



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA ČAPETA
presentadas el 9 de junio de 2022¹

Asunto C-64/21

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 86/653/CEE — Artículo 7, apartado 1, letra b) — Agentes comerciales independientes — Remuneración — Derecho a comisión por una operación que se haya concluido mientras dure el contrato de agencia con un tercero obtenido anteriormente como cliente por el agente comercial para operaciones del mismo tipo — Norma imperativa o no imperativa — Posibilidad de establecer excepciones mediante pactos»

I. Introducción

1. El presente asunto tiene su origen en una petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), que tiene por objeto la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.²

2. El artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 establece que el agente comercial tendrá derecho a la comisión por una operación que se haya concluido mientras dure el contrato de agencia cuando la operación se haya concluido con un tercero obtenido anteriormente como cliente por el agente comercial para operaciones del mismo tipo. Me referiré a este supuesto como «comisión por operaciones repetidas».³

3. El principal problema suscitado por el presente asunto es si el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 se ha de interpretar como una norma imperativa o dispositiva y, por lo tanto, si las partes del contrato de agencia pueden o no excluir el derecho del agente comercial a la comisión por operaciones repetidas.

¹ Lengua original: inglés.

² DO 1986, L 382, p. 17.

³ Véase, por ejemplo, Saintier, S. y Scholes, J.: *Commercial Agents and the Law*, Routledge, Londres, 2005, pp. 116 a 118; Singleton, S.: *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, 5.ª ed., Bloomsbury Professional, Londres, 2020, p. 99.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 dispone lo siguiente:

«El agente comercial, tendrá derecho a la comisión por una operación que se haya concluido mientras dure el contrato de agencia:

- a) cuando la operación se haya concluido gracias a su intervención, o
- b) cuando la operación se haya concluido con un tercero [que haya obtenido anteriormente como cliente] para operaciones del mismo tipo.»

B. Derecho polaco

5. El artículo 761, apartado 1, del Código Civil,⁴ que transpone al Derecho polaco el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 establece lo siguiente:

«El agente podrá percibir una comisión por los contratos celebrados durante la vigencia del contrato de agencia, si se han celebrado como consecuencia de sus actividades o si se han celebrado con clientes previamente obtenidos por el agente para operaciones del mismo tipo.»

III. Hechos del litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

6. Según la resolución de remisión, Rigall Arteria Management sp. z o.o. sp.k. (en lo sucesivo, «Rigall Arteria Management») celebró una serie de contratos de agencia con Bank Handlowy w Warszawie S.A. (en lo sucesivo, «Bank Handlowy») que vincularon a ambas desde el 1 de junio de 1999 hasta el 30 de junio de 2015 y en los que Rigall Arteria Management y Bank Handlowy actuaban, respectivamente, en calidad de agente y empresario.

7. Los contratos de agencia versaban sobre la actividad de intermediación financiera, que comprendía la intermediación en el ejercicio de operaciones auxiliares y de promoción relativas a la gestión y adquisición de tarjetas de crédito, así como de otros servicios financieros ofrecidos por Bank Handlowy.

8. En dichos contratos se determinaba también la forma de remuneración del agente, que debía calcularse con referencia al número de contratos celebrados. En la mayoría de los casos se trataba de un determinado importe pagado por cada tarjeta de crédito emitida o por cada solicitud de préstamo evaluada favorablemente. No se estipulaba ningún tipo de remuneración por comisión distinta a la comisión por los contratos celebrados con la participación directa del agente.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Ley de 23 de abril de 1964, por la que se aprueba el Código Civil) (Dz. U. de 2019, posición 1145, en su versión modificada) (en lo sucesivo, «Código Civil»).

9. El 17 de diciembre de 2014, Bank Handlowy rescindió el contrato de agencia. A raíz de ello, Rigall Arteria Management solicitó a Bank Handlowy información sobre la comisión devengada desde el 1 de junio de 1999 hasta el 31 de enero de 2015.

10. Bank Handlowy no accedió, alegando, en particular, que la información proporcionada hasta aquel momento al agente había permitido calcular la totalidad de la remuneración devengada con arreglo al contrato de agencia y que, en consecuencia, no existía ningún motivo para proporcionar más información. Rigall Arteria Management interpuso una demanda ante el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia, Polonia) en la que solicitaba que se proporcionase la información sobre los contratos celebrados por Bank Handlowy con los clientes adquiridos previamente gracias a la intermediación del agente.

11. Mediante sentencia de 20 de junio de 2016, el Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsovia) desestimó la demanda. Dicho órgano jurisdiccional constató, en particular, que del contenido de los contratos que vinculaban a las partes no resultaba que el agente tuviera derecho a reclamar comisiones por operaciones repetidas.

12. Mediante sentencia de 28 de febrero de 2018, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia, Polonia) desestimó el recurso de apelación de Rigall Arteria Management. En particular, dicho tribunal consideró que la comisión por operaciones repetidas a la que se refiere el artículo 761, apartado 1, del Código Civil, que transpone el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, es una norma de carácter dispositivo, lo que permitía que las partes del contrato de agencia definiesen esta cuestión en un sentido distinto. Según el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia), a este respecto, las circunstancias del litigio ponían de manifiesto que las partes habían excluido tácitamente el derecho del agente a la citada comisión, como se deducía tanto del hecho de que no se hacía referencia a tal forma de comisión en el contrato como de la conducta de las partes durante su ejecución.

13. Rigall Arteria Management recurrió en casación la sentencia ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto. En apoyo de dicho recurso, Rigall Arteria Management alega la infracción del artículo 761, apartado 1, del Código Civil, interpretado a la luz del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, en la medida en que se había considerado que dicha disposición era de carácter dispositivo.

14. El órgano jurisdiccional remitente precisa que no se ha aclarado hasta la fecha si es posible, en virtud del Derecho polaco, modificar o excluir contractualmente el derecho a comisión del agente comercial por operaciones repetidas. Dado que la Ley polaca aplicable ha adaptado el Derecho interno a la Directiva 86/653, el órgano jurisdiccional remitente es de la opinión de que su interpretación depende de si el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva se considera una norma de carácter imperativo o dispositivo.

15. En esas circunstancias, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento principal y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«¿A la luz de su tenor y su finalidad, debe interpretarse el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva [86/653] en el sentido de que reconoce al agente comercial independiente un derecho absoluto a la comisión por un contrato concluido con un tercero mientras dure el contrato de agencia, al que hubiera aportado anteriormente como cliente para operaciones del mismo tipo, o puede excluirse dicho derecho en el contrato?»

16. Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, los Gobiernos alemán, italiano y polaco y la Comisión Europea han formulado observaciones escritas al Tribunal de Justicia. En la vista ante el Tribunal de Justicia, que se celebró el 23 de marzo de 2022, Rigall Arteria Management, Bank Handlowy, los Gobiernos alemán y polaco y la Comisión expusieron sus alegaciones orales.

IV. Análisis

17. La Directiva 86/653 es un acto legislativo excepcional de la Unión Europea en tanto que regula los contratos entre empresas. Se aplica a los contratos de agencia⁵ celebrados entre el agente comercial y el empresario que actúan ambos como empresarios independientes.⁶ La Directiva 86/653 se aplica exclusivamente a aquellos contratos en los que las actividades del agente se realizan a cambio de una remuneración.⁷ Armoniza únicamente determinados aspectos de las relaciones entre el agente comercial y el empresario y, más en concreto, los derechos y obligaciones mutuas básicas de las partes (capítulo II), la remuneración de los agentes comerciales (capítulo III) y la celebración y terminación de los contratos de agencia (capítulo IV). El artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 forma parte de su capítulo III (artículos 6 a 12).

18. Hay que tener en cuenta que la Directiva 86/653 se adoptó en la década de los ochenta con arreglo a las bases jurídicas del mercado interior que exigían unanimidad,⁸ tras largas y complejas negociaciones en las que algunos Estados miembros se opusieron por completo a la necesidad de una Directiva.⁹ Así pues, finalmente, fue el resultado de compromisos entre Estados miembros con filosofías muy diferentes en cuanto a la regulación de los contratos en general y de los contratos de agencia en particular.

