

Charakterystyka prawna umów o pośrednictwo

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Uwagi wprowadzające

§ 1. Temat monografii i cele badawcze

Obrót prywatnoprawny ma podstawy w umowach. Są one zawierane między jego uczestnikami (podmiotami prawa cywilnego), którzy występują w różnych rolach. Mogą działać jako przedsiębiorcy, konsumenci lub podmioty, którym nie można przypisać żadnego z tych przymiotów. W rezultacie wyróżnia się obrót dwustronnie profesjonalny (gospodarczy *sensu stricto*, B2B), jednostronnie profesjonalny (gospodarczy *sensu largo*), konsumencki (B2C) oraz powszechny.

Niezależnie od tego, z którą z ww. sfer życia gospodarczego mamy do czynienia, nie ulega wątpliwości, że wszyscy ich uczestnicy z różnych przyczyn i z różną częstotliwością dążą do nawiązywania rozmaitych relacji kontraktowych. Nie wydaje się przesadzone stwierdzenie, że tym dążeniom towarzyszy potrzeba zaspokojenia własnego interesu w jak największym stopniu, a zatem zawarcia jak najkorzystniejszej umowy.

Realizacja tych celów napotyka przeszkody. Wynikają one z różnych przyczyn. Najogólniej rzecz ujmując, mogą one leżeć po stronie podmiotu chcącego zawrzeć określoną umowę (np. brak dobrej znajomości przedmiotu kontraktu lub umiejętności prowadzenia negocjacji), jego kontrahenta (np. brak woli zawarcia umowy albo zawarcia umowy określonej treści), obu tych podmiotów (np. wzajemna nieznajomość stron) albo mieć charakter obiektywny (np. wyłączenie dopuszczalności zawarcia umowy określonej treści z mocy ustawy, zwłaszcza art. 58, art. 353¹ *in fine*, art. 387 § 1 KC). Istotne jest, że przeszkody o charakterze subiektywnym mają charakter względny. Oznacza to, że można je przezwyciężyć.

Przedstawione wyżej okoliczności tworzą przestrzeń dla osoby trzeciej (pośrednika), której działania zmierzają i mogą doprowadzić do osiągnięcia celu zamierzonego przez uczestnika obrotu cywilnoprawnego, a zatem zawarcia pożądanego przez niego kontraktu (umowy docelowej) z innym podmiotem. Tak rozumiana działalność pośrednika bez wątplenia jest szczególnym rodzajem usługi, którą można określić mianem pośrednictwa. Jest ona świadczona na podstawie kontraktu (umowy o pośrednictwo, umowy podstawowej), którego stronami są pośrednik

i dający zlecenie pośrednictwa. Bezumowne podjęcie przez osobę trzecią działań zmierzających do zawarcia umowy przez inne podmioty należy natomiast kwalifikować jako prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (art. 752 KC), które z oczywistych względów nie jest umową o pośrednictwo.

W zależności od potrzeb dającego zlecenie, przedmiot zobowiązania pośrednika może obejmować różne postaci czynności faktycznych prowadzących do zawarcia umowy docelowej lub samo zawarcie tego kontraktu przez pośrednika działającego w charakterze zastępcy bezpośredniego (przedstawiciela) albo pośredniego. Dopuszczalne jest, aby współpraca stron miała charakter jednorazowy, odnoszący się do konkretnej umowy docelowej, albo stały, obejmujący zobowiązanie do pośrednictwa przy zawarciu ich nieoznaczonej liczby. Trzeba również zauważyć, że umowa podstawowa może zostać zawarta w różnych relacjach podmiotowych (dwustronnie albo jednostronnie profesjonalnych, a także w obrocie powszechnym) oraz dotyczyć rozmaitych umów docelowych.

Różnorodność kontraktów z zakresu pośrednictwa doprowadziła w wyniku historycznego rozwoju do wykształcenia zróżnicowanych, nazwanych i nienazwanych, typów umów podstawowych¹. W polskim piśmiennictwie określa się je zbiorczym terminem „umowy o pośrednictwo”². Podejmuje się próby określenia katalogu kontraktów wchodzących w zakres tego pojęcia. W aktualnym stanie prawnym zalicza się do nich umowy: agencyjną (w tym jej wyspecjalizowane odmiany), komisju, o pośrednictwo zwykłe, o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, maklerstwa morskiego, zlecenia maklerskiego, z brokerem ubezpieczeniowym, franchisingu, dystrybucyjną, akwizycyjną, factoringu oraz forfajtingu³.

¹ Podobnie *K. Kruczalak*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 338, 343.

² Tak zwłaszcza *M. Grochowski*, *E. Rott-Pietrzyk*, w: *M. Stec* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5B, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2020, s. 23 i n.; *K. Kruczalak*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów*, 2001, s. 337; *E. Rott-Pietrzyk*, *Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług*, w: *B. Gnela* (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011, s. 193; *A. Rzetelska*, w: *W.J. Katner* (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2020, s. 619–620. Umowy o pośrednictwo wyodrębnia się także w: *W.J. Katner* (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2018, *passim* oraz w: *A. Kidyba* (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018, *passim*. Ponadto *S. Włodyka*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 129 i n.; oraz *A. Calus*, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 177 i n. określają omawianą grupę kontraktów mianem „umów o przedstawicielstwo i pośrednictwo”.

