

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

25 päivänä lokakuuta 2005¹

1. Corte suprema di cassazione (Italia) esittää yhteisöjen tuomioistuimelle tässä ennakkoratkaisupyynnössä kysymyksen, jolla se pyytää selvennystä jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta 18 päivänä joulukuuta 1986 annetulla neuvoston direktiivillä 86/653/ETY² perustetun järjestelmän tiettyihin piirteisiin. Piirteet, joihin pyydetään selvennystä, liittyvät tarkemmin sanottuna direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettun kauppaedustajan hyvitysoikeuden tunnustamisen ja hyvityksen laskennan edellytyksiin sekä sen 19 artiklassa säädettyyn kieltoon poiketa 17 artiklan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi ennen edustus sopimuksen lakkaamista. Tähän liittyy Italian oikeusjärjestys, jonka mukaan kauppaedustajiin sovellettavilla työehtosopimuksilla on pitkään ollut keskeinen rooli niiden hyvitysten määrittämisessä, joihin kauppaedustajalla on oikeus edustus sopimuksen lakattua.

I Pääasian tosiseikat, asiaa koskevat oikeussäännöt ja yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt ennakkoratkaisukysymykset

2. Honyvem Informazioni Commerciali Srl -niminen yhtiö (jäljempänä Honyvem) irtisanoi 23.10.1997 päivätyllä kirjeellä 30.6.1998 alkaen edustus sopimuksen, joka sillä oli ollut Mariella De Zottin (jäljempänä M. De Zotti) kanssa, johon sopimuksen 10 kohdan mukaan sovelletaan ”Codice civilen säännöksiä, kauppaedustajan toimeksiantoa koskevia erityislakeja ja kaupan alan työehtosopimuksia”.

3. M. De Zotti vaati Honyvemiä vastaan Tribunale di Milanossa (jäljempänä Tribunale) 12.4.1999 nostamallaan kanteella, että päämiehenä oleva yritys veloitetaan maksamaan 181 889 420 Italian liiran (ITL) suuruinen hyvitys edustus sopimuksen lakkaamisen vuoksi Codice civilen (Italian siviililaki) 1751 §:ssä tarkoitettujen perusteiden mukaisesti.

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – EYVL L 382, s. 17; jäljempänä direktiivi 86/653 tai direktiivi.

4. Tällä edustussopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavaa hyvitystä koskevalla säännöksellä saatetaan direktiivin 86/653 17, 18 ja 19 artikla osaksi Italian oikeusjärjestystä, ja sen sanamuoto on edustussopimuksen lakkaamisen osalta seuraava:

”Päämies on edustussopimuksen lakattua velvollinen maksamaan kauppaedustajalle hyvityksen, mikäli ainakin yksi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

kauppaedustaja on hankkinut päämiehelle uusia asiakkaita tai merkittävästi laajentanut liikesuhteita aikaisempien asiakkaiden kanssa, ja päämiehelle koituu jatkuvasti merkittävää etua liikesuhteista tällaisten asiakkaiden kanssa;

tämän hyvityksen maksaminen on kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja erityisesti kauppaedustajan näiden asiakkaiden kanssa päätettävistä liiketoimista menettämät provisiot huomioon ottaen kohtuullista.

Hyvitystä ei tarvitse maksaa,

jos päämies on irtisanonut edustussopimuksen sellaisen kauppaedustajan syyksi luetuttavan sopimusrikkomuksen perusteella, joka on niin vakava, ettei edes sopimussuhteen väliaikainen jatkaminen ole mahdollista;

jos kauppaedustaja on irtisanonut edustussopimuksen, paitsi jos tämä johtuu päämiehestä johtuvasta seikasta taikka kauppaedustajan iästä, heikentyneestä terveydentilasta tai sairaudesta, minkä perusteella on kohtuullista, ettei hänen voida edellyttää jatkavan toimintaansa;

jos kauppaedustaja on siirtänyt päämiehen suostumuksella edustussopimuksesta johtuvat oikeutensa ja velvollisuutensa toiselle henkilölle.

Hyvityksenä suoritetaan korkeintaan määrä, joka vastaa kauppaedustajan yhden vuoden palkkioita viiden viimeksi kuluneen vuoden palkkioiden keskiarvon mukaan laskettuna tai, jos edustussopimus on ollut voimassa viittä vuotta lyhyemmän ajan, hyvitys lasketaan sopimuksen koko voimassaoloaikana maksettujen palkkioiden keskiarvon mukaan.

Tällaisen hyvityksen saaminen ei kuitenkaan vaikuta kauppaedustajan oikeuteen vaatia vahingonkorvausta.

Kauppaedustaja menettää oikeutensa tässä pykälässä säädettyyn hyvitykseen, jollei hän vuoden kuluessa edustussopimuksen lakkaamisesta ilmoita päämiehelle aikovansa vaatia oikeutensa täyttämistä.

Tämän pykälän säännöksistä ei saa poiketa kauppaedustajan vahingoksi.”³

5. Tribunale hyväksyi vastaajana olleen Honyvemmin väitteet ja laski tämän vuoksi hyvityksen määrän 78 880 276 ITL:aan sovellettuun edustus sopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavan hyvityksen laskenta-perusteita, joista määrätään Confcommercion (kaupan alan sekä matkailu- ja palvelu-alan yrityksiä edustava järjestö) ja FNAARC:n (kauppaedustajien edunvalvontajärjestö) välillä 27.11.1992 tehdyssä, 28.11.1992 päivättyssä taloudellisessa työehtosopimuksessa (jäljempänä AEC-sopimus) seuraavasti:

”_ _

I kohta

Codice civile 1751 §:n, sellaisena kuin se on muutettuna 10.9.1991 annetun asetuksen (decreto-legge) nro 303 4 §:llä, ja erityisesti

3 – Sittenmin 15.2.1999 annettiin asetus (decreto-legge) nro 65, jolla muutettiin useita edustus sopimusta koskevia säännöksiä, jotta ne vastaisivat entistä paremmin direktiiviä 86/653. Codice civile 1751 §:n 1 momenttia muutettiin siten, että se kuuluu seuraavasti: ”Päämiehen on sopimuksen lakattua maksettava kauppaedustajalle hyvitys, jos seuraavat edellytykset täyttyvät.” Lisäksi tämän pykälän loppuun liitettiin uusi momentti, jossa säädetään hyvityksen maksamisesta myös silloin, kun edustus-suhde lakkaa kauppaedustajan kuoleman vuoksi.

kohtuullisuuden periaatteen nojalla kauppaedustajalle maksetaan kaikissa edustus sopimuksen lakkaamistapauksissa hyvitys, jonka määränä on 1 prosentti edustus sopimuksen voimassaoloaikana erääntyneiden ja maksettujen provisioiden kokonaismäärästä.

