. Stoga je zaštita trgovačkih zastupnika jedan od ciljeva ugrađenih u sustav Direktive 86/653.

61. Uzimanje u obzir slabijeg položaja zastupnika služi za ponovno uspostavljanje gospodarske ravnoteže u pravnom odnosu između trgovačkog zastupnika i nalogodavca [44]. Stoga je zakonodavna intervencija nužna u situacijama u kojima zakonodavac smatra da postoji znatno nefunkcioniranje tržišta [45].

62. Poljska vlada i sud koji je uputio zahtjev navode da takvo nefunkcioniranje postoji na tržištu trgovačkog zastupanja u Poljskoj. Smatraju da to tržište obilježava asimetrija, prema kojoj se nalogodavci nalaze u položaju da zastupnicima nude standardne obrasce ugovora, ne dajući im mogućnost pregovaranja o uvjetima ugovora.

63. Ako bi to i mogla biti osobina poljskog tržišta trgovačkog zastupanja ili, barem, tog tržišta u području financijskih usluga, Direktiva 86/653 ne može se tumačiti samo na način da to odgovara tržištu jedne države članice. Stoga je moguće smatrati da bi zakonodavac Unije, da je utvrdio takvu asimetriju u pregovaračkom položaju između trgovačkih zastupnika i nalogodavaca posvuda u Uniji, na nju reagirao na primjeren način. Na pamet pada, na primjer, ništavost ugovornih odredbi o kojima se nije pregovaralo, a koje uzrokuju znatnu neravnotežu. Takvo bi rješenje – a moglo bi biti i drugih – bilo manje ograničavajuće za slobodu ugovaranja od kogentne odredbe koja stranke sprječava da pregovaraju o vrsti provizije.

[40] Sud je potvrdio važnost cilja unutarnjeg tržišta koji se ostvaruje Direktivom 86/653. Vidjeti, na primjer, presudu od 30. travnja 1998., Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, t. 17.), u kojoj je Sud smatrao – s obzirom na to da je nacionalna pravila o registraciji ugovora o zastupanju smatrao nesukladnim s tom direktivom – da ta pravila „mogu značajno omesti sklapanje i izvršavanje ugovora o zastupanju između stranka u različitim državama članicama”.

[41] Vidjeti, u tom pogledu, petu uvodnu izjavu Direktive 86/653, u kojoj se spominju „načela” onoga što je danas članak 151. UFEU-a u vezi sa socijalnom politikom „prilikom usklađivanja zakona država članica u vezi s trgovačkim zastupnicima”.

[42] Mogućnost ili čak i obveza Unijina zakonodavca da uzme u obzir različite bojazni (uključujući i one za čije usklađivanje Unija nema samostalne nadležnosti) kada usvaja pravila o usklađivanju nacionalnih zakona, s ciljem da osigura uspostavu i funkcioniranje unutrašnjeg tržišta, potvrđena je sudskom praksom suda u vezi s onim što je danas članak 114. UFEU-a. Vidjeti, među ostalim, presudu od 5. listopada 2000., Njemačka/Parlament i Vijeće (Reklamiranje duhana) (C-376/98, EU:C:2000:544) ili, u novije vrijeme, presude od 4. svibnja 2016., Poljska/Parlament i Vijeće (C-358/14, EU:C:2016:323) i od 4. svibnja 2016,. Philip Morris Brands i dr. (C-547/14, EU:C:2016:325).

[43] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 17. siječnja 2008., Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, t. 22.); od 19. travnja 2018., CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, t. 33.); i od 17. svibnja 2017., ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, t. 41.); vidjeti i mišljenje nezavisnog odvjetnika L. M. Poiaresa Madura u predmetu Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, t. 31.).

[44] Vidjeti, u tom pogledu, mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, t. 36. i 37.).

[45] Vidjeti, u tom pogledu, Weatherill, S., „Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?”, European Review of Private Law, sv. 12, 2004., str. 633., na str. 635. Vidjeti i Zamir, E. i Ayres, I., „A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design”, Texas Law Review, sv. 99, 2020., str. 283., na str. 292.

