

## Obowiązki oraz odpowiedzialność kontraktowa stron umowy o pośrednictwo zwykłe

### I. Wprowadzenie

Umowę o pośrednictwo zwykłe wyodrębniono spośród innych umów o świadczenie usług dopiero w czasach nowożytnych<sup>1</sup>. Wcześniej pośrednictwo zaliczano „bądź to do umów o dzieło, bądź do umów zlecenia, bądź też niekiedy nawet do umów o pracę”<sup>1</sup>. Pierwszymi ustawami, w których uregulowano umowę o pośrednictwo są: niemiecki Kodeks cywilny z 1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*) oraz szwajcarskie Prawo obligacyjne z 1911 r. (*Obligationenrecht*).

W polskim systemie prawa prywatnego umowa o pośrednictwo po raz pierwszy została uregulowana w polskim kodeksie zobowiązań z 1933 r. w ramach umów o świadczenie usług<sup>2</sup>. Zgodnie z definicją umowy o pośrednictwo, zamieszczoną w art. 517 KZ, „kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za nastręczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą, albo za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa została zawarta wskutek zabiegów pośrednika”. Działania pośrednika, ograniczone wyłącznie do czynności faktycznych o charakterze doraźnym, sprowadzały się zatem do stwarzania warunków do zawarcia umowy (nastręczenia sposobności) lub doprowadzania do zawarcia takiej umowy przez przyrzekającego wynagrodzenie z osobą trzecią (pośredniczenia)<sup>3</sup>. Pośrednik nie był w żaden sposób podporządkowany przyrzekają-

---

\* Dr *Michał Barański* – adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Socjalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Autor kilkunastu publikacji dotyczących prawa zobowiązań i prawa pracy (w tym współautor monografii stworzonej we współpracy międzynarodowej – „Implementation and Enforcement of EU Labour Law in Visegrad Countries” wydanej w 2014 r. przez Uniwersytet w Ołomuńcu). Pomimo prowadzonych badań naukowych aktywny praktyk, posiadający tytuł zawodowy radcy prawnego.

<sup>1</sup> Por. *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 1.

<sup>2</sup> Pośrednictwo zostało uregulowane w tytule XI w art. 517–522 KZ, bezpośrednio po zleceniu, przed przechodzeniem.

<sup>3</sup> Por. *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań. Komentarz, t. 1, Kraków 1934, s. 1073; *F. Zoll*, Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań, Warszawa 1948, s. 415; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne. Zobowiązania, Poznań 1999, s. 559; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Oprac. przy współudziale *A. Samolińskiego*, t. 2: Część szczegółowa, s. 340; *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 1.

cemu wynagrodzenie<sup>4</sup>. Przedmiotem pośrednictwa mogło być doprowadzanie do zawarcia co do zasady każdej umowy<sup>5</sup>.

Obecnie, zgodnie z art. 750 KC, umowa określana w nauce prawa cywilnego mianem umowy o pośrednictwo zwykłe, konstrukcyjnie tożsama z umową o pośrednictwo uregulowanej na gruncie przedwojennego KZ, stanowi nienazwaną umowę o świadczenie usług<sup>6</sup>. Tym niemniej, w myśl popularnego obecnie poglądu, wskazany przepis nie posiada mocy bezwzględnie obowiązującej, co zarazem dopuszcza stosowanie w stosunku do umowy o pośrednictwo zwykłe, w drodze analogii, przepisów dotyczących umów nazwanych, innych aniżeli umowa zlecenia<sup>7</sup>. W uchw. z 18.12.1990 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „osoba, która w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pośredniczyła na rzecz obu stron przy zawieraniu umowy sprzedaży, odpowiada za szkodę poniesioną przez kupującego wskutek wady prawnej nabytego samochodu, o której wiedziała lub – po zapoznaniu się z dokumentami i dokonaniu zwykłego przeglądu tego pojazdu – z łatwością mogła ją wykryć”<sup>8</sup>. Z kolei w wyr. z 28.10.1999 r., który jak się później okazało, zmienił diametralnie poglądy doktryny w zakresie poszukiwania reżimu prawnego umowy o pośrednictwo zwykłe, Sąd Najwyższy wskazał, że „do umowy o pośrednictwo jednorazowe, zastrzegającej dla pośrednika prowizję bez określenia jej wysokości, stosuje się w drodze analogii art. 761 § 1 *in fine* KC” (przepis dotyczący umowy agencyjnej)<sup>9</sup>. Sąd Najwyższy przyjął, że do nienazwanych umów o świadczenie usług, należy w drodze analogii stosować przepisy normujące zbliżone im konstrukcyjnie umowy nazwane<sup>10</sup>. Tym samym przepisy dotyczące umowy zlecenia mogą być odpowiednio stosowane na podstawie art. 750 KC „do nienazwanych umów o świadczenie usług tylko w wypadku braku podstaw do analogicznego stosowania do nich przepisów normujących umowy nazwane”<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Zob. *L. Ogiegło*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 252.

<sup>5</sup> Jednakże w myśl art. 56 § 1 KZ cel i treść takiej umowy, jak również samego pośrednictwa, nie mogły być sprzeczne z porządkiem publicznym, ustawą ani dobrymi obyczajami. Umowa taka byłaby nieważna. Por. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 339; *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo w przedwojennym kodeksie zobowiązań i kodeksie cywilnym z 1964 r., R. Pr. 1994, Nr 4, s. 46.

<sup>6</sup> Zob. *S. Gurgul, R.M. Karpiniński*, Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami – różnice na tle umowy o pośrednictwo, PPH 2008, Nr 8, s. 48. Należy zaznaczyć, że obecnie orzecznictwo w kwestiach dotyczących umowy o pośrednictwo zwykłe nadal odwołuje się do przepisów KZ. Zob. uchw. SN z 18.12.1990 r., III CZP 67/90, OSNC 1991, Nr 5–6, poz. 65.

<sup>7</sup> Por. *M. Sośniak*, Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 KC, PiP 1981, Nr 5, s. 71–73; *G. Grzybczyk*, Różne formy pośrednictwa, Rej. 1998, Nr 2, s. 58; *E. Rott-Pietrzyk*, Glosa do wyr. SN z 28.10.1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, Nr 7–8, s. 395–396; *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 49; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), PPH 1992, Nr 3, s. 8; *M. Barański*, Umowa o pośrednictwo zwykłe, PUG 2011, Nr 4, s. 24–25; *M. Barański*, Umowa o pośrednictwo zwykłe w wybranych systemach prawnych, TPP 2016, Nr 1, s. 6.

<sup>8</sup> Por. uchw. SN z 18.12.1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, Nr 10, s. 442–443.

<sup>9</sup> Zob. wyr. SN z 28.10.1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, Nr 7–8, s. 393–395.

<sup>10</sup> Por. wyr. SN z 28.10.1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, Nr 7–8, s. 394.

<sup>11</sup> Zob. *Ibidem*. W nauce prawa cywilnego wykrystalizowała się także druga koncepcja, która za punkt wyjścia przyjmuje przepis art. 750 KC. Zwolennicy tejże koncepcji wskazują, że „istnieje możliwość wyłączenia odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu, jeżeli konkretna umowa nienazwana jest wyraźnie odmienna od umowy zlecenia”. W tej sytuacji dopiero, po przeanalizowaniu konstrukcji umowy zlecenia w kontekście art. 750 KC, możliwe jest zastosowanie, *per analogiam*, przepisów innych umów nazwanych. Zob. także *E. Rott-Pietrzyk*, Glosa do wyr. SN z 28.10.1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, Nr 7–8, s. 396. W podobnym tonie wypowiada się *T. Świerczyński*. Zob. *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 23.

Obecnie, pomimo dużej popularności występowania umowy o pośrednictwo zwykłe w praktyce obrotu, umowa ta wciąż rodzi wątpliwości w zakresie ustalenia jej reżimu prawnego, w tym także w zakresie obowiązków i odpowiedzialności kontraktowej stron tejże umowy<sup>12</sup>.

## **II. Strony umowy o pośrednictwo zwykłe**

### **1. Pośrednik zwykły**

W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym pośrednikiem zwykłym może być zasadniczo każda osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną<sup>13</sup>. Oznacza to, że pośrednik zwykły nie musi być przedsiębiorcą, a jego działania niekoniecznie będą nosić znamiona profesjonalizmu<sup>14</sup>.

Jednocześnie należy podkreślić, że czynności faktyczne mające na celu doprowadzenie do zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią mogą być dokonywane także przez kilku pośredników zwykłych<sup>15</sup>.