19. No debe extrañar, por lo tanto, que se haya pedido al Tribunal de Justicia que interprete en múltiples ocasiones distintas disposiciones de la Directiva 86/653.¹⁰ Sin embargo, esta es la primera vez en la que se solicita que se pronuncie sobre la naturaleza de su artículo 7, apartado 1, letra b).

⁵ Mediante los contratos de agencia, el agente comercial independiente y el empresario establecen una relación duradera. El agente tiene por cometido buscar clientela al empresario, negociar con ella y, en su caso, permitir la conclusión de las operaciones comerciales entre el empresario y dicha clientela. Véase la Directiva 86/653, en particular los artículos 1, apartado 2, y 3. Esta descripción del cometido del agente se basa en las relaciones comerciales reales, tal como aparecen en un contexto económico real. Véase, a este respecto, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492), apartado 26.

⁶ Véase un análisis de la Directiva 86/653 en Saintier, S.: «Commercial agency in European Union private law», en Twigg-Flesner, C. (ed.): *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 273 a 285; véanse también las citas de las notas 3 y 71 de las presentes conclusiones. Véase un debate de más perspectiva, por ejemplo, en Jansen, N., y Zimmermann, R.: *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, 2018, pp. 587 a 594.

⁷ A tenor del primer guion del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 86/653, esta no engloba a los agentes comerciales cuya actividad no esté remunerada.

⁸ La Directiva 86/653 se adoptó antes de la introducción del actual artículo 114 TFUE en el marco de los Tratados a través del Acta Única Europea, que entró en vigor el 1 de julio de 1987. Se basaba en los artículos 57 CEE, apartado 2, y 100 CEE (actuales artículos 53 TFUE, apartado 1, y 115 TFUE).

⁹ Véase, por ejemplo, el documento del Consejo 7251/1/83 REV 1, de 14 de junio de 1983; el documento del Consejo 9274/84, de 19 de septiembre de 1984, y el documento del Consejo 7242/85, de 6 de junio de 1985. Véase también, a este respecto, Lando, O.: «The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents: The English Law Commission versus the EC Commission», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 44, 1980, p. 1.

¹⁰ El Tribunal de Justicia ya ha dictado una veintena de sentencias en respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con la Directiva 86/653. Sin embargo, pese a la poca claridad del texto de la Directiva 86/653, la Comisión consideró que este instrumento ha sido un éxito, ya que el número de operaciones de agencia transfronterizas ha aumentado. Véase, a este respecto, el documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Evaluación de la Directiva [86/653] (evaluación REFIT)», SWD(2015) 146 final, de 16 de julio de 2015 (en lo sucesivo, «informe REFIT»).

20. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende fundamentalmente que se dilucide si las partes del contrato de agencia pueden modificar o excluir el derecho del agente comercial a la comisión por operaciones repetidas previsto en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653.

21. Con el fin de responder a esta cuestión, comenzaré por abordar el problema previo de la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse con carácter prejudicial en las circunstancias del presente asunto (A). A continuación, pasaré a la apreciación material del contenido de la cuestión prejudicial (B), formulando en primer lugar unas observaciones preliminares sobre la distinción entre las normas imperativas y dispositivas que rigen los contratos en general (B.1), antes de proceder con la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 (B.2).

22. A partir de dicho análisis, podré concluir que el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial en el presente asunto y que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 debe interpretarse como una norma no imperativa, de modo que permite a las partes del contrato de agencia modificar o excluir su aplicación.

A. Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

23. De acuerdo con su artículo 1, apartado 2, la Directiva 86/653 se aplica a aquellos agentes comerciales cuya actividad consiste, en particular, en negociar o concluir «la venta o la compra de mercancías». Sin embargo, como se ha visto en el punto 7 de las presentes conclusiones, resulta que la situación de que se trata en el procedimiento principal no se refiere a la venta de bienes, sino a la de servicios (financieros). Por lo tanto, surge la duda de si el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial en el caso de autos,¹¹ habida cuenta de que la Directiva 86/653 no se aplica a los hechos que dieron lugar al litigio en el procedimiento principal.¹²

24. No obstante, como han señalado Rigall Arteria Management, el Gobierno alemán y la Comisión, la competencia del Tribunal de Justicia para responder a la cuestión planteada en el presente asunto se establecería con fundamento en la jurisprudencia Dzodzi.¹³

25. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, cuando una normativa nacional que transpone la Directiva 86/653 adopta una solución única para todos los tipos de contratos de agencia, se considera competente para interpretarla aun cuando el asunto

¹¹ Cabe señalar que, aunque los contratos de agencia controvertidos se celebraron a partir de una fecha anterior en el tiempo a la de la adhesión de Polonia a la Unión, el 1 de mayo de 2004 (véase el punto 6 de las presentes conclusiones), no se ha planteado ante el Tribunal de Justicia ninguna cuestión en cuanto a la aplicabilidad *ratione temporis* de la Directiva 86/653 en el presente asunto. En todo caso, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no me parece que lo anterior plantee problema alguno, habida cuenta de que los efectos jurídicos de dichos contratos de agencia siguieron produciéndose después de esa fecha. Véase, en ese sentido, la sentencia de 3 de julio de 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558), apartado 32. En efecto, en el marco de la Directiva 86/653, el Tribunal de Justicia no ha planteado la cuestión en su jurisprudencia relativa a hechos que abarcan el período anterior y posterior a la adhesión. Véase la sentencia de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartado 20; véanse también, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Centrosteeel (C-456/98, EU:C:2000:137), puntos 21 a 25.

¹² Véanse, a este respecto, el auto de 6 de marzo de 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, no publicado, EU:C:2003:133), apartados 13 a 20 (relativo a contratos de seguros de vida, de rentas y de ahorro), y las sentencias de 3 de diciembre de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795), apartado 16 (relativa a servicios bancarios y de seguros), y de 17 mayo de 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377), apartado 28 (relativa a servicios de seguros).

¹³ Sobre el primer asunto que dio origen a esta línea jurisprudencial consolidada, véase la sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360), apartados 36 a 43.

se derive de una situación que afecta a los servicios y no a los bienes. Se considera que establecer la competencia en tales supuestos redundaría en el interés del ordenamiento jurídico de la Unión, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación.¹⁴

26. Por otra parte, como ha subrayado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia reciente ajena al marco de la Directiva 86/653, la interpretación por el Tribunal de Justicia de disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones que no están comprendidas en el ámbito de aplicación de estas se justifica cuando el Derecho nacional las haya hecho directa e incondicionalmente aplicables a tales situaciones, con el fin de garantizar un tratamiento idéntico de esas situaciones y las equivalentes comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.¹⁵

27. En el presente asunto, de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente en respuesta a una solicitud de información del Tribunal de Justicia se desprende que, al transponer la Directiva 86/653 al Derecho interno (su Código Civil), el legislador polaco ha manifestado su intención de tratar los contratos de agencia relativos a bienes y servicios de manera uniforme en lo que respecta a la aplicación de las disposiciones derivadas del Derecho de la Unión.

28. Cabe considerar, por tanto, que la legislación polaca hace directa e incondicionalmente aplicable el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 a la situación del litigio principal, y que redundaría en el interés del ordenamiento jurídico de la Unión que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la petición de decisión prejudicial presentada por el órgano jurisdiccional remitente.

29. Así pues, en mi opinión, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial en el presente asunto.

B. Sobre el fondo

1. Observaciones preliminares sobre la distinción entre normas imperativas y no imperativas

30. El Derecho contractual de los Estados miembros distingue entre normas de carácter imperativo o no imperativo en relación con los derechos y obligaciones esenciales de las partes del contrato.¹⁶ En esencia, las normas imperativas no permiten establecer excepciones y, por tanto, no pueden ser excluidas por las partes del contrato, en tanto que las normas no imperativas no precisan formar parte del contrato en el supuesto de que las partes deseen organizar su relación de forma diferente.

¹⁴ Véanse, a este respecto, las sentencias de 16 de marzo de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176), apartados 11 a 19; de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647), apartados 23 a 28; de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartados 30 y 31; de 3 de diciembre de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795), apartados 17 a 19, y de 17 de mayo de 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377), apartados 29 a 32. Véanse también las conclusiones del Abogado General Tanchev presentadas en el asunto The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2020:1061), punto 45 y nota 39.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de diciembre de 2019, G.S. y V.G. (Amenaza para el orden público) (C-381/18 y C-382/18, EU:C:2019:1072), apartado 43, y de 30 de enero de 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56), apartado 48. Véanse también las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Deutsche Post y otros (C-203/18 y C-374/18, EU:C:2019:502), puntos 43 a 62; las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649), puntos 27 a 96, y mis conclusiones presentadas en el asunto Baltijas Starptautiskā Akadēmija y Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 y C-318/21, EU:C:2022:333), puntos 57 a 64.