64. Usto, kako je navela njemačka vlada, pravni sustavi država članica sadržavaju načela koja osiguravaju opću zaštitu ugovornih stranaka kada je neravnoteža među njima značajna. Takve bi se odredbe primjenjivale na trgovačke zastupnike u situacijama u kojima su oni, na primjer, u pretjeranoj mjeri lišeni provizije.

65. Nadalje, ne smije se zaboraviti da Direktiva 86/653 uređuje širok spektar potencijalnih komercijalnih situacija, u kojima se interesi i trgovačkih zastupnika i nalogodavca mogu razlikovati [46]. Tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao kogentne odredbe možda ne štiti trgovačke zastupnike u određenim vrstama zastupničkih odnosa. Međutim, ako bi se ta odredba protumačila kao kogentna, to bi onemogućilo trgovačke zastupnike i nalogodavce da pronađu rješenja koja najbolje odgovaraju njihovu ugovoru.

66. Stoga tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao kogentne odredbe nužno ne pomaže zaštiti trgovačkih zastupnika i može dovesti do, kako to navodi Bank Handlowy, poremećaja funkcioniranja tržišta trgovačkog zastupanja. Nalogodavci koji pri svojim izračunima nisu uzeli u obzir obvezu plaćanja predmetne provizije mogu posegnuti za drugim rješenjima, kao što su, na primjer, smanjenje stope osnovne provizije, ograničenje ili isključenje troškova trgovačkog zastupnika koje naknađuje nalogodavac ili drugih elemenata naknade, ili čak i prestanak korištenja trgovačkim zastupnicima.

67. Zaključno – ali i kao važno – treba istaknuti i da se trgovački zastupnici ne štite samo kogentnim odredbama već i pravnom sigurnošću [47] koju stvaraju usklađene odredbe [48]. Stoga će pojašnjenje naravi članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 doprinijeti ciljevima koji se tom direktivom ostvaruju, bez obzira na to protumači li se ta odredba kao kogentna ili kao dispozitivna.

d) Zakonodavna povijest

68. Povijest nastanka članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 također ide u prilog tumačenju te odredbe kao dispozitivne.

69. Kao što se vidi iz sudske prakse koja se odnosi na Direktivu 86/653 [49], Sud je smatrao da je zakonodavna povijest nastanka neke Unijine mjere korisna za utvrđivanje namjere Unijina zakonodavca na kojoj se zasniva ta mjera ili neka njezina pojedinačna odredba. To je slučaj osobito onda kada je na predmetnoj odredbi učinjena neka izmjena tijekom zakonodavnog postupka, iz čega je onda moguće raspoznati namjeru Unijina zakonodavca, kao što je to ovdje slučaj.

[46] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 4. lipnja 2020., Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, t. 30.).

[47] Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 26. ožujka 2009., Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, t. 31.).

[48] Za mišljenja koja potvrđuju da se usklađivanje može provoditi i putem dispozitivnih odredaba vidjeti, na primjer, Hesselink, *op. cit.* u bilj. 16. ovog mišljenja; Storme, *op. cit.* u bilj. 28. ovog mišljenja; Gutman, K., The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis, Oxford University Press, Oxford, 2014.

[49] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 30. travnja 1998., Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, t. 11. i 16.) i od 28. listopada 2010., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, t. 40.); rješenje od 6. ožujka 2003., Abbey Life Assurance (C-449/01, neobjavljeno, EU:C:2003:133, t. 15.). Vidjeti također, među ostalim, mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, t. 39.) i mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, t. 48. do 54.).

70. U prvotnom Komisijinu prijedlogu [50] članak 7. stavak 1. Direktive 86/653 pojavio se kao nacrt članka 12. stavka 1. [51] Potonja je odredba uključena u poseban popis kogentnih odredaba prijedloga direktive, utvrđen u nacrtu članka 35., u kojem se navodilo da će „svaka odredba kojom stranke odstupe na štetu zastupnika od sljedećih odredbi biti ništava" [52].