³ Zob. zwłaszcza *M. Grochowski*, *E. Rott-Pietrzyk*, w: *M. Stec* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5B, s. 31; *K. Kruczalak*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów*, 2001, s. 338; *S. Włodyka*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów*, 1995, s. 122.

Część autorów uznaje, że do ich grona należą również umowa zlecenia⁴ oraz umowa spedycji⁵.

W doktrynie podnosi się, że umowy o pośrednictwo stanowią podgrupę umów o świadczenie usług⁶. Te ostatnie obejmują umowy: zlecenia, spedycji, przechowania, składu, rachunku bankowego, przewozu oraz szerokie grono nazwanych i nienazwanych umów pozakodeksowych. Przez pojęcie „usługa” w prawie cywilnym najczęściej rozumie się świadczenie, którego przedmiotem jest działanie niepolegające na daniu (*dare*)⁷. W konsekwencji obejmuje ono obowiązek czynienia (*facere*) i przyjmuje postać zobowiązania starannego działania⁸. Oznacza to, że jej wykonanie przez dłużnika jest zasadniczo uniezależnione od osiągnięcia określonego rezultatu⁹. Powyższe stanowi jedną z przyczyn, z powodu których część doktryny nie zalicza do kontraktów o świadczenie usług umowy o dzieło oraz umów do niej zbliżonych (np. umowy o roboty budowlane)¹⁰.

⁴ *M. Barański*, Konstrukcja umów o pośrednictwo, *Rej.* 2010, Nr 9, s. 24; *E. Rott-Pietrzyk*, Pośrednictwo, s. 193.

⁵ *M. Barański*, Konstrukcja, s. 20–21; *A. Calus*, Prawo cywilne i handlowe, s. 203; *S. Włodyka*, w: *S. Włodyka* (red.), *Prawo umów*, 1995, s. 129; *E. Wójtowicz*, Jednostronnie profesjonalne umowy pośrednictwa handlowego a regulacja kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej i umowie zlecenia – uwagi na tle wybranych umów, *AUWr PPIA* 2020, t. 120, s. 539.

⁶ Tak zwłaszcza *A. Burzak*, Umowa o pośrednictwo, cz. I, PPH 1992, Nr 2, s. 5; *E. Rott-Pietrzyk*, w: *M. Stec* (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5B, s. 38; *L. Ogiełło*, Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika, w: *A. Mączynski, M. Pazdan, A. Szpunar* (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 250; *M. Romanowski*, Charakter prawny umowy o pośrednictwo, *MoP* 1997, Nr 2, s. 64; *Z. Żabiński*, Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści, *SC* 1972, t. XIX, s. 102–103.

⁷ Zwolennikiem przytoczonego ujęcia usługi w prawie cywilnym jest *L. Ogiełło*, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 105–106.

⁸ *Ibidem*, s. 105–106, 212–220.

⁹ *Ibidem*, s. 212–220; *M. Sośniak*, Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego, *PiP* 1981, Nr 5, s. 65. Podobnie odnośnie do umowy zlecenia wyr. SN z 6.9.2018 r., II UK 236/17, OSNP 2019, Nr 4, poz. 50. Co do zobowiązań starannego działania oraz rezultatu zob. obszernie (a przy tym krytycznie w kontekście odpowiedzialności kontraktowej) *T. Pajor*, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 70–92. Argumenty przemawiające za użytecznością tego podziału zobowiązań podaje *M. Romanowski*, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, PPH 1997, Nr 2, s. 20–26.

¹⁰ Obok braku uzależnienia wykonania zobowiązania od rezultatu, do cech odróżniających umowy o świadczenie usług od umowy o dzieło zalicza się osobisty charakter działania usługobiorcy oraz oparcie umowy na szczególnym zaufaniu podmiotu świadczącego usługę. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że w wyniku umowy o dzieło dochodzi do przeniesienia własności (wydania) dzieła.

Wyodrębnienie grupy umów o pośrednictwo na płaszczyźnie naukowej oraz dydaktycznej wydaje się powszechnie przyjęte. Powyższe ściśle wiąże się z systematyką (systematyzacją) umów, a zatem zrozumiałą tendencją do łączenia różnych typów kontraktów w większe grupy wg określonej cechy wspólnej. Jako zasadnicze zalety tego zabiegu wymienia się wprowadzenie ładu do prawa umów, umożliwienie uniknięcia sprzeczności norm prawnych oraz ułatwienie wykrywania i uzupełniania luk w prawie¹¹. Grupowanie umów przyjmuje w niektórych porządkach prawnych postać normatywną. Może to polegać na wyłącznie formalnym oznaczeniu zbioru autonomicznych pod względem unormowania typów umów jako grupy¹² albo stanowić całościową technikę (koncepcję) legislacyjną opierającą się na częściowo wspólnym, a częściowo rozłącznym uregulowaniu różnych elementów określonego zbioru kontraktów¹³. *De lege lata* systematyka umów w prawie polskim nie występuje na płaszczyźnie normatywnej.

