



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
TAMARY ČAPETA
přednesené dne 9. června 2022¹

Věc C-64/21

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

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Sądem Najwyższym (Nejvyšší soud, Polsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 86/653/EHS – Článek 7 odst. 1 písm. b) –
Nezávislí obchodní zástupci – Odměna – Nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání
smlouvy o obchodním zastoupení se zákazníky, které obchodní zástupce dříve získal pro obchody
stejněho druhu – Kogentní nebo dispozitivní norma – Možnost smluvně se odchýlit“

I. Úvod

1. Projednávaná věc má původ v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Sądem Najwyższym (Nejvyšší soud, Polsko) týkající se výkladu čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců².

2. Článek 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 stanoví, že obchodní zástupce má nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení, jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce dříve získal jako zákazníka pro obchody stejného druhu. Budu tomu říkat provize z opakovaných obchodů³.

3. Hlavní otázkou, která z projednávané věci vyvstává, je, zda musí být čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 vykládán jako kogentní nebo dispozitivní pravidlo, a tudíž zda strany smlouvy o obchodním zastoupení mohou či nemohou vyloučit právo obchodního zástupce na provizi z opakovaných obchodů.

¹ – Původní jazyk: angličtina.

² – Úř. věst. 1986, L 382, s. 17; Zvl. vyd. 06/01, s. 177.

³ – Viz například Saintier, S. a Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, Londýn, 2005, s. 116–118; Singleton, S., *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 5. vydání, Bloomsbury Professional, Londýn, 2020, s. 99.

II. Právní rámec

A. Právo Evropské unie

4. Článek 7 odst. 1 směrnice 86/653 stanoví:

„Obchodní zástupce má nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení,

- a) jestliže byl obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti nebo
- b) jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce dříve získal jako zákazníka pro obchody stejného druhu.“

B. Polské právo

5. Článek 761 odst. 1 občanského zákoníku⁴, kterým se do polského práva provádí čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653, stanoví:

„Obchodní zástupce může požadovat provizi za smlouvy uzavřené během trvání smlouvy o obchodním zastoupení, pokud byly uzavřeny v důsledku jeho činnosti nebo pokud byly uzavřeny se zákazníky, které zástupce dříve získal pro smlouvy stejného druhu.“

III. Skutkový stav v původním řízení, předběžná otázka a řízení před Soudním dvorem

6. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že společnost Rigall Arteria Management Sp. z o.o. sp.k. (dále jen „Rigall Arteria Management“) uzavřela s Bank Handlowy w Warszawie S. A. (dále jen „Bank Handlowy“) smlouvy o obchodním zastoupení na období od 1. června 1999 do 30. června 2015. Na základě uvedených smluv měla společnost Rigall Arteria Management postavení obchodního zástupce a Bank Handlowy postavení zmocnitele.

7. Dotčená smlouva o obchodním zastoupení se týkala výkonu finančního zprostředkování zahrnujícího zprostředkování pomocných a propagačních činností souvisejících s používáním a akvizicí kreditních karet a jiných finančních služeb nabízených Bank Handlowy.

8. Smlouva o obchodním zastoupení upravovala způsob odměňování obchodního zástupce, přičemž výpočet odměny měl být prováděn podle počtu uzavřených smluv. Ve většině případů byla odměnou pevně stanovená částka vyplácená za každou vydanou kreditní kartu nebo za každou kladně posouzenou žádost o úvěr. Smlouva nestanovila jinou podobu provizního odměňování než provize ze smluv uzavřených za přímé účasti obchodního zástupce.

9. Bank Handlowy vypověděla smlouvu o obchodním zastoupení dne 17. prosince 2014. V reakci na to Rigall Arteria Management podala Bank Handlowy žádost o poskytnutí informací o provizích za období od 1. června 1999 do 31. ledna 2015.

⁴ – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (zákon ze dne 23. dubna 1964 občanský zákoník) (Dz. U. z roku 2019, pol. 1145, v platném znění) (dále jen „občanský zákoník“).

10. Bank Handlowy to odmítla a uvedla, že informace poskytnuté doposud obchodnímu zástupci umožňují výpočet celé odměny, na níž mu vznikl nárok na základě smlouvy o obchodním zastoupení – a v důsledku toho chybí důvody pro poskytnutí dalších informací. Rigall Arteria Management podala k Sądu Okręgowemu w Warszawie (Krajský soud ve Varšavě, Polsko) žalobu na zpřístupnění informací o smlouvách uzavřených Bank Handlowy se zákazníky získanými dříve v důsledku zprostředkovací činnosti obchodního zástupce.

11. Rozsudkem ze dne 20. června 2016 Sąd Okręgowy w Warszawie (Krajský soud ve Varšavě) žalobu zamítl. Uvedený soud dospěl zejména k závěru, že z obsahu smlouvy uzavřené mezi stranami nevyplývá, že by obchodní zástupce byl oprávněn požadovat provizi z opakovaných obchodů.

12. Rozsudkem ze dne 28. února 2018 Sąd Apelacyjny w Warszawie (odvolací soud ve Varšavě, Polsko) zamítl odvolání společnosti Rigall Arteria Management. Provize z opakovaných obchodů podle čl. 761 odst. 1 občanského zákoníku, který provádí čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, se konkrétně podle uvedeného soudu opírá o ustanovení dispozitivní povahy, což stranám smlouvy o obchodním zastoupení umožňuje, aby si otázku upravily odlišným způsobem. Podle uvedeného soudu přitom okolnosti projednávané věci svědčí o tom, že strany konkludentně vyloučily právo obchodního zástupce na uvedenou provizi, což vyplývá z toho, že ve smlouvě chybí ujednání vztahující se k takové formě provize, jakož i z jednání smluvních stran v průběhu realizace smlouvy.

13. Rigall Arteria Management podala proti uvedenému rozsudku kasační opravný prostředek k Sądu Najwyższemu (Nejvyšší soud), který je předkládajícím soudem v projednávané věci. Na podporu uvedeného kasačního opravného prostředku se Rigall Arteria Management dovolává porušení čl. 761 odst. 1 občanského zákoníku, vykládaného ve světle čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, jelikož toto ustanovení je považováno za dispozitivní.

14. Předkládající soud vysvětluje, že doposud nebylo objasněno, zda je podle polského práva možné smluvně upravit nebo vyloučit nárok obchodního zástupce na provizi z opakovaných obchodů. Vzhledem k tomu, že příslušná polská právní úprava provedla směrnici 86/653, je předkládající soud toho názoru, že její výklad závisí na výkladu toho, zda čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice má kogentní či dispozitivní povahu.

15. Za těchto okolností se Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být ustanovení čl. 7 odst. 1 písm. b) [směrnice 86/653] ve světle jeho znění a účelu chápáno v tom smyslu, že přiznává nezávislému obchodnímu zástupci bezpodmínečný nárok na provizi ze smlouvy uzavřené v době trvání smlouvy o obchodním zastoupení s třetí osobou, kterou již dříve pro obchod stejného druhu získal jako zákazníka, nebo může být takový nárok smluvně vyloučen?“

16. Písemná vyjádření Soudnímu dvoru předložily Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, německá, italská a polská vláda, jakož i Evropská komise. Na jednání konaném dne 23. března 2022 přednesly svá ústní vyjádření Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, německá a polská vláda, jakož i Komise.

IV. Analýza

17. Směrnice 86/653 je výjimečným unijním právním předpisem, jelikož upravuje smlouvy mezi podnikateli. Vztahuje se na smlouvy o obchodním zastoupení⁵ uzavřené mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem, kteří oba jednají jako nezávislí podnikatelé⁶. Směrnice 86/653 se použije pouze na takové smlouvy, ve kterých jsou činnosti obchodního zástupce vykonávány za odměnu⁷. Uvedená směrnice harmonizuje pouze některé aspekty vztahu mezi obchodními zástupci a zmocniteli, konkrétně základní vzájemná práva a povinnosti stran (kapitola II), odměnu obchodních zástupců (kapitola III), jakož i uzavření a zánik smluv o obchodním zastoupení (kapitola IV). Článek 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 je součástí kapitoly III (články 6 až 12) uvedené směrnice.

18. Je třeba připomenout, že směrnice 86/653 byla přijata v 80. letech 20. století na právních základech vnitřního trhu, které vyžadovaly jednomyslnost⁸, a to po dlouhých a složitých jednáních, přičemž některé členské státy byly zcela proti potřebě takové směrnice⁹. Nakonec šlo tedy o kompromis mezi členskými státy, které měly velmi odlišné filozofie, pokud jde o obecnou právní úpravu smluv, a zejména smluv o obchodním zastoupení.