71. Europski gospodarski i socijalni odbor je u svojem mišljenju o prijedlogu [53] naglasio, posebice, da je nacrt članka 35. ključan za cijelu direktivu jer se njime preciziraju opseg i ograničenja slobode stranaka da djeluju u okviru zastupničkog odnosa te on stoga mora ostati u prijedlogu direktive.

72. Suprotno tomu, Europski je parlament u prvom čitanju prijedloga [54] smatrao da je zbog dugog popisa kogentnih odredaba sadržanog u nacrtu članka 35. prijedlog direktive previše nefleksibilan te je zahtijevao da se ta odredba preformulira.

73. U skladu s time u Komisijinu revidiranom prijedlogu [55] nacrt članka 35. je „skraćen kako bi omogućio veću fleksibilnost", pri čemu je više odredaba uklonjeno. Stoga je popis kogentnih odredaba utvrđen u revidiranoj verziji te odredbe navodio, posebice, proviziju iz točke (a) nacrta članka 12. stavka 1., a druge točke više ne, uključujući proviziju za ponovljene poslove koja se spominje u točki (b) te odredbe [56].

[50] Vidjeti Komisija, Jednaka prava za trgovačke zastupnike. Prijedlog direktive Vijeća o koordinaciji zakona država članica u pogledu (samostalnih) trgovačkih zastupnika, COM(76) 670, 13. prosinca 1976. (u daljnjem tekstu: Prijedlog).

[51] Nacrt članka 12. stavka 1. određivao je: „Trgovački zastupnik ima pravo na proviziju za trgovački posao sklopljen tijekom važenja ugovora:
(a) ako je posao pribavio trgovački zastupnik ili
(b) ako je posao sklopljen s trećom osobom s kojom je zastupnik prethodno pregovarao ili dogovorio posao obuhvaćen njegovim zastupstvom ili
(c) ako je trgovački zastupnik imenovan kako bi pokrivao određeno zemljopisno područje ili specifičnu skupinu ljudi, a posao je sklopljen unutar tog zemljopisnog područja ili s osobom koja pripada toj skupini, unatoč tomu što je posao ispregovaran ili dogovoren na drugi način, a ne od strane trgovačkog zastupnika." Vidjeti Prijedlog *cit.* u bilj. 50. ovog mišljenja, str. 10.

[52] Vidjeti Prijedlog, *cit.* u bilj. 50. ovog mišljenja, nacrt članka 35. stavka 1., str. 16. i komentar str. 25.-26.

[53] Vidjeti Europski gospodarski i socijalni odbor, Mišljenje o Prijedlogu direktive Vijeća o koordinaciji zakona država članica u pogledu (samostalnih) trgovačkih zastupnika, 24. studenoga 1977., (SL 1978., C 59, str. 31.), t. 2.9.6 do 2.9.8.

[54] Vidjeti Europski parlament, Izvještaj o Prijedlogu Komisije Europskih zajednica (Doc. 514/76) za direktivu o koordinaciji zakona država članica u pogledu (samostalnih) trgovačkih zastupnika, Objašnjenje, dokument 222/78, 27. srpnja 1978., t. 110. i 111. kao i Rezoluciju s mišljenjem Europskog parlamenta o Prijedlogu Komisije Europskih zajednica Vijeću u vezi s direktivom o koordinaciji zakona država članica u pogledu (samostalnih) trgovačkih zastupnika, 12. rujna 1978. (SL 1978., C 239, str. 18.), t. 17.

[55] Vidjeti Komisija, Amandman na Prijedlog direktive Vijeća o koordinaciji zakona država članica u pogledu (samostalnih) trgovačkih zastupnika, COM (78) 773 *final*, 22. siječnja 1979. (u daljnjem tekstu: revidirani prijedlog), Memorandum s objašnjenjima, str. 8.-9. i nacrt članka 35. stavka 1., str. 21.