Mimo że poszczególne typy kontraktów zaliczanych do umów o pośrednictwo, a także pewne ich aspekty, doczekały się licznych opracowań monograficznych, komentarzowych i przyczynkarskich, a także wielu orzeczeń sądowych, to wypowiedzi odnoszące się do umów o pośrednictwo w ogólności (jako pewnego zbioru kontraktów) należą do rzadkości¹⁴. W istocie, mimo panującego przekonania o występowaniu grupy umów o pośrednictwo, jest co najmniej nieoczywiste, jakie są podstawy

Zob. szerzej P. Drapala, w: J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. V, Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017, s. 112–113. Kwestia odgraniczenia umowy o dzieło od umów o świadczenie usług jest jednak sporna w doktrynie. Zob. zwłaszcza L. Ogiego, Usługi, s. 185–206; M. Sośniak, Z zagadnień systematyki części szczegółowej prawa obligacyjnego, w: Z. Radwański (red.), Studia z prawa zobowiązań, Warszawa–Poznań 1979, s. 267–269; Z. Żabiński, Systematyka, s. 102 i n.

¹¹ M. Sośniak, Z zagadnień systematyki części szczegółowej prawa obligacyjnego, s. 265; Z. Żabiński, Systematyka, s. 97–100.

¹² Przykładem formalnego oznaczenia grupy umów był tytuł XI KZ – Umowy o świadczenie usług, w którym uregulowano wchodzące w zakres tej grupy typy umów.

¹³ Zob. np. tytuły XIV–XXV Księgi VI – Prawo zobowiązań KC węg., w których większość typów umów została połączona w grupy regulowane wspólnymi przepisami ogólnymi oraz przepisami szczególnymi odnoszącymi się wyłącznie do niektórych typów (podtypów) należących do grupy.

¹⁴ Brak zainteresowania doktryny ogólnymi zagadnieniami dotyczącymi umów o pośrednictwo przełamują opublikowane w ostatnich latach prace E. Rott-Pietrzyk oraz M. Grochowskiego. Zob. zwłaszcza *ciż*, w: M. Stec (red.), System Prawa Handlowego, t. 5B, *passim*; *ciż*, Regulacja umów o pośrednictwo w DCFR (wzorcem dla ustawodawcy polskiego?), TPP 2017, Nr 3, s. 49–81; *ciż*, Struktura regulacji umów o pośrednictwo handlowe (wnioski prawnoporównawcze i propozycje legislacyjne), SPP 2018, Nr 1, s. 3–24; *ciż*, Umowy pośrednictwa w obrocie towarami lub usługami: część ogólna i umowa agencyjna (projekt reformy), TPP 2020, Nr 1, s. 53–102.

i przyczyny jej wyodrębnienia oraz co ją charakteryzuje. Tym kwestiom nie poświęcono dotychczas żadnego opracowania monograficznego.

Z uwagi na niebagatelne znaczenie społeczno-gospodarcze pośrednictwa, nieoczywistość dogmatyczną zagadnienia, a także toczącą się w doktrynie dyskusję co do nowej regulacji umów o pośrednictwo¹⁵ zasługuje ono na więcej uwagi. Celem niniejszej monografii jest podjęcie refleksji na ten temat, a zwłaszcza próba odpowiedzi na następujące pytania badawcze:

- 1) Czy wyodrębnienie grupy umów o pośrednictwo jest możliwe?
- 2) Jeżeli tak, to jakie cechy decydują o przynależności określonego typu umowy do umów o pośrednictwo albo o jej braku?
- 3) Czym jest pośrednictwo w ujęciu prawnym?
- 4) Jakie są podobieństwa i różnice występujące między typami umów o pośrednictwo?
- 5) Jakie są konsekwencje postrzegania umów o pośrednictwo jako grupy?

§ 2. Sposób prowadzenia badań (metoda rozumowania)

Sformułowane pytania sprawiają trudności w odniesieniu do wyboru sposobu rozumowania, metodologii oraz określenia zasięgu rozważań. Charakter zagadnienia jest bardzo ogólny. W konsekwencji te kwestie wymagają kilku uwag precyzujących.

