Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 25. julija 2018 [1]

Zadeva C-452/17

Zako SPRL
proti
Sanidel SA

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo tribunal de commerce de Liège (sodišče za gospodarske spore v Liègeu, Belgija)

„Predhodno odločanje – Prosti pretok oseb – Svoboda ustanavljanja – Direktiva 86/653/EGS – Člen 1 – Samozaposleni trgovski zastopniki – Pojem ‚trgovski zastopnik' – Samozaposleni posrednik, ki ne išče ali obiskuje strank ali dobaviteljev zunaj podjetja naročitelja in ki opravlja naloge, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja"

I. Uvod

1. Etimologija pojma „trgovski potnik" izpostavlja značilnost tega poklica, in sicer, da so osebe, ki so opravljale ta poklic, tradicionalno potovale, da bi našle kupce in jim osebno predstavile prednosti izdelkov za prodajo. Danes se pojem „trgovski zastopnik" uporablja predvsem za opis oseb, ki sodelujejo pri prodaji izdelkov v imenu in za račun druge osebe. V kolikšni meri je tradicionalni pomen pojma „trgovski potnik" v veljavi še danes ob upoštevanju pojma „trgovski zastopnik"?

2. V tem okviru prvega vprašanja za predhodno odločanje, ki ga je postavilo tribunal de commerce de Liège (sodišče za gospodarske spore v Liègeu, Belgija), bo Sodišče lahko razvilo svojo sodno prakso v zvezi s členom 1(2) Direktive 86/653/EGS. [2]

3. Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem Sodišče tako sprašuje o opravljanju nalog trgovskega zastopnika, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653.

1 Jezik izvirnika: francoščina.

2 Direktiva Sveta z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 177).

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. V poglavju I Direktive 86/653, naslovljenem „Področje uporabe“, sta člena 1 in 2. Člen 1 te direktive določa:

„1. Usklajevalni ukrepi, ki jih predpisuje ta direktiva, se nanašajo na zakone in druge predpise držav članic, ki urejajo pravna razmerja med trgovskimi zastopniki in njihovimi naročitelji.

2. V skladu s to direktivo je ‚trgovski zastopnik‘ tisti, ki ima kot samozaposleni posrednik trajno pooblastilo za posredovanje pri prodaji ali nakupu izdelkov za drugo osebo, v nadaljevanju ‚naročitelj‘, ali za posredovanje in sklepanje poslov v imenu naročitelja in za njegov račun.

3. Trgovski zastopnik v skladu s to direktivo ne more biti:

– oseba, ki ima kot organ pravico, da za neko družbo ali združenje prevzema zavezujoče obveznosti,

– družbenik, ki je zakonito pooblaščen, da za druge družbenike prevzema zavezujoče obveznosti,

– stečajni upravitelj, stečajni upravitelj s poslovodnimi pooblastili, likvidacijski ali stečajni upravitelj.“

5. Člen 2 Direktive 86/653 določa tudi:

„1. Ta direktiva se ne uporablja za:

– trgovske zastopnike, ki za svojo dejavnost ne prejemajo plačila,

– trgovske zastopnike, ki poslujejo na blagovnih borzah ali na borzah kmetijskih pridelkov in surovin,

– organizacijo, ki je poznana pod imenom ‚Crown Agents for Overseas Governments and Administrations‘, ustanovljena v Veliki Britaniji v skladu z Zakonom o Crown Agents iz leta 1979, ali na njene podružnice.

2. Vsaka država članica lahko predvidi, da se direktiva ne uporablja za osebe, ki opravljajo dejavnost trgovskega zastopnika, če je ta v zakonu države članice opredeljena kot popoldanska [dopolnilna] dejavnost.“

B. Belgijsko pravo

6. Direktiva 86/653 je bila v belgijsko pravo prenesena z loi relative aux contrats d’agence commerciale (zakon o pogodbah o trgovskem zastopanju) z dne 13. aprila 1995 (*Moniteur belge* z dne 2. junija 1995, str. 15621). Člen 1 tega zakona, uzakonjen s členom I.11.1 code de droit économique (zakonik gospodarskega prava), opredeljuje pogodbo o trgovskem zastopanju tako:

„Pogodba, s katero se ena stranka, trgovski zastopnik, zaveže, da bo v zameno za plačilo druge stranke, naročitelja, samostojno ves čas skrbela za posredovanje in eventualno sklepanje poslov v imenu in za račun naročitelja. Trgovski zastopnik svoje dejavnosti organizira po lastni presoji in prosto razpolaga s svojim časom.“

III. Dejansko stanje spora o glavni stvari

7. Družba Sanidel SA, ustanovljena po belgijskem pravu, je promocijo in prodajo opremljenih kuhinj v svojih poslovni prostorih v Belgiji zaupala družbi ZAKO SPRL, ustanovljeni po belgijskem pravu, ki jo je med drugim ustanovil André Ghaye.