[56] U Komisijinu revidiranom prijedlogu nacrt članka 12. stavka 1. ostao je nepromijenjen, osim točke (b), koja je izmijenjena na sljedeći način: „ako je posao sklopljen s trećom osobom, *koju je zastupnik prethodno pridobio kao stranku za sklapanje istovrsnih poslova*". Vidjeti revidirani prijedlog, *cit.* u bilj. 55. ovog mišljenja, Memorandum s objašnjenjima, str. 4. i nacrt članka 12. stavka 1., str. 10.-11.

74. Tijekom zakonodavnog postupka postojao je sporazum da se s popisa kogentnih odredaba iz nacrta članka 35.[57] izbriše upućivanje na točku (a) nacrta članka 12. stavka 1. U konačnici odlučeno je da se nacrt članka 35. izbriše u cijelosti te da se umjesto toga kogentni karakter odredaba prijedloga direktive precizira pojedinim člancima[58]. Taj je pristup zadržan i u konačnoj verziji Direktive 86/653[59].

75. Posljedično, iz uklanjanja odredbe koja odgovara članku 7. stavku 1. točki (b) Direktive 86/653 s popisa kogentnih odredaba sadržanog u nacrtu članka 35. i iz sporazuma da se kogentna narav odredaba direktive odredi člankom, može se zaključiti da – s obzirom na to da o tome nema izričite naznake – zakonodavac Unije nije želio da članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 bude kogentna odredba[60].

76. U tom pogledu ne čine mi se uvjerljivima argumenti koje su istaknuli Rigall Arteria Management, poljska vlada i Komisija, kojima se u biti osporava relevantnost povijesti donošenja Direktive 86/653 zbog znatnih razlika do kojih je došlo u njezinu konačnom tekstu u odnosu na Komisijine prijedloge i činjenice da je Unijin zakonodavac usvojio drukčiji pristup u njezinu članku 6., za koji oni smatraju da podupire tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) te direktive kao kogentne odredbe.

77. Točno je da se mnoge odredbe iz Komisijina izvornog i revidiranog prijedloga ne nalaze u Direktivi 86/653. Međutim, odredbe koje odgovaraju članku 6. Direktive 86/653 nalazile su se u oba ta prijedloga[61]. Usto, činjenica da se tekst članka 6. stavka 3. Direktive 86/653 nije nalazio u tim prijedlozima, već je dodan poslije tijekom zakonodavnog postupka[62], ne može nadomjestiti ili obezvrijediti izbor Unijina zakonodavca da u pojedinim člancima utvrdi kogentnu narav odredaba te direktive, što nije učinjeno u pogledu njezina članka 7. stavka 1. točke (b).

[57] Vidjeti, u tom pogledu, dokument Vijeća 6877/80, 6. svibnja 1980., str. 16. Treba opaziti da je, kao što je to navedeno u određenim dokumentima institucija koji su izrađeni u ranoj fazi, većina delegacija država članica preferirala dispozitivni karakter nacrta članka 12., dok je Komisija smatrala da je on kogentnog karaktera, uz mogućnost odstupanja, tamo gdje je to primjereno. Vidjeti dokument Vijeća 7527/81, 23. lipnja 1981., str. 4. Poslije, nakon što je uklonjen nacrt članka 35., pokazalo se da većina delegacija država članica podupire to da se nacrt članka 12. stavka 1. točke (a) karakterizira kao kogentan. Vidjeti, na primjer, dokument Vijeća 7381/83, 9. lipnja 1983., str. 8. bilj. 4.; dokument Vijeća 7379/86, 4. lipnja 1986., str. 8. bilj. 6. Međutim, to nije preuzeto u konačnoj verziji Direktive 86/653.

[58] Vidjeti, u posljednje navedenom pogledu, dokument Vijeća 5442/82, 10. ožujka 1982., str. 2.; dokument Vijeća 7013/83, 18. svibnja 1983., str. 5.; dokument Vijeća 7778/83, 17. lipnja 1983., str. 9.; dokument Vijeća 7379/86, 4. lipnja 1986., str. 22.