### **2. Przyrzekający wynagrodzenie**

Analogicznie jak w przypadku pośrednika zwykłego, przyrzekającym wynagrodzenie może być co do zasady dowolny podmiot prawa<sup>16</sup>. Jednocześnie należy podkreślić, że w piśmiennictwie istnieje wyraźny spór terminologiczny dotyczący kontrahenta pośrednika zwykłego. W przepisach KZ zabrakło odrębnego „nazwania” tej strony umowy o pośrednictwo zwykłe<sup>17</sup>. Obecnie kontrahenta pośrednika zwykłego określa się mianem: „poruczającego pośrednictwo”<sup>18</sup>, „zleceniodawcy”<sup>19</sup>, „zlecającego”<sup>20</sup>, czy też „przyrzekającego wynagrodzenie”<sup>21</sup>. Określenie „poruczający pośrednictwo”, wypracowane jeszcze w okresie obowiązywania KZ, w obecnej rzeczywistości prawnej jest praktycznie nieużywane. Termin ten należy uznać raczej za anachronizm i w konsekwencji odrzucić, jako niespełniający obecnie swojej roli. Również określenia „zleceniodawca” i „zlecający”, z uwagi na znaczące różnice zachodzące pomię-

---

<sup>12</sup> Zob. *M. Barański*, Umowa o pośrednictwo zwykłe w wybranych, s. 7.

<sup>13</sup> Jedynym ograniczeniem będzie w tym przypadku zakres zdolności do czynności prawnych określonego podmiotu. Por. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 103.

<sup>14</sup> Por. *M. Nesterowicz*, Glosa do uchw. SN z 18.12.1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, Nr 10, s. 444; *L. Ogięgło*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 253. W ten sam sposób wypowiedziała się nauka w okresie obowiązywania KZ. Zob. *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1072; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 339. W ocenie *T. Świerczyńskiego* w obecnej rzeczywistości prawnej „podstawową rolę pełnią zawodowi pośrednicy, prowadzący w tym zakresie działalność gospodarczą”. Por. *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 22.

<sup>15</sup> Por. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10. Wskazany autor powołuje się w tym względzie na pogląd wypracowany w przedwojennym piśmiennictwie. Zob. *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 6; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 341–342.

<sup>16</sup> Por. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 103.

<sup>17</sup> Przepis art. 517 KZ rozpoczynał się od słów: „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie [...]”.

<sup>18</sup> Zob. *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 15.

<sup>19</sup> Zob. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 103–107.

<sup>20</sup> Por. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 8.

<sup>21</sup> Zob. *L. Ogięgło*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 252.

dzy umową zlecenia a umową o pośrednictwo zwykłe, wydają się być niewłaściwe<sup>22</sup>. W tej sytuacji jedynie określenie „przyrzekający wynagrodzenie” pozostaje prawidłowym określeniem kontrahenta pośrednika zwykłego. Za stosowaniem tego terminu przemawia zresztą długa tradycja piśmiennicza, sięgająca czasów obowiązywania kodeksu zobowiązań<sup>23</sup>, a także, co istotniejsze, właściwy dobór słów, umożliwiający wystarczające wyodrębnienie wskazanego podmiotu spośród innych, konstrukcyjnie mu podobnych<sup>24</sup>.

### III. Obowiązek pośrednika zwykłego lojalnego zachowania wobec przyrzekającego wynagrodzenie

Co do zasady na pośredniku nie spoczywa obowiązek podjęcia jakichkolwiek działań mających na celu doprowadzenie do zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią. Tym niemniej, brak obowiązku pośrednika do bycia aktywnym w żaden sposób nie przeczy dwustronnie zobowiązującemu charakterowi umowy o pośrednictwo zwykłe<sup>25</sup>. Na pośredniku spoczywa bowiem obowiązek lojalnego zachowania wobec przyrzekającego wynagrodzenie. Przekonanie o istnieniu tego elementu umowy o pośrednictwo zwykłe było wyrażane w większości piśmiennictwa okresu obowiązywania KZ<sup>26</sup>. Także i dziś jest to pogląd dominujący<sup>27</sup>.

Wskazana wyżej zgodność, dotycząca istnienia po stronie pośrednika obowiązku lojalności, nie idzie jednak w parze z dostatecznym jego kompleksowym scharakteryzowaniem. Jak zauważa *J. Pokrzywniak* „analiza wypowiedzi doktryny ujawnia brak jednomyślności co do treści oraz miejsca tego obowiązku w umowie o pośrednictwo zwykłe”<sup>28</sup>.

*I. Rosenblüth* postrzegał obowiązek lojalności po stronie pośrednika jako dążenie pośrednika do tego, aby przyrzekający wynagrodzenie „zawarł interes pod warunkami możliwie najkorzystniejszymi”<sup>29</sup>. Autor ten twierdził, że z ogólnego obowiązku lojalności wynikają dla pośrednika konkretne obowiązki szczególne w postaci obowiązku „dowiedzenia się wszelkich istotnych szczegółów interesu, w którym pośredniczy [...] oraz zawiadomienia o nich

<sup>22</sup> Zob. *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 15.

<sup>23</sup> Zob. *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1071–1082; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 338–347; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 558–562.

<sup>24</sup> Ewentualny zarzut podobieństwa tego terminu do oznaczenia podmiotu występującego w ramach konstrukcji przyrzeczenia publicznego (art. 919–921 KC) należałoby odrzucić z racji tego, że o ile przyrzekający w tym pierwszym przypadku zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia, co jednoznacznie wynika z terminu „przyrzekający wynagrodzenie”, o tyle treścią tej drugiej czynności prawnej jest przyrzeczenie nagrody.

<sup>25</sup> Odmienne poglądy wyraził między innymi *J. Namitkiewicz*. Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 339.

<sup>26</sup> Por. *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa, Łódź 1948, s. 504; *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 5; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 560.

<sup>27</sup> Zob. *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 47; *L. Ogiełto*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 255; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (I), PPH 1992, Nr 2, s. 19; *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 103; *S. Gwugul, R.M. Karpiniński*, Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa, s. 47–48; *M. Barański*, Umowa o pośrednictwo, s. 21–22.

<sup>28</sup> Por. *J. Pokrzywniak*, Obowiązek lojalności jako element stosunku obligacyjnego, MoP 2003, Nr 19, s. 885. Konstrukcja obowiązku lojalności pojawia się w literaturze przedmiotu także przy okazji omawiania takich stosunków prawnych jak umowa agencyjna, koncesja handlowa, umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym, umowa brokerska, umowa consultingu, umowa franchisingu. Zob. *J. Pokrzywniak*, Obowiązek lojalności, s. 886–887.

<sup>29</sup> Zob. *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 4.

poruczającego pośrednictwo”, jak również obowiązku dyskrecji, tj. „zachowania w tajemnicy wszelkich szczegółów, dotyczących interesu, o który chodzi”, a także obowiązku „zaniechania wszystkiego co jest sprzeczne z interesem osoby poruczającej pośrednictwo”<sup>30</sup>. Z kolei R. Longchamps de Bérier przez obowiązek lojalności rozumiał przestrzeganie przez pośrednika interesów przyrzekającego wynagrodzenie i podobnie jak I. Rosenblüth, w ramach obowiązku lojalności, wyodrębniał obowiązek dyskrecji<sup>31</sup>. Co więcej, R. Longchamps de Bérier wskazywał, że „gdy zadaniem pośrednika było wyszukanie kontrahenta (tj. następczenie sposobności zawarcia umowy), powinien on przestrzec przyrzekającego wynagrodzenie o wiadomych mu ujemnych kwalifikacjach wskazanego kandydata”<sup>32</sup>. Tymczasem J. Namitkiewicz wśród obowiązków pośrednika wyróżniał obowiązek działania w interesie przyrzekającego wynagrodzenie, obowiązek zachowania pełnej lojalności oraz obowiązek „wykonania powierzzonego zadania z sumiennością i starannością, wymaganą dla danego rodzaju czynności”<sup>33</sup>.