¹⁶ Véase, por ejemplo, Hesselink, M. W.: «Non-Mandatory Rules in European Contract Law», *European Review of Contract Law*, vol. 1, 2005, p. 44; Grigoleit, H. C.: «Mandatory Law (Fundamental Regulatory Principles)», en Basedow, J. et al., *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

31. Por otra parte, muchos sistemas jurídicos reconocen distintos tipos de normas imperativas y no imperativas.¹⁷

32. Las normas imperativas pueden ser plenamente obligatorias, lo que significa que las partes no pueden excluirlas, o también pueden ser de carácter semiimperativo, en cuyo caso sí pueden ser objeto de excepciones, aunque solo con arreglo a determinadas condiciones. Por ejemplo, las normas de carácter semiimperativo permiten establecer excepciones que redunden en beneficio de la parte más débil, o que preserven el núcleo de la norma, o ciertos mínimos impuestos por el legislador.

33. Del mismo modo, tampoco existe un único tipo de norma no imperativa; en la mayor parte de los casos nos referimos con esta expresión a las normas denominadas de carácter dispositivo o normas clásicas por defecto, cuya finalidad es cubrir las lagunas que han dejado abiertas las partes en el contrato al no regular, intencionadamente o no, determinados aspectos de su relación contractual. No obstante, existen también otros tipos de normas de carácter no imperativo, entre las que se encuentran las reglas modelo que sirven de ayuda en la redacción del contrato, indicando posibles soluciones para que las partes puedan resolver determinadas cuestiones. Dichas reglas modelo pertenecen, al menos, a dos categorías: en primer lugar, pueden ofrecer a las partes una serie de opciones, sin excluir otras (a lo que me referiré como regla modelo abierta no impositiva) y, en segundo lugar, pueden limitar a las partes a las opciones específicamente establecidas en ellas, exclusivamente.

34. Por último, es importante señalar que las legislaciones nacionales en materia contractual emplean diferentes técnicas para indicar si determinadas normas son imperativas o no y de qué tipo. Muchas veces estas legislaciones no indican expresamente la naturaleza jurídica de una norma concreta y trasladan la aclaración de esta cuestión a los órganos jurisdiccionales.

35. La Directiva 86/653 no es una excepción a la descripción anterior. Recoge diferentes tipos de normas imperativas y no imperativas, y emplea diversas técnicas para describir su naturaleza.¹⁸

36. En el caso de las normas imperativas, determinadas disposiciones de la Directiva 86/653 establecen expresamente que no se permite a las partes establecer excepción alguna,¹⁹ en tanto que otras son de carácter semiimperativo y, bien imponen normas mínimas que las partes no pueden excluir,²⁰ bien permiten establecer excepciones, aunque únicamente si ello no es en perjuicio del agente comercial.²¹ Ciertas excepciones se permiten únicamente tras la resolución del contrato y, por tanto, no pueden estipularse con anterioridad.²²

¹⁷ Véase, a este respecto, Hesselink, citado en la nota 16 de las presentes conclusiones, pp. 56 a 61.

¹⁸ Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Léger presentadas en el asunto Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:230), puntos 81 a 91, y las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809), puntos 36 y 37.

¹⁹ Véase la Directiva 86/653, artículos 5 («Las partes no podrán pactar condiciones distintas de las previstas en los artículos 3 y 4.») y 13, apartado 1 («Tal derecho será irrenunciable.»).

²⁰ Véase la Directiva 86/653, artículo 15, apartado 2 («Las partes no podrán pactar plazos de preaviso más cortos.»).

²¹ Véase la Directiva 86/653, artículos 10, apartado 4 («No podrán pactarse condiciones distintas a las establecidas en los apartados 2 y 3 en detrimento del agente comercial.»), 11, apartado 3 («No podrá alterarse mediante pacto la disposición del apartado 1 en detrimento del agente comercial.»), y 12, apartado 3 («No podrán alterarse mediante pacto las disposiciones de los apartados 1 y 2 en detrimento del agente comercial.»).

²² Véase la Directiva 86/653, artículo 19 («Las partes no podrán pactar, antes del vencimiento del contrato, condiciones distintas de las establecidas en los artículos 17 y 18 en perjuicio del agente comercial.»).

37. En el caso de las normas no imperativas, ciertas disposiciones de la Directiva 86/653 indican de forma inequívoca que las normas establecidas en la disposición correspondiente son normas dispositivas, que deben aplicarse en ausencia de cualquier acuerdo entre las partes al respecto.²³

38. Por último, algunas disposiciones de la Directiva 86/653 no mencionan su carácter imperativo o no imperativo,²⁴ como es el caso de su artículo 7, apartado 1, letra b), cuya interpretación se discute en el presente asunto. En realidad, la Directiva 86/653 no dice nada sobre la naturaleza de ninguna de las disposiciones de su artículo 7.

2. Interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653

a) Redacción

39. Debo recordar aquí que la cuestión que se plantea en el caso de autos es si las partes del contrato de agencia pueden o no excluir la norma recogida en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, que otorga al agente comercial el derecho a percibir una comisión por operaciones repetidas.

40. En mi opinión, y a pesar de la falta de indicación expresa sobre el carácter imperativo o no imperativo del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, el presente asunto es uno de los escasos supuestos en los que la respuesta a la pregunta del órgano jurisdiccional remitente puede deducirse del tenor de la disposición cuya interpretación se solicita.

41. Como ya se ha visto en el punto 4 de las presentes conclusiones, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 establece que, mientras dure el contrato de agencia, el agente comercial tendrá derecho a la comisión:

- «a) cuando la operación se haya concluido gracias a su intervención, o
- b) cuando la operación se haya concluido con un tercero [que haya obtenido anteriormente como cliente] para operaciones del mismo tipo.»²⁵

42. Del empleo de la disyuntiva «o» en la mencionada disposición cabe inferir que un agente comercial puede tener derecho a uno u otro de los tipos de comisión a los que se refieren las letras a) y b) del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653.²⁶

43. Yo entiendo que las palabras tienen sentido dentro del contexto en el que se usan. El tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, que, por lo tanto, no puede interpretarse por separado de la letra a) del mismo, sugiere que esta disposición contiene una norma modelo abierta no imperativa (véase el punto 33 de las presentes conclusiones).

²³ Véase la Directiva 86/653, artículos 6, apartado 1 («Si no hubiere acuerdo sobre este punto entre las partes [...]»), y 15, apartado 5 («Siempre que las partes no hubieran acordado otra cosa [...]»).

²⁴ Además del artículo 7 de la Directiva 86/653, este es también el caso, por ejemplo, de sus artículos 8, 9 y 10, apartado 1.

²⁵ El subrayado es mío. La disyuntiva «o» aparece en otras versiones lingüísticas de la Directiva 86/653, por ejemplo, en las versiones alemana, francesa, croata, italiana, portuguesa y eslovena.

²⁶ Cabe señalar que el uso de la palabra «o» se repite en otras disposiciones de la Directiva 86/653, sin que se haga constar respecto a ninguna de ellas su naturaleza imperativa o semiimperativa. Véase la Directiva 86/653, artículo 7, apartado 2; véanse también sus artículos 8 y 10, apartado 1, que pueden interpretarse en el sentido de una regla modelo abierta no imperativa. En cambio, en el caso de otras disposiciones que se presentan expresamente en la Directiva 86/653 como imperativas, se emplea la conjunción «y»: véase la Directiva 86/653, artículos 11, apartado 1, y 17, apartado 2, letra a); véase también el artículo 17, apartado 3, en el que se emplea «y/o».

44. Así pues, a mi juicio, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 propone a las partes posibilidades entre las que pueden elegir al celebrar el contrato. El legislador de la Unión podría haber optado por las dos soluciones que se han expuesto como las formas más comunes de estipular la comisión en los contratos de agencia.²⁷ Poder escoger entre estas opciones ahorra a las partes costes de transacción, que surgen en la fase de negociación de los contratos.²⁸ No obstante, las partes no están obligadas a seguir estas normas modelo, sino que pueden optar libremente por opciones diferentes.