[59] Usto, postojao je i prijedlog koji su izradile određene države članice u to doba (odnosno Kraljevina Danska, uz potporu Savezne Republike Njemačke, Kraljevine Nizozemske i Ujedinjene Kraljevine Velike Britanije i Sjeverne Irske), da se u prijedlog direktive uvrsti odredba kojom se potvrđuje sloboda ugovaranja i da se na taj način pojasni da kada neka konkretna odredba prijedloga direktive nije naznačena kao kogentna, stranke imaju slobodu od nje odstupiti. Taj prijedlog nije preuzet u konačni tekst. U tom pogledu vidjeti dokument Vijeća 7013/83, 18. svibnja 1983., str. 5.; dokument Vijeća 7251/1/83 REV 1, 14. lipnja 1983., str. 7.

[60] Valja opaziti da je, što se tiče povijesnog konteksta u kojem se nalazi Direktiva 86/653, Konvencija Beneluksa o trgovačkom zastupanju, koja je potpisana u Haagu 26. studenoga 1973., ali zbog propuštanja ratifikacije Belgije i Luksemburga nije stupila na snagu, činila osnovu za raspravu u zakonodavnom postupku u vezi s tom direktivom. Članak 5. stavak 1. te konvencije, koji je bio sličan nacrtu članka 12. stavka 1. Komisijina izvornog i revidiranog prijedloga, nije naveden u posebnom popisu kogentnih odredaba iz njezina članka 19.

[61] Vidjeti Prijedlog *cit.* u bilj. 50. ovog mišljenja, nacrt članka 11., str. 10. i Komentar, str. 20. Prvi stavak nacrta članka 11. u velikoj mjeri odgovara članku 6. stavku 2. Direktive 86/653, a njegov drugi stavak članku 6. stavku 3. Direktive 86/653; treći stavak nacrta tog članka, koji se ne pojavljuje u Direktivi 86/653, navodio je: „Ugovori o zastupanju koji isključuju zastupnikovo pravo na proviziju su ništavi." Vidjeti i revidirani prijedlog *cit.* u bilj. 55. ovog mišljenja, Memorandum s objašnjenjima, str. 3. i nacrt članka 11., str. 10. (kojim se dodaje upućivanje na naknadu u naravi i mijenja se poredak nekih stavaka).

[62] Vidjeti, u tom pogledu, dokument Vijeća 9253/80, 13. kolovoza 1980., str. 11. (prvo čitanje); dokument Vijeća 7527/81, 23. lipnja 1981., str. 3. (drugo čitanje); dokument Vijeća 7348/82, 2. lipnja 1982., str. 11.-12. (treće čitanje). Ustvari, kako je navedeno u nekim dokumentima institucija, čini se da tekst članka 6. stavka 3. Direktive 86/653 potječe iz nekih od predloženih amandmana koje su istaknule Kraljevina Belgija i Savezna Republika Njemačka u odnosu na nacrt članaka 12. i 13. (koji odgovaraju člancima 7. i 8. Direktive 86/653). Vidjeti dokument Vijeća 6877/80, 6. svibnja 1980., str. 15. i 19.

e) Kontekst

78. Predloženo tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe u skladu je s njezinim ostalim odredbama.

79. Opća struktura Direktive 86/653, kako proizlazi iz povijesti njezina nastanka i kako su istaknuli Bank Handlowy, njemačka i talijanska vlada, pokazuje da su odredbe od kojih stranke ne smiju odstupiti precizno i detaljno utvrđene, a njihova obvezatnost je izrijekom navedena u konkretnom članku. To je tako, posebice, u vezi s odredbama Direktive 86/653 koje se nalaze u njezinu poglavlju III., koje se odnosi na naknadu, kao što se vidi u njezinu članku 10. stavku 4., članku 11. stavku 3. i članku 12. stavku 3. Slične odredbe nalaze se i u ostalim poglavljima Direktive 86/653 [63].