Tähän perusmäärään tehdään seuraavat lisäykset:

A. Kauppaedustajat, joilla on yksinoikeus sopimus vain yhden yrityksen kanssa:

- 3 prosenttia provisiosta, joiden määränä on enintään 24 miljoonaa liiraa vuodessa

- 1 prosentti niistä provisiosta, joiden määränä on 24 000 001–36 000 000 liiraa vuodessa.

B. Kauppaedustajat, joilla ei ole yksinoikeus sopimusta vain yhden yrityksen kanssa:

- 3 prosenttia provisiosta, joiden määränä on enintään 12 miljoonaa liiraa vuodessa

- 1 prosentti niistä provisioista, joiden määränä on 12 000 001–18 000 000 liiraa vuodessa.
- 3,5 prosenttia neljännen, viidennen ja kuudennen vuoden aikana erääntyneistä provisioista

Tästä hyvityksestä vähennetään määrä, joka kauppaedustajalla on ollut oikeus saada päämiehen vapaaehtoisesti suorittamina sosiaaliturvamaksuina.

- 4 prosenttia seuraavien vuosien aikana erääntyneistä provisioista.

--

Edustusopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavan hyvityksen laskennassa on myös otettava huomioon erikseen kulujen tai kuluihin osallistumisen korvaamiseksi maksetut määrät.

III kohta

II kohta

Sopimuspuolet toteavat, että edellä sovittu porrastettujen prosenttimäärien järjestelmä on Codice civilen 1751 §:n 3 momentissa tarkoitettun kohtuullisuuden vaatimuksen mukainen.

Edelleen Codice civilen 1751 §:n mukaan kauppaedustajalle maksetaan tämän sopimuksen I kohdassa mainittujen määrien lisäksi määrä, joka lasketaan seuraavasti:

IV kohta

- 3 prosenttia edustusopimuksen kolmen ensimmäisen voimassaolovuoden aikana erääntyneistä provisioista

--

Julistus

Sopimuspuolet vahvistavat, että tämän työehtosopimuksen määräykset korvauksesta, joka maksetaan Codice civilen 1751 §:n nojalla edustusopimuksen lakkaamisesta, muodostavat kokonaisuutena lakisääteistä järjestelmää edullisemman järjestelmän. Nämä määräykset ovat toisistaan riippuvaisia ja erottamattomia, eikä niitä voida soveltaa samanaikaisesti muun järjestelmän kanssa.

--”

6. M. De Zotti valitti Tribunalen päätöksestä Corte d'appello di Milanoon (jäljempänä Corte d'appello), joka hyväksyi valituksen osittain. Corte d'appellon mielestä Codice civilen 1751 §:ssä säädetään ansioperusteesta laskentaperusteesta, jonka mukaan kauppaedustajalle korvataan tämän hankkimat asiakkaat, joista päämiehelle koituu etua vielä edustusopimuksen lakattua. Siltä osin kuin AEC-sopimuksessa taas vahvistetaan tästä laskentaperusteesta täysin poikkeavat perusteet, 1751 §:ssä tarkoitettua perusteesta ei voida poiketa sopimusautonomian nojalla. Kyseistä 1751 §:ää soveltaen Corte d'appello vähensi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jo vahvistaman ja Honyvemmin maksaman summan ja myönsi M. De Zottille korkojen ja rahan arvon nousun lisäksi 57 000 000 ITL:n suuruisen (pyöristettyinä) lisäsumman.

7. Honyvem valitti viimeksi mainitusta päätöksestä ylempään oikeusasteeseen; se väitti yhtäältä, ettei 1751 §:ssä säädetystä järjestelmästä saa poiketa kauppaedustajan vahingoksi, ja toisaalta, ettei AEC-sopimukseen sisältyvien, sopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavaa hyvitystä koskevien sääntöjen edullisuutta tai epäedullisuutta Codice civilen 1751 §:ssä tarkoitettuihin sääntöihin verrattuna pidä arvioida jälkepäin eli edustusopimuksen lakattua, vaan se on arvioitava ennalta. Muuten olisi pääteltävä, että työehtosopimuksen mukainen järjestelmä on edullisempi kuin Codice civilen 1751 §:ssä säädetty järjestelmä, sillä kauppaedustajalle varmistetaan siinä joka tapauksessa hyvitys, jota ei välttämättä taata lakisääteisessä järjestelmässä.

8. M. De Zotti teki puolestaan vastavalituksen ylempään oikeusasteeseen siltä osin kuin tuomiossa ei myönnetty hänen vaatimansa suuruista edustusopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavaa hyvitystä.

9. Edellä mainitut tosiseikat ja oikeudelliset seikat huomioon ottaen Corte suprema di cassazione on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen, joka on syytä muotoilla uudestaan ja jakaa kahdeksi seuraavaksi kysymykseksi:

- 1) Voidaanko direktiivin 86/653 17 artiklan sisältö ja tarkoitus huomioon ottaen saman direktiivin 19 artiklaa tulkita siten, että siinä sallitaan, että työehtosopimuksessa määrätään hyvityksestä,

joka yhtäältä on maksettava kauppaedustajalle riippumatta siitä, täytyvätkö 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitetut edellytykset, ja jota toisaalta ei lasketa direktiivistä johtuvien perusteiden mukaan vaan työehtosopimuksessa ennalta vahvistettujen erilaisten perusteiden nojalla?

- 2) Onko 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu hyvitys laskettava analyttisesti vai voidaan käyttää muita laskentatapoja, joissa otetaan paremmin huomioon kohtuullisuuden vaatimus?

10. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään siten tulkitsemaan direktiivin 86/653 17 ja 19 artiklaa.⁴ Direktiivin 17 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kauppaedustajalle suoritetaan edustusopimuksen lakattua 2 kohdassa tarkoitettu hyvitys tai 3 kohdassa tarkoitettu korvaus.

4 – Yhteisöjen tuomioistuin on jo tulkinnut direktiiviä 86/653 asiassa C-104/95, Kontogeorgas, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6643); asiassa C-215/97, Bellone, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2191); asiassa C-456/98, Centrosteeel, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-6007) ja asiassa C-485/01, Caprini, tuomio 6.3.2003 (Kok. 2003, s. I-2371). Asiassa C-381/98, Ingmar, 9.11.2000 annetussa tuomiossa (Kok. 2000, s. I-9305) tarkasteltiin nimenomaan direktiivin 17 ja 19 artiklaa. Julkisasiamies L. A. Geelhoed on äskettäin eli 28.4.2005 esittänyt ratkaisuehdotuksensa asiassa C-3/04, Poseidon Chartering (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Joka tapauksessa kysymykset, joita yhteisöjen tuomioistuin on toistaiseksi käsitellyt, poikkeavat Corte suprema di cassazione tässä asiassa esittämistä kysymyksistä.