8. Od konca leta 2007 je bil A. Ghaye zaposlen kot odgovorni za oddelek opremljenih kuhinj družbe Sanidel, pri čemer stranki nista sklenili pisnega dogovora. Kot pojasnjuje predložitveno sodišče, je A. Ghaye svojo dejavnost opravljal v pisarni v poslovnih prostorih družbe Sanidel.

9. Naloge A. Ghaya so bile tudi izbira izdelkov in dobaviteljev ter poslovne strategije, zlasti sprejemanje strank, izdelava načrtov za kuhinje, izdelava predračunov, pogajanja o cenah, podpisovanje naročil, izmere na kraju samem, reševanje sporov, vodenje osebja oddelka opremljenih kuhinj, izdelava in upravljanje spletne strani za spletno prodajo, razvoj prodaje ter posredovanje in sklepanje podizvajalskih pogodb za račun družbe Sanidel.

10. Družba Sanidel je oktobra 2012 družbo ZAKO obvestila, da je brez odpravnine in brez odpovednega roka prekinila njuno pogodbeno razmerje.

11. Tožba, ki jo je A. Ghaye vložil pri tribunal du travail de Marche-en-Famenne (delovno sodišče v Marche-en-Famenne, Belgija) proti družbi Sanidel in v kateri je zahteval plačilo več nadomestil, je bila zavrnjena kot neutemeljena. To sodišče je razsodilo, da A. Ghaye ni dokazal, da je svoje naloge opravljal na podlagi pogodbe o zaposlitvi. Odločitev tega sodišča je v pritožbenem postopku potrdilo cour du travail de Liège (višje delovno sodišče v Liègeu, Belgija). Vendar niti delovnemu sodišču niti višjemu delovnemu sodišču ni bilo treba odločati o vprašanju, ali je bil zadevni dogovor podjemna pogodba ali pogodba o trgovskem zastopanju.

12. Družba ZAKO je 6. junija 2016 pri predložitvenem sodišču vložila tožbo o ugotovitvi obstoja podjemne pogodbe.

13. Po mnenju družbe Sanidel je treba zadevni dogovor opredeliti kot pogodbo o trgovskem zastopanju, kar naj bil razlog za to, da je ta tožba nedopustna, ker je bila vložena po preteku enega leta, ki ga določa upoštevna belgijska zakonodaja.

14. Predložitveno sodišče navaja, da ni vezano na opredelitev, ki sta jo stranki navedli v svoji pogodbi. Vendar sodišče dvomi o opredelitvi dogovora, sklenjenega med strankama v sporu o glavni stvari, ta opredelitev pa je odločilna za uporabo določb o rokih, v katerih morajo upniki vložiti svoje zahtevke pred sodišči.

IV. Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

15. V teh okoliščinah je tribunal de commerce de Liège (sodišče za gospodarske spore v Liègeu, Belgija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 1(2) [Direktive 86/653] razlagati tako, da zahteva, da trgovski zastopnik išče in obiskuje stranke ali dobavitelje zunaj podjetja naročitelja?

2. Ali je treba člen 1(2) [Direktive 86/653] razlagati tako, da zahteva, da trgovski zastopnik ne sme opravljati nalog, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja ter s posredovanjem in sklepanjem teh poslov v imenu in za račun naročitelja?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje nikalen, ali je treba člen 1(2) [Direktive 86/653] razlagati tako, da zahteva, da lahko trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja ter s posredovanjem in sklepanjem teh poslov v imenu in za račun naročitelja, zgolj kot dopolnilno dejavnost?“

16. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vložen 27. julija 2017.

17. Pisna stališča so predložile družba Sanidel, nemška in italijanska vlada ter Evropska komisija. Te zainteresirane stranke, razen italijanske vlade, so se udeležile obravnave 17. maja 2018.

V. Analiza

A. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

18. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je treba člen 1(2) Direktive 86/653 razlagati tako, da zahteva, da trgovski zastopnik opravlja svoje dejavnosti na terenu, zunaj poslovnih prostorov naročitelja.

19. Vse zainteresirane stranke, ki so predložile stališča, soglasno menijo, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno. Na splošno trdijo, da Direktiva 86/653 ne določa, da mora trgovski zastopnik opravljati svojo dejavnost na terenu.

1. Pogoji za uporabo opredelitve trgovskega zastopnika (pozitivna merila)

20. Kot je bilo navedeno v uvodu teh sklepnih predlogov, so se osebe, ki so opravljale dejavnost prodaje izdelkov, tradicionalno imenovale „trgovski potniki“. Ta pojem kaže na to, da je bila značilnost teh oseb opravljanje dejavnosti na terenu.