A limine należy wykluczyć możliwość dedukcyjnego wyjaśnienia, czym są umowy o pośrednictwo wyłącznie przez odniesienie się do pojęcia pośrednictwa. To ostatnie nie jest bowiem zdefiniowane normatywnie. Co więcej, przepisy ustaw odnoszą się do niego stosunkowo rzadko i zazwyczaj w ujęciu ograniczonym przedmiotowo oraz niesystemowym (np. art. 3 ust. 1 pkt 14 DyrUbezpieczU definiuje pośrednictwo ubezpieczeniowe, a art. 4 pkt 14 KredytHipU definiuje pośrednictwo kredytu hipotecznego). Nie pojawia się ono ani razu w ramach regulacji umów o pośrednictwo w KC, w którym posłużono się wyłącznie terminem „pośredniczenie” (art. 758 § 1, art. 760² § 2, art. 761⁷ § 2 KC)¹⁶. Ponadto, jak

¹⁵ Zamiast wielu zob. *W. Kocot*, Umowy o pośrednictwo handlowe w systematyce nowego kodeksu cywilnego, w: *J. Barta, J. Chwalba, R. Markiewicz, P. Wasilewski* (red.), *Qui bene dubitat, bene sciet. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Nowińskiej*, Warszawa 2018, s. 272–297.

¹⁶ KC posługuje się pojęciem „pośrednictwo” wyłącznie w dwóch przepisach. Artykuł 545 § 2 KC traktuje o przesłaniu rzeczy sprzedanej na miejsce przeznaczenia „za pośrednictwem przewoźnika”. Artykuł 385³ pkt 21 KC stanowi natomiast, że

wykazują dalsze rozważania, ogólne pojęcie „pośrednictwo” nie jest jednolicie postrzegane w cywilistyce. W niektórych wypowiedziach nie dość wyraźnie odgranicza się je od innych instytucji prawnych.

W rezultacie odpowiedzi na postawione pytania należy budować na innym fundamencie. Wydaje się, że tę rolę mogą pełnić typy umów, które zalicza się do kontraktów z zakresu pośrednictwa. Analiza i porównanie ich kluczowych cech powinny pozwolić na określenie, czy i jeżeli tak, to z jakich przyczyn, kontrakty z zakresu pośrednictwa można postrzegać jako grupę umów. Przyjęta metoda bazuje zatem na rozumowaniu indukcyjnym, które w ogólności polega na dokonywaniu szerokich uogólnień na postawie konkretnych obserwacji¹⁷.

W logice wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje indukcji, tj. wyczerpującą (zupelną) i niewyczerpującą (niezupelną)¹⁸. Pierwsza polega na formułowaniu wniosków o danej klasie na podstawie analizy wszystkich mieszczących się w niej elementów. Wnioskowanie w ramach drugiej odmiany indukcji skupia się natomiast na zbadaniu właściwości wyłącznie niektórych elementów należących do klasy badanych obiektów. W razie stwierdzenia, że cechuje je określona właściwość, przyjmuje się, że charakteryzuje ona również inne (niezbadane) obiekty z tej samej klasy. Odmienne niż na gruncie indukcji wyczerpującej, indukcja niewyczerpująca wiąże się z ryzykiem wyciągnięcia błędnych wniosków. Poziom niepewności oceny zależy przede wszystkim od przyjęcia odpowiedniego zakresu przesłanek wnioskowania.

Istota zagadnienia będącego przedmiotem tej pracy wyklucza wyjaśnienie, czym cechują się umowy o pośrednictwo przez zastosowanie indukcji zupełnej. Wynika to z dwóch przyczyn. Po pierwsze, brak jest ustawowego określenia katalogu umów o pośrednictwo. Poglądy doktryny w tym zakresie odznaczają się natomiast wyłącznie ograniczoną spójnością. Na przykład, niejednolicie postrzega się przynależność do tej grupy kontraktów umów zlecenia, franchisingu oraz dystrybucyjnej. Po drugie, analiza wszystkich cech wszystkich umów zaliczanych do omawianej grupy nie wydaje się możliwa w ramach opracowania monograficznego. Mając na uwadze powyższe argumenty, rozważania należy oprzeć na metodzie indukcji niezupelną.

w razie wątpliwości za niedozwolone uważa się postanowienia umowne, które uzależniają odpowiedzialność kontrahenta konsumenta od wykonania zobowiązań „przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę”. Z uwagi na umiejscowienie i przedmiot regulacji tych przepisów trudno przyjąć je za podstawę wniosków co do konstrukcji umów o pośrednictwo.

¹⁷ T. Kotarbiński, *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Warszawa 2003, s. 436–440.

¹⁸ *Ibidem*.

§ 3. Zakres badań

Wybór sposobu rozumowania powoduje, że konieczne jest wyselekcjonowanie umów stanowiących przedmiot analizy. Dokonanie powyższego nie jest łatwym zadaniem. Dziedzina badanej klasy jest bowiem rozległa. Umowy o pośrednictwo można również postrzegać w różnych kontekstach.