2. a) Kauppaedustajalla on oikeus hyvitykseen, jos ja siinä laajuudessa kuin:

- hän on hankkinut päämiehelle uusia asiakkaita tai merkittävästi laajentanut liikesuhteita aikaisempien asiakkaiden kanssa ja päämiehelle koituu jatkuvasti merkittävää etua liikesuhteista tällaisten asiakkaiden kanssa; ja
- tämän hyvityksen maksaminen on kaikki asiaan vaikuttavat seikat ja erityisesti kauppaedustajan näiden asiakkaiden kanssa päätettävistä liiketoimista menettämät provisiot huomioon ottaen kohtuullista. Jäsenvaltiot voivat säätää, että tällaiseksi seikaksi katsotaan myös 20 artiklassa tarkoitettun kilpailunrajoitusehdon käyttäminen;

b) Hyvityksenä suoritetaan korkeintaan määrän, joka vastaa kauppaedustajan yhden vuoden palkkioita viiden viimeksi kuluneen vuoden palkkioiden keskimäärän mukaan laskettuna tai, jos edustusopimus on ollut voimassa viittä vuotta lyhyemmän ajan, hyvitys lasketaan sopimuksen koko voimassaoloaikana maksettujen palkkioiden keskimäärän mukaan;

c) Tällaisen hyvityksen saaminen ei vähennä kauppaedustajan oikeutta vaatia vahingonkorvausta.

3. Kauppaedustajalla on oikeus korvaukseen vahingosta, jonka hänen ja päämiehen välisen suhteen lakkaaminen hänelle aiheuttaa.

Tällaista vahinkoa katsotaan syntyvän erityisesti, jos sopimus lakkaa olosuhteissa, joissa:

- kauppaedustaja menettää provision, jonka hän olisi saanut, jos edustus-sopimus olisi täytetty asianmukaisesti, ja kun päämies saa merkittävää etua kauppaedustajan toiminnasta; tai
- kauppaedustaja ei ole voinut kattaa kustannuksia ja menoja toimenpiteistä, joihin hän on ryhtynyt edustus-sopimuksen täyttämiseksi päämiehen neuvojen mukaisesti.

4. Oikeus 2 kohdassa tarkoitettuun hyvitykseen tai 3 kohdassa tarkoitettuun korvaukseen on olemassa myös silloin, kun edustus-sopimus lakkaa kauppaedustajan kuoleman johdosta.

5. Kauppaedustaja menettää oikeutensa hyvitykseen 2 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa ja korvaukseen 3 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa, jollei hän vuoden kuluessa edustus-sopimuksen lakkaamisesta ilmoita päämiehelle aikovansa vaatia sanotun oikeutensa täyttämistä.

6. Kahdeksan vuoden kuluessa tämän direktiivin tiedoksi antamisesta komissio antaa neuvostolle kertomuksen tämän artiklan täytäntöönpanosta ja tekee tarvittaessa ehdotukset muutoksiksi.”

11. Direktiivin 19 artiklassa säädetään puolestaan, että ”osapuolet eivät ennen edustus-sopimuksen lakkaamista saa poiketa 17 ja 18 artiklan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi”.

II Oikeudellinen arviointi

12. Yhteisön lainsäätäjä on säätänyt direktiivin 17 artiklan 2 ja 3 kohdassa kahdesta

hyvitysjärjestelmästä kauppaedustajaa varten edustus sopimuksen lakattua. Jäsenvaltiot voivat saman artiklan 1 kohdan mukaan valita toisen näistä järjestelmistä, kun ne saattavat direktiivin osaksi kansallista lainsäädäntöään. Italian lainsäätäjä on valinnut 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn järjestelmän.

A Direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettun hyvityksen sisältö ja tarkoitus

13. On tunnettua, että ennen direktiivin 86/653 saattamista osaksi kansallista lainsäädäntöä Italiassa oli olemassa edustus sopimuksen lakkaamisen vuoksi maksettavaa hyvitystä koskeva järjestelmä, joka perustui suurelta osin työehtosopimukseen ja joka poikkesi kummastakin 17 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetystä vaihtoehtoisesta järjestelmästä.⁵ Tässä tilanteessa Italian tasavallalle sallittiin pidennetty aika direktiivin saattamiseen osaksi kansallista lainsäädäntöä 17 artiklan osalta.⁶ Vaikka tällaisen järjestelmän vahvistaminen kuvastaa halua jättää jäsenvaltioille tiettyä valinnanvaraa, lainsäätäjä antoi kullekin jäsenvaltiolle mahdollisuuden valita toisen 17 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetystä vaihtoehtoisista järjestelmistä muttei ilmeisestikään mahdollisuutta hyväksyä sellaista kolmatta lakisäädettä järjestelmää, joka on ristiriidassa näistä kahdesta järjestelmästä jommankumman kanssa.

14. Direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla hyvityksellä tavoitellut päämäärät ovat kieltämättä erikoisia ja monitahoisia, ja hyvityksen esikuvana on 1950-luvulla Saksan kauppalaain, Handelsgesetzbuchin (HGB), 89b §:ssä perustettu järjestelmä.⁷

15. Tällaisella erikoisella hyvitysjärjestelmällä halutaan ratkaista eräs edustus sopimuksen lakkaamisesta aiheutuva ongelma. Siinä laajuudessa kuin päämies jatkaa edustus sopimuksen lakattua liikesuhteita kauppaedustajan hankkimien asiakkaiden kanssa, tämä saa edelleen arvonsa, jotka perustuvat ainakin osittain kauppaedustajan toimintaan sopimuksen voimassaoloaikana, ja niiden saaminen merkitsisi lähtökohtaisesti tälle kauppaedustajalle maksettavien provisioiden jatkumista, jollei sopimus olisi lakannut.

5 – Ks. esim. Baldi, R., *Il contratto di agenzia*, 7. painos, Giuffrè, Milano, 2001, s. 247 ja sitä seuraavat sivut.

6 – Ks. johdanto-osan kuudes perustelukappale, jossa todetaan nimenomaisesti, että ”pidennetty siirtymäkausi tulisi sallia niille jäsenvaltioille, joille erityisesti päämiehen ja kauppaedustajan välisen sopimuksen lakkaamisesta suoritettavaa hyvitystä koskevien säännösten mukauttaminen tämän direktiivin vaatimusten mukaisiksi tuottaa erityisiä vaikeuksia”. Italia oli direktiivin 22 artiklan 3 kohdan mukaan yksi näistä valtioista ja juuri 17 artiklassa tarkoitettujen velvoitteiden osalta.