Powyższe rozbieżności dotyczące treści obowiązku lojalności po stronie pośrednika zdają się nasilać po przeanalizowaniu wypowiedzi współczesnych autorów zajmujących się omawianą tematyką. Według A. Burzaka umowa o pośrednictwo zwykłe jest umową opartą na szczególnym zaufaniu stron (umowa *uberrimae fidei*) i w związku z tym na pośredniku spoczywają określone obowiązki<sup>34</sup>. Autor ten wskazuje, że „pośrednika obowiązuje [...] zgodnie z zasadami uczciwości w obrocie standard lojalności i wierności interesom kontrahenta, wyrażający się w tym, by umożliwić mu zawarcie najkorzystniejszej umowy”, a ponadto, zachowanie odpowiedniej dyskrecji względem osób trzecich oraz bezwzględne informowanie przyrzekającego wynagrodzenie „o wszelkich istotnych szczegółach interesu”<sup>35</sup>. W podobny sposób wypowiada się M. Romanowski, który stwierdza, że obowiązek lojalności jest jednym z kilku obowiązków jakie pojawiają się po stronie pośrednika z chwilą podjęcia przez niego określonych w umowie działań<sup>36</sup>. Nie precyzując, które z wymienionych obowiązków mieszczą się w treści obowiązku lojalności, Autor ten wskazuje, że pośrednik powinien „świadczyc usługi w najlepiej pojętym interesie dającego zlecenie, chronić jego pozycję, udzielać niezbędnych informacji, oraz przestrzegać klauzuli poufności”<sup>37</sup>. Z kolei według L. Ogiegły, obowiązek pośrednika do lojalnego zachowania oznacza zachowanie zgodne z interesem swojego kontrahenta przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że obowiązek lojalności pojawia się po stronie pośrednika jedynie w przypadku podjęcia przez niego aktywności<sup>38</sup>. Wspomniany Autor stwierdza ponadto, że obowiązek lojalności po stronie pośrednika jest odpowiednikiem obowiązku jego kontrahenta do zapłaty wynagrodzenia, jeżeli tylko dojdzie do zawarcia przez niego umowy z osobą trzecią, w wyniku podjętych przez pośrednika działań<sup>39</sup>. Wreszcie M. Gajewska, odwołując się do stanowiska wypracowanego przez przedwojenną doktrynę,

---

<sup>30</sup> Por. *ibidem*, s. 5.

<sup>31</sup> Zob. R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne*, s. 559.

<sup>32</sup> Por. *ibidem*, s. 560.

<sup>33</sup> Zob. J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań*, s. 345.

<sup>34</sup> Por. A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo (I)*, s. 19.

<sup>35</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>36</sup> Zob. M. Romanowski, *Skutki prawne*, s. 103.

<sup>37</sup> Por. *ibidem*.

<sup>38</sup> Zob. L. Ogiegły, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 256.

<sup>39</sup> Por. *ibidem*, s. 255.

podnosi, że obowiązek lojalności polega na „działaniu w interesie przyrzekającego wynagrodzenie, wykonaniu powierzzonego zadania z sumiennością i starannością wymaganą dla danego typu czynności”<sup>40</sup>.

Wszystkie wskazane wyżej wypowiedzi nauki potwierdzają brak jednomyślności nie tylko względem treści obowiązku lojalności po stronie pośrednika, ale także w kwestii umiejscowienia tego obowiązku w ramach umowy o pośrednictwo zwykłe. Przedstawiciele nauki prawa cywilnego spierają się bowiem co do tego, czy obowiązek pośrednika do lojalnego zachowania stanowi obowiązek główny, równorzędny wobec innych obowiązków pośrednika, czy też jest jedynie obowiązkiem ubocznym<sup>41</sup>. Ponadto, w literaturze pojawiają się poglądy przypisujące omawianemu obowiązkowi konkretną treść, jak również poglądy uznające wyłącznie ogólny charakter tego obowiązku<sup>42</sup>.

Z uwagi na wskazane wyżej rozbieżności tym bardziej nie należy zapominać o kodeksowej regulacji obowiązku lojalności w ramach stosunku agencji, które to przepisy należy w tym przypadku stosować w drodze analogii do umowy o pośrednictwo zwykłe<sup>43</sup>. Zgodnie z art. 760 KC „każda ze stron obowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej”. Doprecyzowanie tak sformułowanego obowiązku lojalności po stronie agenta zamieszczone zostało w art. 760<sup>1</sup> § 1 KC, który to przepis stanowi, że „agent obowiązany jest w szczególności przekazywać wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie oraz przestrzegać jego wskazówek uzasadnionych w danych okolicznościach, a także podejmować, w zakresie prowadzonych spraw, czynności potrzebne do ochrony praw dającego zlecenie”. Według *J. Pokrzywniaka*, na podstawie wspomnianego już art. 760<sup>1</sup> § 1 KC, a także art. 760<sup>2</sup> KC, regulującego obowiązki dającego zlecenie, można wyodrębnić dwa filary składające się na obowiązek lojalności w ramach stosunku agencji. Pierwszy z nich stanowi informowanie swojego kontrahenta o faktach istotnych dla wykonania zobowiązania. Drugi z filarów dotyczy natomiast nakazu zabiegania o interesy kontrahenta<sup>44</sup>.

Tak pojmowany obowiązek lojalności, istniejący w ramach regulacji kodeksowej umowy agencyjnej, wraz z wcześniej zamieszczonymi wypowiedziami nauki dotyczącymi obowiązków pośrednika, pozwalają na wysnucie pewnych konkretnych wniosków dotyczących obowiązku lojalności pośrednika na gruncie umowy o pośrednictwo zwykłe.

Przed wszystkim zasadne wydaje się przyjęcie poglądu, że obowiązek lojalności po stronie pośrednika ma charakter ogólny, co między innymi oznacza, że nie można go zredukować do pewnych szczegółowych obowiązków, które mogą z niego wynikać<sup>45</sup>. W pewnym sensie

<sup>40</sup> Zob. *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 46.

<sup>41</sup> Por. *J. Pokrzywniak*, Obowiązek lojalności, s. 886–887.

<sup>42</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>43</sup> Por. *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 50.

<sup>44</sup> Por. *J. Pokrzywniak*, Obowiązek lojalności, s. 887–888. Pomimo że wspomniany Autor adresuje swoje rozważania do obu stron umowy agencyjnej, to wydaje się jednak, że właściwszym byłoby odniesienie wskazanego podziału wyłącznie do agenta z pominięciem na potrzeby tych rozważań przepisu art. 760<sup>2</sup> KC.

<sup>45</sup> Por. *ibidem*. W identyczny sposób wypowiada się *E. Rott-Pietrzyk* w odniesieniu do umowy agencyjnej, stwierdzając, że „zachowanie lojalności dotyczy wszystkich szczegółowych obowiązków stron wynikających z umowy i ustawy”. Należy jednak zaznaczyć, że wskazana Autorka, wyróżnia dwa rozumienia obowiązku lojalności. Oprócz wcześniej wskazanego obowiązku lojalności w rozumieniu szerokim, ściśle związanego z przepisami art. 354 i 355 KC, *E. Rott-Pietrzyk* wyodrębnia także samoistny obowiązek lojalności ograniczający się do wykorzystywania uzyskanych przez agenta informacji w interesie dającego zlecenie. Zob. *E. Rott-Pietrzyk*, Agent handlowy, s. 308.

obowiązek lojalności ma zatem charakter nadrzędny względem obowiązków stanowiących jego rozwinięcie<sup>46</sup>. Jak zauważa *J. Pokrzywniak* „obowiązek ten jest czymś więcej niż prostą sumą obowiązków informacyjnych, nakazu przestrzegania tajemnicy, zakazu konkurencji, powinności zabiegania o interesy *etc.*”<sup>47</sup>. W konsekwencji, o treści obowiązku lojalności po stronie pośrednika będzie decydować każdorazowo stan faktyczny powstały w wyniku zawarcia konkretnej umowy o pośrednictwo zwykłe<sup>48</sup>.

Z kolei w kwestii ustalenia miejsca obowiązku pośrednika do lojalnego zachowania w strukturze umowy o pośrednictwo zwykłe, należy przychylić się do tych wypowiedzi, które traktują obowiązek lojalności jako główny obowiązek spoczywający na pośredniku<sup>49</sup>. W wyniku przeanalizowania różnych koncepcji dotyczących obowiązków pośrednika okazuje się bowiem, że wszystkie one wypełniają treść obowiązku lojalności w rozumieniu zaproponowanym przez *J. Pokrzywniaka*. Co więcej, z racji tego, że pośrednik nie musi podjąć określonego w umowie o pośrednictwo zwykłe działania, obowiązek lojalności jawi się jako jedyny, niezwykle szeroki treściowo, obowiązek kontraktowy.