21. Dalje, predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe sicer navaja, da v skladu z nekaterimi teoretičnimi izhodišči, ki jih navaja družba Sanidel, pot zaradi pridobivanja strank ni bistveni element pogodbe o trgovskem zastopanju, vendar pa sam ugotavljam, da je v skladu z drugimi teoretičnimi izhodišči pot zaradi pridobivanja strank neločljivo povezana z vlogo zastopnika, tako da oseba, katere dejavnost je sprejemanje strank, ne da bi pri tem poslovala s strankami od vrat do vrat, ne more biti trgovski zastopnik. [3]

22. Vendar pa, prvič, zakonodajalec Unije v Direktivi 86/653 ni uporabil pojma „trgovski potnik“. Tako se lahko domneva, da je z uporabo pojma „trgovski zastopnik“ v tej direktivi zakonodajalec Unije pri opredelitvi področja uporabe te direktive odstopil od tradicionalnega pomena dejavnosti, povezane s prodajo izdelkov strankam.

3 Glej v tem smislu Verbraeken, C., de Schoutheete, A., „La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale“, *Journal des tribunaux*, št. 5764, 1995, str. 463 in 464. Glej tudi v tem smislu Bogaert, G., De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., dans Bogaert, G., Lohmann, U. (ur.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, Haag – London – Boston, 2000, str. 109.

23. Drugič, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je varstvo Direktive 86/653 namenjeno osebam, ki izpolnjujejo pogoje, določene zlasti v njenem členu 1(2).[4] Uvedba dodatnih pogojev bi torej omejila obseg varstva, ki ga je določil zakonodajalec Unije, in Sodišče je zato razsodilo, da za varstvo iz Direktive 86/653 ne morejo veljati pogoji, ki niso navedeni v tej direktivi, v škodo oseb, ki opravljajo naloge iz njenega člena 1(2).[5]

24. V zvezi s težavo, ki se postavlja s prvim vprašanjem, niti v členu 1(2) Direktive 86/653 niti v drugih določbah te direktive ne najdem indicev, ki bi podprli razlago, da so osebe, ki opravljajo dejavnosti iz te prve določbe v pisarni, izključene iz področja uporabe te direktive.[6]

25. Tretjič, tako kot nemška vlada menim, da bi bile z drugačno razlago člena 1(2) Direktive 86/653 iz tega varstva izključene osebe, ki s sodobno tehnologijo opravljajo naloge, podobne tistim, ki jih na terenu opravljajo trgovski zastopniki, ki potujejo. Pomembno je poudariti, da takšna sodobna tehnologija spodbuja predvsem zaposlovanje gibalno oviranih oseb.

26. V okviru vmesnega sklepa ugotavljam, da, prvič, potujoča narava opravljanja dejavnosti nikakor ne spada v pojem „trgovski zastopnik“. Drugič, iz ničesar iz Direktive 86/653 ne izhaja, da je želel zakonodajalec Unije v opredelitvi trgovskega zastopnika iz člena 1(2) te direktive določiti pogoj, ki se nanaša na potovanje. Tretjič in nazadnje, to, da med osebami, ki opravljajo naloge iz člena 1(2) navedene direktive na terenu, in tistimi, ki ji opravljajo v pisarni, ni bistvene razlike, ne upravičuje uvedbe takega pogoja.

2. Pogoji, ki preprečujejo opredelitev trgovskega zastopnika (negativna merila)

27. Poleg tega se strinjam s stališčem Komisije, da lahko trgovski zastopnik opravlja svojo dejavnost v pisarni, če tak pisarniški način ne vpliva na njegovo samostojnost v razmerju do naročitelja.

28. Iz člena 1(2) Direktive 86/653 izhaja, da mora biti dejavnost trgovskega zastopnika samostojna. Zato če je način opravljanja nalog posrednika tak, da lahko zaradi njega ta posrednik izgubi svojo samostojnost, posrednika ni mogoče opredeliti kot trgovskega zastopnika v smislu te določbe.

29. Menim, da to razlago potrjuje analiza pripravljalnih del, na podlagi katerih je bila sprejeta Direktiva 86/653.

30. Kot je razvidno iz člena 5(2)(e) predloga Direktive 86/653,[7] je Komisija najprej predlagala pojasnitev obsega obveznosti izpolnjevanja navodil naročitelja v smislu, da bi bila ta obveznost naložena trgovskemu zastopniku „če [ta navodila] ne vplivajo bistveno na samostojnost zastopnika“.

31. Zdi se mi, da takšna pojasnitev ponazarja dejstvo, da je Komisija upoštevala, da bi lahko v nekaterih primerih z načinom opravljanja dejavnosti posredovanja ali sklepanja poslov nakupa ali prodaje ustvarilo podrejeno razmerje, zaradi katerega, kot izhaja iz člena 2 prvotnega predloga Direktive 86/653, ne bi bila mogoča uporaba opredelitve trgovskega zastopnika.