19. Není tedy překvapivé, že Soudní dvůr již byl několikrát požádán o výklad různých ustanovení směrnice 86/653¹⁰. Soudní dvůr je však nyní poprvé vyzván, aby vyjasnil povahu čl. 7 odst. 1 písm. b) uvedené směrnice.

20. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda strany smlouvy o obchodním zastoupení mohou upravit nebo vyloučit nárok obchodního zástupce na provizi z opakovaných obchodů podle čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653.

21. Za účelem odpovědi na tuto otázku se nejprve budu zabývat pravomocí Soudního dvora rozhodnout o předběžné otázce za okolností projednávané věci (část A). Poté přistoupím k věcnému posouzení (část B), přičemž nejprve uvedu několik úvodních poznámek týkajících se rozlišování mezi kogentními a dispozitivními pravidly, která obecně upravují smlouvy (část B.1), a poté se zaměřím na výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 (část B.2).

⁵ – Smlouvami o obchodním zastoupení zakládají nezávislý obchodní zástupce a zmocnitel trvalý vztah. Úkolem zástupce je najít pro zmocnitele zákazníky, jednat s nimi a pokud možno umožnit uzavření obchodu mezi zmocnitelem a těmito zákazníky. Viz směrnice 86/653, zejména čl. 1 odst. 2 a článek 3. Takový popis úkolů zástupce je založen na konkrétních obchodních vztazích, které existují ve skutečném hospodářském kontextu. V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 12. prosince 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, bod 26).

⁶ – Pokud jde o analýzu směrnice 86/653, viz Saintier, S., „Commercial agency in European Union private law“, v Twigg-Flesner, C. (ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 273–285; viz rovněž citace uvedené v poznámkách pod čarou 3 a 71 tohoto stanoviska. Pro širší diskuzi viz například Jansen, N. a Zimmermann, R., *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 587–594.

⁷ – Podle čl. 2 odst. 1 první odrážky směrnice 86/653 se tato směrnice nevztahuje na obchodní zástupce, kteří vykonávají svou činnost bezplatně.

⁸ – Směrnice 86/653 byla přijata před zavedením stávajícího článku 114 SFEU do rámce Smlouvy prostřednictvím Jednotného evropského aktu, který vstoupil v platnost dne 1. července 1987. Byla založena na čl. 57 odst. 2 a článku 100 EHS (nyní čl. 53 odst. 1 a článek 115 SFEU).

⁹ – Viz například dokument Rady 7251/1/83 REV 1 ze dne 14. června 1983; dokument Rady 9274/84 ze dne 19. září 1984; dokument Rady 7242/85 ze dne 6. června 1985. V tomto ohledu viz také 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, s. 1.

¹⁰ – Existuje již přibližně 20 rozsudků Soudního dvora vydaných v návaznosti na žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané vnitrostátními soudy týkající se směrnice 86/653. I přes nedostatečnou jasnost znění uvedené směrnice však Komise konstatovala, že směrnice 86/653 byla úspěchem, jelikož došlo ke zvýšení počtu přeshraničních obchodů zprostředkovaných zástupci. V tomto ohledu viz pracovní dokument útvarů Komise, *Hodnocení směrnice 86/653 (hodnocení REFIT)*, SWD(2015) 146 final, 16. července 2015 (dále jen „zpráva REFIT“).

22. Na základě této analýzy jsem dospěla k závěru, že Soudní dvůr má pravomoc rozhodnout o předběžné otázce v projednávané věci a že čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 musí být vykládán jako pravidlo, které nemá kogentní povahu, a umožňuje tak stranám smlouvy o obchodním zastoupení změnit nebo vyloučit jeho použití.

A. *Pravomoc Soudního dvora*

23. Podle čl. 1 odst. 2 se směrnice 86/653 použije na obchodní zástupce, jejichž činnost spočívá zejména ve sjednávání nebo uzavírání „prodeje a nákupu zboží“. Jak však vyplývá z bodu 7 tohoto stanoviska, jeví se, že se situace ve věci v původním řízení týká nikoli prodeje zboží, nýbrž prodeje (finančních) služeb. Lze si tedy položit otázku, zda má Soudní dvůr pravomoc rozhodnout o předběžné otázce v projednávané věci¹¹, jelikož směrnice 86/653 se nepoužije na okolnosti, které jsou základem sporu v původním řízení¹².

24. Nicméně, jak uvedly Rigall Arteria Management, německá vláda a Komise, jeví se, že pravomoc Soudního dvora zodpovědět otázku položenou v projednávané věci může být založena na judikatuře vyplývající z rozsudku Dzodzi¹³.

25. Na základě této judikatury již Soudní dvůr rozhodl, že pokud vnitrostátní právní předpisy provádějící směrnici 86/653 přijmou stejné řešení pro všechny druhy smluv o zastoupení, má Soudní dvůr pravomoc k výkladu této směrnice, i když se spor týká služeb, a nikoli zboží. Určení pravomoci v takových případech je považováno za zájem unijního právního řádu, aby se předešlo budoucím rozdílným výkladům¹⁴.

26. Kromě toho, jak Soudní dvůr zdůraznil v nedávné judikatuře mimo kontext směrnice 86/653, výklad ustanovení unijního práva Soudním dvorem v situacích, které nespádají do oblasti působnosti unijního práva, je odůvodněn, jestliže se tato ustanovení stala na základě vnitrostátního práva přímo a bezpodmínečně použitelnými na takové situace, aby bylo zajištěno, že s těmito situacemi a rovnocennými situacemi spadajícími do působnosti unijního práva bude zacházeno stejně¹⁵.

¹¹ – Je třeba poznamenat, že ačkoli řada dotčených smluv o obchodním zastoupení byla uzavřena před tím, než Polsko dne 1. května 2004 přistoupilo k Evropské unii (viz bod 6 tohoto stanoviska), Soudnímu dvoru nebyly v projednávané věci předloženy žádné námitky týkající se použitelnosti směrnice 86/653 *ratione temporis*. V každém případě se mi to s ohledem na judikaturu Soudního dvora nejvíce jako problematické, jelikož právní účinky těchto smluv o obchodním zastoupení trvaly i po tomto datu. V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 3. července 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, bod 32). V souvislosti se směrnicí 86/653 se totiž Soudní dvůr ve své judikatuře tím, zda skutečnosti nastaly před či po přistoupení, nezabýval. Viz rozsudek ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 20); viz rovněž v tomto ohledu stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci Centrosteeel (C-456/98, EU:C:2000:137, body 21 až 25).

¹² – V tomto ohledu viz usnesení ze dne 6. března 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, nezveřejněné, EU:C:2003:133, body 13 až 20) (týkající se životního pojištění, důchodů a spoření); rozsudky ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 16) (týkající se bankovních služeb a pojištění), a ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, bod 28) (týkající se pojišťovacích služeb).

¹³ – Podle prvního případu, který vedl k vytvoření této ustálené judikatury: viz rozsudek ze dne 18. října 1990, Dzodzi (C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, body 36 až 43).

¹⁴ – V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 16. března 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, body 11 až 19); ze dne 28. října 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, body 23 až 28); ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, body 30 a 31); ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, body 17 až 19); a ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, body 29 až 32). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta E. Tančeva ve věci The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061, bod 45 a poznámka pod čarou 39).

¹⁵ – Viz například rozsudky ze dne 12. prosince 2019, G.S. a VG. (Hrozba pro veřejný pořádek) (C-381/18 a C-382/18, EU:C:2019:1072, bod 43), a ze dne 30. ledna 2020, I. G. I. (C-394/18, EU:C:2020:56, bod 48). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Pikamäea ve věci Deutsche Post a další (C-203/18 a C-374/18, EU:C:2019:502, body 43 až 62); stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, body 27 až 96); a mé stanovisko ve věci BALTIJAS STARPTAUTISKĀ AKADĒMIJA a STOCKHOLM SCHOOL OF ECONOMICS IN RIGA (C-164/21 a C-318/21, EU:C:2022:333, body 57 až 64).

27. V projednávané věci z informací poskytnutých předkládajícím soudem v odpovědi na žádost Soudního dvora o informace vyplývá, že polský zákonodárce při provedení směrnice 86/653 do vnitrostátního práva (polského občanského zákoníku) vyjádřil svůj úmysl zacházet se smlouvami o obchodním zastoupení týkajícími se zboží a služeb jednotně, pokud jde o uplatňování ustanovení vycházejících z unijního práva.