45. Visto que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 se limita a ofrecer posibilidades a las partes, dicha disposición no solo no puede considerarse una norma de carácter imperativo, sino que tampoco puede interpretarse como una norma dispositiva no imperativa. La razón de ello es que no establece una norma única que regule el derecho del agente comercial a la comisión que pueda servir para colmar la laguna del contrato si las partes lo dejan abierto,²⁹ sino que ofrece una elección. La separación de las letras a) y b) del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 por la disyuntiva «o» hace imposible que las partes del contrato de agencia, o el tribunal que resuelva los litigios que pudieran enfrentarse, recurran a esta disposición sin hacer previamente dicha elección en cuanto a las posibilidades que ofrece.

46. Es cierto que la disyuntiva «o» puede interpretarse en ocasiones en el sentido de «y»;³⁰ sin embargo, esto no tendría sentido en el caso del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653. El tenor de la letra b) implica que lo que se describe en la letra a) ya se ha producido: se ha llevado a cabo una transacción como resultado de la acción directa del agente comercial. Aunque sería posible que el agente comercial percibiese solo la comisión prevista en la letra a), resulta difícil (aunque no imposible) imaginar que perciba únicamente la prevista en la letra b) por la clientela que «haya obtenido anteriormente» el agente para el empresario sin presumir que la comisión por las operaciones celebradas con esa clientela es el resultado de la intervención directa del agente, prevista en la letra a). De haber sido la intención del legislador de la Unión crear el derecho a la comisión en la letra b), que también conlleva la comisión prevista en la letra a), formular dos oraciones separadas por la disyuntiva «o» sería una forma extraña de expresarla.

47. Una interpretación que permitiese entender el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 como una sola frase, otorgando al agente comercial derecho a percibir la comisión tanto por las operaciones directas como por las repetidas, exigiría, en efecto, convertir la disyuntiva «o» en una «y», además de pasar por alto que la letra b) conlleva la letra a). Sin embargo, aun en ese caso, tal interpretación tendría como sola consecuencia hacer del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 una única norma, sin resolver el problema de su carácter imperativo o no imperativo.

²⁷ Véase, en cuanto a la dificultad que afronta el legislador a la hora de buscar el mejor contenido de las normas no imperativas, Hesselink, citado en la nota 16 de las presentes conclusiones, pp. 77 a 83. A este respecto, un método para dar con la norma adecuada es el método sociológico, que tiene en cuenta la práctica existente en relación con determinados tipos de contratos. La elección del legislador también puede reflejar su percepción sobre qué tipo de norma es económicamente más eficaz, o qué norma refleja un equilibrio adecuado entre los intereses de las partes en situaciones típicas.

²⁸ Por lo que respecta a la importancia de las normas no imperativas en cuanto al ahorro de los costes de transacción, véanse, por ejemplo, Hesselink, citado en la nota 16 de las presentes conclusiones, p. 46; Storme, M. E.: «Freedom of Contract: Mandatory and Non-Mandatory Rules in European Contract Law», *European Review of Private Law*, vol. 15, 2007, p. 233, en pp. 237 a 238.

²⁹ Por la misma razón, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 no puede interpretarse, como pretenden Rigall Arteria Management y el Gobierno polaco, como una norma semiimperativa que permite a las partes establecer excepciones solo si ello resulta favorable para el agente comercial. Como ya he propuesto, la posibilidad que ofrece esta disposición es solo una de las opciones para estipular la comisión del agente.

³⁰ Véase, sobre todo, la sentencia de 12 de julio de 2005, Comisión/Francia (C-304/02, EU:C:2005:444), apartado 83, en la que el Tribunal de Justicia consideró que el empleo de la conjunción «o» en el antiguo artículo 228 CE, apartado 2 (actual artículo 260 TFUE, apartado 2) no se opone a la imposición simultánea de una suma a tanto alzado y de una multa coercitiva por la misma infracción del Derecho de la Unión por parte de un Estado miembro.

48. Una interpretación tan rebuscada de la disposición de que se trata no se justifica, como pretendo demostrar, por razones sistemáticas relativas a la libertad contractual, ni por los objetivos de la Directiva 86/653, o sus antecedentes, y el contexto en el que se sitúa su artículo 7, apartado 1, letra b).³¹ Dicho de otro modo, estas otras razones interpretativas, de las que me ocuparé a continuación, respaldan también la postura de que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de una norma no imperativa.

b) Razones sistemáticas relativas a la libertad contractual

49. Tal como ha declarado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, las disposiciones del Derecho de la Unión deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

32 Habida cuenta de este requisito de interpretación sistemática, debe señalarse, en primer lugar, que considerar el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 una norma no imperativa es compatible con el principio de libertad contractual.

50. La libertad contractual que invocan Bank Handlowy y el Gobierno alemán constituye un principio fundamental de los ordenamientos jurídicos nacionales y de la Unión. Está reconocida en el artículo 16 de la Carta como parte de la libertad de empresa.³³

51. Los contratos de agencia son contratos mercantiles (entre empresas) en el sentido de que tanto los agentes comerciales como los poderdantes son empresarios.³⁴ Por lo tanto, las relaciones de agencia comercial se rigen, en principio, por la libertad contractual que protege el derecho de ambas partes a la libertad de empresa. Esta libertad, que abarca la autonomía de las partes para establecer los términos de los contratos, no es absoluta, pudiendo estar supeditada a limitaciones justificadas que, en particular, deben estar previstas por ley y ser proporcionadas, conforme exige el artículo 52, apartado 1, de la Carta.³⁵

52. Sin embargo, en el caso que nos ocupa no existe ninguna disposición de la Directiva 86/653 que indique claramente que su artículo 7, apartado 1, letra b) tenga por objeto limitar la libertad contractual.

³¹ De conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte. Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de febrero de 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129), apartado 27.

³² Véanse, por ejemplo, las sentencias de 25 de mayo de 2016, Meroni (C-559/14, EU:C:2016:349), apartado 45, y de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035), apartado 70.

³³ Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035), apartado 79. Las explicaciones a la Carta precisan que el artículo 16 de este instrumento codifica la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha reconocido que la libertad contractual forma parte del Derecho de la Unión. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 5 de octubre de 1999, España/Comisión (C-240/97, EU:C:1999:479), apartado 99, y de 18 de julio de 2007, Sociétés thermale d'Eugénie-les-Bains (C-277/05, EU:C:2007:440), apartado 28; véanse también las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620), puntos 75 a 84.

³⁴ Véase el punto 17 de las presentes conclusiones. Según la evaluación de la Comisión de 2015 de la Directiva 86/653, la mayoría de los agentes comerciales son pequeñas y medianas empresas (en lo sucesivo, «pymes») o empresarios individuales, siendo también la mayoría de los poderdantes pymes. Véase el informe REFIT, citado en la nota 10 de las presentes conclusiones, puntos 3.2.3 y 6.

³⁵ Según el artículo 52, apartado 1, de la Carta, pueden introducirse limitaciones al ejercicio de los derechos consagrados por ella, siempre que tales limitaciones estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035), apartado 83.

53. Aunque la Comisión adujo en la vista que los objetivos de interés público, a saber, la protección de los agentes comerciales como parte más débil del contrato de agencia, respaldan la restricción de la autonomía contractual de las partes en relación con el derecho a la comisión que prevé el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, lo cierto es que no se contempla tal justificación en el Derecho de la Unión aplicable en virtud del artículo 52, apartado 1, de la Carta. Por otro lado, tal restricción no parece necesaria ni apropiada para proteger a los agentes comerciales en todas las situaciones posibles, como se explicará después (véanse los puntos 63 y 65 de las presentes conclusiones).

54. En tales circunstancias, no existe ningún fundamento jurídico en la Directiva 86/653 que permita interpretar su artículo 7, apartado 1, letra b), como una norma de carácter imperativo o semiimperativo a falta de una limitación debidamente justificada que opere, en consonancia con los artículos 16 y 52, apartado 1, de la Carta, sobre la libertad contractual de las partes relativa a la libre elección del tipo de comisión.

c) Objetivos

55. La interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa no es contraria al objetivo que persigue dicha Directiva.