4 Glej v tem smislu sodbi z dne 30. aprila 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, točka 13), in z dne 9. novembra 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, točka 20).

5 Glej v tem smislu sodbi z dne 30. aprila 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, točka 13), in z dne 6. marca 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, točka 19).

6 V zvezi s tem ugotavljam, da je generalni pravobranilec M. G. Cosmas v sklepnih predlogih zadeve Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, točka 31) opredelil tri *nujne* in *zadostne* pogoje, da bi se oseba lahko štela za trgovskega zastopnika, in sicer, da ima, prvič, takšna oseba status samozaposlenega posrednika, drugič, da je trajno pogodbeno vezana in, tretjič, da opravlja dejavnost, ki se nanaša bodisi izključno na posredovanje pri prodaji ali nakupu izdelkov bodisi skupaj na posredovanje in sklepanje poslov v imenu in za račun naročitelja. Ugotavljam, da so ti trije pogoji navedeni v členu 1(2) Direktive 86/653. Delo na terenu vsekakor ni eden od teh pogojev.

7 Glej predlog Direktive Sveta o usklajevanju zakonodaje držav članic o (samozaposlenih) trgovskih zastopnikih, ki ga je Komisija predložila Svetu 17. decembra 1976 (UL 1977, C 13, str. 2).

32. V členu 3(2)(c) Direktive 86/653 sicer ni podobnega pojasnila glede obsega obveznosti izpolnjevanja navodil naročitelja. Ta določba zlasti določa, da mora trgovski zastopnik upoštevati razumna navodila naročitelja.

33. Vendar pa menim, da neobstoja takšnega pojasnila glede povezave med podrejenostjo navodilom naročitelja in samostojnostjo trgovskega zastopnika iz člena 3(2)(c) Direktive 86/653 ni mogoče šteti za odstopanje od bistva prvotnega predloga Komisije. Menim namreč, da takšno pojasnilo ni bilo potrebno, saj je samostojnost temeljni element opredelitve trgovskega zastopnika v členu 1(2) te direktive.

34. Poleg tega menim, da je treba iz neobstoja tega pojasnila ugotoviti, da je zakonodajalec Unije menil, da samostojnosti trgovskega zastopnika ni mogoče omajati zgolj s podrejenostjo navodilom naročitelja, ampak tudi z drugačnimi načini opravljanja nalog zastopnika.

35. V zvezi s tem menim, da lahko stalna prisotnost oseb v poslovnih prostorih naročitelja, ki vodi k popolni odvisnosti od njegove opreme in osebja, v določenih primerih povzroči, da trgovski zastopnik izgubi samostojnost. Vendar iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je bil v obravnavani zadevi A. Ghaye popolnoma samostojen in je posloval s strankami, dobavitelji in podjetniki neodvisno.

36. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 1(2) Direktive 86/653 razlagati tako, da ne zahteva, da trgovski zastopnik opravlja svoje dejavnosti na terenu, zunaj poslovnih prostorov naročitelja.

B. Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

37. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali pojem trgovskega zastopnika v smislu Direktive 86/653 nasprotuje temu, da bi tak zastopnik opravljal naloge, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja ter s posredovanjem in sklepanjem teh poslov v imenu in za račun naročitelja. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali lahko trgovski zastopnik take naloge opravlja, če jih zaradi njihovega pomena ni mogoče šteti za dopolnilne glede na osnovno dejavnost trgovskega zastopnika, kot je določeno v tej direktivi. Tretje vprašanje je postavljeno pod predpostavko, če bi Sodišče na drugo vprašanje odgovorilo, da je mogoče ti dve vrsti nalog združiti.

38. Komisija dvomi o dopustnosti tretjega vprašanja. Meni, da je tretje vprašanje – glede na to, da je v predložitveni odločbi navedeno, da so bile naloge, ki jih je družba ZAKO imela kot trgovska zastopnica, in druge naloge, ki ji jih je zaupala družba Sanidel, enako pomembne – hipotetično.

39. Vendar, kot ugotavlja Komisija, predložitveno sodišče navaja, da sta bili v obravnavani zadevi ti dve vrsti nalog enako pomembni. Zato je treba, da bi se predložitvenemu sodišču podal koristen odgovor, preučiti tudi, ali se lahko naloge, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653, opravljajo, če jih zaradi njihove pomembnosti ni mogoče opredeliti kot dopolnilne glede na osnovno dejavnost trgovskega zastopnika. Iz teh razlogov menim, da je tretje vprašanje dopustno.

40. Poleg tega je treba zaradi narave drugega vprašanja za odgovor nanj rešiti tudi na pravno vprašanje, ki izhaja iz tretjega vprašanja. Zato menim, da je treba na drugo in tretje vprašanje zaradi njune povezanosti odgovoriti skupaj.