Oczywiste jest, że zakres dociekań należy ograniczyć do umów cywilnoprawnych (i wynikających z nich stosunków zobowiązaniowych), których cechą charakterystyczną jest równorzędność prawna stron. Skonstruowanie użytecznego teoretycznie i praktycznie pojęcia pośrednictwa (grupy umów o pośrednictwo), które dotyczyłoby wszystkich gałęzi prawa, nie wydaje się możliwe. Trudno bowiem stawiać na równi relacje prywatnoprawne, cechujące się prawną niezależnością pośrednika od podmiotu, na rzecz którego działa, oraz stosunki, w których podmiot podejmujący podobne działania jest podporządkowany służbowo lub w inny sposób osobie wydającej polecenia. W związku z tym poza zakresem rozważań pozostają wszelkie formy pomocy w nawiązaniu stosunków prawnych, w których źródłem obowiązku działania jest stosunek publicznoprawny albo pracowniczy¹⁹.

Zawężając pole widzenia do stosunków cywilnoprawnych, należy doprecyzować, że analiza skupia się na umowach o pośrednictwo w prawie polskim. Argumenty prawno-porównawcze mają natomiast znaczenie wyłącznie pomocnicze. Ich użyteczność dla osiągnięcia celów monografii, a zatem scharakteryzowania grupy umów o pośrednictwo, jest ograniczona z następujących przyczyn.

Po pierwsze, przemawiają za tym różnice występujące w badanym zakresie między dwoma głównymi rodzinami prawnymi, ukształtowanymi pod wpływem europejskiej kultury prawnej, tj. systemami prawa kontynentalnego oraz *common law*. Najogólniej rzecz ujmując, w porządkach *civil law* umowy o pośrednictwo stanowią zagadnienie należące do części szczegółowej prawa zobowiązań. W systemach *common law* problematyka pośrednictwa wiąże się natomiast z *agency*. Upraszczając,

¹⁹ Odgraniczenie umów o świadczenie usług od umowy o pracę (stosunków pracowniczych) może być trudne w praktyce. Ten problem dotyczy oceny stanu faktycznego i dokonania jego właściwej subsumpcji, a nie wytyczenia granic między stosunkiem cywilnoprawnym a pracowniczym na płaszczyźnie dogmatycznej. Podobnie wyr. SN z 23.1.2002 r., I PKN 786/00, OSNP 2004, Nr 2, poz. 30, w którym uznano, że umowa nie może mieć charakteru mieszanego, łączącego elementy umowy o pracę i umowy zlecenia. Wątpliwości w tym zakresie występowały przed wyraźnym wyemancypowaniem się prawa pracy, zob. np. Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1977, s. 220–222; wyr. SN z 20.3.1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965, Nr 9, poz. 157.

można ją określić jako instytucję prawną mieszczącą w sobie charakterystyczne dla prawa kontynentalnego zagadnienia, takie jak przedstawicielstwo, zastępstwo pośrednie, reprezentacja przez organ, pośrednictwo²⁰, a także niektóre stosunki pracownicze²¹. Wynika z tego, że łączy ona w sobie instytucje zaliczane w porządkach *civil law* do części ogólnej prawa cywilnego oraz problematykę niektórych kontraktów. *J. Fabian* w kontekście porównania kontynentalnego przedstawicielstwa oraz *agency* przed laty trafnie stwierdził, że są one „nieprzywidlne”²². Wniosek ten jest aktualny odnośnie do relacji między umowami o pośrednictwo a *agency*, w przypadku których również trudno o precyzyjne wskazanie wspólnego mianownika.

Trafności powołanego argumentu dowodzi przebieg prac nad uchwaleniem dyrektywy 86/653/EWG dotyczącej agentów (przedstawicieli) handlowych. Zarówno jej projekt, jak i ostateczny tekst w przeważającym stopniu zostały oparte na rozwiązaniach prawa niemieckiego, a zatem na kontynentalnej koncepcji typu umowy o pośrednictwo (umowy agencyjnej). W toku dyskusji nad dyrektywą przedstawiciele Anglii i Walii krytycznie odnosili się do tego rozwiązania z uwagi na odmienność postrzegania *agency* w swoim systemie prawnym oraz wynikające z tego potencjalne trudności w implementacji dyrektywy²³.

²⁰ Zob. np. *L.S. Clark, P.D. Kinder*, *Law and Business*, New York 1988, s. 215–216, 300–302; *D.A. DeMott*, *A Revised Prospectus for a Third Restatement of Agency*, *Davis Law Review* 1998, Vol. 31, s. 1037–1040; *F.R. Mechem*, *Outlines of the Law of Agency*, Chicago 1901, s. 25–33; *L. Rademacher*, *Authority of agents*, w: *N. Jansen, R. Zimmermann* (eds.), *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford 2018, s. 587–588; *F. Reynolds*, *Agency*, w: *A. Burrows* (ed.), *English Private Law*, Oxford 2013, s. 613–622. Definicja *agency*, dobrze oddająca jej znaczenie w systemach *common law*, została zawarta w § 1.01 *Restatements of the Law (3d) of Agency* (t. 1, St. Paul 2006), który stanowi, że *Agency is the fiduciary relationship that arises when one person (a «principal») manifests assent to another person (an «agent») that the agent shall act on the principal's behalf and subject to the principal's control, and the agent manifests or otherwise consents so to act.*

²¹ *L.S. Clark, P.D. Kinder*, *Law*, s. 216–217; *D. Whitman, J.W. Gergacz*, *The legal environment of business*, New York 1985, s. 304–305.