56. Pudiera ser que la consideración de los agentes comerciales como la parte más débil de los contratos de agencia haya influido en la elección del legislador de la Unión de incluir disposiciones de carácter imperativo en la Directiva 86/653. No obstante, la protección de los agentes comerciales no es el único objetivo, ni siquiera el principal, de dicha Directiva.³⁶ Sea como fuere, el hecho de que la posición más débil de los agentes comerciales haya podido influir en la elección de determinadas soluciones durante su génesis legislativa no puede llevar a la conclusión, como sugiere la Comisión, de que la Directiva 86/653 contiene únicamente normas imperativas cuyo objetivo es la protección de los agentes comerciales.

57. De los considerandos segundo y tercero de la Directiva 86/653 resulta claramente que su finalidad principal es la creación de un mercado interior para la representación comercial y la eliminación de los obstáculos a las actividades transfronterizas de los agentes comerciales y de los empresarios.³⁷ A este respecto, como mencioné en unas conclusiones anteriores,³⁸ un posible indicio de la voluntad del legislador, objetivamente constatable en el Derecho de la Unión, es la elección de la base jurídica de un acto normativo. La Directiva 86/653 se adoptó sobre una doble

³⁶ Véanse, por ejemplo, las sentencias de 3 de diciembre de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795), apartado 23; de 16 de febrero de 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129), apartado 29, y de 16 de septiembre de 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742), apartado 48.

³⁷ Los considerandos segundo y tercero de la Directiva 86/653 tienen el siguiente tenor:
«Considerando que las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre representación comercial afectan sensiblemente dentro de la Comunidad [a] las condiciones de competencia y al ejercicio de la profesión y afectan también al nivel de protección de los agentes comerciales en sus relaciones con sus poderdantes, así como a la seguridad de las operaciones comerciales; que, por otra parte, estas diferencias pueden perjudicar sensiblemente el establecimiento y el funcionamiento de los contratos de representación comercial entre un comerciante y un agente comercial establecidos en diferentes Estados miembros;
Considerando que los intercambios de mercancías entre Estados miembros deben llevarse a cabo en condiciones análogas a las de un mercado único, lo que impone la aproximación de los sistemas jurídicos de los Estados miembros en la medida que sea necesaria para el buen funcionamiento de este mercado común; que, a este respecto, las normas de conflicto entre leyes, incluso unificadas, no eliminan, en el ámbito de la representación comercial, los inconvenientes anteriormente citados y no eximen, por tanto, de la armonización propuesta».

³⁸ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Dinamarca (DOP Feta) (C-159/20, EU:C:2022:198), punto 64.

base jurídica relacionada con el mercado interior (véase el punto 18 de las presentes conclusiones). Esto indica que la idea principal de dicha Directiva es eliminar las trabas a los contratos de agencia transfronterizos.³⁹

58. Tal objetivo se consigue mediante la eliminación de «las diferencias entre las legislaciones nacionales», que son, como enuncia el segundo considerando de la Directiva 86/653, el principal obstáculo. Por lo tanto, ofrecer a las partes de los contratos de agencia un conjunto de normas armonizadas (sean estas imperativas, semiimperativas, dispositivas o reglas modelo) en toda la Unión constituye la técnica de armonización elegida, en este caso, por el legislador de la Unión para facilitar la celebración de contratos de agencia transfronterizos entre empresarios y agentes comerciales.⁴⁰

59. A la hora de decidir el contenido más adecuado de las normas armonizadas, el legislador de la Unión puede y debe tener en cuenta la protección de los agentes comerciales como parte más débil de los contratos de agencia.⁴¹ Sin embargo, esto no significa que dicha protección sea, ni pueda ser, con arreglo al reparto de competencias entre la Unión y sus Estados miembros ahora vigente, un objetivo autónomo de la Directiva 86/653.⁴²

60. Dicho esto, la protección del agente comercial ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia como un interés legítimo.⁴³ Por consiguiente, la protección de los agentes comerciales es uno de los objetivos integrados en el sistema de la Directiva 86/653.

61. Abordar la posición más débil de los agentes es un medio para restablecer el equilibrio económico en la relación jurídica entre los agentes comerciales y los empresarios.⁴⁴ La intervención legislativa es pues necesaria en aquellas situaciones en las que el legislador considera que existe una deficiencia grave del mercado.⁴⁵

³⁹ Véase, a este respecto, el informe REFIT, citado en la nota 10 de las presentes conclusiones, punto 3.1.

⁴⁰ La importancia del objetivo del mercado interior que persigue la Directiva 86/653 ha sido confirmada por el Tribunal de Justicia. Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189), apartado 17, en la que el Tribunal de Justicia declaró, en el marco de la constatación de la incompatibilidad con la Directiva de una normativa nacional relativa a la inscripción en un registro de los contratos de agencia, que dicha normativa «[podía] obstaculizar sensiblemente la celebración y cumplimiento de contratos de agencia entre partes radicadas en Estados miembros diferentes».

⁴¹ Véase, a este respecto, la Directiva 86/653, quinto considerando, que remite a «los principios» del actual artículo 151 TFUE relativos a la política social en la «armonización en el progreso de la legislación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales».

⁴² La posibilidad, o incluso la obligación, de que el legislador de la Unión tome en consideración diferentes preocupaciones (incluidas aquellas para cuya armonización la Unión carece de competencia propia) al adoptar normas para la aproximación de las legislaciones nacionales, con vistas a garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, fue confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el actual artículo 114 TFUE. Véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Parlamento y Consejo (C-376/98, EU:C:2000:544), o, más recientemente, las sentencias de 4 de mayo de 2016, Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2016:323), y de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325).

⁴³ Véanse, a este respecto, las sentencias de 17 de enero de 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23), apartado 22; de 19 de abril de 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262), apartado 33, y de 17 de mayo de 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377), apartado 41; véanse también las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641), punto 31.

⁴⁴ Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:15), puntos 36 y 37.

⁴⁵ Véase, a este respecto, Weatherill, S.: «Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC?», *European Review of Private Law*, vol. 12, 2004, p. 633, especialmente p. 635. Véase también Zamir, E. y Ayres, I.: «A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policy, and Design», *Texas Law Review*, vol. 99, 2020, p. 283, especialmente p. 292.

62. El Gobierno polaco y el órgano jurisdiccional remitente han planteado que en el mercado de la agencia comercial en Polonia existe esa deficiencia. Según han señalado, el mercado polaco se caracteriza por una asimetría en la que los empresarios gozan de una posición que les permite ofrecer contratos tipo a los agentes sin dejarles la posibilidad de negociar las condiciones contractuales.

63. De ser esto característico del mercado polaco de la representación comercial o, al menos, de serlo en el ámbito de los servicios financieros, no es posible interpretar la Directiva 86/653 de modo que se adapte al mercado concreto de un Estado miembro. Por lo tanto, cabe considerar que, de haber percibido el legislador de la Unión tal asimetría en la capacidad de negociación entre los agentes comerciales y los empresarios en toda la Unión, la habría abordado de la manera adecuada. Viene aquí a colación, por ejemplo, la nulidad de las cláusulas contractuales no negociadas que provoquen un desequilibrio significativo. Esta solución, como podrían ser otras, limitaría en menor medida la libertad contractual de lo que lo haría una norma imperativa que privase a las partes de la posibilidad de negociar el tipo de comisión.

64. Además, como ha expuesto el Gobierno alemán, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros establecen principios que prevén una protección general de las partes de los contratos cuando el equilibrio entre ellas es marcadamente desigual. Estas normas se aplican a los agentes comerciales en situaciones en las que, por ejemplo, se les haya privado de un importe considerable de su comisión.

65. No debe, por otra parte, olvidarse que la Directiva 86/653 regula una amplia gama de posibles realidades comerciales, en las que los intereses de los agentes comerciales y de los empresarios pueden no coincidir.⁴⁶ Cabe la posibilidad de que interpretar el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como una norma imperativa no protegiese a los agentes comerciales en determinados tipos de relaciones de agencia. Sin embargo, de interpretarse dicha disposición como imperativa, impediría a los agentes comerciales y a los empresarios buscar la solución que mejor se adaptase a su contrato.