28. Je tedy třeba mít za to, že polské právo učinilo čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 přímo a bezpodmínečně použitelným na situaci v původním řízení a že je v zájmu unijního právního řádu, aby Soudní dvůr rozhodl o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené předkládajícím soudem.

29. Mám tedy za to, že Soudní dvůr má pravomoc rozhodnout o předběžné otázce v projednávané věci.

B. K věci samé

1. Úvodní poznámky k rozlišení mezi kogentními a dispozitivními normami

30. Smluvní právo členských států rozlišuje mezi kogentními a dispozitivními normami týkajícími se hmotněprávních práv a povinností smluvních stran¹⁶. Stručně řečeno, kogentní normy neumožňují odchylky, a nemohou být tedy smluvními stranami sjednány, zatímco dispozitivní normy nemusí být součástí smlouvy, pokud strany chtějí uspořádat svůj vztah jiným způsobem.

31. Řada právních systémů navíc rozlišuje různé druhy kogentních a dispozitivních norem¹⁷.

32. Kogentní normy mohou být plně závazné, což znamená, že se strany od nich nemohou odchýlit. Mohou být ale také částečně závazné, přičemž v takovém případě mohou být takové normy sjednány, ale pouze za určitých podmínek. Částečně kogentní normy mohou například připouštět odchylky, které jsou v zájmu slabší strany nebo které zachovávají podstatu normy, nebo určité minimální požadavky stanovené zákonodárcem.

33. Stejně tak neexistuje pouze jeden druh dispozitivních norem. V takových případech se nejčastěji odkazuje na tzv. doplňková nebo standardní pravidla. Takové dispozitivní normy slouží k vyplnění mezer, které strany ve smlouvě ponechaly tím, že ať už úmyslně či neúmyslně neupravily určité aspekty svého smluvního vztahu. Existují však i jiné druhy dispozitivních norem. Jedná se mimo jiné o vzorová pravidla, která slouží jako pomoc při přípravě smlouvy, a která uvádí případná řešení, jak mohou strany vyřešit určité otázky. Tato vzorová pravidla lze podle všeho rozdělit přinejmenším do dvou kategorií: jednak mohou stranám nabídnout seznam možností, přičemž nevylučují možnosti jiné (což budu nazývat jako otevřené dispozitivní vzorové pravidlo), a jednak mohou omezit výběr stran pouze na možnosti, které jsou v nich výslovně uvedeny.

¹⁶ – Viz například Hesselink, M. W., „Non-Mandatory Rules in European Contract Law“, *European Review of Contract Law*, sv. 1, 2005, s. 44; Grigoleit, H. C., „Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)“, v Basedow, J. et al., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

¹⁷ – V tomto ohledu viz Hesselink, citovaný výše v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 56–61.

34. Konečně je třeba uvést, že vnitrostátní právní předpisy v oblasti smluvního práva používají odlišné techniky k označení toho, zda jsou konkrétní normy kogentní či dispozitivní a jakého jsou druhu. Tyto právní předpisy často mlčí o právní povaze určité normy a ponechávají vyjasnění takových otázek na soudech.

35. Směrnice 86/653 není výjimkou z výše uvedeného popisu. Obsahuje různé druhy kogentních a dispozitivních norem a používá několik způsobů pro popis jejich povahy¹⁸.

36. Pokud jde o kogentní normy, některá ustanovení směrnice 86/653 výslovně uvádějí, že se od nich strany nemohou odchýlit¹⁹. Některá ustanovení mají nicméně částečnou kogentní povahu. Stanoví buď minimální pravidla, od kterých se strany nemohou odchýlit²⁰, nebo připouštějí odchylku, ale pouze v případě, že to není v neprospěch obchodního zástupce²¹. Určité odchylky jsou povoleny až po zániku smlouvy, a nemohou být tedy sjednány předem²².

37. Pokud jde o dispozitivní normy, některá ustanovení směrnice 86/653 jasně uvádějí, že pravidla obsažená v příslušném ustanovení jsou standardní pravidla, která se použijí v případě, nedojde-li mezi stranami k dohodě v dané věci²³.

38. Konečně, některá ustanovení směrnice 86/653 neuvádějí nic o tom, zda mají kogentní či dispozitivní povahu²⁴. Tak je tomu v případě čl. 7 odst. 1 písm. b) uvedené směrnice, o jehož výklad jde v projednávané věci. Směrnice 86/653 totiž neuvádí nic o povaze celého svého článku 7.

2. K výkladu čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653

a) Znění

39. Připomínám, že v projednávané věci jde o to, zda strany smlouvy o obchodním zastoupení mohou či nemohou upravit pravidlo obsažené v čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, které zakládá nárok obchodního zástupce na provizi z opakovaných obchodů.

40. Podle mého názoru a bez ohledu na to, že není výslovně uvedeno nic o kogentní či dispozitivní povaze čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, je projednávaná věc jedním z mála příkladů, ve kterých lze odpověď na otázku předkládajícího soudu vyvodit ze znění ustanovení, jehož výklad je požadován.

¹⁸ – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta P. Légera ve věci Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230, body 81 až 91), jakož i stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, body 36 a 37).

¹⁹ – Viz článek 5 směrnice 86/653 („Od článků 3 a 4 se strany nemohou odchýlit.“); čl. 13 odst. 1 („Tohoto práva se nelze vzdát.“).

²⁰ – Viz čl. 15 odst. 2 směrnice 86/653 („Strany si nemohou sjednat kratší výpovědní lhůty.“).

²¹ – Viz čl. 10 odst. 4 směrnice 86/653 („Od odstavců 2 a 3 se nelze dohodou odchýlit v neprospěch obchodního zástupce.“); čl. 11 odst. 3 („Od odstavce 1 se nelze dohodou odchýlit v neprospěch obchodního zástupce.“); čl. 12 odst. 3 („Od odstavců 1 a 2 se nelze dohodou odchýlit v neprospěch obchodního zástupce.“).

²² – Viz článek 19 směrnice 86/653 („Strany se nemohou před zánikem smlouvy odchýlit od článků 17 a 18 v neprospěch obchodního zástupce.“).

²³ – Viz čl. 6 odst. 1 směrnice 86/653 („Nedojde-li mezi stranami k dohodě v této věci [...]“); čl. 15 odst. 5 („Nedohodnou-li se strany jinak [...]“).

²⁴ – Kromě článku 7 směrnice 86/653 je tomu tak například u jejích článků 8, 9 a čl. 10 odst. 1.

41. Jak bylo uvedeno v bodě 4 tohoto stanoviska, čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 stanoví, že obchodní zástupce má během trvání smlouvy o obchodním zastoupení nárok na provizi:

„a) jestliže byl obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti *nebo*

b) jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce dříve získal jako zákazníka pro obchody stejného druhu.“²⁵

42. Z použití slova „nebo“ v tomto ustanovení lze vyvodit, že obchodní zástupce může mít nárok na jakýkoliv druh provize, který je uveden v čl. 7 odst. 1 písm. a) i b) směrnice 86/653²⁶.

43. Podle mého názoru nemají slova žádný význam mimo kontext, ve kterém jsou použita. Znění čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, které tedy nelze vykládat odděleně od čl. 7 odst. 1 písm. a) uvedené směrnice, naznačuje, že toto ustanovení obsahuje otevřené dispozitivní vzorové pravidlo (viz bod 33 tohoto stanoviska).

44. Článek 7 odst. 1 směrnice 86/653 tak podle mého názoru poskytuje stranám možnosti, které si mohou při uzavírání smlouvy zvolit. Obě uvedená řešení mohla být unijním normotvůrcem zvolena jako nejběžnější způsob, kterým se sjednává provize v případě smluv o obchodním zastoupení²⁷. Volba mezi těmito možnostmi šetří stranám transakční náklady, které vznikají při sjednávání smluv²⁸. Strany však nejsou těmito vzorovými pravidly vázány, ale mohou si svobodně vybrat jinou možnost.

45. Vzhledem k tomu, že čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 poskytuje stranám pouze návrhy, nejen že toto ustanovení nepředstavuje kogentní pravidlo, ale rovněž jej nelze chápat jako dispozitivní standardní pravidlo. Je tomu tak proto, že nestanoví jediné pravidlo, které by upravovalo nárok obchodního zástupce na provizi, jež by mohlo sloužit k vyplnění mezery ve smlouvě, pokud si to strany neupraví²⁹. Nabízí spíše volbu. Oddělení čl. 7 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 86/653 slovem „nebo“ znemožňuje stranám smlouvy o obchodním zastoupení nebo soudu, který rozhoduje o sporu mezi nimi, použít toto ustanovení, aniž by nejprve došlo k volbě týkající se řešení, která toto ustanovení nabízí.