²² *J. Fabian*, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 26. Podobnie *A. Calus*, *Prawo cywilne i handlowe*, s. 222. Podejmowane próby porównania kontynentalnego przedstawicielstwa (reprezentacji) oraz *agency* zazwyczaj ograniczają się do płaszczyzny ogólnej prawa cywilnego i abstrahują od sfery obligacyjnej (prawa kontraktów), tak np. *L. Rademacher*, *Authority*, s. 609–620.

²³ Przebieg prac nad dyrektywą 86/653/EWG przedstawił *O. Lando*, *The EEC draft directive relating to self-employed commercial agents: The English Law Commission versus the EC Commission*, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1980, Vol. 44, No. 1, s. 1–16. Zob. również *tenże*, *Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation*, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 1992, Vol. 56, No. 2, s. 264.

Po drugie, różnice w ujęciu umów o pośrednictwo występują również między systemami kontynentalnymi. Wniosek ten potwierdzają badania podjęte przed laty przez *A. Kocha*, który dokonał analizy wybranych umów zaliczanych, zdaniem tego autora, do szeroko rozumianego pośrednictwa (przede wszystkim agencyjnej, maklerskich i dystrybucyjnej) w prawie francuskim, niemieckim i w pewnym zakresie – belgijskim²⁴. Istotne jest, że w monografii powołanego autora nie sformułowano ogólnych wniosków dotyczących grupy umów o pośrednictwo. Wydaje się to zrozumiałe. Mimo pewnych cech wspólnych umów o pośrednictwo jej lektura skłania do konstatacji o występowaniu istotnych odmienności w postrzeganiu umów o pośrednictwo w wymienionych porządkach prawnych. Dotyczy to np. zaliczania do pośredników w prawie francuskim tzw. agenta-pracownika (V.R.P. – franc. *voyager, représentant, placier*)²⁵.

Różnicowanie kontraktów z zakresu pośrednictwa w ujęciu prawnoporównawczym ujawnia się również w analizach odnoszących się wyłącznie do jednego typu umowy. Przykładem jest monografia *J. Frąckowiaka* o umowie komisju²⁶. W podsumowaniu uwag prawnoporównawczych dotyczących tego kontraktu autor zauważył, że odmienność konstrukcji prawnej komisju w poszczególnych systemach prawnych jest na tyle poważna, że na pierwszy plan wysuwają się różnice między nimi²⁷.

Po trzecie, pomimo występowania tendencji do ujednolicania prawa umów, krajowe systemy prawne pozostają autonomiczne. Każdy z nich odznacza się określoną specyfiką, która jest konsekwencją wielu wzajemnie oddziałujących na siebie czynników prawnych (legislacja, orzecznictwo, doktryna), historycznych i społeczno-ekonomicznych²⁸. Nie widać wyraźnych przesłanek, aby ten stan rzeczy miał ulec zmianie w dającej się przewidzieć przyszłości. Kontekst prawa krajowego nadal pozostaje podstawowym obszarem refleksji dogmatyk prawniczych.

²⁴ *A. Koch*, *Formy pośrednictwa handlowego w eksporcie na tle wybranych systemów prawnych państw EWG*, Warszawa 1981, *passim*.

²⁵ *Ibidem*, s. 11–20.

²⁶ *J. Frąckowiak*, *Komis w eksporcie według prawa polskiego*, Wrocław 1985, *passim*.

²⁷ *Ibidem*, s. 26–27.

²⁸ Na temat istotności uwarunkowań polityczno-społeczno-gospodarczego otoczenia określonej instytucji prawnej w kontekście analizy prawnoporównawczej oraz problematyki *legal transplants* zob. szerzej *O. Kahn-Freund*, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law Review* 1974, Vol. 37, No. 1, s. 1–27. Zob. również *L. Niglia*, *Of Harmonization and Fragmentation: The Problem of Legal Transplants in the Europeanization of Private Law*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2010, Vol. 17, No. 2, s. 116–136, który na przykładach związanych z implementacją prawa UE wskazuje problemy związane z poszukiwaniem cech wspólnych instytucji prawnych wyłącznie z perspektywy dogmatycznoprawnej.

Zawężenie zakresu rozważań do prawa polskiego nie wyjaśnia, które typy kontraktów należy wziąć pod uwagę przy określeniu cech umów o pośrednictwo. Jak już zauważono, kwalifikacja części z nich do tej grupy jest sporna.

Jedynym racjonalnym rozwiązaniem wydaje się przyjęcie za podstawę rozważań umów, których przyporządkowanie nie budzi wątpliwości. Przeprowadzone badania nad doktryną i orzecznictwem prowadzą do wniosku, że należy do nich zaliczyć umowy: agencyjną (w tym jej wyspecjalizowane odmiany), komisju, o pośrednictwo zwykłe (dorywcze, jednorazowe) oraz maklerskie (brokerskie). Ze względu na metodę regulacji interesującym materiałem badawczym są również kontrakty o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami oraz w zakresie kredytu hipotecznego i konsumenckiego.