66. Así pues, interpretar el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 en el sentido de que es una norma de carácter imperativo no favorece necesariamente la protección de los agentes comerciales y puede ser, además, tal como indica Bank Handlowy, susceptible de perturbar el funcionamiento del mercado de la agencia comercial. Los empresarios que no hayan tenido en cuenta en sus cálculos la necesidad de abonar la comisión correspondiente podrán valerse de otras soluciones, como, por ejemplo, reducir el importe del porcentaje de la comisión básica, limitar o excluir los gastos que contraigan los agentes comerciales que son reembolsados por el empresario u otros componentes de la remuneración, o bien no contar con los servicios de agentes comerciales.

67. Por último, y sobre todo, debe señalarse que los agentes comerciales están protegidos no solo por las normas imperativas, sino también por la seguridad jurídica⁴⁷ que aportan las normas armonizadas.⁴⁸ La aclaración de la naturaleza del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva

⁴⁶ Véase, a este respecto, la sentencia de 4 de junio de 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438), apartado 30.

⁴⁷ Véase, a este respecto, la sentencia de 26 de marzo de 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195), apartado 31.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, en el caso de los puntos de vista que confirman que la armonización también puede perseguirse a través de normas no imperativas, Hesselink, citado en la nota 16 de las presentes conclusiones; Storme, citado en la nota 28 de las presentes conclusiones; Gutman, K.: *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

86/653 contribuirá, por lo tanto, a los objetivos perseguidos por dicha Directiva, independientemente de que esta disposición se interprete como una norma imperativa o no imperativa.

d) Antecedentes legislativos

68. Los antecedentes legislativos del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 también son favorables a la interpretación de esta disposición como norma no imperativa.

69. Como ilustra la jurisprudencia relativa a la Directiva 86/653,⁴⁹ el Tribunal de Justicia ha considerado que los antecedentes legislativos de las normas de la Unión son una referencia útil para discernir la intención del legislador de la Unión que subyace a dicho acto o a una disposición concreta del mismo. Ello es así sobre todo cuando se ha introducido una modificación a la disposición en cuestión del Derecho de la Unión durante los trabajos preparatorios de la cual se puede inferir la intención del legislador de la Unión, como sucede en el caso de autos.

70. En la propuesta inicial de la Comisión,⁵⁰ el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 86/653 figuraba como proyecto de artículo 12, apartado 1.⁵¹ Esta última disposición se incluyó en una lista específica de disposiciones imperativas de la propuesta de Directiva que figuraba en el proyecto de artículo 35, en el que se establecía que «será nula toda estipulación por la que las partes alteren mediante pactos, en detrimento del agente, las disposiciones que se mencionan a continuación».⁵²

71. En su dictamen sobre la propuesta,⁵³ el Comité Económico y Social Europeo subraya, en particular, que el proyecto de artículo 35 era fundamental para el conjunto de la Directiva, ya que especifica el alcance y los límites de la libertad de maniobra de las partes en la relación de agencia y, por tanto, debía permanecer en la propuesta de Directiva.

⁴⁹ Véanse, a este respecto, las sentencias de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189), apartados 11 y 16, y de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647), apartado 40, y el auto de 6 de marzo de 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, no publicado, EU:C:2003:133), apartado 15. Véanse también, en particular, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503), punto 39, y las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809), puntos 48 a 54.

⁵⁰ Véase Comisión, Igualdad de derechos para los agentes comerciales. Propuesta de Directiva del Consejo para la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), COM(76) 670, de 17 de diciembre de 1976 (en lo sucesivo, «propuesta»).

⁵¹ El proyecto de artículo 12, apartado 1, establecía lo siguiente:

«El agente comercial tendrá derecho a la comisión por las operaciones que se hayan concluido mientras dure el contrato de agencia:

a) cuando la operación se haya concluido gracias a su intervención, o
b) cuando la operación se haya concluido con un tercero con el cual el agente hubiese negociado o acordado previamente una operación comprendida en los términos de su agencia, o
c) cuando el agente comercial sea designado para cubrir un sector geográfico específico o un grupo determinado de personas y la operación tenga lugar en ese sector geográfico o con una persona perteneciente a ese grupo, a pesar de que la operación haya sido negociada o acordada de forma distinta a la del agente comercial.»

Véase la propuesta, citada en la nota 50 de las presentes conclusiones, p. 10.

⁵² Véase la propuesta, citada en la nota 50 de las presentes conclusiones, proyecto de artículo 35, apartado 1, p. 16, y comentarios, pp. 25 a 26.

⁵³ Véase Comité Económico y Social Europeo, Dictamen sobre la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), 24 de noviembre de 1977 (DO 1978, C 59, p. 31), puntos 2.9.6 a 2.9.8.

72. Por el contrario, en su primera lectura de la propuesta,⁵⁴ el Parlamento Europeo consideró que la larga lista de disposiciones imperativas que se establece en el proyecto de artículo 35 hace que la propuesta de Directiva sea demasiado inflexible y, por tanto, solicitó que se redactara de nuevo esa disposición.

73. Por consiguiente, en la propuesta de la Comisión revisada,⁵⁵ el proyecto de artículo 35 se «acortó para permitir una mayor flexibilidad», siendo suprimidas varias disposiciones. Así, la lista de disposiciones imperativas que figuraba en la versión revisada de dicha disposición se refería, en particular, a la comisión mencionada en la letra a) del proyecto de artículo 12, apartado 1, y ya no a las demás letras, incluida la comisión por operaciones repetidas mencionada en la letra b) de dicha disposición.⁵⁶

74. Durante los trabajos preparatorios se acordó suprimir la referencia a la letra a) del proyecto de artículo 12, apartado 1, de la lista de disposiciones imperativas del proyecto de artículo 35.⁵⁷ En última instancia se optó por suprimir por completo el proyecto de artículo 35 y, en su lugar, especificar el carácter imperativo de las disposiciones de la Directiva propuesta en los artículos en concreto.⁵⁸ Este planteamiento se conservó en la versión final de la Directiva 86/653.⁵⁹

75. Por lo tanto, cabe deducir de la supresión de la disposición correspondiente al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 de la lista de disposiciones imperativas del proyecto de artículo 35 y del acuerdo para delimitar el carácter imperativo de las disposiciones de la Directiva

⁵⁴ Véase el informe del Parlamento Europeo relativo a la propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas (doc. 514/76) de una directiva relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), exposición de motivos, documento 222/78, 27 de julio de 1978, puntos 110 y 111, y resolución que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo para una directiva relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), 12 de septiembre de 1978 (DO 1978, C 239, p. 18), punto 17.

⁵⁵ Véase Comisión, modificación de la propuesta de Directiva del Consejo para la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), COM(78) 773 final, de 22 de enero de 1979 (en lo sucesivo, «propuesta revisada»), exposición de motivos, pp. 8 y 9, y proyecto de artículo 35, apartado 1, p. 21.

⁵⁶ En la propuesta revisada de la Comisión, el proyecto de apartado 1 del artículo 12 se mantuvo sin cambios, salvo la letra b), que se modificó como sigue: «cuando la operación se haya concluido con un tercero *que el agente haya obtenido previamente como cliente para operaciones del mismo tipo*». Véase la propuesta revisada, citada en la nota 55 de las presentes conclusiones, exposición de motivos, p. 4, y proyecto de artículo 12, apartado 1, pp. 10 y 11.

⁵⁷ Véase, a este respecto, el documento del Consejo 6877/80, de 6 de mayo de 1980, p. 16. Cabe señalar que, como se indica en algunos documentos institucionales publicados al inicio, la mayoría de las delegaciones de los Estados miembros eran partidarias del carácter no imperativo del proyecto de artículo 12, en tanto que la Comisión consideraba que era de carácter imperativo, sin perjuicio de excepciones, en su caso. Véase el documento del Consejo 7527/81, de 23 de junio de 1981, p. 4. Posteriormente, con la supresión del proyecto de artículo 35, dio la impresión de que la mayoría de las delegaciones de los Estados miembros estaban a favor de especificar el carácter imperativo del proyecto de artículo 12, apartado 1, letra a). Véanse, por ejemplo, el documento del Consejo 7381/83, de 9 de junio de 1983, p. 8, nota 4, y el documento del Consejo 7379/86, de 4 de junio de 1986, p. 8, nota 6. Sin embargo, no se recogió así en la versión final de la Directiva 86/653.