²⁵ – Kurzivou zvýraznila autorka stanoviska. Slovo „nebo“ je použito v jiných jazykových verzích směrnice 86/653, jako je německé, španělské, francouzské, chorvatské, italské, portugalské a slovinské znění.

²⁶ – Je třeba uvést, že použití slova „nebo“ se objevuje v jiných ustanoveních směrnice 86/653, přičemž u žádného z nich není uvedeno, zda je kogentní nebo částečně kogentní. Viz směrnice 86/653, čl. 7 odst. 2; viz rovněž článek 8 a čl. 10 odst. 1, které lze vykládat tak, že obsahují otevřené dispozitivní vzorové pravidlo. Některá ustanovení, která jsou oproti tomu ve směrnici 86/653 výslovně označena jako kogentní, používají slovo „a“: viz směrnice 86/653, čl. 11 odst. 1 a čl. 17 odst. 2 písm. a); viz rovněž čl. 17 odst. 3 uvedené směrnice, které uvádí „(and/or) [nebo]“.

²⁷ – Pokud jde o problémy, kterým zákonodárce čelí při hledání nejlepšího obsahu dispozitivních pravidel, viz Hesselink, citovaný v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 77–83. V tomto ohledu je jednou z metod hledání vhodného pravidla sociologická metoda, která bere v potaz stávající praxi týkající se určitých druhů smluv. Volba zákonodárce může rovněž odrážet jeho chápání, jaký typ pravidla je hospodářsky nejúčinnější nebo jaké pravidlo odráží přiměřenou rovnováhu mezi zájmy stran v typických situacích.

²⁸ – Pokud jde o význam dispozitivních norem z hlediska úspor transakčních nákladů, viz například Hesselink, citovaný v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 46; Storme, M. E., „Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law“, *European Review of Private Law*, sv. 15, 2007, s. 233, na s. 237–238.

²⁹ – Z téhož důvodu nelze čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 vykládat, jak tvrdí Rigall Arteria Management a polská vláda, jako částečně kogentní pravidlo, které umožňuje, aby se strany od něho odchýlily pouze v případě, kdy je to pro obchodního zástupce výhodné. Jak jsem uvedla, možnost stanovená tímto ustanovením je pouze jednou z možností, jak upravit provizi obchodního zástupce.

46. Je pravda, že slovo „nebo“ může být někdy vykládáno jako „a“³⁰. V případě čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 by to však nedávalo smysl. Ze znění písm. b) vyplývá, že k tomu, co je popsáno v písm. a), již došlo: obchod byl uzavřen v důsledku přímé činnosti obchodního zástupce. Přestože obchodní zástupce může získat pouze provizi podle písm. a), bylo by obtížné (nikoliv však nemožné) si představit, že obchodní zástupce získá pouze provizi podle písm. b) za zákazníky, které zástupce „dříve získal“ pro zmocnitele, aniž by předpokládal provizi z obchodů uzavřených s těmito zákazníky z důvodu přímé činnosti obchodního zástupce podle písm. a). Pokud by cílem unijního normotvůrce bylo vytvořit nárok na provizi podle písm. b), který zahrnuje i provizi podle písm. a), bylo by zvláštní mít dvě samostatné věty oddělené slovem „nebo“.

47. Výklad, který by umožňoval vykládat čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 jako jednu větu, která obchodnímu zástupci přiznává nárok na provizi z přímých i opakovaných obchodů, by vyžadoval změnu slova „nebo“ na „a“, jakož i nerespektování toho, že písm. b) zahrnuje písm. a). Nicméně i v takovém případě by takový výklad pouze změnil čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 na jediné pravidlo, aniž by došlo k vyřešení toho, zda má toto pravidlo kogentní či dispozitivní povahu.

48. Takový extenzivní výklad dotčeného ustanovení není, jak ukáží, odůvodněn systémovými důvody týkajícími se smluvní svobody nebo cíli směrnice 86/653, historií jejího vzniku a kontextem, v němž se čl. 7 odst. 1 písm. b) uvedené směrnice nachází³¹. Jinými slovy, tyto další důvody výkladu, kterými se nyní budu zabývat, potvrzují rovněž tezi, že čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 by měl být vykládán jako dispozitivní pravidlo.

b) Systémové důvody týkající se smluvní svobody

49. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že ustanovení unijního práva musí být vykládána ve světle základních práv, která tvoří nedílnou součást obecných právních zásad, jejichž dodržování Soudní dvůr zajišťuje a jsou nyní zakotvena v Listině základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“)³². Ve světle takového požadavku na systematický výklad nejprve uvádím, že závěr ohledně toho, že čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 je dispozitivní pravidlo, je v souladu se zásadou smluvní svobody.

50. Smluvní svoboda, které se dovolávají Bank Handlowy a německá vláda, představuje základní zásadu vnitrostátních právních řádů a právního řádu Unie. V článku 16 Listiny je uznána jako součást svobody podnikání³³.

³⁰ – Viz zejména rozsudek ze dne 12. července 2005, Komise v. Francie (C-304/02, EU:C:2005:444, bod 83), ve kterém měl Soudní dvůr za to, že výraz „nebo“ uvedený v dřívějším čl. 228 odst. 2 ES (nyní čl. 260 odst. 2 SFEU) nebrání tomu, aby členský stát uložil zaplacení paušální částky i penále za totéž porušení unijního práva.

³¹ – Jak Soudní dvůr opakovaně uvedl, pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí. Viz například rozsudek ze dne 16. února 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, bod 27).

³² – Viz například rozsudky ze dne 25. května 2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349, bod 45), a ze dne 21. prosince 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, bod 70).

³³ – Viz například rozsudek ze dne 21. prosince 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, bod 79). Jak je uvedeno ve vysvětlení k Listině, článek 16 Listiny kodifikuje judikaturu Soudního dvora, která již uznává, že smluvní svoboda je součástí unijního práva. Viz například rozsudky ze dne 5. října 1999, Španělsko v. Komise (C-240/97, EU:C:1999:479, bod 99) a ze dne 18. července 2007, Société thermale d'Eugénie-Les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440, bod 28); viz rovněž stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, body 75 až 84).

51. Smlouvy o obchodním zastoupení jsou obchodními smlouvami (uzavírané mezi podnikateli) v tom smyslu, že obchodní zástupci i zmocnitelé jsou podnikatelé³⁴. Vztahy vyplývající z obchodního zastoupení se tak v zásadě řídí smluvní svobodou, která chrání právo obou stran vykonávat hospodářskou činnost. Tato svoboda, která zahrnuje autonomii smluvních stran při určování podmínek smlouvy, není absolutní a může podléhat odůvodněným omezením, která musí být zejména stanovena zákonem a musí být přiměřená, jak vyžaduje čl. 52 odst. 1 Listiny³⁵.

52. V projednávané věci však směrnice 86/653 neobsahuje žádné ustanovení, z něhož by bylo zřejmé, že cílem čl. 7 odst. 1 písm. b) uvedené směrnice je omezit smluvní svobodu.

53. Komise sice na jednání tvrdila, že cíle veřejného zájmu, konkrétně ochrana obchodních zástupců jakožto slabší strany smlouvy o obchodním zastoupení, podporují omezení smluvní svobody stran, pokud jde o provizi stanovenou v čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, skutečností však zůstává, že žádné takové odůvodnění není v souladu s čl. 52 odst. 1 Listiny stanoveno v příslušném unijním právním předpise. Navíc se jeví, že takové omezení není nezbytné ani vhodné pro ochranu obchodních zástupců ve všech možných situacích, jak bude vysvětleno níže (viz body 63 a 65 tohoto stanoviska).

54. Za těchto podmínek neexistuje ve směrnici 86/653 žádný právní základ, který by umožňoval vykládat její čl. 7 odst. 1 písm. b) jako kogentní nebo částečně kogentní pravidlo v případě neexistence řádně odůvodněného omezení smluvní volnosti stran podle článků 16 a 52 odst. 1 Listiny, pokud jde o svobodnou volbu druhu provize.

c) Cíle

55. Vykládat čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 tak, že jde o dispozitivní pravidlo, není v rozporu s cíli sledovanými uvedenou směrnicí.