7 – Tämä seikka mainitaan usein oikeuskirjallisuudessa. Ks. myös komission kertomus jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin (86/653/ETY) 17 artiklan soveltamisesta, KOM (1996) 364 lopullinen, s. 2.

16. Yhteisön lainsäätäjä on säätänyt tältä osin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa, että kauppaedustajalla on oikeus hyvitykseen silloin, kun kolme ehtoa täyttyy. Ehtona on ensinnäkin, että kauppaedustaja on hankkinut uusia asiakkaita tai merkittävästi laajentanut liikesuhteita aikaisempien asiakkaiden kanssa. Toisena ehtona on, että päämies saa jatkuvasti merkittävää etua suhteista tällaisten asiakkaiden kanssa edustussopimuksen lakattuakin. Tällä ehdolla ei selvästi ole juuri merkitystä, jollei ole ollut minkäänlaista velvollisuutta maksaa kauppaedustajalle proviisioita edustussopimuksen lakattua. Viimeisenä ehtona on, ettei esiinny sellaista direktiivin 18 artiklassa tarkoitettua seikkaa, jonka perusteella kauppaedustajalla ei ole oikeutta hyvitykseen.

17. Tällä hyvityksellä, jota voidaan täysin perustellusti kutsua asiakkaista maksettavaksi hyvitykseksi, on kauppaedustajan kannalta katsottuna korvauksenomainen luonne. Sillä korvataan hänen hyvä työpanoksensa siinä laajuudessa kuin päämiehelle koituu jatkuvasti taloudellista etua siksi, että kauppaedustaja on hankkinut asiakkaita tai laajentanut liikesuhteita näiden asiakkaiden kanssa. Päämiehen osalta asiakkaista maksettavalla hyvityksellä voidaan toisaalta välttää epäoikeudenmukainen vaurastuminen. Itse asiassa jollei velvollisuutta hyvityksen maksamiseen edustussopimuksen lakattua olisi, päämies voisi – joutumatta suorittamaan kauppaedustajalle mitään vastiketta – edelleen saada arvonnaisia, joiden saamiseen

kauppaedustaja on toiminnallaan jossakin määrin vaikuttanut.⁸

18. Päämiehen edut eivät käytännössä rajoitu päämiehen ja kyseisten asiakkaiden välillä ennen edustussopimuksen lakkaamista toteutettaviin liiketoimiin. Ne voivat jatkua ajallisesti edustussopimuksen lakattua siltä osin kuin näitä liiketoimia jatketaan. Vastaavasti kauppaedustajan palkkio tälle maksettujen proviisoiden muodossa ei ajoitu vain yhteen ajankohtaan, joka vastaa sitä ajankohtaa, jolloin kauppaedustaja on hankkinut asiakkaan tai harjoittanut liiketoimia tämän kanssa, eikä se muodostu yhden kokonaissumman suorituksesta. Kyse on pikemminkin palkkiosta, joka suoritetaan ajan kuluessa proviisioina, joita maksetaan sitä mukaa kuin kukin sopimus päämiehen ja asiakkaan välillä täytetään.⁹

19. Tällainen sopimussuhde mahdollistaa päämiehen epäoikeudenmukaisen vaurastumisen edustussopimuksen lakattua, joten direktiivin 17 artiklan 2 kohdan säännös on perusteltu. On myös selvää, että kyseisessä 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen hyvityksen

8 – Ks. Pinto Monteiro, A., "Il contratto di agenzia rivisitato. La direttiva CEE N. 86/653", *Diritto privato comunitario*, I nide (a cura di Vito Rizzo), edizioni scientifiche italiane, 1997, s. 252–253, ja Gomes, J., *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1998, s. 279–282.

9 – Ajankohta, jolloin oikeus proviisioon syntyy, ks. erityisesti direktiivin 86/653 10 artikla.

avulla poistuu samalla vaara siitä, että päämies pyrkii hyötymään sopimuksen päättämisestä, mihin hänellä tuollaisen säännöksen puuttuessa olisi selkeä kannustin.¹⁰

B Direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun hyvitysjärjestelmän ja AEC-sopimuksessa tarkoitetun hyvitysjärjestelmän vertailu

20. Nyt esillä olevassa asiassa ongelma aiheutuu siitä, että yhteisön lainsäätäjä säätää direktiivin 86/653 19 artiklassa, että ”osapuolet eivät ennen edustus sopimuksen lakkaamista saa poiketa 17 ja 18 artiklan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi”. Tältä osin Codice civile 1751 §:llä osaksi kansallista lainsäädäntöä saatetussa direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu hyvitysjärjestelmä ja AEC-sopimuksessa tarkoitettu järjestelmä ovat keskenään ristiriitaisia.

21. Direktiivin 19 artiklassa säädetystä voidaan tehdä kaksi päätelmää. Ensiksikin osapuolet voivat ennen edustus sopimuksen lakkaamista poiketa 17 artiklassa tarkoite-

tusta järjestelmästä edellyttäen, että nämä sopivat järjestelmästä, joka ei ole kauppaedustajalle epäedullisempi. Toiseksi osapuolet voivat edustus sopimuksen lakattua sopia mistä tahansa poikkeavasta järjestelmästä, vaikka se olisi kauppaedustajalle epäedullisempi.¹¹

22. Kysymys, joka on ratkaistava ja josta on osapuolten kuvaamalla tavalla keskusteltu italialaisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa, koskee siis sitä, onko edellä kuvatussa AEC-sopimuksessa tarkoitetun kaltainen hyvitysjärjestelmä kauppaedustajalle epäedullisempi kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu hyvitysjärjestelmä. Kyseisen direktiivin 17–19 artiklassa säädetty kauppaedustajaa suojaava järjestelmä on pakottava,¹² joten jos sopimusperusteinen järjestelmä on kauppaedustajalle epäedullisempi, se on lainvastainen eikä sillä ole oikeusvaikutuksia.

23. Kun selvitetään sopimusperusteisen järjestelmän mahdollista epäedullisuutta lakisääteiseen järjestelmään verrattuna, loogisena edellytyksenä on, että näitä kahta järjestelmää on mahdollista verrata toisiinsa.

10 – Vastaavasti direktiivin 18 artiklan tarkoituksena on estää kauppaedustajaa saamasta hyvitystä lainvastaisesti silloin, kun hän on itse vastuussa sopimuksen purkamisesta tai kun asiakasta maksettava hyvitys on saatu käytännössä tätä hyvitystä muistuttavan toisen korvauksen muodossa.