⁵⁸ Véanse, a este respecto, el documento del Consejo 5442/82, de 10 de marzo de 1982, p. 2; el documento del Consejo 7013/83, de 18 de mayo de 1983, p. 5; el documento del Consejo 7778/83, de 17 de junio de 1983, p. 9, y el documento del Consejo 7379/86, de 4 de junio de 1986, p. 22.

⁵⁹ Además, algunos Estados miembros propusieron en su momento (en concreto, el Reino de Dinamarca, con el apoyo de la República Federal de Alemania, el Reino de los Países Bajos y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) incluir una disposición en la propuesta de Directiva que afirmase la libertad de contratación y, por tanto, dejar claro que cuando una determinada disposición de la propuesta de Directiva no se indicara como imperativa, las partes eran libres de establecer excepciones. Esta propuesta no se recogió en el texto final. Véase, a este respecto, el documento del Consejo 7013/83, de 18 de mayo de 1983, p. 5, y el documento del Consejo 7251/1/83 REV, de 14 de junio de 1983, p. 7.

por artículo que, a falta de una indicación expresa en ese sentido, el legislador de la Unión no tuvo intención de que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 fuese una norma imperativa.⁶⁰

76. A este respecto, no me convencen las alegaciones formuladas por Rigall Arteria Management, el Gobierno polaco y la Comisión que, en esencia, cuestionan la pertinencia de los antecedentes legislativos de la Directiva 86/653 debido a las modificaciones sustanciales que culminaron en el texto final de dicha Directiva, en contraste con las propuestas de la Comisión, y al hecho de que el legislador de la Unión adoptase un planteamiento diferente en el artículo 6 de la Directiva 86/653, que, a su juicio, apoya la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva como norma imperativa.

77. Cierto es que muchas disposiciones de las propuestas original y revisada de la Comisión no figuran en la Directiva 86/653. Sin embargo, las disposiciones correspondientes al artículo 6 de la Directiva 86/653 aparecían en ambas propuestas.⁶¹ Por otra parte, el hecho de que el tenor del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 86/653 no se incluyese en esas propuestas, sino que se añadiera posteriormente en el proceso decisorio,⁶² no suplanta ni invalida la opción adoptada por el legislador de la Unión de delimitar el carácter imperativo de las disposiciones de esa Directiva en el artículo concreto, lo cual no se hizo en el caso del artículo 7, apartado 1, letra b), de la misma.

e) Contexto

78. La interpretación propuesta del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa es coherente con otras disposiciones de esta.

79. De los antecedentes legislativos de la Directiva 86/653, y tal como han señalado Bank Handlowy y los Gobiernos alemán e italiano, la estructura general de la citada Directiva indica que las disposiciones que no permiten excepciones por las partes del contrato se establecen de manera precisa y detallada, y su carácter imperativo se indica expresamente en el artículo concreto. Tal es el caso, especialmente, de las disposiciones de la Directiva 86/653 contenidas en su capítulo III, relativas a la remuneración, tal como se desprende de sus artículos 10, apartado 4, 11, apartado 3, y 12, apartado 3. También existen disposiciones similares que recogen otros capítulos de la Directiva 86/653.⁶³

⁶⁰ Debe señalarse que, por lo que respecta al contexto histórico en el que se situó la Directiva 86/653, el Convenio del Benelux sobre la agencia comercial, que se firmó en La Haya el 26 de noviembre de 1973, pero que no entró en vigor por falta de ratificación por parte del Reino de Bélgica y el Gran Ducado de Luxemburgo, constituyó la base de los debates en el proceso de toma de decisiones relativo a dicha Directiva. El artículo 5, apartado 1, de dicho Convenio, cuyo contenido era similar al del apartado 1 del proyecto de artículo 12, de las propuestas original y revisada de la Comisión, no se mencionaba en la lista específica de disposiciones imperativas incluida en su artículo 19.

⁶¹ Véanse la propuesta, citada en la nota 50 de las presentes conclusiones, el proyecto de artículo 111, p. 10, y comentarios, p. 20. El apartado 1 del proyecto de artículo 11 corresponde en gran medida al artículo 6, apartado 2, de la Directiva 86/653, y su apartado 2, al apartado 3 del artículo 6 de dicha Directiva; el apartado 3 del mismo proyecto de artículo, que no aparece en la Directiva 86/653, rezaba: «Serán nulos los contratos de agencia que excluyan el derecho del agente a la comisión». Véase también la propuesta revisada, citada en la nota 55 de las presentes conclusiones, exposición de motivos, p. 3, y el proyecto de artículo 11, p. 10 (que añade una referencia a la remuneración en especie y reorganiza el orden de algunos de los apartados).

⁶² Véanse, a este respecto, el documento del Consejo 9253/80, de 13 de agosto de 1980, p. 11 (primera lectura); el documento del Consejo 7527/81, de 23 de junio de 1981, p. 3 (segunda lectura), y el documento del Consejo 7348/82, de 2 de junio de 1982, pp. 11 y 12 (tercera lectura). De hecho, como se indica en algunos documentos institucionales, la redacción del artículo 6, apartado 3, de la Directiva 86/653 parece derivar de las propuestas de modificación presentadas por el Reino de Bélgica y la República Federal de Alemania en relación con los proyectos de artículos 12 y 13 (que corresponden a los artículos 7 y 8 de la Directiva 86/653). Véase el documento del Consejo 6877/80, de 6 de mayo de 1980, pp. 15 y 19.

⁶³ Véase la Directiva 86/653, artículos 5, 13, apartado 1, 15, apartado 2, y 19.

80. De ello se desprende de manera inequívoca que las normas definidas en la Directiva 86/653 que no están expresamente previstas como imperativas son, en principio, normas de carácter dispositivo.⁶⁴ De ello resulta que, a falta de tales indicaciones expresas en la Directiva 86/653, su artículo 7, apartado 1, letra b), debe considerarse una norma de carácter no imperativo. Tal como ha subrayado Bank Handlowy, no sería lógico que el legislador de la Unión estableciese un conjunto de normas identificadas de manera expresa en la Directiva 86/653 como imperativas si todas las disposiciones de dicha Directiva fueran de carácter imperativo.

81. Rigall Arteria Management, el Gobierno polaco y la Comisión han planteado, en defensa de la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma de carácter imperativo, un argumento que dimana de su artículo 6, apartado 3. La citada disposición establece que «los artículos 7 a 12 no se aplicarán cuando el agente comercial no sea remunerado, en todo o en parte, mediante comisión». De ello concluyen que, *a sensu contrario*, los artículos 7 a 12 de la Directiva 86/653 se aplican con carácter imperativo si las partes eligen la comisión como forma de remuneración del agente comercial (incluso si se elige la comisión solo como parte de la remuneración). Esto significa que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 es una norma imperativa en los casos en los que los agentes comerciales son remunerados mediante una comisión.

82. En mi opinión, este argumento no es convincente. Puedo coincidir con que el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 86/653 hace aplicable el artículo 7 de la misma si las partes han acordado una remuneración por comisión. Sin embargo, el hecho de que esta última disposición sea aplicable no la convierte en una norma imperativa.

83. Además, como ha señalado Bank Handlowy, si el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 86/653 permite expresamente a las partes excluir totalmente la comisión como forma de remuneración del agente comercial, también parece permitirse la exclusión de un tipo de comisión como la prevista en su artículo 7, apartado 1, letra b).

84. Por lo tanto, el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 86/653 sugiere que las partes del contrato de agencia pueden decidir libremente la forma de remuneración del agente comercial y que, si optan por la comisión, pueden recurrir a las normas de sus artículos 7 a 12. Ello incluye las reglas modelo relativas a los posibles tipos de comisión que figuran en el artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva.

85. Así pues, interpretar el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa no contradice su artículo 6, apartado 3.