56. Je možné, že posouzení, že obchodní zástupci jsou slabšími stranami smluv o obchodním zastoupení, ovlivnilo rozhodnutí unijního normotvůrce zahrnout do směrnice 86/653 kogentní ustanovení. Ochrana obchodních zástupců však není jediným, ba ani hlavním cílem uvedené směrnice³⁶. V každém případě skutečnost, že obavy týkající se slabšího postavení obchodních zástupců ovlivnily volbu některých řešení v průběhu rozhodovacího procesu, nemůže vést k závěru, jak navrhuje Komise, že směrnice 86/653 obsahuje pouze kogentní normy, jejichž cílem je ochrana obchodních zástupců.

³⁴ – Viz bod 17 tohoto stanoviska. Podle hodnocení směrnice 86/653 provedeného v roce 2015 Komisí je většina obchodních zástupců malými a středními podniky (dále jen „MSP“) nebo jedinými vlastníky, zatímco většina zmocnitelů jsou rovněž MSP. Viz zpráva REFIT, citovaná v poznámce pod čarou 10 tohoto stanoviska, body 3.2.3 a 6.

³⁵ – V souladu s čl. 52 odst. 1 Listiny musí být každé omezení výkonu práv zakotvených Listinou stanoveno zákonem, musí respektovat jejich podstatu a za současného dodržování zásady proporcionality musí být nezbytné a skutečně odpovídat cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého. Viz například rozsudek ze dne 21. prosince 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, bod 83).

³⁶ – Viz například rozsudky ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 23); ze dne 16. února 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, bod 29); a ze dne 16. září 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, bod 48).

57. Z druhého a třetího bodu odůvodnění směrnice 86/653 vyplývá, že jejím hlavním cílem je vytvoření vnitřního trhu pro obchodní zastoupení a odstranění překážek přeshraničním činnostem obchodních zástupců a zmocnitelů³⁷. V tomto ohledu, jak jsem uvedla v dřívějším stanovisku³⁸, jedním z ukazatelů vůle unijního normotvůrce, který lze v unijním právu objektivně určit, je volba právního základu určitého opatření. Směrnice 86/653 byla přijata na dvojím právním základě vnitřního trhu (viz bod 18 tohoto stanoviska). To naznačuje, že hlavní myšlenkou, která je základem této směrnice, je odstranit překážky v přeshraničních smlouvách o obchodním zastoupení³⁹.

58. Tohoto cíle je dosaženo odstraněním „rozdílů vnitrostátních právních předpisů“, které jsou podle druhého bodu odůvodnění směrnice 86/653 považovány za hlavní překážku. Skutečnost, že se stranám smluv o obchodním zastoupení nabídne soubor harmonizovaných pravidel (buď kogentních, částečně kogentních, standardních nebo vzorových) v celé Unii je tedy metoda, kterou zvolil unijní normotvůrce, aby usnadnil obchodním zástupcům a zmocnitelům v různých členských státech uzavírat smlouvy o přeshraničním obchodním zastoupení⁴⁰.

59. Při rozhodování o vhodném obsahu harmonizovaných pravidel by unijní normotvůrce mohl a měl zohlednit zajištění ochrany obchodních zástupců jakožto slabší strany smluv o obchodním zastoupení⁴¹. To však neznamená, že taková ochrana je, a při současném rozdělení pravomocí mezi Unii a jejími členskými státy ani nemůže být, samostatným cílem směrnice 86/653⁴².

60. Přiměřená ochrana obchodních zástupců však byla Soudním dvorem uznána za oprávněný zájem⁴³. Ochrana obchodních zástupců je tedy jedním z cílů zabudovaných v systému směrnice 86/653.

³⁷ – Druhý a třetí bod odůvodnění směrnice 86/653 znějí následovně:

„Vzhledem k tomu, že rozdíly vnitrostátních právních předpisů v oblasti obchodního zastoupení značně ovlivňují podmínky hospodářské soutěže a výkon tohoto povolání uvnitř Společenství a poškozují úroveň ochrany obchodních zástupců v jejich vztazích se zmocniteli a bezpečnost obchodů; že tyto rozdíly mimo jiné mohou značně omezovat uzavírání a plnění smluv o obchodním zastoupení mezi zmocnitelem a obchodním zástupcem usazenými v různých členských státech“;

„Vzhledem k tomu, že obchod se zbožím mezi členskými státy má probíhat za podmínek obdobných podmínkám jednotného trhu, což vyžaduje sblížení právních řádů členských států v míře nezbytné pro řádné fungování společného trhu; že z tohoto ohledu ani sjednocené kolizní normy neodstraňují v oblasti obchodního zastoupení výše uvedené nevýhody a neumožňují tedy vyhnout se navrhované harmonizaci“.

³⁸ – Viz mé stanovisko ve věci Komise v. Dánsko (CHOP „Feta“) (C-159/20, EU:C:2022:198, bod 64).

³⁹ – V tomto ohledu viz zpráva REFIT, citovaná v poznámce pod čarou 10 tohoto stanoviska, bod 3.1.

⁴⁰ – Důležitost cíle vnitřního trhu sledovaného směrnicí 86/653 potvrdil Soudní dvůr. Viz například rozsudek ze dne 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, bod 17), ve kterém Soudní dvůr v kontextu konstatování neslučitelnosti vnitrostátní právní úpravy týkající se zápisu smluv o obchodním zastoupení s touto směrnicí rozhodl, že tato právní úprava „může značně omezovat uzavírání a fungování smluv o obchodním zastoupení mezi smluvními stranami v různých členských státech“.

⁴¹ – V tomto ohledu viz směrnice 86/653, bod 5 odůvodnění, který odkazuje na „zásady“ stávajícího článku 151 SFEU v oblasti sociální politiky „při harmonizaci vývoje právní úpravy členských států týkající se obchodních zástupců“.

⁴² – Možnost, ba dokonce povinnost unijního normotvůrce zohlednit různé zájmy (včetně těch, k jejichž harmonizaci nemá Unie samostatnou pravomoc) při přijímání pravidel pro sblížování vnitrostátních právních předpisů s cílem zajistit vytvoření a fungování vnitřního trhu potvrdila judikatura Soudního dvora týkající se stávajícího článku 114 SFEU. Viz zejména rozsudek ze dne 5. října 2000, Německo v. Parlament a Rada („Tabáková reklama“) (C-376/98, EU:C:2000:544), nebo nedávno rozsudky ze dne 4. května 2016, Polsko v. Parlament a Rada (C-358/14, EU:C:2016:323), jakož i ze dne 4. května 2016, Philip Morris Brands a další (C-547/14, EU:C:2016:325).

⁴³ – V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 17. ledna 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, bod 22); ze dne 19. dubna 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, bod 33); a ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, bod 41); viz rovněž stanovisko generálního advokáta M. Poiaresse Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, bod 31).

61. Řešení slabšího postavení zástupců slouží k obnovení hospodářské rovnováhy v právním vztahu mezi obchodními zástupci a zmocniteli⁴⁴. Legislativní zásah je tedy nutný v situacích, ve kterých má zákonodárce za to, že existuje významné tržní selhání⁴⁵.

62. Polská vláda a předkládající soud uvádějí, že na trhu obchodního zastoupení v Polsku takové selhání existuje. Uvádějí, že tento trh se vyznačuje asymetrií, kdy zmocnitelé mohou nabízet zástupcům vzorové smlouvy, aniž by jim ponechali možnost sjednat smluvní podmínky.

63. Ačkoli to může být charakteristické pro trh obchodního zastoupení v Polsku, nebo přinejmenším pro tento trh v oblasti finančních služeb, směrnici 86/653 nelze vykládat pouze tak, aby vyhovovala trhu jednoho členského státu. Lze se tedy domnívat, že pokud by unijní normotvůrce zjistil takovou asymetrii ve vyjednávací síle mezi obchodními zástupci a zmocniteli v rámci Unie, řešil by ji vhodným způsobem. Napadá mě například neplatnost nesjednaných smluvních ujednání, která vytvářejí významnou nerovnováhu. Taková řešení, a mohou existovat i řešení jiná, by méně omezovala smluvní svobodu než kogentní pravidlo, které zbavuje strany možnosti jednat o druhu provize.

64. Mimoto, jak uvádí německá vláda, právní systémy členských států obsahují zásady obecné ochrany smluvních stran, pokud je rovnováha mezi smluvními stranami značně nevyvážená. Taková pravidla by se vztahovala na obchodní zástupce například v situacích, kdy jim byly nepřiměřeným způsobem sníženy provize.