1. Stališča strank

41. Nemška in italijanska vlada predlagata, naj se na drugo in tretje vprašanje odgovori skupaj, družba Sanidel in Komisija pa sta predlagali, naj se nanju odgovori ločeno. Kljub temu so vse zainteresirane stranke soglasne, da lahko trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653.

42. Vendar ugotavljam, da so zainteresirane stranke predložile dve različni stališči glede narave takšnih nepovezanih nalog, ki jih lahko opravlja trgovski zastopnik.

43. Po eni strani je po mnenju nemške vlade člen 1(2) Direktive 86/653 treba razlagati tako, da lahko trgovski zastopnik načeloma opravlja naloge, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja ter s posredovanjem in sklepanjem poslov v imenu in za račun naročitelja.

44. Tako Komisija v zvezi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje meni, da je treba člen 1(2) Direktive 86/653 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso povezane s posredovanjem pri prodaji ali nakupu izdelkov za naročitelja. Kar zadeva tretje vprašanje, Komisija trdi, da se take naloge ne bi smele opravljati dopolnilno. Poleg tega se lahko, če se dejavnosti trgovskega zastopnika in naloge delavca opravljajo enako, šteje, da v obravnavani zadevi obstajata vzporedno dve vrsti pogodb, in sicer pogodba o trgovskem zastopanju, ki zajema povezane dejavnosti, in podjemna pogodba ali pogodba o zaposlitvi. Vsaka od teh pogodb bi morala biti urejena z lastnimi pravili.

45. Po drugi strani pa italijanska vlada predlaga, naj se na drugo in tretje vprašanje odgovori skupaj tako, da se lahko v pogodbo o trgovskem zastopanju vključijo dopolnilne obveznosti trgovskega zastopnika, če ne izkrivljajo pogodbe s tem, da ostanejo v razmerju do glavne obveznosti tega zastopnika le postranskega pomena.

46. Družba Sanidel v zvezi s tem drugim vprašanjem zatrjuje, da iz Direktive 86/653 ne izhaja, da mora trgovski zastopnik ves čas opravljati izključno naloge iz člena 1(2) te direktive. Vendar pa v zvezi s tretjim vprašanjem družba Sanidel trdi, da je za druge naloge pomembno, da so povezane z dejavnostjo posredovanja ali prodaje, torej, da so nujne ali nepogrešljive za izvajanje pogodbe o trgovskem zastopanju.

2. Presoja

47. Da se lahko odgovori na drugo in tretje predhodno vprašanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, je treba najprej preučiti Direktivo 86/653, da se ugotovi, ali načeloma nasprotuje temu, da trgovski zastopnik opravlja naloge, ki ne sodijo v njegovo osnovno dejavnost, kot je določena v tej direktivi. Drugič, menim, da je treba preučiti dvome predložitvenega sodišča glede opredelitve dogovora, sklenjenega med strankama v postopku v glavni stvari ob upoštevanju Direktive 86/653.

a) Opravljanje nalog, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653

48. Najprej je treba opozoriti, da lahko države članice v skladu s členom 2(2) Direktive 86/653 določijo, da se ta direktiva ne uporablja za osebe, ki opravljajo dejavnost trgovskega zastopnika, če se ta po zakonu države članice šteje za dopolnilno dejavnost.

49. To možnost je očitno uporabilo le malo držav članic.[8] Ne glede na vprašanje dejanske uporabe možnosti iz člena 2(2) Direktive 86/653 menim, da ker je zakonodajalec Unije določil to možnost, se druge naloge načeloma lahko združijo s tistimi, ki spadajo na področje uporabe člena 1(2) te direktive.[9]

50. Poleg tega iz te ali katere koli druge določbe te direktive ni razvidno, da lahko oseba, da bi bila opredeljena kot samozaposleni trgovski zastopnik, naloge, ki ne spadajo v to prvo določbo, opravlja le dopolnilno. Nasprotno pa nič ne nasprotuje temu, da ta oseba opravlja naloge, opisane v členu 1(2) Direktive, dopolnilno.

51. Člen 1(2) Direktive 86/653 sicer res zahteva, da trgovski zastopnik trajno opravlja naloge iz te določbe. Zato mora naročitelj zastopnika načeloma trajno pooblastiti.[10] Vendar v teoriji velja, da se zahteva po trajnosti lahko izpolni z dopolnilnimi nalogami.[11] Ta zahteva, kakor je določena v členu 1(2) Direktive 86/653, se dejansko ne sme zamenjati z zahtevo o prevladi, ki je ta direktiva ne določa.[12]

52. Nazadnje, kot izhaja iz moje analize prvega vprašanja za predhodno odločanje,[13] trgovski zastopnik zaradi načina opravljanja svojih nalog ne more izgubiti svoje samostojnosti. V nekaterih primerih bi lahko dejstvo, da trgovski zastopnik opravlja tudi naloge, ki niso navedene v členu 1(2) Direktive 86/653, ogrozilo njegovo samostojnost. Vendar je združitev nalog, razen te omejitve, očitno dopustna v okviru ureditve, določene v Direktivi 86/653. V tem okviru je treba opozoriti, da predložitveno sodišče navaja, da je bil v obravnavani zadevi A. Ghaye popolnoma samostojen in neodvisen.