80. To uvelike upućuje na to da su odredbe Direktive 86/653 koje nisu izrijekom naznačene kao kogentne u načelu dispozitivne [64]. Iz toga slijedi da, s obzirom na to da u toj direktivi ne postoje takve izričite naznake, njezin članak 7. stavak 1. točku (b) treba smatrati dispozitivnom odredbom. Kako je istaknuo Bank Handlowy, ne čini se logičnim da bi Unijin zakonodavac u Direktivi 86/653 utvrdio skup izričito označenih kogentnih odredaba ako su sve njezine odredbe takve naravi.

81. Rigall Arteria Management, poljska vlada i Komisija su u prilog tumačenju članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao kogentne odredbe ponudili argument koji proizlazi iz njezina članka 6. stavka 3. U toj se odredbi navodi da „[č]lanci od 7. do 12. Direktive ne primjenjuju se ako trgovački zastupnik u cijelosti ili djelomično nije plaćen provizijom”. Iz toga oni zaključuju da se, naprotiv, članci 7. do 12. Direktive 86/653 obvezno primjenjuju ako su stranke odabrale proviziju kao način plaćanja naknade trgovačkog zastupnika (čak i ako je provizija odabrana samo kao dio naknade). To znači da je članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 kogentna odredba kada su trgovački zastupnici plaćeni putem provizije.

82. Smatram da taj argument nije uvjerljiv. Slažem se da se u skladu s člankom 6. stavkom 3. Direktive 86/653 njezin članak 7. primjenjuje ako su se stranke dogovorile o plaćanju naknade putem provizije. Međutim, činjenica da se potonja odredba primjenjuje ne pretvara ju u kogentnu odredbu.

83. Usto, kako je naveo Bank Handlowy, ako se člankom 6. stavkom 3. Direktive 86/653 strankama izrijekom dopušta da u potpunosti isključe proviziju kao oblik plaćanja naknade trgovačkog zastupnika, isključivanje vrste provizije kao što je ona iz članka 7. stavka 1. točke (b) navedene direktive isto bi tako bilo dopušteno.

84. Stoga članak 6. stavak 3. Direktive 86/653 sugerira da stranke ugovora o zastupanju mogu slobodno odlučiti kako da urede naknadu trgovačkog zastupnika i da – ako odaberu proviziju – mogu primjenjivati odredbe članaka 7. do 12. Direktive 86/653. To uključuje i ogledne odredbe koje se odnose na različite vrste provizije, kako su utvrđene u članku 7. stavku 1. te direktive.

85. Stoga tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe nije u suprotnosti s njezinim člankom 6. stavkom 3.

[63] Vidjeti Direktivu 86/653, članak 5., članak 13. stavak 1., članak 15. stavak 2. i članak 19.

[64] Vidjeti, u tom pogledu, mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Cosmasa u predmetu Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, t. 23. bilj. 13.).

86. Nadalje, u prilog kogentnoj naravi članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653, Rigall Arteria Management je istaknuo argument koji se temelji na njezinim člancima 17. do 19., prema kojem ako pravo na proviziju za ponovljene poslove nije kogentne naravi, to bi moglo imati utjecaj na iznos naknade ili odštete na koju trgovački zastupnik ima pravo na temelju njezina članka 17. nakon okončanja ugovora o zastupanju. S obzirom na to da članak 19. Direktive 86/653 zabranjuje odstupanja od njezinih članaka 17. i 18. na štetu trgovačkog zastupnika, argumentacijom se u biti tvrdi da bi tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) navedene direktive kao dispozitivne odredbe utjecalo na djelomično kogentnu narav njezinih članaka 17. i 18. [65]

87. Taj argument nije uvjerljiv. Kako se priznaje u sudskoj praksi Suda [66], utvrđivanje naknade i odštete u skladu s člancima 17. i 18. Direktive 86/653 ocjenjuje se na temelju sviju relevantnih okolnosti svakog pojedinog odnosa zastupanja i ne ovisi isključivo o izgubljenoj proviziji trgovačkog zastupnika. Kao drugo, čak i ako bi iznos provizije koju je zastupnik prosječno zarađivao mogao utjecati na iznos odštete na koju zastupnik ima pravo nakon okončanja ugovora, to ne utječe na djelomično kogentnu narav članaka 17. i 18. Direktive 86/653, niti govori u prilog kogentne naravi članka 7. stavka 1. točke (b) te direktive.