65. Kromě toho nelze zapomínat na to, že směrnice 86/653 upravuje širokou škálu možných obchodních skutečností, v nichž se zájmy obchodních zástupců a zmocnitelů mohou lišit⁴⁶. Vykládat čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 tak, že jde o kogentní pravidlo, by nemuselo chránit obchodní zástupce v určitých typech vztahů zastupování. Pokud by však toto ustanovení mělo být vykládáno jako kogentní, bránilo by obchodním zástupcům a zmocnitelům v tom, aby našli řešení, které je pro jejich smlouvu nejvhodnější.

66. Výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že jde o kogentní pravidlo, tedy nutně nepřispívá k ochraně obchodních zástupců a může, jak uvádí Bank Handlowy, narušit fungování trhu obchodního zastoupení. Zmocnitelé, kteří při svých výpočtech nezohlednili nutnost zaplatit dotčenou provizi, se mohou uchýlit k jiným řešením, jako je například snížení základní sazby provize, omezení nebo vyloučení nákladů vzniklých obchodním zástupcům, které jsou hrazeny zmocnitelem nebo jinými prvky odměňování, nebo už nadále vůbec nevyužívat obchodního zástupce.

67. Konečně a především je třeba rovněž zdůraznit, že obchodní zástupci jsou chráněni nejen kogentními pravidly, ale rovněž právní jistotou⁴⁷ vyplývající z harmonizovaných pravidel⁴⁸. Objasnění povahy čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 tedy přispěje k cílům sledovaným touto směrnicí, ať už je toto ustanovení vykládáno jako kogentní, či dispozitivní.

⁴⁴ – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:15, body 36 a 37).

⁴⁵ – V tomto ohledu viz Weatherill, S., „Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?“, *European Review of Private Law*, sv. 12, 2004, s. 633, na s. 635. Viz rovněž Zamir, E. a Ayres, I., „A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design“, *Texas Law Review*, sv. 99, 2020, s. 283, na s. 292.

⁴⁶ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 4. června 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, bod 30).

⁴⁷ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, bod 31).

⁴⁸ – Pokud jde o názory, že harmonizace lze rovněž dosáhnout prostřednictvím dispozitivních norem, viz například Hesselink, citovaný v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska; Storme, citovaný v poznámce pod čarou 28 tohoto stanoviska; Gutman, K., *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

d) *Historie vzniku*

68. Historie vzniku čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 svědčí rovněž ve prospěch výkladu tohoto ustanovení jako dispozitivního.

69. Jak dokládá judikatura týkající se směrnice 86/653⁴⁹, Soudní dvůr měl za to, že historie vzniku unijního aktu je užitečná pro nalezení vůle unijního normotvůrce, na níž je daný akt nebo jeho konkrétní ustanovení založeno. Tak je tomu zejména v případech, kdy v průběhu rozhodovacího procesu došlo ke změně dotčeného ustanovení, z níž lze vyvodit úmysl unijního normotvůrce, jako je tomu v projednávané věci.

70. V původním návrhu Komise⁵⁰ se čl. 7 odst. 1 směrnice 86/653 objevil jako návrh čl. 12 odst. 1⁵¹. Toto posledně uvedené ustanovení bylo zahrnuto ve zvláštním seznamu kogentních ustanovení návrhu směrnice obsaženém v návrhu článku 35, který stanovil, že „[j]akékoli ujednání, kterým se strany odchýlí v neprospěch obchodního zástupce od následujících ustanovení, je neplatné“⁵².

71. Evropský hospodářský a sociální výbor ve svém stanovisku k návrhu⁵³ zejména zdůraznil, že návrh článku 35 je zásadní pro celou směrnici, jelikož upřesňuje rozsah a meze volnosti stran v rámci vztahu zastoupení, a musí tedy zůstat v návrhu směrnice.

72. Naproti tomu při prvním čtení návrhu⁵⁴ měl Evropský parlament za to, že dlouhý seznam kogentních ustanovení obsažený v návrhu článku 35 činí návrh směrnice příliš nepružný a požádal o přeformulování tohoto ustanovení.

73. V upraveném návrhu Komise⁵⁵ byl proto navrhovaný článek 35 „zkrácen tak, aby umožnil větší flexibilitu“, přičemž došlo k odstranění několika ustanovení. Seznam kogentních ustanovení obsažený v revidovaném znění tohoto ustanovení odkazoval zejména na provizi uvedenou v písm. a) návrhu čl. 12 odst. 1, a nikoli již na ostatní body tohoto ustanovení, včetně provize z opakovaných obchodů uvedené v písm. b)⁵⁶.

⁴⁹ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, body 11 a 16), a ze dne 28. října 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, bod 40); usnesení ze dne 6. března 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, nezveřejněné, EU:C:2003:133, bod 15). Viz rovněž zejména stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, bod 39), a stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, body 48 až 54).

⁵⁰ – Viz Komise, Equality of rights for commercial agents. Návrh směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců, COM/76/670, 13. prosince 1976 (dále jen „návrh“).

⁵¹ – Návrh čl. 12 odst. 1 stanovil: „Obchodní zástupce má nárok na provizi z obchodů uzavřených v méně smlouvy: a) jestliže byl obchod zprostředkován obchodním zástupcem, nebo b) jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, s níž obchodní zástupce dříve jednal nebo sjednal obchod v rámci jeho zastoupení, nebo c) jestliže byl obchodní zástupce jmenován k pokrytí určité územní oblasti nebo určité skupiny osob a obchod byl uzavřen v této územní oblasti nebo s osobou patřící do této skupiny bez ohledu na skutečnost, že obchod byl sjednán nebo dohodnut bez obchodního zástupce.“ Viz návrh, citovaný v poznámce pod čarou 50 tohoto stanoviska, s. 10.

⁵² – Viz návrh, citovaný v poznámce pod čarou 50 tohoto stanoviska, návrh čl. 35 odst. 1, s. 16, a komentář, s. 25–26.

⁵³ – Viz stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců, 24. listopadu 1977 (Úř. věst. 1978, C 59, s. 31), body 2.9.6 až 2.9.8.

⁵⁴ – Viz zpráva Evropského parlamentu k návrhu Komise Evropských společenství (dokument 514/76) směrnice o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců, důvodová zpráva, dokument 222/78 ze dne 27. července 1978, body 110 a 111, a usnesení obsahující stanovisko Evropského parlamentu k návrhu Komise Evropských společenství Radě směrnice o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců (Úř. věst. 1978, C 239, s. 18), bod 17.

⁵⁵ – Viz pozměňovací návrh Komise ke směrnici Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců, COM (78) 773 final, 22. ledna 1979 (dále jen „pozměněný návrh“), důvodová zpráva, s. 8–9, a návrh čl. 35 odst. 1, s. 21.

⁵⁶ – V pozměněném návrhu Komise zůstal návrh čl. 12 odst. 1 nezměněný, s výjimkou písm. b), které bylo upraveno následovně: „jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce dříve získal jako zákazníka pro obchody stejného druhu“. Viz pozměněný návrh, citovaný v poznámce pod čarou 55 tohoto stanoviska, důvodová zpráva, s. 4, a návrh čl. 12 odst. 1, s. 10–11.

74. V průběhu rozhodovacího procesu bylo dosaženo shody ohledně odstranění odkazu na písm. a) návrhu čl. 12 odst. 1 ze seznamu kogentních ustanovení v návrhu článku 35⁵⁷. Nakonec bylo rozhodnuto o odstranění celého článku 35 a o tom, že kogentní povaha jednotlivých ustanovení navrhované směrnice bude uvedena v příslušném článku⁵⁸. Tento přístup byl zachován v konečném znění směrnice 86/653⁵⁹.

75. Z odstranění ustanovení odpovídajícího čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 ze seznamu kogentních ustanovení obsaženého v návrhu článku 35 a z dohody ohledně toho, že kogentní povaha ustanovení uvedené směrnice bude uvedena v příslušném článku, lze tedy vyvodit, že při neexistenci výslovné zmínky v tomto smyslu neměl unijní normotvůrce v úmyslu, aby čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 měl kogentní povahu⁶⁰.

76. V tomto ohledu mě nepřesvědčují argumenty předložené Rigall Arteria Management, polskou vládou a Komisí, které v podstatě zpochybňují význam historie vzniku směrnice 86/653 z důvodu významných změn v konečném znění této směrnice ve srovnání s návrhy Komise a skutečnost, že unijní normotvůrce zvolil odlišný přístup v článku 6 směrnice 86/653, který podle nich podporuje kogentní povahu čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice.