Kluczowe znaczenie w analizie należy przypisać umowom kodeksowym (aktualnie agencyjnej i komisji), które stanowią trzon części szczegółowej prawa zobowiązań, podstawowe źródło kryteriów jej systematyki oraz punkt odniesienia dla kwalifikacji wszystkich stosunków pozakodeksowych, w tym nienazwanych. W rezultacie te umowy należy przedstawić również w kontekście historycznym, przez przybliżenie ich regulacji w KH. Tak samo istotna jest analiza umowy o pośrednictwo zwykłe, która była uregulowana w KZ (art. 517–522 KZ), a obecnie jest umową nienazwaną. Trzeba zaznaczyć, że jej ówczesne ujęcie do dzisiaj stanowi istotny punkt odniesienia dla tworzenia i stosowania prawa oraz dyskursu naukowego w zakresie umów o pośrednictwo. Wykorzystanie metody historycznej pozwala na wskazanie ogólnych tendencji w postrzeganiu pośrednictwa na przestrzeni ostatnich 90 lat. Umożliwia to również przedstawienie przemian, którym podlegało ujęcie omawianej grupy kontraktów.

Po określeniu spektrum badanych umów należy jeszcze wyjaśnić, które ich elementy powinny podlegać analizie, żeby osiągnąć cele rozważań. Nie każdy z tych elementów ma znaczenie z perspektywy udzielenia odpowiedzi na postawione pytania badawcze. Niniejsze opracowanie nie aspiruje do rozwiązania wszystkich problemów związanych z umowami o pośrednictwo.

Systematyka umów może następować wg różnych kryteriów. Tradycyjne odnosi się do przedmiotu umowy, a ściślej do przedmiotu wynikającego z niej zobowiązania²⁹. Funkcję umożliwiającą porządkowanie

²⁹ Zob. zwłaszcza *M. Sośniak*, Grupy i rodzaje umów obligacyjnych w europejskiej doktrynie i ustawodawstwie, *SIS* 1991, Nr 16, s. 109–113; *tenże*, Z zagadnień systematyki części szczegółowej prawa obligacyjnego, s. 268–269, wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną. Na temat kryteriów systematyki umów zob. również *S. Grzybowski*, w: *S. Grzybowski* (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo*

prawa umów pełni w tym ujęciu świadczenie charakterystyczne, które ma zazwyczaj charakter niepieniężny. W rezultacie wyróżnia się np. umowy o przeniesienie własności rzeczy (np. umowa sprzedaży, umowa zamiany, umowa darowizny), korzystanie z rzeczy (np. umowa najmu, umowa dzierżawy, umowa użyczenia, umowa leasingu), a także wymienione wyżej umowy o świadczenie usług³⁰.

Możliwe jest również systematyzowanie umów na podstawie kryterium funkcjonalnego, a zatem wg pełnionej przez nie funkcji gospodarczej³¹. Ujęcie to cechuje większa elastyczność oceny niż przy przyjęciu pierwszego z przedstawionych sposobów porządkowania kontraktów. Z drugiej strony może prowadzić do łączenia w grupy umów, które konstrukcyjnie mają ze sobą niewiele wspólnego. Przykładem są umowy o funkcji kredytowej, do których część doktryny zalicza nie tylko umowę kredytu bankowego i umowę pożyczki, ale również umowę leasingu i umowę factoringu właściwego³². Ponadto funkcje części typów umów nie zawsze są jednoznaczne³³ lub ujawniają się dopiero na gruncie konkretnego stosunku kontraktowego (np. umowa sprzedaży na raty pełni funkcję kredytową).

Za podstawę ocen dokonywanych w monografii przyjęto kryterium odnoszące się do świadczenia pośrednika. Po pierwsze, przekonuje do tego pożądaną z perspektywy celów systematyki umów wyższy niż w przypadku aspektu funkcjonalnego stopień precyzji wniosków wynikających z jego wykorzystania. Z tego względu zwolennikiem porządkowania umów wg ich przedmiotu był m.in. Z. Radwański³⁴. Znaczenie powyższego ujawnia się zwłaszcza w umowach nazwanych, w przypadku których ustawodawca w sposób bezwzględnie wiążący określa ich *essentialia negotii*, do których należy również świadczenie charakterystyczne. Po drugie, za przyjętym kryterium przemawia okoliczność, że stanowi ono przesłankę wyodrębnienia umów o świadczenie usług. W rezultacie należy się nim konsekwentnie posługiwać, podejmując próbę wydzielenia z nich umów o pośrednictwo.

zobowiązań – część szczegółowa, Wrocław 1976, s. 20–22; Z. Radwański, Teoria umów, s. 209; R. Szostak, Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym, TPP 2012, Nr 1, s. 63–64.

³⁰ S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), System Prawa Cywilnego, t. III, cz. 2, s. 20–21.