88. Stoga tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe nije u suprotnosti s njezinim člancima 17. do 19.

89. Naposljetku, Rigall Arteria Management, poljska vlada i Komisija navode da bi bilo nelogično da Unijin zakonodavac učini neke od uvjeta koji se odnose na pravo na proviziju ovisnima o sporazumu stranaka, ali ne i druge, kao što su odredbe o ukidanju zastupnikova prava na proviziju kako je utvrđeno u članku 11. Direktive 86/653.

90. Kao prvo, potrebno je objasniti da je pitanje trenutka u kojem nastaje pravo na proviziju, ili u kojem se ono ukida, važno samo ako je to pravo na proviziju uopće postojalo. Nema razloga za to da se jedna vrsta provizije učini obaveznom samo zato što postoje kogentne odredbe o ukidanju prava na proviziju koja je prethodno ugovorena.

91. Kao drugo, u svojoj sudskoj praksi [67] Sud je smatrao da članak 7. Direktive 86/653 treba tumačiti u skladu s njezinim člancima 10. i 11., koji utvrđuju pravila koja se općenito odnose na pitanje kada dospijeva pravo trgovačkog zastupnika na proviziju i na njezino ukidanje. Međutim, mora se istaknuti da u toj sudskoj praksi predmet nije bila kogentna narav članka 7. Direktive 86/653. Nadalje, potonje odredbe sadržavaju izričite naznake u članku 10. stavku 4. i članku 11. stavku 3. navedene direktive, kojima se strankama zabranjuje da odstupe od relevantnih odredaba na štetu trgovačkog zastupnika. To nije slučaj s njezinim člankom 7. stavkom 1. točkom (b).

92. Stoga tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe nije u suprotnosti s njezinim člancima 10. ili 11.

[65] Važno je opaziti da je Sud svoje utvrđenje u pogledu kogentne naravi članaka 17. i 18. Direktive 86/653 temeljio na izričitoj odredbi njezina članka 19., kojom se zabranjuje odstupanje od tih odredaba na štetu trgovačkog zastupnika. Vidjeti presudu od 9. studenoga 2000., Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, osobito t. 21. do 24.); u tom pogledu vidjeti i presude od 17. listopada 2013., Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, t. 40.) i od 19. travnja 2018., CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, t. 32. i 34. do 36.).

[66] Vidjeti, u pogledu članka 17. Direktive 86/653, presude od 26. ožujka 2009., Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, t. 19. i 20.); od 28. listopada 2010., Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, t. 44.); od 3. prosinca 2015., Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, t. 28.); i od 7. travnja 2016., Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, t. 27.). Vidjeti i Komisija, Izvještaj o primjeni članka 17. Direktive Vijeća o koordinaciji zakona država članica u pogledu samostalnih trgovačkih zastupnika (86/653/EEZ), COM(96) 364 *final*, 23. srpnja 1996., posebice str. 2.-4.

[67] Vidjeti, u tom smislu, presude od 17. siječnja 2008., Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, t. 17. do 21.) i od 17. svibnja 2017., ERGO Poisťovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, t. 40.).

93. Prije donošenja zaključka treba dodati da se – u skladu s podacima kojima Sud raspolaže – tumačenje članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 kao dispozitivne odredbe slaže s pristupom usvojenim u pravu i sudskoj praksi više država članica, uključujući u Njemačkoj [68], Italiji, Austriji i Poljskoj [69], među ostalima [70]. Takvo tumačenje podupire i niz znanstvenih radova [71], uključujući i one određenih istraživačkih skupina iz područja europskog privatnog prava [72].

94. U skladu s time, na temelju svega prethodno iznesenoga, smatram da se članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 treba smatrati dispozitivnom odredbom te ju stranke ugovora o zastupanju stoga mogu izmijeniti ili isključiti.