77. Je pravda, že řada ustanovení vycházejících z původního a revidovaného návrhu Komise není ve směrnici 86/653 obsažena. Ustanovení odpovídající článku 6 směrnice 86/653 se však objevila v obou těchto návrzích⁶¹. Kromě toho skutečnost, že znění čl. 6 odst. 3 směrnice 86/653 nebylo uvedeno v těchto návrzích, ale bylo doplněno později v rozhodovacím procesu⁶², nenahrazuje ani nevyvrací rozhodnutí unijního normotvůrce vymezit kogentní povahu ustanovení této směrnice v konkrétním článku, což v případě čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice nebylo učiněno.

⁵⁷ – V tomto smyslu viz dokument Rady 6877/80 ze dne 6. května 1980, s. 16. Je třeba uvést, že jak uvádí některé institucionální dokumenty vydané dříve, většina delegací členských států upřednostňovala dispozitivní povahu návrhu článku 12, zatímco Komise měla za to, že má být kogentní, s výhradou případných výjimek. Viz dokument Rady 7527/81 ze dne 23. června 1981, s. 4. Po odstranění návrhu článku 35 se ukázalo, že většina delegací členských států byla nakloněna kogentní povaze návrhu čl. 12 odst. 1 písm. a). Viz například dokument Rady 7381/83 ze dne 9. června 1983, s. 8, poznámka pod čarou 4; dokument Rady 7379/86 ze dne 4. června 1986, s. 8, poznámka pod čarou 6. To však nebylo převzato do konečného znění směrnice 86/653.

⁵⁸ – V tomto smyslu viz dokument Rady 5442/82 ze dne 10. března 1982, s. 2; dokument Rady 7013/83 ze dne 18. května 1983, s. 5; dokument Rady 7778/83 ze dne 17. června 1983, s. 9; dokument Rady 7379/86 ze dne 4. června 1986, s. 22.

⁵⁹ – Kromě toho některé členské státy (konkrétně Dánské království, podporované Spolkovou republikou Německo, Nizozemským královstvím a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska) v té době navrhly vložit do návrhu směrnice ustanovení, jehož cílem bylo potvrdit smluvní svobodu a vyjasnit, že pokud příslušné ustanovení navrhované směrnice nebylo označeno za kogentní, strany se od něho mohly odchýlit. Tento návrh nebyl převzat do konečného znění. Viz v tomto ohledu dokument Rady 7013/83 ze dne 18. května 1983, s. 5; dokument Rady 7251/1/83 REV 1 ze dne 14. června 1983, s. 7.

⁶⁰ – Je třeba uvést, že pokud jde o historický kontext směrnice 86/653, základem diskuse při rozhodovacím procesu týkajícím se této směrnice byla úmluva Beneluxu o obchodním zastoupení, podepsaná v Haagu dne 26. listopadu 1973, která však nevstoupila v platnost z důvodu, že ji Belgické království a Lucemburské velkovévodství neratifikovaly. Článek 5 odst. 1 uvedené úmluvy, který byl obdobný návrhu čl. 12 odst. 1 původního a revidovaného návrhu Komise, nebyl uveden ve zvláštním seznamu kogentních ustanovení obsaženém v článku 19 uvedené úmluvy.

⁶¹ – Viz návrh, citovaný v poznámce pod čarou 50 tohoto stanoviska, návrh článku 11, s. 10 a komentář, s. 20. První odstavec návrhu článku 11 do velké míry odpovídá čl. 6 odst. 2 směrnice 86/653 a druhý odstavec návrhu článku 11 zase čl. 6 odst. 3 směrnice 86/653; třetí odstavec návrhu tohoto článku, který se neobjevuje ve směrnici 86/653, stanovil: „Smlouvy o obchodním zastoupení, které vylučují právo obchodního zástupce na provizi, jsou neplatné“. Viz rovněž pozměněný návrh, citovaný v poznámce pod čarou 55 tohoto stanoviska, důvodová zpráva, s. 3, a návrh článku 11, s. 10 (který přidává odkaz na věcnou odměnu a mění pořadí jednotlivých odstavců).

⁶² – V tomto smyslu viz dokument Rady 9253/80 ze dne 13. srpna 1980, s. 11 (první čtení); dokument Rady 7527/81 ze dne 23. června 1981, s. 3 (druhé čtení); dokument Rady 7348/82 ze dne 2. června 1982, s. 11-12 (třetí čtení). Jak totiž vyplývá z některých institucionálních dokumentů, znění čl. 6 odst. 3 směrnice 86/653 podle všeho vychází z některých navrhovaných změn předložených Belgií a Německem ohledně návrhů článků 12 a 13 (které odpovídají článkům 7 a 8 směrnice 86/653). Viz dokument Rady 6877/80 ze dne 6. května 1980, s. 15 a 19.

e) Kontext

78. Navrhovaný výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že jde o dispozitivní ustanovení, je v souladu s ostatními ustanoveními této směrnice.

79. Na základě historie vzniku směrnice 86/653 a jak uvedly Bank Handlowy, jakož i německá a italská vláda, z obecné systematiky této směrnice vyplývá, že ustanovení, od nichž se strany nemohou odchýlit, jsou uvedena přesně a podrobně a jejich kogentní povaha je výslovně uvedena v příslušném článku. Tak je tomu zejména v případě ustanovení směrnice 86/653 obsažených v kapitole III této směrnice týkajících se odměny, jak je vidět v čl. 10 odst. 4, čl. 11 odst. 3 a čl. 12 odst. 3 uvedené směrnice. Obdobná ustanovení jsou obsažena rovněž v jiných kapitolách směrnice 86/653⁶³.

80. To silně nasvědčuje tomu, že pravidla stanovená směrnicí 86/653, v nichž není výslovně stanoveno, že jsou kogentní, mají v zásadě dispozitivní povahu⁶⁴. Z toho vyplývá, že při neexistenci takových výslovných odkazů ve směrnici 86/653 by měl být čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice považován za pravidlo, které nemá kogentní povahu. Jak zdůraznila Bank Handlowy, zdá se nelogické, aby unijní normotvůrce stanovil ve směrnici 86/653 soubor ustanovení, z nichž výslovně vyplývá, že jsou kogentní povahy, pokud by všechna ustanovení této směrnice měla kogentní povahu.

81. Ve prospěch výkladu čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 jako kogentního ustanovení uvedly Rigall Arteria Management, polská vláda a Komise argument, který vyplývá z čl. 6 odst. 3 této směrnice. Uvedené ustanovení stanoví, že „články 7 až 12 se nepoužijí, pokud obchodní zástupce není částečně nebo zcela odměňován formou provize.“ Z toho naopak Rigall Arteria Management, polská vláda a Komise vyvozují, že články 7 až 12 směrnice 86/653 se použijí povinně, pokud strany zvolí provizi jako druh odměny obchodního zástupce (i když je provize zvolena pouze jako součást odměny). To znamená, že pokud jsou obchodní zástupci odměňováni formou provize, je čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 kogentním ustanovením.

82. Podle mého názoru tento argument není přesvědčivý. Mohu souhlasit s tím, že podle čl. 6 odst. 3 směrnice 86/653 se článek 7 této směrnice použije, pokud se strany dohodly na odměně formou provize. Nicméně skutečnost, že posledně uvedené ustanovení je použitelné, z něho nečiní kogentní normu.

83. Kromě toho, jak uvádí Bank Handlowy, i když čl. 6 odst. 3 směrnice 86/653 smluvním stranám výslovně umožňuje zcela vyloučit provizi jako formu odměny obchodního zástupce, vyloučení určitého druhu provize, jako je provize stanovená v čl. 7 odst. 1 písm. b) téže směrnice, je podle všeho rovněž přípustné.

84. Článek 6 odst. 3 směrnice 86/653 tedy naznačuje, že strany smlouvy o obchodním zastoupení se mohou svobodně rozhodnout, jak upraví odměnu obchodního zástupce, a pokud si zvolí provizi, mohou se na ně vztahovat pravidla obsažená v článcích 7 až 12 směrnice 86/653. Jedná se o vzorová pravidla týkající se možných druhů provizí podle čl. 7 odst. 1 této směrnice.

85. Výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že jde o dispozitivní ustanovení, není tedy v rozporu s čl. 6 odst. 3 této směrnice.

⁶³ – Viz směrnice 86/653, článek 5, čl. 13 odst. 1, čl. 15 odst. 2 a článek 19.