Obowiązek pośrednika do lojalnego zachowania istnieje także przed podjęciem przez niego aktywności. Przyjmując, że z obowiązku lojalności wynika między innymi obowiązek polegający, w dużym uproszczeniu, na niepodejmowaniu działań sprzecznych z interesem przyrzekającego wynagrodzenie, to za prawidłowy trzeba uznać pogląd, zgodnie z którym obowiązek lojalności istnieje po stronie pośrednika już od momentu zawarcia umowy o pośrednictwo zwykłe, a więc także przed podjęciem przez niego określonych w umowie działań<sup>50</sup>.

## **IV. Obowiązki przyrzekającego wynagrodzenie**

### **1. Uwagi wstępne**

Rozważania dotyczące obowiązków przyrzekającego wynagrodzenie należy poprzedzić kilkoma uwagami o charakterze wstępnym. Przede wszystkim konieczne jest wskazanie, że przyrzekający wynagrodzenie nie ma obowiązku zawarcia umowy z osobą trzecią w wyniku starań pośrednika. Swoboda decyzji przyrzekającego wynagrodzenie w przedmiocie zawarcia umowy z osobą trzecią jest jednym z podstawowych elementów składających się na umowę o pośrednictwo zwykłe<sup>51</sup>. Jak zauważa *T. Świerczyński*, „podjęcie takiej decyzji jest zarazem sposobem weryfikacji jakości stworzonej przez pośrednika okazji do zawarcia umowy”<sup>52</sup>. Oznacza to, że dopuszczalna jest sytuacja, w której przyrzekający wynagrodzenie za-

---

<sup>46</sup> Zob. *ibidem*, s. 309.

<sup>47</sup> Por. *J. Pokrzywniak*, Obowiązek lojalności, s. 889. Według wspomnianego Autora ogólny charakter obowiązku lojalności w żaden sposób „nie przemawia przeciwko traktowaniu go jako osobnego obowiązku kontraktowego”. Zob. *ibidem*.

<sup>48</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>49</sup> Por. *L. Ogieńko*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 256; *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 46.

<sup>50</sup> Za przykład może posłużyć sytuacja, w której przyrzekający wynagrodzenie nie chce, aby pewne osoby postronnie dowiedziały się o zawarciu przez niego umowy o pośrednictwo zwykłe (obowiązek dyskrecji).

<sup>51</sup> Zob. *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 19. *T. Świerczyński* jednocześnie wskazuje, że brak obowiązku po stronie przyrzekającego wynagrodzenie do zawarcia umowy z osobą trzecią „jest jego podstawowym interesem”. Por. *ibidem*.

<sup>52</sup> Por. *ibidem*.

wiera umowę z osobą trzecią za pomocą informacji, które uzyskał samodzielnie, przy jednoczesnym braku skorzystania z okazji stworzonej przez pośrednika<sup>53</sup>.

## 2. Obowiązek lojalności

Umowa o pośrednictwo zwykle jest stosunkiem prawnym opartym na wzajemnym zaufaniu stron i z tego względu, podobnie jak w przypadku umowy agencyjnej, nie tylko na pośredniku, lecz również na przyrzekającym wynagrodzenie spoczywa obowiązek lojalnego zachowania wobec swojego kontrahenta<sup>54</sup>. Wcześniejsze rozważania dotyczące istoty obowiązku lojalności po stronie pośrednika należy zatem odpowiednio odnieść do obowiązku lojalności po stronie przyrzekającego wynagrodzenie, czyniąc jednak przy tym konieczne zastrzeżenia.

W piśmiennictwie niezwykle rzadko poruszana jest problematyka obowiązku przyrzekającego wynagrodzenie do lojalnego zachowania względem pośrednika. Nieliczne tylko opracowania potwierdzają ogólny charakter badanego obowiązku, wskazując jednocześnie przykładowy katalog obowiązków szczegółowych jakie z niego wynikają<sup>55</sup>. Do nich należy zaliczyć między innymi obowiązek zawiadomienia pośrednika o wszystkich okolicznościach mogących mieć wpływ na działania pośrednika, obowiązek dyskrecji w odniesieniu do „okoliczności, zasad i przebiegu współpracy z pośrednikiem”, czy też obowiązek poinformowania pośrednika o rzeczywistej wartości zawartej umowy z osobą trzecią<sup>56</sup>. Treść obowiązku lojalności po stronie przyrzekającego wynagrodzenie jest zatem dużo uboższa aniżeli ma to miejsce w przypadku pośrednika i ogranicza się w gruncie rzeczy do informowania swojego kontrahenta o faktach istotnych dla wykonania zobowiązania oraz zachowania pewnej dyskrecji<sup>57</sup>.

W kwestii miejsca obowiązku lojalności w strukturze obowiązków przyrzekającego wynagrodzenie należy stwierdzić, że obowiązek ten ma charakter uboczny względem obowiązku zapłaty wynagrodzenia pośrednikowi<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Zob. *Ibidem*. Wspomniany Autor wskazuje, że pewne ograniczenia swobody przyrzekającego wynagrodzenie w kwestii zawarcia umowy z osobą trzecią mogą wynikać z przepisów art. 93 § 1 KC oraz art. 354 § 2 KC. Należy uznać to za pogląd błędny. Pierwszy ze wskazanych przepisów dotyczy umów warunkowych, a ponieważ umowa o pośrednictwo zwykle jest umową losową, przepis ten nie będzie miał zastosowania. Także drugi ze wskazanych przez T. Świerczyńskiego przepisów nie może być stosowany względem umowy o pośrednictwo zwykle, albowiem na pośredniku nie spoczywa obowiązek do bycia aktywnym i w tej mierze nie jest on dłużnikiem przyrzekającego wynagrodzenie. Zob. M. Barański, *Umowa o pośrednictwo zwykle*, s. 23–24.

<sup>54</sup> Zob. M. Romanowski, *Skutki prawne*, s. 106; J. Pokrzywniak, *Obowiązek lojalności*, s. 887; S. Gurgul, R.M. Karpiński, *Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa*, s. 47–48.

<sup>55</sup> Por. M. Romanowski, *Skutki prawne*, s. 106–107.

<sup>56</sup> Zob. *Ibidem*. Przyrzekający wynagrodzenie nie jest obowiązany do zawarcia umowy z osobą trzecią w wyniku zabiegów pośrednika, co oznacza, że nie można w takiej sytuacji mówić o obowiązku przyrzekającego wynagrodzenie do powstrzymywania się od działań naruszających interes pośrednika. Możliwe jest jedynie zamieszczenie w umowie o pośrednictwo zwykle pewnych ściśle określonych obowiązków przyrzekającego wynagrodzenie, które chronią interesy pośrednika.

<sup>57</sup> W podobny sposób skonstruowana jest umowa agencyjna. Zgodnie z przepisami art. 760<sup>2</sup> § 1 i 2 KC dający zlecenie obowiązany jest do przekazywania agentowi dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania umowy, a także do zawiadomienia agenta w rozsądnym czasie o przyjęciu lub odrzuceniu propozycji zawarcia umowy oraz o niewykonaniu umowy, przy której zawarciu agent pośredniczył lub którą zawarł w imieniu dającego zlecenie. Ponadto dający zlecenie obowiązany jest do zawiadomienia w rozsądnym czasie agenta o tym, że liczba umów, których zawarcie przewiduje, lub wartość ich przedmiotu, będzie znacznie niższa niż ta, której agent mógłby się normalnie spodziewać (art. 760<sup>2</sup> § 3 KC).

<sup>58</sup> Zob. M. Romanowski, *Skutki prawne*, s. 106.



### 3. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia

Obowiązek zapłaty wynagrodzenia pośrednikowi stanowi główny obowiązek przyrzekającego wynagrodzenie<sup>59</sup>. Zazwyczaj wynagrodzenie to przybierać będzie formę prowizji, o ile strony umowy o pośrednictwo zwykłe nie postanowią inaczej<sup>60</sup>.

Pośrednik uzyskuje prawo do wynagrodzenia z chwilą, gdy wskutek jego zabiegów, przyrzekający wynagrodzenie zawrze umowę z osobą trzecią<sup>61</sup>. Wobec tego umowa pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią musi zostać przede wszystkim ważnie zawarta<sup>62</sup>. Nieważność bezwzględna takiej umowy powodować będzie pozbawienie pośrednika prawa do wynagrodzenia, a w przypadku dokonania zapłaty, konieczny stanie się jego zwrot<sup>63</sup>. Natomiast nieistotne jest czy ważnie zawarta umowa pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią zostanie następnie wykonana<sup>64</sup>. Jak zauważa *A. Burzak*, rozwiązanie to jest „jak najbardziej słuszne, ponieważ nieusprawiedliwione byłoby obarczanie pośrednika, którego sytuacja pod wieloma względami i tak jest niepewna, dalszym ryzykiem wynikającym z okoliczności od niego niezależnych”<sup>65</sup>. W identyczny sposób należy odnieść się do sytuacji, w której przyrzekający wynagrodzenie i osoba trzecia zgodnie rozwiązały umowę uprzednio zawartą dzięki staraniom pośrednika<sup>66</sup>. Ponadto, jeżeli umowę, wobec której pośrednik czynił zabiegi, zawarto pod warunkiem zawieszającym, to obowiązek zapłaty wynagrodzenia powstanie dopiero z chwilą ziszczenia się tego warunku<sup>67</sup>. W piśmiennictwie podkreśla się, że

<sup>59</sup> Por. *ibidem*.