11 – Oikeuskirjallisuudessa tällaisen yksityisautonomian rajoituksen syyksi esitetään ”holhoavaa” pyrkimystä, joka perustuu osapuolten epäsymmetriseen asemaan sopimussuhteessa. Sillä halutaan välttää, että kauppaedustajan riippuvuus ja tietojen epäsymmetrisyys suhteessa päämieheen sopimuksen voimassaoloaikana estää häntä päättämästä, mikä on hänelle itselleen parasta. Ks. esim. v. Hoyningen-Huene, G., *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 89b §:n 188 momentin selitys, s. 1174, C. H. Beck, München, 1996, ja Cunha, C., *A indemnização de clientela do agente comercial*, 2003, Coimbra Editora, s. 346 ja sitä seuraavat sivut.

12 – Ks. tältä osin em. asia Ingmar, tuomion 21 ja 22 kohta.

Emme voi verrata sitä, mikä ei ole verrattavissa. Katson tältä osin, ettei tällainen vertailu ole mahdollinen tässä asiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa, koska sopimusperusteisessa järjestelmässä tarkoitettulla hyvityksellä on täysin erilaiset edellytykset ja sillä tavoitellaan täysin erilaisia päämääriä kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla hyvityksellä. Tosiasiallisesti näissä kahdessa järjestelmässä noudatetaan vastakaista logiikkaa, joten on mahdotonta ratkaista, kumpi niistä on abstraktisti tarkasteltuna kauppaedustajalle edullisempi.

24. AEC-sopimuksessa tarkoitettua kaltaisen hyvitysjärjestelmän soveltamisen kannalta on toki yhdentekevää, onko kauppaedustaja hankkinut uusia asiakkaita vai vakiinnuttanut aikaisempia asiakassuhteita. On samoin yhdentekevää, saako päämies jatkuvasti merkittävää etua taloudellisesta toiminnasta näiden asiakkaiden kanssa edustusopimuksen lakattuakin. Sen sijaan sopimuksen kestolla, kauppaedustajan vuosittain sopimuksen voimassaoloaikana saamien palkkioiden määrällä sekä sillä, onko kyseessä yksinedustus-sopimus vai ei, on merkitystä määrittäessä kauppaedustajalle kuuluvaa sopimusperusteista hyvitystä.

25. On myös syytä huomauttaa, että toisin kuin lakisäätöisessä hyvityksessä, jossa otetaan huomioon myös sopimuksen lakkaamisen jälkeinen tilanne, sopimusperusteisessa hyvityksessä otetaan huomioon yksinomaan mennyt aika (kauppaedustajan saamat suoritukset ja sopimussuhteen kesto).

26. Sen lisäksi, että näiden kahden hyvitysjärjestelmän sisällössä on keskeisiä eroja, myös niiden tarkoituksesta voidaan todeta, että sopimusperusteisella hyvityksellä tavoitellaan täysin erilaisia päämääriä kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettulla hyvityksellä. Viimeksi mainitussa hyvityksessä noudatetaan kiistatta ansioperusteista lähestymistapaa, jonka mukaan kauppaedustajan oikeus hyvitykseen tunnustetaan siinä laajuudessa kuin hänen asiakkaiden hankintaan ja asiakassuhteiden laajentamiseen liittyvät toimintansa on vaikuttanut arvonlisien muodostumiseen päämiehelle edustusopimuksen lakattuakin. Sen sijaan edellä kuvatussa AEC-sopimuksessa tarkoitettua kaltaisen hyvityksen edustaa tällaisen ansioperusteisen lähestymistavan vastakohtaa. Tällainen hyvitys myönnetään sopimuksen lakattua käytännössä jokaiselle kauppaedustajalle, vaikka tämä ei olisi hankkinut yhtään asiakasta tai laajentanut liikesuhteita yhdenkään asiakkaan kanssa ja – vastaavasti – vaikka päämies ei saisi mitään etua liikesuhteiden jatkumisesta näiden asiakkaiden kanssa edustusopimuksen lakattua.

27. Se, kumpi näistä kahdesta hyvitysjärjestelmästä on kauppaedustajalle edullisempi, määräytyy kauppaedustajan tosiasiallisesti harjoittaman toiminnan mukaan, ja se voidaan selvittää vasta jälkeenpäin edustusopimuksen lakattua. Vaikka sopimusasiakirjassa sanottaisiin nimenomaisesti, että siinä tarkoitettu hyvitys vastaa lakisäätöistä hyvitystä, nämä kaksi järjestelmää eivät aineellisesti ole verrattavissa, kun otetaan huomioon niiden sisältö ja tarkoitus. Sopimuksessa tai AEC-sopimuksessa sopimusperusteisesta hyvityksestä käytetty oikeudellinen nimitys (nomen

iuris) tai mahdollinen väite, jonka mukaan sopimusperusteinen hyvitys korvaa täysin lakisääteisen hyvityksen, ei muuta mitenkään niiden perimmäistä yhteismitattomuutta.

28. On totta, että näitä kahta järjestelmää on mahdollista verrata niiden soveltamisesta edustussopimuksen lakattua aiheutuvien konkreettisten hyvitys*vaikutusten* kannalta. Tuolloin on kuitenkin kyseessä hyvitystulosten tai -seurausten vertailu yksinomaan niiden soveltamisen aiheuttavan ulkoisen tapahtuman, nimittäin edustussopimuksen lakkaamisen, perusteella. Kyseessä ei ole näiden kahden järjestelmän varsinainen vertailu, jossa olisi lähtökohtaisesti otettava huomioon niiden sisältö ja tarkoitus.

29. Minusta ei kuitenkaan vaikuta siltä, että direktiivin 19 artiklan mukainen vertailu tarkoittaisi pelkästään sopimusperusteisen hyvitysjärjestelmän ja lakisääteisen hyvitysjärjestelmän konkreettiseen soveltamiseen perustuvien hyvitysten vertailua kunkin edustussopimuksen lakattua. Mielestäni direktiivin 19 artiklassa tarkoitetaan lakisääteisen hyvitysjärjestelmän ja sopimusperusteisen hyvitysjärjestelmän aineellista vertailua, jossa otetaan huomioon niiden sisältö ja tarkoitus; siinä ei verrata ainoastaan näiden järjestelmien konkreettisia hyvitysvaikutuksia, jotka määräytyvät oleellisesti sopimuksen lakkaamisen täsmällisen ajankohdan ja tuoloin vallitsevan markkinatilanteen mukaan.