⁶⁴ – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta G. Cosmase ve věci Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274, bod 23, poznámka pod čarou 13).

86. Kromě toho Rigall Arteria Management na podporu toho, že čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 je kogentní povahy, uplatnila argument vycházející z článků 17 až 19 této směrnice, podle nichž platí, že pokud by nárok na provizi z opakovaných obchodů nebyl povinný, mohlo by to ovlivnit výši odškodnění nebo náhrady škody, na které mají obchodní zástupci na základě článku 17 této směrnice nárok při zániku smlouvy o obchodním zastoupení. Vzhledem k tomu, že článek 19 směrnice 86/653 zakazuje odchýlit se od článků 17 a 18 této směrnice v neprospěch obchodního zástupce, výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice v tom smyslu, že jde o dispozitivní ustanovení, by v podstatě ovlivnil částečně kogentní povahu článků 17 a 18 této směrnice⁶⁵.

87. Tento argument není přesvědčivý. Zaprvé, jak uznala judikatura Soudního dvora⁶⁶, určení výše odškodnění a náhrady škody podle článků 17 a 18 směrnice 86/653 je posuzováno v závislosti na všech relevantních okolnostech každého vztahu zastoupení a nezávisí výlučně na provizi, o kterou obchodní zástupce přichází. Zadruhé, i když výše provize, kterou zástupce průměrně získal, může ovlivnit výši odškodnění, na které má zástupce nárok po ukončení smlouvy, není tím dotčena částečně kogentní povaha článků 17 a 18 směrnice 86/653, ani to nespovídá ve prospěch kogentní povahy čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice.

88. Výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že má dispozitivní povahu, tedy není v rozporu s jejími články 17 až 19.

89. Konečně, Rigall Arteria Management, polská vláda a Komise tvrdí, že by bylo nelogické, kdyby unijní normotvůrce podřídil některé podmínky týkající se nároku na provizi dohodě smluvních stran, a ostatní, jako jsou podmínky týkající se zániku práva obchodního zástupce na provizi stanoveného v článku 11 směrnice 86/653, nikoliv.

90. Zaprvé je třeba vysvětlit, že otázka okamžiku vzniku nároku na provizi nebo jeho zániku je relevantní pouze v případě, že takový nárok na provizi vůbec existoval. Neexistuje žádný důvod prohlásit určitý druh provize za povinný pouze z toho důvodu, že existují kogentní normy týkající se zániku nároku na provizi, jakmile bylo toto právo sjednáno.

91. Soudní dvůr měl dále v judikatuře⁶⁷ za to, že článek 7 směrnice 86/653 musí být vykládán ve světle článků 10 a 11 této směrnice, které obecně upravují okamžik vzniku nároku na provizi obchodního zástupce a jeho zánik. Je však třeba uvést, že tato judikatura se netýkala kogentní povahy článku 7 směrnice 86/653. Kromě toho posledně uvedená ustanovení výslovně upřesňují v čl. 10 odst. 4 a čl. 11 odst. 3 uvedené směrnice zákaz stran odchýlit se od příslušných pravidel v neprospěch obchodního zástupce. Tak tomu však v případě čl. 7 odst. 1 písm. b) této směrnice není.

⁶⁵ – Je třeba uvést, že Soudní dvůr založil svůj závěr ohledně kogentní povahy článků 17 a 18 směrnice 86/653 na výslovném ustanovení jejího článku 19, který zakazuje odchýlit se od těchto ustanovení v neprospěch obchodního zástupce. Viz rozsudek ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, zejména body 21 až 24); v tomto ohledu viz rovněž rozsudky ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 40), a ze dne 19. dubna 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, body 32 a 34 až 36).

⁶⁶ – Pokud jde o článek 17 směrnice 86/653, viz rozsudky ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, body 19 a 20); ze dne 28. října 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, bod 44); ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 28); jakož i ze dne 7. dubna 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, bod 27). Viz rovněž zpráva Komise o uplatňování článku 17 směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (86/653/EHS), COM (96) 364 final ze dne 23. července 1996, zejména s. 2–4.

⁶⁷ – V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 17. ledna 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23, body 17 až 21), a ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, bod 40).

92. Výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že jde o dispozitivní ustanovení, tedy není v rozporu s jejími články 10 nebo 11.

93. Než dojdou k závěru, je třeba dodat, že podle informací, které má Soudní dvůr k dispozici, je výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 v tom smyslu, že jde o dispozitivní ustanovení, v souladu s přístupem přijatým v právních předpisech a v judikatuře několika členských států, mezi něž patří zejména⁶⁸ Německo⁶⁹, Itálie, Rakousko a Polsko⁷⁰. Takový výklad je rovněž podpořen několika odbornými články⁷¹, včetně názorů některých výzkumných skupin působících v oblasti evropského soukromého práva⁷².

94. Na základě všech výše uvedených důvodů mám tudíž za to, že čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 musí být vykládán jako pravidlo, které má dispozitivní povahu, a strany smlouvy o obchodním zastoupení jej tedy mohou upravit nebo vyloučit.

V. Závěry

95. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžnou otázku položenou Sądem Najwyższym (Nejvyšší soud, Polsko) odpověděl následovně:

„Článek 7 odst. 1 písm. b) směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců musí být vykládán v tom smyslu, že nárok obchodního zástupce na provizi uvedenou v tomto ustanovení lze smluvně upravit nebo vyloučit.“

⁶⁸ – Je třeba poukázat na to, že Rigall Arteria Management zmiňuje ve svém písemném vyjádření tři členské státy (Německo, Rakousko a Polsko), ve kterých mají příslušná vnitrostátní ustanovení provádějící čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 zřejmě dispozitivní povahu a jeden členský stát (Belgie), ve kterém mají zřejmě kogentní povahu, zatímco Bank Handlowy odkazuje na sedm členských států (Českou republiku, Německo, Itálii, Rakousko, Polsko, Finsko a Švédsko), kde mají taková ustanovení patrně dispozitivní povahu. V tomto ohledu viz také Bogaert, G. a Lohmann, U. (eds.), *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, třetí vydání, Kluwer, Haag, 2000, s. 67-676.

⁶⁹ – Jak uvedla německá vláda, německá judikatura potvrdila, že ustanovení německého práva provádějící čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 mají dispozitivní povahu.

⁷⁰ – V tomto ohledu Rigall Arteria Management a Bank Handlowy tvrdí, že převládajícím názorem v polské judikatuře je to, že čl. 761 odst. 1 občanského zákoníku není kogentní, zatímco Rigall Arteria Management zdůrazňuje, že v akademické literatuře se názory různí, a polská vláda zdůrazňuje, že jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, Sąd Najwyższy (Nejvyšší soud) o této záležitosti rozhodne poprvé v projednávané věci.

⁷¹ – V převážné části vědecké literatury jsou pravidla stanovená v čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 považována za dispozitivní. Viz například Crahay, P., „La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants“, *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, sv. 10, 1987, s. 564, na s. 576–580; Saintier a Scholes, citovaní v poznámce pod čarou 3 tohoto stanoviska, s. 109 a 115–118; Randolph, F. a Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, třetí vydání, Hart, Oxford, 2010, s. 79-80; Singleton, citovaný v poznámce pod čarou 3 tohoto stanoviska, s. 98. Existují však i odlišné názory. Například de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brusel, 1992, s. 116-117 a 357–365 tvrdí, že tato pravidla mají částečně kogentní povahu; viz rovněž Rott-Pietrzyk, E. a Grochowski, M., „Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)“, *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, s. 73, kteří mají za to, jak uvedla Rigall Arteria Management, že čl. 761 odst. 1 občanského zákoníku má kogentní povahu.

⁷² – Je třeba poznamenat, že jak uvedla Rigall Arteria Management, v kontextu evropské soukromoprávní vědy se zdá, že dílo akademické skupiny považuje dotčená pravidla týkající se provize za kogentní (viz Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Sellier, Munich, 2009, Article 7:H-02: Mandatory Nature, s. 36). Jeví se však, že dílo jiné akademické skupiny v tomto ohledu vyjadřuje rozdílný názor, a neuvádí tedy, že taková pravidla mají kogentní povahu (v tomto smyslu viz Hesselink, M. W. Et al. (eds.), *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Sellier, Munich, 2006, s. 93–95 a 173–177; von Bar, C. and Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full edition, sv. 3, Sellier, Munich, 2009, s. 2282–2283 a 2349–2353).