<sup>60</sup> Zob. *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 46; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 9; *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105. Także w tym względzie, do umowy o pośrednictwo zwykłe jako umowy nienazwanej, w drodze analogii, zastosowanie znajdują przepisy dotyczące umowy agencyjnej. Zgodnie z art. 758<sup>1</sup> § 1 KC „jeżeli sposób wynagrodzenia nie został w umowie określony, agentowi należy się prowizja”. Definicję ustawową pojęcia „prowizja” zawiera z kolei art. 758<sup>1</sup> § 2 KC, który stanowi, że „prowizją jest wynagrodzenie, którego wysokość zależy od liczby lub wartości zawartych umów”. Rzecz jasna, z racji tego, że umowa o pośrednictwo zwykłe jest umową o charakterze doraźnym, zazwyczaj prowizja pośrednika zależeć będzie wyłącznie od wartości zawartych umów. Ponadto w myśl art. 758<sup>1</sup> § 3 KC „jeżeli wysokość prowizji nie została w umowie określona, należy się ona w wysokości zwyczajowo przyjętej w stosunkach danego rodzaju, w miejscu działalności prowadzonej przez agenta, a w razie niemożności ustalenia prowizji w ten sposób, agentowi należy się prowizja w odpowiedniej wysokości, uwzględniającej wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem zleconych mu czynności”.

<sup>61</sup> Por. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 9; *L. Ogiegło*, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 255; *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 20. W identyczny sposób wypowiadała się doktryna pod rządami przedwojennego KZ. Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 341; *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 2–3; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 560.

<sup>62</sup> Zob. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10.

<sup>63</sup> Por. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10. W identyczny sposób wypowiadała się przedwojenna nauka. Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 561.

<sup>64</sup> Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 9. Pogląd ten przeważał również pod rządami KZ. Por. *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań, s. 500; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 501; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340. Jednocześnie należy zauważyć, że w tym przypadku zachodzą wyraźne różnice względem konstrukcji umowy agencyjnej, albowiem zgodnie z art. 761<sup>4</sup> zd. 1 KC „agent nie może żądać prowizji, gdy oczywiste jest, że umowa z klientem nie zostanie wykonana na skutek okoliczności, za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli zaś prowizja została już agentowi wypłacona, podlega ona zwrotowi”.

<sup>65</sup> Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 9. Wyjątek stanowi sytuacja, w której pośrednik wiedział wcześniej o okolicznościach skutkujących niewykonaniem umowy lub o których mógł się dowiedzieć przy zachowaniu należytej staranności, a które następnie zataił. Por. *ibidem*.

<sup>66</sup> Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11; *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 47.

<sup>67</sup> Por. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11. W ten sam sposób wypowiadała się przedwojenna nauka. Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 561; *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1075.

w razie celowego działania przyrzekającego wynagrodzenie, mającego na celu doprowadzenie do nieziszczenia się warunku zawieszającego, zastosowanie znajdzie przepis art. 93 § 1 KC<sup>68</sup>. Tymczasem zawarcie omawianej umowy pod warunkiem rozwiązującym nie ma wpływu na prawo pośrednika do zapłaty wynagrodzenia<sup>69</sup>.

Problematiczna jest natomiast kwestia odstąpienia od umowy, jak również uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli jednej ze stron wskazanej umowy, jeśli oświadczenie to okazało się dotknięte wadą<sup>70</sup>. Według *A. Burzaka*, przy ocenie wpływu tych dwóch zdarzeń na wynagrodzenie pośrednika, należy brać pod uwagę „rzeczywistą przyczynę, dla której strona z takiego uprawnienia skorzystała”<sup>71</sup>.

W literaturze podkreśla się również, że z całą pewnością obowiązek zapłaty wynagrodzenia nie zaistnieje, jeśli przyrzekający wynagrodzenie zawarł z osobą trzecią umowę przedwstępną, a do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło<sup>72</sup>.

Drugą przesłankę powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia stanowi wymóg wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy zabiegami pośrednika a zawarciem umowy, której stronami są przyrzekający wynagrodzenie oraz osoba trzecia<sup>73</sup>. W orzecznictwie najczęściej podkreśla się, że „przyczynowość jest kategorią poznawczą o charakterze obiektywnym, która zachodzi pomiędzy dwoma zdarzeniami – przyczyną i skutkiem, przy czym istnienie tego powiązania wyprowadza się na podstawie zasad doświadczenia życiowego, wspartych wiedzą naukową”<sup>74</sup>. Z tego względu warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź *R. Longchamps de Bériera*, który twierdził, że „pośrednik musi swoim działaniem zasłużyć na wynagrodzenie”<sup>75</sup>. Nie wystarczy zatem przypadkowe doprowadzenie przez pośrednika do zawarcia umowy, lecz musi to być działanie zgodne z obowiązkiem lojalności<sup>76</sup>. Również współcześnie podkreśla

<sup>68</sup> Zgodnie z tym przepisem „jeżeli strona, której zależy na nieziszczeniu się warunku, przeszkodzi w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego ziszczeniu się warunku, następują skutki takie, jakby warunek się ziścił”.

<sup>69</sup> Por. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11. Pogląd ten wyrażała również przedwojenna doktryna. Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340; *R. Longchamps de Bériera*, Polskie prawo cywilne, s. 561; *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1075.

<sup>70</sup> Jak zauważa *A. Burzak*, spór ten szczególnie widoczny jest po przeanalizowaniu piśmiennictwa okresu obowiązywania KZ. Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron, zgodnie z przeważającym w tamtym czasie poglądem, nie ma wpływu na obowiązek zapłaty wynagrodzenia. Por. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340; *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań, s. 500; *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1075. Przeciwnego zdania był *R. Longchamps de Bériera*. Zob. *R. Longchamps de Bériera*, Polskie prawo cywilne, s. 560. Natomiast w kwestii odstąpienia od skutków prawnych umowy w wyniku wad oświadczeń woli, *R. Longchamps de Bériera* twierdził, że umowa taka powinna być traktowana jako niezawarta i w związku z tym pośrednikowi nie należy się wynagrodzenie. Odmienny pogląd wyrażał *L. Domański*, według którego pośrednik traci prawo do wynagrodzenia jedynie w sytuacji, w której uchylenie się od skutków umowy jest spowodowane określonym zachowaniem pośrednika. Zob. *L. Domański*, Instytucje kodeksu zobowiązań, s. 500.

<sup>71</sup> Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11.

<sup>72</sup> Por. *Ibidem*, s. 10–11; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340. Analogicznie pośrednik nie będzie mógł dochodzić swojego wynagrodzenia, gdy w celu zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią „nie uzyskano wymaganego zezwolenia właściwej władzy lub organu państwowego”. Zob. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 11; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340.

<sup>73</sup> Zob. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10; *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 46; *T. Świerczyński*, Charakter prawny, s. 20; *R. Longchamps de Bériera*, Polskie prawo cywilne, s. 561; *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 340; *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1074; *S. Gurgul*, *R.M. Karpiński*, Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa, s. 46.

<sup>74</sup> Por. wyr. SN z 26.1.2006 r., II CK 372/05, Legalis.

<sup>75</sup> Zob. *R. Longchamps de Bériera*, Polskie prawo cywilne, s. 561.

<sup>76</sup> Por. *ibidem*.

się, że aby wystąpił omawiany związek przyczynowy, uzasadniający powstanie prawa pośrednika do wynagrodzenia, działania pośrednika muszą stanowić bezpośredni, normalny i decydujący skutek realizacji transakcji<sup>77</sup>.