Tältä osin nämä kaksi järjestelmää ovat siinä määrin vastakkaisia, että on mahdotonta määrittää, kumpi niistä on kauppaedustajalle edullisempi.¹³

30. Vertailu, joka toteutetaan konkreettisesti edustussopimuksen lakattua, aiheuttaisi lisäksi aina lakkaamisajankohtaan ulottuvan epätietoisuuden ja epävarmuuden siitä, onko sopimusperusteinen järjestelmä soposoinnussa asiakkaista maksettavaa hyvitystä koskevan lakisääteisen järjestelmän kanssa. On tärkeää, ettei sopimusteitse luotu järjestelmä jää laillisuutensa osalta aina edustussopimuksen lakkaamisajankohtaan ulottuvaan määrittämättömään välitilaan. Korostan vielä, että koska jälkepäin konkreettisesti tehtävä vertailu aiheuttaisi päämiehen kannalta epäilemättä epätietoisuutta ja epävarmuutta siitä, mitä hyvitysjärjestelmää on sovellettava, sillä olisi myös sellainen vaikutus, että se saisi päämiehen jatkamaan sopimuksia, jotka olisivat tosiasiallisesti jo tehotomia ja jotka olisi siten irtisanottava, jotta uudet, mahdollisesti entistä innokkaammat kauppaedustajat saisivat tilaisuuden päästä markkinoille.

13 – Tällainen näkemys esitetään italialaisessa oikeuskirjallisuudessa, esim. varsin äskettäin artikkelissa Sordi, P., "La contrattazione collettiva e l'indennità di cessazione del rapporto nel contratto di agenzia", *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, s. 546 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 548, ja sittemmin artikkelissa Sordi, P., "L'invalidità degli accordi del 1992 sull'indennità di cessazione del rapporto di agenzia", *Giustizia civile*, 2002, s. 487. Myös teoksessa Baldi, R., *Il contratto di agenzia*, s. 266 ja erityisesti s. 278–282, katsotaan mm., että työehtosopimusperusteinen järjestelmä on tehoton sekä ristiriidassa Codice civile 1751 §:n ja direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdan kanssa. Myös osassa, joskin ilmeisesti vähemmistöön jäävässä osassa, Italian viimeaikaisista oikeuskäytäntöä esitetään samantapaisia näkemyksiä, kuten Corte suprema di cassazione ennakoratkaisupyyntönsään esittämästä kuvaksesta käy ilmi.

31. Konkreettiset hyvitysvaikutukset huomioon ottavaa jälkeensä tehtävää vertailua voitaisiin mielestäni puolustaa vain, jos kauppaedustajan taloudellinen suoja olisi direktiivissä 86/653 tarkoitettu ainoa ja yksinomainen etu. Tästä ei selvästikään ole kyse. Yhteisöjen tuomioistuimella on ollut jo tilaisuus todeta tältä osin, että kauppaedustajien suojaamisen ohella direktiivin tarkoituksena on, kuten sen johdanto-osan ensimmäisistä perustelukappaleista ilmenee, myös "poistaa kauppaedustajan toiminnan harjoittamista koskevat rajoitukset, yhdenmukaistaa kilpailun edellytykset yhteisössä ja lisätä kaupallisten sopimusten varmuutta".¹⁴ Kauppaedustajien suojaaminen ei tämän vuoksi ole perimmäinen päämäärä, joka olisi taattava millä hinnalla hyvänsä tulkittaessa direktiivin 86/653 säännöksiä ja joka ohittaisi täysin kaupallisten sopimusten varmuuden ja oikeusvarmuuden turvaamista koskevan edun.

32. Honyvem on oikeassa todetessaan kirjallisissa huomautuksissaan, että näiden järjestelmien vertailu on tehtävä ennalta. Honyvem kanta on kuitenkin mielestäni kestävä sen päätelmän osalta, jonka mukaan tällaisesta ennalta tehtävästä analyysistä seuraa, että AEC-sopimuksessa tarkoitettu kaltaisen hyvitysjärjestelmä on kauppaedustajalle edullisempi kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu lakisääteinen järjestelmä. Jos näin olisi, kyseessä olisi 19 artiklassa sallittu poikkeus.

33. Kuten olen jo todennut, ennalta tehtävän analyysin perusteella ei voida päätellä, että AEC-sopimuksen kaltaiseen sopimukseen sisältyvä järjestelmä on abstraktisti tarkasteltuna kauppaedustajalle edullisempi kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu järjestelmä.

34. Tällainen päätelmä edellyttäisi, että hyväksytään Honyvem omaksuma – sitä paitsi yhteisön järjestelmän ansioperusteisen lähestymistavan vastainen – lähtökohta, jonka mukaan kaikki kauppaedustajat kaihtavat pohjimmiltaan riskejä siinä määrin, että he väistämättä pitävät sellaista tasapuolista järjestelmää, jossa kaikille taataan edes vähän, parempana kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua kaltaista järjestelmää, jossa taataan – tosin mahdollisesti paljon runsaampi – hyvitys vain niille kauppaedustajille, jotka ovat pystyneet hankkimaan asiakkaita tai laajentamaan asiakassuhteita sopimuksen voimassaoloaikana.

35. On totta, että direktiivin 17 artiklassa tarkoitettussa ansioperusteisessa järjestelmässä osa kauppaedustajista jää lopulta ilman oikeutta hyvitykseen. Mikään järjestelmä ei kuitenkaan abstraktisti tarkasteltuna sinänsä voi olla huonompi kuin 17 artiklassa tarkoitettu ansioperusteinen järjestelmä, koska sen soveltaminen voi aina aiheuttaa sen, ettei hyvitystä makseta. Tämän logiikan mukaan kuitenkin mikä tahansa järjestelmä, jossa kauppaedustajalle taataan lähtökohtaisesti ainakin nollaa suurempi hyvitys, olisi direktiivin 19 artiklassa sallittu poikkeus 17 artiklan järjestelmästä. Tämä tarkoittaa,

14 – Ks. em. asia Bellone, tuomion 13 ja 17 kohta ja em. asia Ingmar, tuomion 20 ja 23 kohta.

että käytännössä kaikki hyvitysjärjestelmät, joissa kauppaedustajalle taataan mikä tahansa hyvitys edustusopimuksen lakattua, kuuluisivat direktiivin 19 artiklan piiriin sen 17 artiklassa sallittuina poikkeuksina. On selvää, ettei tällaista logiikkaa voida noudattaa, koska se vie tehokkaan vaikutuksen 19 artiklassa tarkoitettulta poikkeusta koskevalta kielloilta.