86. Por otra parte, en apoyo del carácter imperativo del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653, Rigall Arteria Management ha formulado una alegación basada en sus artículos 17 a 19, según la cual si el derecho a la comisión por operaciones repetidas no es de carácter imperativo, ello podría influir en el importe de la indemnización o compensación a la que tienen derecho los agentes comerciales sobre la base del artículo 17 de la misma al finalizar el contrato de agencia. Dado que el artículo 19 de la Directiva 86/653 no permite a las partes

⁶⁴ Véanse, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Cosmas presentadas en el asunto Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:274), punto 23, nota 13.

establecer excepciones a los artículos 17 y 18 de la misma en detrimento del agente comercial, argumenta esencialmente que interpretar el artículo 7, apartado 1, letra b), de dicha Directiva como norma no imperativa afectaría al carácter semiimperativo de sus artículos 17 y 18.⁶⁵

87. No resulta convincente este argumento. En primer lugar, como reconoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁶⁶ la determinación de la indemnización y la compensación previstas en los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 se evalúa teniendo en cuenta todas las circunstancias propias del caso de que se trate, y no depende exclusivamente de la comisión perdida del agente comercial. En segundo lugar, aun cuando el importe de la comisión media percibida por el agente pudiera influir en el importe de la indemnización a la que tiene derecho al terminar el contrato, esta circunstancia no incidiría sobre la naturaleza semiimperativa de los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653, ni respaldaría la naturaleza imperativa del artículo 1, apartado 1, letra b), de la misma Directiva.

88. Así pues, la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa no está en contradicción con sus artículos 17 a 19.

89. Por último, Rigall Arteria Management, el Gobierno polaco y la Comisión afirman que sería ilógico que el legislador de la Unión supeditara al acuerdo de las partes determinadas condiciones relativas al derecho a la comisión, pero no otras, como las normas relativas a la extinción del derecho del agente comercial a la comisión establecidas en el artículo 11 de la Directiva 86/653.

90. Es necesario explicar, en primer lugar, que la cuestión del momento en el que surge, o se extingue, el derecho a percibir la comisión es relevante solo si tal derecho ha existido alguna vez. No hay ninguna razón para hacer obligatorio un tipo de comisión por el mero hecho de que existan normas imperativas sobre la extinción del derecho a la comisión, una vez estipulado tal derecho.

91. En segundo lugar, en la jurisprudencia⁶⁷ el Tribunal de Justicia ha considerado que el artículo 7 de la Directiva 86/653 debe ser interpretado en relación con los artículos 10 y 11 de la misma, que establecen normas relativas, en general, al momento en que se devenga el derecho del agente comercial a la comisión y a su extinción. No obstante, conviene precisar que en dicha jurisprudencia no se cuestionaba el carácter imperativo del artículo 7 de la Directiva 86/653. Además, estas últimas disposiciones recogen indicaciones expresas en los artículos 10, apartado 4, y 11, apartado 3, de dicha Directiva que prohíben a las partes establecer excepciones a las normas aplicables en detrimento del agente comercial. No sucede así en el caso de su artículo 7, apartado 1, letra b).

⁶⁵ Debe subrayarse que el Tribunal de Justicia se basó en su apreciación sobre el carácter imperativo de los artículos 17 y 18 de la Directiva 86/653 en la disposición expresa de su artículo 19, que prohíbe la inaplicación de dichas disposiciones en detrimento del agente comercial. Véase la sentencia de 9 de noviembre de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605), en particular, sus apartados 21 a 24; véanse también, a este respecto, las sentencias de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartado 40, y de 19 de abril de 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262), apartados 32 y 34 a 36.

⁶⁶ Véanse, en relación con el artículo 17 de la Directiva 86/653, las sentencias de 26 de marzo de 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195), apartados 19 y 20; de 28 de octubre de 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647), apartado 44; de 3 de diciembre de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795), apartado 28, y de 7 de abril de 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211), apartado 27. Véase asimismo el informe de la Comisión sobre la aplicación del artículo 17 de la Directiva del Consejo relativa a la coordinación del Derecho de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (86/653/CEE), COM(96) 364 final, de 23 de julio de 1996, en particular, pp. 2 a 4.

⁶⁷ Véanse, a este respecto, las sentencias de 17 de enero de 2008, Chevassus-Marche (C-19/07, EU:C:2008:23), apartados 17 a 21, y de 17 de mayo de 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377), apartado 40.

92. Por lo tanto, interpretar el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa no es contrario a los artículos 10 ni 11 de esta.

93. Es preciso añadir, antes de concluir, que, según consta en los autos, la interpretación del artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 como norma no imperativa coincide con el enfoque adoptado en la legislación y la jurisprudencia de varios Estados miembros, entre los que se encuentran Alemania,⁶⁸ Italia, Austria y Polonia,⁶⁹ entre otros.⁷⁰ Esta interpretación se ve además corroborada por una serie de escritos de la doctrina,⁷¹ entre ellos, de algunos grupos de investigación dedicados al Derecho privado europeo.⁷²

94. En consecuencia, habida cuenta de los motivos anteriormente expuestos, considero que el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 debe interpretarse como una norma no imperativa y, por tanto, puede ser modificada o excluida por las partes del contrato de agencia.

V. Conclusión

95. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia) en los siguientes términos:

«El artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes,

⁶⁸ Según ha señalado el Gobierno alemán, la jurisprudencia alemana ha confirmado que las disposiciones que incorporan a su Derecho interno el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 se consideran normas no imperativas.

⁶⁹ A este respecto, Rigall Arteria Management y Bank Handlowy afirman que la postura mayoritaria de la jurisprudencia polaca es que el artículo 761, apartado 1, del Código Civil es una norma de carácter dispositivo, en tanto que Rigall Arteria Management señala que la doctrina está dividida, y el Gobierno polaco subraya que, como se indica en la resolución de remisión, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) se pronunciará por primera vez sobre la cuestión en el presente asunto.

⁷⁰ Procede señalar que, en sus observaciones escritas, Rigall Arteria Management menciona tres Estados miembros (Alemania, Austria y Polonia) en los que las disposiciones nacionales pertinentes que transponen al Derecho interno el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 se consideran, al parecer, no imperativas, y un Estado miembro (Bélgica) en el que son, al parecer, imperativas, mientras que Bank Handlowy se refiere a siete Estados miembros (República Checa, Alemania, Italia, Austria, Polonia, Finlandia y Suecia) en los que, al parecer, dichas disposiciones se consideran no imperativas. Véase además, a este respecto, Bogaert, G. y Lohmann, U. (eds.): *Commercial Agency and Distribution Agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, 3.ª ed., Kluwer, La Haya, 2000, pp. 67 a 676.

⁷¹ En gran parte de la literatura doctrinal, las normas establecidas en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 86/653 se consideran no imperativas. Véase, por ejemplo, Crahay, P.: «La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants», *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, vol. 10, 1987, p. 564, especialmente pp. 576 a 580; Saintier y Scholes, citado en la nota 3 de las presentes conclusiones, pp. 109 y 115 a 118; Randolph, F. y Davey, J.: *The European Law of Commercial Agency*, 3.ª ed., Hart, Oxford, 2010, pp. 79 a 80; Singleton, citado en la nota 3 de las presentes conclusiones, p. 98. Sin embargo, también hay otros puntos de vista, por ejemplo, de Theux, A.: *Le statut européen de l'agent commercial : Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1992, pp. 116 a 117 y 357 a 365, sostiene que dichas normas deben considerarse semiimperativas; véase también Rott-Pietrzyk, E. y Grochowski, M.: «Prowizja agenta w czasie trwania umowy (imperatywny czy dyspozytywny charakter regulacji i wynikające z tego konsekwencje)», *Transformacje Prawa Prywatnego*, 2018, p. 73, que, como menciona Rigall Arteria Management, sostiene que el artículo 761, apartado 1, del Código Civil debe interpretarse como una norma que tiene carácter imperativo.

⁷² Cabe señalar que, como indica Rigall Arteria Management, en el marco de la doctrina europea de Derecho privado, los trabajos de un grupo de la doctrina parecen considerar las normas sobre la comisión controvertida de carácter imperativo [véase 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, Múnich, 2009, Article 7:H-02: Mandatory Nature, p. 36]. Sin embargo, los trabajos de otros grupos doctrinales en este ámbito parecen adoptar un punto de vista diferente y, por lo tanto, no especifican que dichas normas sean imperativas [véase, a este respecto, Hesslink, M. W. et al. (eds.): *Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, Sellier, Múnich, 2006, pp. 93 a 95 y 173 a 177; von Bar, C. y Clive, E. (eds.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ed. completa, vol. 3, Sellier, Múnich 2009, pp. 2282 y 2283 y 2349 a 2353].

debe interpretarse en el sentido de que

el derecho del agente comercial a la comisión mencionada en dicha disposición puede modificarse o excluirse contractualmente.»