Wątpliwości pojawiają się w momencie, gdy przyrzekający wynagrodzenie zawiera umowę innego typu niż ta, względem zawarcia której pośrednik czynił zabiegi. W nauce wskazuje się, że pośrednik uzyskuje prawo do wynagrodzenia także wówczas, gdy zawarta została umowa różniąca się od tej określonej w umowie o pośrednictwo zwykłe, o ile zapewnia ona osiągnięcie tego samego celu gospodarczego<sup>78</sup>.

#### **4. Obowiązek zwrotu wydatków**

Zgodnie z art. 520 KZ pośrednik miał prawo żądać zwrotu wydatków tylko wtedy, gdy prawo takie wynikało z umowy. Zasadniczo więc pośrednikowi nie przysługiwało prawo do zwrotu wydatków poniesionych w celu umożliwienia zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią<sup>79</sup>. Zarówno według ówczesnych poglądów, jak i obecnie, takie rozwiązanie jest w pełni uzasadnione, ponieważ wszelkie wydatki poniesione przez pośrednika „stanowią jego normalne koszty uzasadnione nadzieją zarobku”, co oznacza, że są one objęte ryzykiem gospodarczym pośrednika<sup>80</sup>.

W obecnej rzeczywistości prawnej, z uwagi na nienazwany charakter umowy o pośrednictwo zwykłe, także w kwestii zwrotu wydatków poniesionych przez pośrednika stosować należy w drodze analogii przepisy dotyczące podobnych konstrukcyjnie umów nazwanych, a w ich braku, w sposób odpowiedni, przepisy dotyczące umowy zlecenia. Zgodnie z art. 762 KC, dotyczącym umowy agencyjnej, „w braku odmiennego postanowienia umowy agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia tylko o tyle, o ile były uzasadnione i o ile ich wysokość przekracza zwykłą w danych stosunkach miarę”.

#### **V. Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika zwykłego**

Na gruncie niniejszej publikacji stwierdzono już, że z umowy o pośrednictwo zwykłe, jako umowy dwustronnie zobowiązującej, wynika po stronie pośrednika wyłącznie obowiązek lojalnego zachowania względem przyrzekającego wynagrodzenie. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tego obowiązku zastosowanie będą miały ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej dłużnika (odpowiedzialność *ex contractu*)<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Zob. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 106. Wskazany Autor odwołuje się w tym względzie do koncepcji tzw. warunku decydującego (*effective cause*), wypracowanego na gruncie prawa angloamerykańskiego.

<sup>78</sup> Por. *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10; W identyczny sposób wypowiedała się już przedwojenna nauka. Zob. *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 561. Wskazany pogląd uściśla *M. Romanowski*, stwierdzając, że „w każdym wypadku umowa zawarta wskutek działań pośrednika powinna być ekwiwalentna pod względem jakościowym i wartościowym w stosunku do transakcji założonej”. Zob. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 105.

<sup>79</sup> Zob. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 345; *R. Longchamps de Bérier*, Polskie prawo cywilne, s. 561; *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks zobowiązań, s. 1078.

<sup>80</sup> Por. *J. Namitkiewicz*, Kodeks zobowiązań, s. 345; *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10; *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 106.

<sup>81</sup> Zob. art. 471 i n. KC. Ponieważ umowa o pośrednictwo zwykłe jest umową wzajemną, zastosowanie względem niej będą miały także przepisy kodeksowe dotyczące skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 i n. KC).

Ponadto, zważywszy na fakt, że umowa o pośrednictwo zwykle jest w obecnej rzeczywistości prawnej umową nienazwaną, w drodze analogii zastosowanie znajdzie do niej przepis art. 764<sup>2</sup> KC regulujący odpowiedzialność kontraktową stron umowy agencyjnej<sup>82</sup>.

Ciążar dowodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pośrednika spoczywa na przyrzekającym wynagrodzenie, co oznacza, że musi on wykazać naruszenie przez pośrednika obowiązku lojalności oraz wystąpienie szkody, jaką poniósł w wyniku tego naruszenia<sup>83</sup>. Z kolei przepis art. 471 KC zawiera domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest konsekwencją okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc to pośrednik musi wykazać, że nie odpowiada za wyrządzenie szkody poniesionej przez przyrzekającego wynagrodzenie<sup>84</sup>.

Problematykę odpowiedzialności kontraktowej pośrednika należy omówić w kontekście umowy, jaką zawiera przyrzekający wynagrodzenie z osobą trzecią, albowiem niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku lojalności przez pośrednika w przypadku odpowiednio zawarcia, bądź też braku zawarcia wskazanej umowy, powodować będzie odmienne konsekwencje natury prawnej<sup>85</sup>.

W sytuacji równoczesnego naruszenia przez pośrednika obowiązku lojalności oraz braku dojścia do skutku umowy, celem zawarcia której działał lub też dopiero miał zacząć działać pośrednik, ciężar będzie na pośredniku obowiązek naprawienia szkody, jaką poniósł przyrzekający wynagrodzenie w wyniku braku dojścia do skutku zamierzonej umowy<sup>86</sup>. Należy również wskazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków, jakie ciąży na pośredniku, a skutkujące niezawarciem umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią, generują ujemne skutki także po stronie pośrednika, który w takich okolicznościach po prostu nie otrzyma wynagrodzenia<sup>87</sup>. Kwestia ta zapewne dodatkowo motywuje pośredników do unikania zachowań niełojalnych. Jednocześnie istnieje potrzeba wskazania, że nie zawsze brak lojalności ze strony pośrednika będzie pozostawać w związku przyczynowym z decyzją przyrzekającego wynagrodzenie lub osoby trzeciej o rezygnacji z zawarcia zamierzonej umowy. Wydaje się jednak, że dla zaistnienia obowiązku naprawienia szkody po stronie pośrednika wystarczy jedynie „stworzenie zagrożenia wystąpienia takiego efektu w wyniku zachowań niełojalnych”<sup>88</sup>.

<sup>82</sup> Zgodnie z art. 764<sup>2</sup> § 1 KC „umowa agencyjna, chociażby była zawarta na czas oznaczony, może być wypowiedziana bez zachowania terminów wypowiedzenia z powodu niewykonania obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części, a także w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności”. Ponadto w myśl § 2 wskazanego przepisu „jeżeli wypowiedzenia dokonano na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność druga strona, jest ona zobowiązana do naprawienia szkody poniesionej przez wypowiadającego w następstwie rozwiązania umowy”.

<sup>83</sup> Por. Z. Gawlik, J. Gajda, w: S. Wójcik (red.), *Podstawy prawa cywilnego. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 194; L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 256.

<sup>84</sup> Według L. Ogiegły udowodnienie przez pośrednika, że działał w tej sytuacji z należytą starannością, jest w zasadzie niemożliwe. Wspomniany autor wskazuje, że „na ten problem zawsze można spojrzeć inaczej”. Por. L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 256.

<sup>85</sup> Zob. L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 257.

<sup>86</sup> W podobny sposób wypowiada się L. Ogiegło, z tym jednak zastrzeżeniem, że zdaniem tego Autora obowiązek pośrednika do lojalnego zachowania, a więc także i jego naruszenie, pojawia się dopiero z chwilą podjęcia przez pośrednika aktywności. Por. *ibidem*, s. 257.

<sup>87</sup> Zob. I. Rosenblüth, w: J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań*, s. 1080; I. Rosenblüth, *Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego*, s. 5.

<sup>88</sup> W ten sposób wypowiada się K. Topolewski, omawiając skutki niewykonania obowiązków agenta na gruncie umowy agencyjnej. Por. K. Topolewski, *Cywilnoprawne skutki*, s. 135.

Z kolei w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez pośrednika, w sytuacji zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią, na pośredniku ciążyć będzie obowiązek zwrotu ewentualnie otrzymanego wynagrodzenia oraz naprawienia szkody jaką poniósł przyrzekający wynagrodzenie w razie zawarcia niekorzystnej dla niego umowy<sup>89</sup>.

Zgodnie z KZ pośrednik tracił „prawo do wynagrodzenia oraz do zwrotu wydatków, jeżeli pośredniczył także na korzyść drugiej strony mimo zakazu zawartego w umowie, albo w sposób przeciwny wymaganiami dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu”<sup>90</sup>. W piśmiennictwie wskazywano zatem, że zasadniczo pośrednik mógł działać w interesie obu stron, otrzymując wynagrodzenie przyręczone od każdej z nich, w przypadku doprowadzenia do zawarcia umowy między tymi stronami<sup>91</sup>. Również obecnie jest to pogląd przeważający w doktrynie prawa cywilnego<sup>92</sup>.