36. Näiden kahden hyvitysjärjestelmän ennalta tehtävässä vertailussa, jota Honyvem huomautuksissaan kannattaa, on sellainen ongelma, että siinä otetaan huomioon vain sellaiset hypoteettiset tekijät, joista ei syntyisi minkäänlaista oikeutta hyvitykseen, mikäli niihin sovellettaisiin 17 artiklan 2 kohdan ansioperusteista järjestelmää. Päinvastoin, kun 19 artiklan mukaan osapuolet eivät saa poiketa 17 artiklasta ”kauppaedustajan vahingoksi”, siinä viitataan abstraktisti kaikkiin yksittäisessä sopimussuhteessa oleviin kauppaedustajiin riippumatta siitä, myönnettäänkö kauppaedustajalle 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu hyvitys vai ei.

37. Siten ei voida päätellä, että ennalta tehtävän analyysin perusteella AEC-sopi-

muksessa määrätyn kaltainen hyvitysjärjestelmä olisi kauppaedustajalle edullisempi kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetty hyvitysjärjestelmä.

38. Tässä esitetty direktiivin 19 artiklan tulkinta ei tietenkään estä hyväksymästä direktiivin 17 artiklan 2 kohdan järjestelmästä poikkeavia sopimuksia eikä sitä, että tällaisissa sopimuksissa saattaa olla tiettyjä yhtäläisyyksiä AEC-sopimuksessa tarkoitettun kaltaisen järjestelmän kanssa. Ratkaisevaa on, että niissä luodaan järjestelmä, joka ei abstraktisti tarkasteltuna voi olla *yhdellekään* kauppaedustajalle huonompi kuin direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetty järjestelmä. Tämä pätee, vaikka sopimuksissa noudettaisiin suurelta osin erilaista logiikkaa kuin yhteisön järjestelmässä. Oletettakoon siis esimerkiksi, että kauppaedustajalle varmistetaan työehtosopimuksessa kiinteämääräinen vähimmäishyvitys, joka määräytyy sopimuksen keston ja liikevaihdon perusteella riippumatta siitä, täyttyvätkö direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetty edellytykset, ja johon lisätään viimeksi mainitun järjestelmän soveltamiseen perustuva summa. Tällainen järjestelmä on luonnollisesti poikkeus direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetystä järjestelmästä siltä osin kuin sitä sovelletaan riippumatta kaikkien siinä tarkoitettujen edellytysten täyttymisestä. Lisäksi *yksikään* kauppaedustaja ei voi katsoa, että tähän järjestelmään kuulumisen saattaa hänet huonompaan asemaan kuin jos häneen sovellet-

taisiin pelkästään ja sellaisenaan direktiivin 17 artiklan 2 kohdan järjestelmää. Tällainen poikkeus hyväksyttäisiin saman direktiivin 19 artiklan nojalla.

39. Ei sen sijaan voida hyväksyä sitä, että – kuten M. De Zotti korostaa italialaiseen oikeuskirjallisuuteen tukeutuen¹⁵ – käyttämällä sopimusautonomiia ja viittaamalla mahdolliseen AEC-sopimukseen pidetään käytännössä voimassa hyvitysjärjestelmä, joka on olennaisesti samanlainen kuin ennen direktiivin 17 artiklan 2 kohdan saattamista osaksi Italian oikeusjärjestystä voimassa ollut järjestelmä ja joka ei takaa kaikille kauppaedustajille enempää kuin yhteisön järjestelmä.

40. Olen siksi sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava Corte suprema di cassazione esittämään ensimmäiseen kysymykseen, että direktiivin 19 artiklaa on tulkittava siten, että AEC-sopimuksen kaltaista työehtosopimusta, jossa määrätyn edustussopimuksen lakattua sovellettavan kauppaedustajan hyvitysjärjestelmän sisältö ja tarkoitus ovat ristiriidassa sen direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn järjestelmän sisällön ja tarkoituksen kanssa, joka sillä on tarkoitus täysin korvata, pidetään järjestelmänä, jolla poiketaan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi.

C Direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn asiakkaista maksettavan hyvityksen laskentatapa

41. Ensiksi on tärkeää korostaa, että direktiivin 17 artiklassa ei säädetä vain asiakkaista maksettavan hyvityksen myöntämisen edellytyksistä vaan myös tämän hyvityksen laskennassa tarvittavista seikoista. Tämä ilmenee direktiivin 17 artiklan 2 kohdan sanamuodosta, jossa käytetään ilmausta ”jos ja siinä laajuudessa kuin”. Näin ollen kyseisessä 17 artiklassa ei pelkästään vahvisteta edellytyksiä, joiden täyttyessä asiakkaista maksettava hyvitys myönnetään vaan myös hyvityksen määrän laskentatapa. Italialaisten tuomioistuinten on siten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tulkittava Codice civile 1751 §:ää tästä näkökulmasta eli mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi.¹⁶

42. On totta, että direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn hyvityksen laskentaan voi liittyä tiettyjä vaikeuksia. Siinä on itse asiassa laadittava ennusteita siitä, miten päämiehen liiketoiminta kehittyi kauppaedustajan aiemmin hankkimien asiakkaiden kanssa tai tämän laajentamisessa asiakassuh-

15 – Ks. erityisesti Baldi, R., *Il contratto d'agenzia*, s. 268.

16 – Ks. viimeksi yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8835, 113 kohta).

teissa, sekä siitä, millaista etua päämies saa liiketoimista näiden asiakkaiden kanssa edustussopimuksen lakattua, jolloin hänen ei enää tarvitse maksaa kauppaedustajalle provisioita.

voidaan lähtökohtaisesti määrittää todennäköisyyksiin perustuvia ennusteita käyttäen,¹⁹ asiakkaista maksettavan hyvityksen laskenta ei selvästikään ole erityisen vaikeaa direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn kaavan mukaan. Tässä laskennassahan on loppujen lopuksi laadittava ennusteita tiettyjen tapahtumien toteutumisesta edustussopimuksen lakattua.

43. Joka tapauksessa tuomioistuimet joutuvat jatkuvasti laatimaan tällaisia ennusteita, kun niitä pyydetään arvioimaan vahinkoa vertailemalla *vallitsevaa* tilannetta sellaiseen hypoteettiseen tilanteeseen, jollainen *vallitsisi*, jollei tiettyä vahinkotapahtumaa olisi ollut. Riippumatta siitä, millaisia vaikeuksia ennusteisiin perustuviin vahinkojen laskutoimituksiin liittyy, tuomioistuimet tekevät niitä joka tapauksessa. Tältä osin voidaan mainita esimerkiksi liikevoiton menetyksen laskenta¹⁷ tai saamatta jääneestä voitosta aiheutuneen vahingon laskenta, jotka ovat rinnastettavissa paitsi toisiinsa¹⁸ myös direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen hyvityksen laskentaan. Kun on kyse erityisesti Italian oikeusjärjestyksestä, jonka mukaan saamatta jääneestä voitosta aiheutunut vahinko on ilmeisesti hyvittävää ja se

44. Tällaiseen arviointiin liittyvät mahdolliset vaikeudet eivät ole peruste korvata direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua hyvitysjärjestelmää toisella järjestelmällä, kuten tässä asiassa AEC-sopimuksessa tarkoitettulla järjestelmällä. Vaikka hyvitys on viimeksi mainitussa järjestelmässä helppo laskea, järjestelmä on sisältönsä ja tarkoituksensa osalta ristiriidassa ensiksi mainitun järjestelmän kanssa.

45. Direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen hyvityksen laskenta voidaan siten kätevästi jakaa kolmeen vaiheeseen.²⁰

17 – Teoksessa De Cupis, A., *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, I nide, 3. painos, Giuffrè, Milano, 1979, s. 297, huomautetaan, että tällaisessa vahingon laskennassa on arvioitava, "olisiko tietty etu saatu vai ei --. Hypoteeseista puhuttaessa täytyy varmuutta ei voida saada: on tyydyttävä suhteelliseen varmuuteen eli perusteltua ja kohtuulliseen odotukseen".

18 – Ks. tältä osin Bocchiola, M., "Perdita di una 'chance' e certezza del danno", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, anno XXX (1976), s. 55 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 60–61, joissa korostetaan, että siltä osin kuin varmuus on vain suhteellinen, sekä saamatta jääneen voiton että liikevoiton menetyksen osalta "nämä kaksi hypoteesia ovat rajoiltaan häilyviä ja käytännössä päällekkäisiä".

19 – Ks. Corte suprema di cassazione 29.4.1993 antama tuomio nro 5026, *Giurisprudenza italiana*, 1994, ensimmäinen osa, I osasto, s. 234 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 241, ja A. Musyn huomautus.

20 – Komissio on todennut saman edellä alaviiteissä 7 mainitussa kertomuksessaan jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 17 artiklan soveltamisesta, s. 3–5.

46. Ensimmäisessä vaiheessa on arvioitava määrällisesti päämiehen edustusopimuksen lakattua saamat edut, jotka vastaavat suurin piirtein niitä provisioita, joita hänen ei sopimuksen lakattua enää tarvitse maksaa kauppaedustajalle tämän hankkimista asiakkaista tai tämän laajentamista asiakassuhteista. Tältä osin lienee selvää, että esimerkiksi liikevaihto ja kauppaedustajalle sopimuksen voimassaoloaikana maksetut provisiot ovat hyödyllisiä seikkoja määritettäessä niitä etuja, jotka päämiehen odotetaan tulevaisuudessa saavan, ja siten määritettäessä kauppaedustajalle kuuluvan hyvityksen määrää. Tällaisilla seikoilla on kuitenkin merkitystä vain siinä määrin kuin ne ovat sinänsä olennaisia direktiivin 17 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun hyvityksen laskentaan tarvittavan ennusteen kannalta, ei siinä määrin kuin niitä pidetään merkityksellisinä mahdollisessa työehtosopimuksessa tämän korvauksen laskennan kannalta.

47. Tämän vaiheen jälkeisessä vaiheessa selvitetään, onko hyvityksen maksaminen kohtuullista. Kohtuullisuudella on toissijainen asema direktiivin 17 artiklan 2 kohdan järjestelmässä. Se toimii eräänlaisena tuomioistuimen käyttöön annettuna varoventtiilinä, jotta se voi yksittäistapauksen erityisolosuhteet huomioon ottaen tarkistaa hyvityksen määrää tai ääritilanteissa mahdollisesti jopa evätä hyvityksen. Kaikkein kohtuullisuuden arviointiin liittyvän tapauskohtaisuuden vuoksi on mielestäni mahdo-

tonta luetella tai kuvata niitä yksittäistapauksen erityisolosuhteita, joita voidaan pitää merkityksellisinä tässä arvioinnissa. Tällainen analyysi on luonnollisesti kansallisten toimivaltaisten tuomioistuinten tehtävä.

48. Kolmannessa vaiheessa vahvistetaan lopulta hyvityksen määrä noudattaen direktiivin 17 artiklan 2 kohdan b alakohdassa säädettyä ylärajaa. Tätä ylärajaa ei tule pitää lähtökohtana hyvityksen laskennassa vaan pikemminkin rajana, jota sovelletaan vain silloin, kun laskennan kahdessa edeltävässä vaiheessa saatu hyvityksen määrä ylittää sen.

49. Katson näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuimen on vastattava Corte suprema di cassazione esittämään toiseen kysymykseen, että direktiivin 17 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä ei säädetä ainoastaan niistä edellytyksistä, joiden täytyessä kauppaedustajan oikeus hyvitykseen tunnustetaan, vaan myös tämän hyvityksen laskentaan liittyvistä seikoista, joten kohtuullisuusperusteita voidaan soveltaa vain silloin, kun yksittäistapauksen erityisolosuhteiden vuoksi on tarpeen oikaista lähtökohtaisesti direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen objektiivisten seikkojen mukaan määritetyn hyvityksen määrää.

III Ratkaisuehdotus

50. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Corte suprema di cassazione esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Jäsenvaltioiden itsenäisiä kauppaedustajia koskevan lainsäädännön yhteensovittamisesta 18 päivänä joulukuuta 1986 annetun neuvoston direktiivin 86/653/ETY 19 artiklaa on tulkittava siten, että tässä asiassa kyseessä olevan taloudellisen työehtosopimuksen kaltaista työehtosopimusta, jossa määrätyn edustussopimuksen lakattua sovellettavan kauppaedustajan hyvitysjärjestelmän sisältö ja tarkoitus ovat ristiriidassa sen direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdassa säädetyn hyvitysjärjestelmän sisällön ja tarkoituksen kanssa, joka sillä on tarkoitus täysin korvata, pidetään järjestelmänä, jolla poiketaan säännöksistä kauppaedustajan vahingoksi.
- 2) Direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että siinä ei säädetä ainoastaan niistä edellytyksistä, joiden täyttyessä kauppaedustajan oikeus hyvitykseen tunnustetaan, vaan myös tämän hyvityksen laskentaan liittyvistä seikoista, joten kohtuullisuusperusteita voidaan soveltaa vain silloin, kun yksittäistapauksen erityisolosuhteiden vuoksi on tarpeen oikaista lähtökohtaisesti direktiivin 86/653 17 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettujen objektiivisten seikkojen mukaan määritetyn hyvityksen määrää.