³¹ M. Sośniak, Z zagadnień systematyki części szczegółowej prawa obligacyjnego, s. 269–272.

³² Tak np. G. Tracz, Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, TPP 2007, Nr 3–4, s. 139.

³³ Zob. uwagi dotyczące funkcji umowy franchisingu w rozdz. V § 2.

³⁴ Zob. np. Z. Radwański, Wstępny projekt systematykacji tak zwanej części szczegółowej prawa zobowiązań, TPP 2012, Nr 1, s. 6–7.

Mając na uwadze przedstawione wyżej argumenty, dominantą analizy poszczególnych typów umów o pośrednictwo jest świadczenie pośrednika. Zagadnienia dotyczące ich funkcji gospodarczych przedstawiono natomiast w sposób ogólny w rozdz. I monografii, a także w rozdz. VI § 8. Są one wyłącznie pomocniczym argumentem kwalifikacyjnym.

Obok świadczenia pośrednika rozważania odnoszą się do innych podstawowych elementów konstrukcyjnych badanych umów, zwłaszcza świadczenia drugiej strony (dającego zlecenie) oraz dodatkowych obowiązków pośrednika. Pominięto natomiast zagadnienia niezwiązane ściśle z istotą analizowanych kontraktów, dotyczące w szczególności zawierania i rozwiązywania umowy, jej formy, a także przedawnienia oraz zabezpieczenia roszczeń. Ich omówienie nie przybliżyłoby do odpowiedzi na postawione pytania badawcze.

§ 4. Porządek rozważań

Założenia co do zakresu rozważań determinują ich porządek. Monografia składa się z uwag wprowadzających, sześciu rozdziałów oraz wniosków końcowych. Rozdział I wprowadza w problematykę umów o pośrednictwo poprzez przedstawienie genezy oraz społeczno-gospodarczego znaczenia pośrednictwa. Podstawowym celem tego rozdziału jest identyfikacja zjawiska pośrednictwa i jego funkcji w obrocie.

Rozdziały II i III poświęcono analizie kontraktów powszechnie zaliczanych do umów o pośrednictwo w KZ, KH oraz KC. Ich zwięźceniem są wyodrębnione redakcyjnie wnioski co do podobieństw i różnic występujących między tymi kontraktami. W celu zachowania koherencji wyводу w ramach kodeksowych umów o pośrednictwo, których kwalifikacja nie budzi wątpliwości, przedstawiono również regulacje dotyczące umowy zlecenia oraz nienazwanych umów o świadczenie usług (art. 750 KC). Nie budzi wątpliwości, że zlecenie stanowi modelowy kontrakt o świadczenie usług w prawie polskim. Rodzi to potrzebę przedstawienia w niezbędnym zakresie dotyczących go przepisów oraz ustalenia ich znaczenia dla stosunków z zakresu pośrednictwa.

W rozdz. IV omówiono pozakodeksowe umowy o pośrednictwo, których kwalifikacja do tej grupy nie budzi wątpliwości. We wprowadzeniu do tego rozdziału dokonano dalszego doprecyzowania zakresu badanych zagadnień, w tym podano przyczyny ograniczenia przedstawionej w nim materii badawczej.

Rozważania poczynione w pierwszych czterech rozdziałach pozwalają, po pierwsze, na wyciągnięcie wstępnych wniosków co do przesłanek

kwalifikujących określone umowy do grupy umów o pośrednictwo. Umożliwia to zidentyfikowanie kontraktów, które nie należą do tego grona oraz przyczyn dokonanych ocen. Przedstawiono je w rozdz. V. Po drugie, ustalenie cech umów o pośrednictwo stanowi podstawę ustalenia występujących między nimi podobieństw i różnic. Ich konsekwencją są wyodrębniane w doktrynie i orzecznictwie podziały i typologie umów o pośrednictwo, metonimicznie określane jako rodzaje pośrednictwa. Tej problematyce poświęcono rozdział VI.

Monografię wieńczą wnioski końcowe, które zawierają odpowiedzi na pytania badawcze. Ten fragment jest punktem kulminacyjnym rozważań. Po pierwsze, potwierdzono w nim, że wyodrębnienie grupy umów o pośrednictwo jest możliwe. Po drugie, określono kryterium obligatoryjne oraz kryteria fakultatywne zaliczenia do nich określonego typu umowy. Po trzecie, zaproponowano definicję pośrednictwa oraz umów stanowiących podstawę jego świadczenia. Po czwarte, określono podobieństwa i różnice występujące między typami umów o pośrednictwo. Po piąte, przedstawiono, w jaki sposób należy *de lege lata* interpretować i stosować przepisy o umowach o pośrednictwo. Po szóste, sformułowano wnioski *de lege ferenda* dotyczące węzłowych kwestii związanych z regulacją umów o pośrednictwo, w tym odniesiono się do projektu ich nowego unormowania, który powstał w ramach prac nad Akademickim Projektem Kodeksu Cywilnego.

[Przejdź do księgarni →](#)

ksiegarnia.beck.pl