Jednocześnie należy podkreślić, że tak przedstawiony zakres działania pośrednika nie stanowi naruszenia obowiązku lojalności względem każdej ze stron, o ile oczywiście ewentualne strony przyszłej umowy o takich działaniach wiedziały i wyraziły na nie zgodę. Jak zauważa *L. Ogiegło*, „nie jest bowiem nielojalnością ze strony pośrednika, że działa (może działać) w interesie kilku osób, których interesy są często względem siebie sprzeczne”<sup>93</sup>. W takiej sytuacji obowiązek lojalności będzie polegał głównie na braku naruszenia interesu którejkolwiek ze stron<sup>94</sup>. W razie niewywiązania się przez pośrednika z tego obowiązku traci on prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków, a w sytuacji gdy dodatkowo spowodował on swoimi działaniami przyjęcie przez przyrzekającego wynagrodzenie niekorzystnych dla niego warunków umowy, pośrednik zobowiązany będzie również do naprawienia powstałej z tego powodu szkody<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Zob. *L. Ogiegło*, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 257. Odmienny pogląd wyrażała część przedstawicieli nauki prawa cywilnego okresu obowiązywania kodeksu zobowiązań, zgodnie z którym, w przypadku dojścia do skutku umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią, pośrednikowi nie należało się wynagrodzenie jedynie wówczas, gdy jego działania, wbrew postanowieniom umowy o pośrednictwo zwykłe, miały na celu także korzyść drugiej strony. Twierdzenie to uzasadniano tym, że przyrzekający wynagrodzenie osobiście zawiera umowę z osobą trzecią i w sytuacji gdy warunki tej umowy są mniej korzystne niż te określone w umowie z pośrednikiem, to przyrzekający wynagrodzenie może zwyczajnie się na zawarcie mniej korzystnej umowy po prostu nie zgodzić. Zob. *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, *Kodeks zobowiązań*, s. 1080; *I. Rosenblüth*, *Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego*, s. 5. Pogląd ten należy jednak uznać za błędny, ponieważ tworzyłby sytuację, w której przyrzekający wynagrodzenie byłby zobowiązany do zapłaty pośrednikowi wynagrodzenia niezależnie od tego czy pośrednik nienależycie lub w ogóle nie wykonał ciążącego na nim obowiązku.

<sup>90</sup> Por. art. 521 KZ.

<sup>91</sup> Zob. *I. Rosenblüth*, w: *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, *Kodeks zobowiązań*, s. 1079; *R. Longchamps de Brier*, *Polskie prawo cywilne*, s. 560; *J. Namitkiewicz*, *Kodeks zobowiązań*, s. 346.

<sup>92</sup> Por. *L. Ogiegło*, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 257; *T. Świerczyński*, *Charakter prawny*, s. 24–25. Odmiennie uważa *W. Kocot*, który stwierdza, że „pośrednik zawsze działa na rzecz obu stron umowy”. Zob. *W. Kocot*, *Glosa do uchwały SN z 18.12.1990 r.*, III CZP 67/90, *PiP* 1993, Nr 7, s. 112–115. Jednocześnie wyżej wskazana możliwość działania pośrednika na rzecz obu stron przyszłej umowy jest kolejną cechą odróżniającą tę konstrukcję prawną od umowy zlecenia, ponieważ zgodnie z art. 740 zd. 2 KC, przyjmujący zlecenie powinien wydać dającemu zlecenie „wszystko, co przy wykonywaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym”. Oznacza to, że przyjmujący zlecenie może działać wyłącznie w interesie dającego zlecenie. Zob. *T. Świerczyński*, *Charakter prawny*, s. 24–25.

<sup>93</sup> Zob. *L. Ogiegło*, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 257. Co więcej, Autor ten wskazuje, że „występowanie pośrednika profesjonalnego na rzecz obu stron zamierzonej transakcji jest zjawiskiem powszechnym”. Por. *ibidem*.

<sup>94</sup> Por. *ibidem*.

<sup>95</sup> Zob. *L. Ogiegło*, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 257–258.

Pośrednik nie zawiera umowy z osobą trzecią w imieniu przyrzekającego wynagrodzenie, a jedynie doprowadza do powstania określonego stanu faktycznego umożliwiającego zawarcie takiej umowy między tymi osobami. Pośrednika nie łączy zatem z osobą trzecią będącą kontrahentem przyrzekającego wynagrodzenie żaden stosunek prawny i wobec tego, co do zasady, nie będzie on w żaden sposób ponosił odpowiedzialności zarówno wobec osoby trzeciej, jak i za osobę trzecią<sup>96</sup>. Natomiast brak jest jakichkolwiek przeszkód prawnych, aby strony umowy o pośrednictwo zwykle rozszerzyły zakres odpowiedzialności kontraktowej pośrednika w oparciu o przepis art. 473 KC lub też zamieściły w umowie porozumienie *del credere*<sup>97</sup>. W tym ostatnim przypadku zastosowanie znajdzie w drodze analogii przepis art. 761<sup>7</sup> § 1 KC. W ten sposób strony umowy o pośrednictwo zwykle, zawartej w formie pisemnej, mogą zastrzec, że pośrednik za odrębnym wynagrodzeniem (prowizją *del credere*), w uzgodnionym zakresie, odpowiadać będzie za wykonanie zobowiązania przez kontrahenta przyrzekającego wynagrodzenie<sup>98</sup>. Jeżeli strony nie określą w umowie zakresu odpowiedzialności pośrednika, odpowiadać on będzie za to, że klient spełni świadczenie<sup>99</sup>.

## VI. Odpowiedzialność kontraktowa przyrzekającego wynagrodzenie

Identycznie jak w przypadku pośrednika, w kwestii odpowiedzialności kontraktowej przyrzekającego wynagrodzenie należy stosować ogólną regulację kodeksową dotyczącą skutków niewykonania zobowiązań, jak również, w drodze analogii, przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej dającego zlecenie, będącego stroną umowy agencyjnej (art. 764<sup>2</sup> KC).

W obszarze rozważań dotyczących odpowiedzialności kontraktowej przyrzekającego wynagrodzenie można wyróżnić odpowiedzialność wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania przez przyrzekającego wynagrodzenie obowiązku lojalności oraz odpowiedzialność będącą konsekwencją naruszenia przez przyrzekającego wynagrodzenie obowiązków o charakterze pieniężnym.

Obowiązek lojalności po stronie przyrzekającego wynagrodzenie ogranicza się głównie do obowiązku informowania pośrednika o wszelkich istotnych faktach mających wpływ na działania pośrednika. Ponieważ naruszenie tego obowiązku ma zazwyczaj duży wpływ na kwestie dotyczące wynagrodzenia pośrednika, analizę wskazanego aspektu odpowiedzialności kontraktowej przyrzekającego wynagrodzenie należy przeprowadzić mając na uwadze przede

<sup>96</sup> Por. *Ibidem*, s. 258. Jedyiny wyjątek od tak wyrażonej zasady wyraził Sąd Najwyższy w uchw. z 18.12.1990 r., stwierdzając, że „osoba, która w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pośredniczyła na rzecz obu stron przy zawieraniu umowy sprzedaży, odpowiada za szkodę poniesioną przez kupującego wskutek wady prawnej nabytego samochodu, o której wiedziała lub – po zapoznaniu się z dokumentami i dokonaniu zwykłego przeglądu tego pojazdu – z łatwością mogła ją wykryć”. Por. uchw. SN z 18.12.1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, Nr 10, s. 442–443. W tym przypadku, w drodze analogii zastosowany został przepis art. 770 KC, według którego „komisant nie ponosi odpowiedzialności za ukryte wady fizyczne rzeczy, jak również za jej wady prawne, jeżeli przed zawarciem umowy podał to do wiadomości kupującego. Jednakże wyłączenie odpowiedzialności nie dotyczy wad rzeczy, o których komisant wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć”.

<sup>97</sup> Zob. L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa*, s. 258.

<sup>98</sup> W razie niezachowania formy pisemnej, umowa o pośrednictwo zwykle będzie uważana za zawartą bez tego zastrzeżenia (art. 761<sup>7</sup> § 1 zd. 3 KC).