53. Če povzamem, lahko zgornje ugotovitve kažejo na dejstvo, da Direktiva 86/653 ne nasprotuje temu, da trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) te direktive. Poleg tega ni pomembno, ali se take naloge opravljajo kot dopolnilna dejavnost.

b) Opredelitev zadevnega dogovora in uporaba Direktive 86/653

1) Opredelitev problema

54. Predložitveno sodišče poudarja, da je treba opredeliti dogovor, sklenjen med strankama v sporu o glavni stvari, da se bo lahko odločilo, ali se v obravnavani zadevi uporablja rok za pogodbe o trgovskem zastopanju. V tem okviru predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali opravljanje nalog, ki se ne nanašajo na posredovanje in sklepanje poslov za naročitelja, lahko izkrivlja dogovor o trgovskem zastopanju, če te naloge niso dopolnilne.

8 Glej zlasti člen 92b Handelsgesetzbuch (nemški zakon o gospodarskih družbah). V teoriji glej Wagner, V., *Le Nouveau Statut de l'agent commercial: Étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses Universitaires du Septentrion, Pariz, 2003, str. 44. Glej tudi Gardener, C., „The Meaning of ‚Negotiate' under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial Agent", Commercial Law Practitioner, 2006, vol. 13, št. 4, str. 109.

9 Glej de Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselj, 1992, str. 39.

10 Glej v tem smislu sodbo z dne 16. marca 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, točki 24 in 25).

11 Glej Kileste, P., „La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653", *Revue de droit des affaire internationales*, št. 7, 1995, str. 805, in Verbraeken, C., de Schoutheete, A., „La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale", *Journal des tribunaux*, 1995, str. 462.

12 V zvezi s tem naj spomnim, da člen 2(2) Direktive 86/653 določa, da se države članice lahko odločijo, da te direktive ne uporabljajo za osebe, ki opravljajo dejavnost trgovskega zastopnika kot dopolnilno dejavnost.

13 Glej točke od 28 do 35 teh sklepnih predlogov.

55. Ta vprašanja izhajajo tudi iz pisnih stališčih Komisije v delu, v katerem meni, da obstajata v položaju, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v katerem se dejavnosti trgovskega zastopnika in naloge delavcev opravljajo enako, dve vrsti pogodb. V zvezi s tem je Komisija v odgovoru na vprašanje Sodišča na obravnavi navedla, da je treba to pogodbo – če je v skladu z veljavno zakonodajo ni mogoče razdeliti – opredeliti glede na njene prevladujoče elemente.

56. Enako velja za pisna stališča družbe Sanidel in italijanske vlade v delu, v katerem menita, da lahko trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653, če te naloge ne izkrivljajo pogodbe o trgovskem zastopanju.

57. Zdi se mi, da vse te ugotovitve izražajo običajen pristop zasebnega prava, v skladu s katerim se pogodba opredeli z namenom, da se uporabi njena lastna ureditev. Nekateri nacionalni zakonodajalci opredeljujejo vrste pogodb.[14] Takšna opredelitev določa področje uporabe določb o pravicah in obveznostih, ki izhajajo iz določene vrste pogodbe.

58. Vendar v nekaterih primerih dogovor med strankama vsebuje elemente, ki so značilni za več vrst pogodb. Takšne mešane pogodbe včasih povzročajo težave glede njihove opredelitve.

59. Da bi to odpravil, ima nacionalni zakonodajalec možnost izbire med več rešitvami. Ena izmed njih, ki jo predlaga Komisija, bi bila razdelitev dogovora, sklenjenega med strankama, na dve pogodbi. Druga možnost bi bila, da se dogovor obravnava kot ena dvodelna mešana pogodba, v kateri mora biti vsak del urejen z lastnimi pravili. Za takšno mešano pogodbo lahko veljalo le splošne določbe obligacijskega prava. Nacionalni zakonodajalec je tisti, ki izbere rešitev, ki se nanaša na opredelitev mešanih pogodb.