V. Zaključak

95. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanje koje je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Članak 7. stavak 1. točku (b) Direktive Vijeća 86/653/EEZ od 18. prosinca 1986. o usklađivanju prava država članica u vezi samozaposlenih trgovačkih zastupnika treba tumačiti na način da se pravo trgovačkog zastupnika na proviziju navedeno u toj odredbi može ugovorno izmijeniti ili isključiti.

[68] Kako je navela njemačka vlada, njemačka sudska praksa potvrdila je da se smatra da su odredbe njemačkog zakona kojima se prenosi članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 dispozitivne naravi.

[69] U tom pogledu Rigall Arteria Management i Bank Handlowy navode da je dominantno mišljenje u poljskoj sudskoj praksi ono da je članak 761. stavak 1. Građanskog zakonika dispozitivna odredba, Rigall Arteria Management ističe da su u stručnoj literaturi mišljenja podijeljena, dok poljska vlada ističe da će Sąd Najwyższy (Vrhovni sud), kako je i navedeno u zahtjevu za prethodnu odluku, prvi put o tome odlučivati u ovom predmetu.

[70] Valja opaziti da Rigall Arteria Management u svojem pisanom očitovanju navodi tri države članice (Njemačku, Austriju i Poljsku) u kojima se čini da se relevantne nacionalne odredbe kojima se prenosi članak 7. stavak 1. točka (b) Direktive 86/653 smatraju dispozitivnima i jednu državu članicu (Belgiju) u kojoj se čini da su one kogentne naravi, dok društvo Bank Handlowy spominje sedam država članica (Češku, Njemačku, Italiju, Austriju, Poljsku, Finsku i Švedsku) u kojima se čini da se te odredbe smatraju dispozitivnima. Vidjeti dalje, u tom pogledu, Bogaert, G. i Lohmann, U. (ur.), Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union, Third edition, Kluwer, Haag, 2000., str. 67.-676.

[71] U velikom dijelu znanstvene literature odredbe iz članka 7. stavka 1. točke (b) Direktive 86/653 smatraju se dispozitivnima. Vidjeti, na primjer, Crahay, P., „La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendents", Tijdschrift voor Belgish Handelsrecht/Revue de droit commercial belge, sv. 10, 1987., str. 564., na str. 576.-580.; Saintier i Scholes, *op. cit.* u bilj. 3. *supra*, str. 109. i 115.-118.; Randolph, F. i Davey, J., The European Law of Commercial Agency, Third edition, Hart, Oxford, 2010., str. 79.-80.; Singleton, *op. cit.* u bilj. 3. *supra*, str. 98. Međutim, postoje i drukčija stajališta. Na primjer, de Theux, A., Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1992., str. 116.-117. i 357.-365., tvrdi da se takve odredbe trebaju smatrati djelomično kogentnima; vidjeti također Rott-Pietrzyk, E. i Grochowski, M., „Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)", Transformacje Prawa Prywatnego, 2018., str. 73., gdje se, kao što je naveo Rigall Arteria Management, tvrdi da se članak 761. stavak 1. Građanskog zakonika treba smatrati kogentnom odredbom.

[72] Valja primijetiti da se, kao što je naveo Rigall Arteria Management, u kontekstu znanosti europskog privatnog prava čini da se u radu jedne skupine znanstvenika predmetne odredbe o proviziji smatraju kogentnima (vidjeti Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier, München, 2009., članak 7:H-02: Mandatory Nature, str. 36.). Međutim, čini se da se u radu drugih skupina znanstvenika u tom kontekstu usvaja drukčije mišljenje i stoga ne precizira da su te odredbe kogentne (vidjeti, u tom pogledu, Hesselink, M.W. *et al.* (ur.), Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts, Sellier, München, 2006., str. 93.-95. i 173.-177.; von Bar, C. i Clive, E. (ur.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, sv. 3, Sellier, München, 2009., str. 2282.-2283. i 2349.-2353.).