<sup>99</sup> Dla szerszego zrozumienia tego zagadnienia należy odesłać do odpowiedniej literatury. Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy*, s. 346–353.

wszystkim tę właśnie zależność<sup>100</sup>. Według *M. Romanowskiego* za nielojalne należałoby uznać takie zachowanie przyrzekającego wynagrodzenie, „które zmierzałoby do ukrycia przed pośrednikiem wartości transakcji lub podawaniem jej zaniżonej wartości”<sup>101</sup>. Nielojalne zachowanie przyrzekającego wynagrodzenie może zatem doprowadzić do powstania po stronie pośrednika uszczerbku w postaci wartości wynagrodzenia, które pośrednik uzyskałby, gdyby przyrzekający wynagrodzenie nie naruszył obowiązku lojalności<sup>102</sup>. W takiej sytuacji, w celu ustalenia szkody, należy brać pod uwagę wszelkie hipotetyczne okoliczności, które wywierałyby wpływ na prawo pośrednika do wynagrodzenia<sup>103</sup>.

Należy zaznaczyć, że koniecznym jest, aby pośrednik otrzymał od swojego kontrahenta polecenie nastręczenia sposobności lub pośredniczenia w celu zawarcia umowy z osobą trzecią oraz przyrzeczenie zapłaty wynagrodzenia, jeśli do zawarcia takiej umowy doszło<sup>104</sup>. W przedwojennej literaturze przedmiotu podkreślano, że jeżeli pośrednik działał bez dorozumianego przyrzeczenia wynagrodzenia, to wynagrodzenie takie mu się nie należy<sup>105</sup>.

Natomiast przez naruszenie przez przyrzekającego wynagrodzenie obowiązków o charakterze pieniężnym należy rozumieć naruszenie obowiązku zapłaty wynagrodzenia oraz obowiązku zwrotu wydatków. W obu tych przypadkach brak jest jakichkolwiek odmienności na gruncie umowy o pośrednictwo zwykłe w odniesieniu do przepisów ogólnych. Z tego względu, w razie zwłoki przyrzekającego wynagrodzenie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, pośrednik może żądać, niezależnie od zapłaty wynagrodzenia lub zwrotu wydatków, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki<sup>106</sup>. Ponadto, w myśl art. 481 § 1 KC „jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Natomiast szereg przepisów ogólnych nie znajdzie w tym przypadku zastosowania z uwagi na naturę prawną świadczenia pieniężnego<sup>107</sup>.

Jednocześnie należy podkreślić, że brak zapłaty pośrednikowi wynagrodzenia lub zwrotu wydatków we właściwym czasie, niezależnie od przyczyny, oznacza stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia, a nie przypadek niewykonania zobowiązania na podstawie przepisu art. 471 KC<sup>108</sup>.

---

<sup>100</sup> Por. *M. Romanowski*, Skutki prawne, s. 107.

<sup>101</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>102</sup> W ten sposób wypowiada się *K. Topolewski* w odniesieniu do naruszenia obowiązku lojalności przez dającego zlecenie na gruncie umowy agencyjnej. Zob. *K. Topolewski*, Cywilnoprawne skutki, s. 218.

<sup>103</sup> Por. *ibidem*.

<sup>104</sup> Por. *M. Gajewska*, Umowa o pośrednictwo, s. 46.

<sup>105</sup> Zob. *I. Rosenblüth*, Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 2.

<sup>106</sup> Zob. art. 477 § 1 KC. Nie będzie natomiast miał zastosowania względem umowy o pośrednictwo zwykłe art. 477 § 2 KC. W piśmiennictwie podkreśla się, że przepis ten ma zastosowanie względem świadczeń pieniężnych jedynie wyjątkowo. Por. *L. Stecki*, Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych, Poznań 1970, s. 245–246.

<sup>107</sup> Nie jest możliwe zastosowanie w tym przypadku przepisów dotyczących między innymi nabycia rzeczy na koszt dłużnika (art. 479 KC) oraz przepisów dotyczących wykonania zastępczego (art. 480 KC).

<sup>108</sup> Zob. *K. Topolewski*, Cywilnoprawne skutki, s. 329. Według wskazanego Autora, „uwzględniając założenie ustawodawcy, że zawsze możliwym sposobem naprawienia szkody jest rekompensata pieniężna (art. 363 § 1 KC), która jest świadczeniem pieniężnym, należy wykluczyć stan niemożliwości spełnienia świadczenia pieniężnego”.

## VII. Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania ukazują potrzebę zmiany obowiązującego porządku prawnego tak, aby umowa o pośrednictwo zwykle odzyskała należne jej miejsce w obszarze polskiego prawa zobowiązań adekwatne do roli, jaką współcześnie odgrywa w praktyce. W pełni uzasadniony jest postulat uregulowania umowy o pośrednictwo zwykle jako umowy nazwanej, albowiem obecny stan prawny w odniesieniu do tejże umowy nie zapewnia rozstrzygnięć umożliwiających bezsporne i zadowalające rozstrzygnięcie wątpliwości natury prawnej, w tym dotyczących obowiązków i odpowiedzialności kontraktowej stron umowy o pośrednictwo zwykle<sup>109</sup>.

Autor niniejszego opracowania po raz wtóry ponawia swój postulat, zbieżny z wieloma innymi poglądami, aby umowa o pośrednictwo zwykle została uregulowana w polskim porządku prawnym jako umowa nazwana<sup>110</sup>. Regulacja ta mogłaby przybrać następujący kształt: „1. Przez umowę o pośrednictwo zwykle pośrednik, w zamian za przyrzeczenie zapłaty wynagrodzenia, dokonuje czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią, przy czym pośrednik nie jest obowiązany do podjęcia aktywności, a przyrzekający wynagrodzenie nie jest obowiązany do zawarcia umowy z osobą trzecią. 2. Prawo pośrednika do zapłaty wynagrodzenia powstaje z chwilą zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią wskutek zabiegów pośrednika. 3. Pośrednik nie jest związany z przyrzekającym wynagrodzenie stosunkiem przedstawicielstwa. 4. Każda ze stron obowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej”<sup>111</sup>.

W obszarze postulowanych przepisów należałoby uregulować kwestie dotyczące zwrotu wydatków pośrednika, możliwości działania na rzecz obu stron przyszłej umowy, odpowiedzialności kontraktowej stron umowy o pośrednictwo zwykle, a także problematykę zakończenia tejże umowy. Konieczne byłoby uszczegółowienie obowiązków pośrednika oraz przyrzekającego wynagrodzenie jakie wyływałyby z zaproponowanej wyżej definicji ustawowej umowy o pośrednictwo zwykle<sup>112</sup>.

Indywidualne cechy konstrukcyjne pozwalające na wyodrębnienie umowy o pośrednictwo zwykle spośród innych jej podobnych umów, jak również powszechność występowania tejże umowy w praktyce, w pełni uzasadniają potrzebę kompleksowego uregulowania umowy o pośrednictwo zwykle na gruncie polskiego KC.

<sup>109</sup> Por. A. Burzak, Umowa o pośrednictwo (II), s. 10.

<sup>110</sup> Zob. M. Nesterowicz, Glosa do uchwały, s. 444; L. Ogiegło, Odpowiedzialność kontraktowa, s. 259; T. Świerczyński, Charakter prawny, s. 25; A. Burzak, Umowa o pośrednictwo (II), s. 12; G. Grzybczyk, Różne formy pośrednictwa, s. 58; E. Rott-Pietrzyk, Glosa do wyr. SN z 28.10.1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, Nr 7–8, s. 396; M. Fras, Uwagi o transparentności wynagrodzenia brokerskiego na tle ustawodawstwa austriackiego (wzór dla polskiego ustawodawcy?), Prawo Asekuracyjne 2007, Nr 4, s. 80 i n.; W. Kocot, Glosa do uchw. SN z 18.12.1990 r., III CZP 67/90, PiP 1993, Nr 7, s. 115; M. Barański, Umowa o pośrednictwo zwykle, s. 25–26; M. Barański, Umowa o pośrednictwo zwykle w wybranych, s. 22.

<sup>111</sup> Zob. M. Barański, Umowa o pośrednictwo zwykle, s. 25. W ramach prac nad częścią szczegółową prawa zobowiązań nowego KC szereg autorów sformułowało postulaty dotyczące tejże regulacji, niejednokrotnie nawiązując także do konstrukcji pośrednictwa. Zob. Z. Radwański, Wstępny projekt systematyzacji tak zwanej części szczegółowej zobowiązań, TPP 2012, Nr 1, s. 5–13; J. Pisuliński, W sprawie systematyki części szczegółowej prawa zobowiązań (głos w dyskusji), TPP 2012, Nr 1, s. 15–22; M. Pecyna, F. Zoll, Założenia projektu, s. 25–59; R. Szostak, Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym, TPP 2012, Nr 1, s. 61–74.

<sup>112</sup> Zob. M. Barański, Umowa o pośrednictwo zwykle, s. 25.