2) Določitev področja uporabe Direktive 86/653

60. Da bi odgovoril na pravno vprašanje, ki se je postavilo v okviru drugega in tretjega vprašanja za predhodno odločanje in ki se nanaša na opredelitev zadevnega dogovora, je treba preiti na področje uporabe Direktive 86/653. V zvezi s tem ugotavljam, da zakonodajalec Unije v okviru te direktive ni opredelil pogodbe o trgovskem zastopanju. Nasprotno, v členu 1(2) navedene direktive 86/853 v povezavi z njenim členom 1(3) in členom 2(1) je opredeljen samo pojem „trgovski zastopnik“.

61. Opozoriti je treba, da je zakonodajalec Unije z opredelitvijo pojma „trgovski zastopnik“ določil področje uporabe Direktive 86/653. Poleg tega sta člena 1 in 2 te direktive v poglavju z naslovom „Področje uporabe“. Ta logika je razvidna tudi iz naslova Direktive 86/653: z njo se ne usklajujejo pravice v zvezi s pogodbami o trgovskem zastopanju, temveč zakonodaje držav članic *o samozaposlenih trgovskih zastopnikih*. Ta pristop v zvezi z določitvijo področja uporabe navedene direktive izhaja tudi iz sodne prakse, v skladu s katero je ta direktiva namenjena varstvu oseb, ki so trgovski zastopniki.[15]

14 Glej med drugim poljsko pravo, Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, str. 73. Kar zadeva stališča tujih pravnikov glede zakonodajnega pristopa v poljskem pravu, glej Raff, T., „Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC“, v Andrés Santos, F. J., Baldus, Ch., Dedek, H., (ur.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, str. 235. Kar zadeva posebnosti sistema običajnega prava, glej Samuel, G., „Classification of contracts: A View From a Common Lawyer“, v Andrés Santos F. J., Baldus, Ch., Dedek, H., (ur.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, München, 2011, str. 117.

15 Glej v tem smislu sodbi z dne 30. aprila 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, točka 13), in z dne 9. novembra 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, točka 20).

62. Opozoriti je treba, da se ta pristop pri določanju področja uporabe Direktive 86/653 razlikuje od tistega, ki se uporablja pri drugih direktivah, s katerimi se usklajujejo izbrani vidiki zasebnega prava. Za ponazoritev, Direktiva 2008/48/ES,[16] kakor je navedeno v njenem členu 1, odstavek 1, se uporablja za kreditne pogodbe. Zunaj področja varstva potrošnikov, ki se štejejo za šibke stranke pogodbenih razmerij, lahko navedem Direktivo 2002/47/ES,[17] ki se v skladu s členom 1(1) uporablja za dogovore o finančnem zavarovanju in finančna zavarovanja ter s katero se vzpostavlja posebna ureditev za dogovor o finančnem zavarovanju kot posebnem pravnem instrumentu.[18]

3) Posledice določitve področja uporabe Direktive 86/653

63. Čeprav je zakonodajalec Unije uvedel opredelitev trgovskega zastopnika v členu 1(2) Direktive 86/653, se mi zdi, da so nekateri nacionalni zakonodajalci raje opredelili pogodbo o trgovskem zastopanju.[19] Domnevam, da so imeli zakonodajalci za ureditev pogodbe o trgovskem zastopanju v nacionalni zakonodaji praktične razloge. Poleg tega so v Direktivi 86/653 bistvene določbe pogodbe o trgovskem zastopanju[20] in iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je namen te direktive usklajevanje zakonodaje držav članic v zvezi s pravnimi razmerji med strankami pogodbe o trgovskem zastopanju.[21]

64. Vendar zaradi dejstva, da področje uporabe Direktive 86/653 ni vezano na pojem pogodbe o trgovskem zastopanju, temveč na trgovskega zastopnika, menim, da je zakonodajalec Unije nameraval zagotoviti, da se določbe te direktive uporabljajo ne glede na mešano opredelitev dogovora, s katerim se oseba, ki opravlja naloge iz člena 1(2) te direktive, zaveže svojemu sopogodbeniku. Poleg tega je taka določitev področja uporabe v skladu z Direktivo 86/653, ker je ureditev, ki jo vzpostavlja ta direktiva, vsaj v zvezi z nekaterimi njenimi vidiki po naravi prisilna.[22]

65. Prvič, če se tako ugotovi, da oseba opravlja naloge iz člena 1(2) Direktive 86/653 pod pogoji, ki so v njej določeni, zlasti v zvezi z njeno samostojnostjo in trajnostjo njenega pooblastila ter da hkrati ne gre za izjeme iz členov 1(3) in 2(1) te direktive, se navedena direktiva uporablja, če ta oseba opravlja naloge trgovskega zastopnika. Zato dejstvo, da oseba opravlja tudi naloge, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) te iste direktive, ji samo po sebi ne more odvzeti lastnosti trgovskega zastopnika v smislu te direktive.

66. Drugič, kar zadeva pravno vprašanje v zvezi z opredelitvijo dogovora, ki sta ga sklenili stranki v sporu o glavni stvari, zaradi česar je predložitveno sodišče predložilo drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje, menim, da Direktiva 86/653 ne usklajuje roka, v katerem morajo trgovski zastopniki vložiti svoj zahtevek v zvezi z opravljanjem nalog iz člena 1(2) te direktive. Enako velja za roke za opravljanje nalog, ki niso povezane s tistimi iz te določbe. Poleg tega navedena direktiva ne zahteva, da določbe nacionalne zakonodaje, ki urejajo opravljanje nalog trgovskega zastopnika, veljajo za naloge, ki niso povezane z osnovno dejavnostjo tega zastopnika, kot je določena v tej direktivi.

16 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2008 o potrošniških kreditnih pogodbah in razveljavitvi Direktive Sveta 87/102/EGS (UL 2008, L 133, str. 66).

17 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 6. junija 2002 o dogovorih o finančnem zavarovanju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 10, zvezek 3, str. 89).

18 Glej moje sklepne predloge v zadevi Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, točka 85).

19 Glede prenosa Direktive 86/653 v belgijsko nacionalno zakonodajo glej Kileste, P., „La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653", *Revue de droit des affaires internationales*, 1995, št. 7, str. 804. Poleg tega je bila taka opredelitev sprejeta zlasti v italijanski zakonodaji (člen 1742 Codice civile (italijanski civilni zakonik)), v nizozemski zakonodaji (člen 7:428 Burgerlijk Wetboek (nizozemski civilni zakonik)) in v poljski zakonodaji (člen 758(1) Kodeks cywilny (poljski civilni zakonik)).

20 Glej v tem smislu sodbi z dne 17. oktobra 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, točka 37 in navedena sodna praksa), ter z dne 3. decembra 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, točka 23 in navedena sodna praksa). Glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, točka 34).

21 Glej sodbo z dne 17. oktobra 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, točka 36 in navedena sodna praksa).

22 Glej sodbe z dne 9. novembra 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, točka 21); z dne 17. oktobra 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, točka 40), in z dne 16. februarja 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, točka 30).

67. Vendar, kot izhaja iz točk 64 in 65 teh sklepnih predlogov, samozaposleni posrednik ne izgubi lastnosti trgovskega zastopnika zaradi opravljanja nalog, ki niso povezane s tistimi iz člena 1(2) Direktive 86/653.

68. Zato menim, da ne glede na to, kakšna rešitev je bila v zvezi opredelitvijo mešanih pogodb izbrana v nacionalni zakonodaji,[23] opravljanje nalog, ki niso povezane s posredovanjem in sklepanjem poslov za naročitelja, ne more povsem preprečiti, da se dogovor, sklenjen med strankama, opredeli kot trgovsko zastopanje, tudi če te druge naloge niso dopolnilne glede na osnovno dejavnost trgovskega zastopnika, določeno z Direktivo 86/653. Poleg tega, če nacionalna zakonodaja ne določa jasne rešitve glede delitve teh dveh vrst nalog, je treba opredelitev pogodbe o trgovskem zastopanju ohraniti čim bolj ustrezno veljavni zakonodaji, vsaj kar zadeva naloge iz člena 1(2) Direktive 86/653.

69. Glede na navedene trditve Sodišču predlagam, naj na drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 1(2) Direktive 86/653 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso navedene v tej določbi. Ni pomembno, ali je takšne druge naloge mogoče šteti za dopolnilne glede na osnovno dejavnost trgovskega zastopnika. Poleg tega, če ta trgovski zastopnik opravlja naloge iz člena 1(2) te direktive, se nacionalne določbe, s katerimi se navedena direktiva prenaša, uporabljajo ne glede na rešitev, ki je bila v nacionalni zakonodaji izbrana za opredelitev mešanih pogodb.

VI. Predlog

70. Glede na vse zgoraj navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je vložilo le tribunal de commerce de Liège (sodišče za gospodarske spore v Liègeu, Belgija), odgovori:

1. Člen 1(2) Direktive Sveta 86/653/EGS z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih je treba razlagati tako, da ne zahteva, da trgovski zastopnik opravlja svoje dejavnosti na terenu, zunaj poslovnih prostorov naročitelja.

2. Člen 1(2) Direktive 86/653 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da trgovski zastopnik opravlja naloge, ki niso navedene v tej določbi. Ni pomembno, ali je takšne druge naloge mogoče šteti za dopolnilne glede na osnovno dejavnost trgovskega zastopnika. Poleg tega, če ta trgovski zastopnik opravlja naloge iz člena 1(2) te direktive, se nacionalne določbe, s katerimi se navedena direktiva prenaša, uporabljajo ne glede na rešitev, ki je bila v nacionalni zakonodaji izbrana za opredelitev mešanih pogodb.

23 Glej točko 59 teh sklepnih predlogov.