

**Ekonomiczna analiza
prawa cywilnego. Tom 2.
Zagadnienia prawa
deliktów, własności
i wybrane kwestie
prawa spółek**

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Część trzecia

**Wybrane zagadnienia
Ekonomicznej Analizy
Prawa Spółek**

Rozdział 13. Od kontraktu do hierarchii decyzyjnej

Streszczenie rozdziału

W niniejszym rozdziale nawiązujemy do wcześniejszych rozważań z zakresu Ekonomicznej Analizy Prawa Umów. Punktem wyjścia jest dla nas kontrakt „dyskretny”, który koncentruje się na wymianie pomiędzy umawiającymi się stronami. Przybliżyliśmy następnie pojęcie kontraktów relacyjnych i symbiotycznych, zastanawiając się nad przyczynami ekonomicznymi wpływającymi na rozwój kontraktów „niedyskretnych”. Zauważamy przy tym, że może to wynikać z wysokich barier wejścia na rynek, różnych krzywych kosztów krańcowych czy też zagrożeń moralnych. Na koniec rozważamy, w jaki sposób kontrakty relacyjne i symbiotyczne mogą być klasyfikowane w systemie prawnym. Zauważamy przy tym trudności związane z dostosowaniem się tych długoterminowych stosunków prawnych do zmieniającego się otoczenia gospodarczego w drodze renegotjacji lub korekty sądowej.

13.1. Różne typy kontraktów w obrocie prawnym

Rozdziały dotyczące prawa umów, które znalazły się w t. I¹, opierają się pośrednio na pewnym typie umowy², tzw. kontrakcie dyskretnym (niem. *diskrete Ver-*

¹ Zob. t. 1, część druga: Ekonomiczna Analiza Prawa Umów obejmująca rozdziały 6–10.

² W t. 2 niniejszej monografii, podobnie jak w jej t. 1, wykorzystywane są zamiennie dwa pojęcia, tj. „kontrakt” i „umowa”. Polskiemu prawnikowi pojęcie „kontrakt” nie jest obce i najczęściej wiązane jest z pojęciem „umowy z kontrahentem zagranicznym” (w celu podkreślenia elementu obcego w takim stosunku zobowiązaniowym), a także niekiedy, by uwidocznić skutek zobowiązaniowy tego rodzaju więzi obligacyjnej. Dla rozróżnienia tego ostatniego od „umowy”, która obejmuje również skutek rozporządzający, „kontrakt” w efekcie odnosi się tylko do skutku zobowiązaniowego. Co prawda pojęcie „kontrakt” zostało użyte w niniejszym tomie, aby w większym stopniu podkreślić rozumienie go w naukach ekonomicznych, a pojęcie „umowa”, by trzymać się ram nauk prawnych, to poza tego rodzaju wskazówką są one używane zamiennie w niniejszej monografii.

trag, ang. *discrete contract*)³. Charakteryzuje się on jednorazową, samodzielną wymianą między umawiającymi się stronami przy ograniczonych do tej wymiany prawach i obowiązkach, co ma również zastosowanie w przypadku wielokrotnego zawierania umów pomiędzy tymi samymi stronami.

Powyższa koncepcja kontraktu leży u podstaw znacznej części przepisów odnoszących się do prawa umów, w tym polskiego (Kodeks cywilny, KC)⁴ i niemieckiego kodeksu cywilnego (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)⁵. Ponadto prawo uznaje również zobowiązania ciągłe (np. umowa najmu, umowa o świadczenie usług) oraz umowy partnerskie (np. umowy o współpracy). Przyjrzenie się obrotowi prawnemu ukazuje bardzo zróżnicowany obraz typów umów, przy czym kontrakt dyskretny stanowi jedynie pewien punkt w ramach kontinuum, które rozciąga się również na organizacje hierarchiczne, np. grupy korporacyjne, o których szczegółowo będzie mowa w następnym rozdziale⁶. Kontinuum to charakteryzuje się przechodzeniem do coraz bardziej długoterminowych stosunków umownych, które obejmują coraz bardziej złożone transakcje i zwiększają intensywność współpracy⁷. Nawet w przypadku umów będących umowami wymiany w tradycyjnym sensie, takimi jak umowy sprzedaży, strony często mają oczekiwania, które wykraczają poza ich ramy, ale nie są łatwo chronione przez prawo. Na przykład w przypadku umów sprzedaży często się zdarza, że jedna ze stron powstrzymuje się od maksymalnego wykorzystania aktualnie korzystnej sytuacji rynkowej w oczekiwaniu, że w przyszłości z drugą stroną zostaną zawarte kolej-

³ Pojęcie „transakcji dyskretnych”/„kontraktu dyskretnego” wiąże się z omawianą w tymże rozdziale relacyjną teorią kontraktu, za której twórców uważa się *Iana Rodericka Macneila* (1929–2010) oraz *Stewart Macaulaya* (ur. 1931 r.). Pierwszy z nich był amerykańskim prawnikiem szkockiego pochodzenia koncentrującym się na teorii kontraktu, a drugi jest emerytowanym profesorem Wydziału Prawa Uniwersytetu w Wisconsin-Madison i uznawany jest za czołowego przedstawiciela podejścia do umów opartego na prawie w działaniu (ang. *the law-in-action approach to contracts*). Przykładowo *Macneil* definiuje kontrakt dyskretny jako „taki, w którym brak jest relacji pomiędzy stronami poza wymianą towarów”, lecz „każdy kontrakt, nawet transakcja teoretyczna, wiąże się z relacjami” [tł. *J.B.*], za: *M. Chetwin*, *Relational and Discrete Contracts and Remedies Requiring Supervision: Same Principles?*, *UWALR* 2014, vol. 38, iss. 1, s. 82.

⁴ Ustawa – Kodeks cywilny z 23.4.1964 r. (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071 ze zm.).

⁵ *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18.8.1896 r. (BGBl. 2002 I s. 42 ze zm.).

⁶ Pojęcie „organizacji hierarchicznych” czy też „hierarchii decyzyjnych” jest zaczerpnięte z nauk ekonomicznych i najbliższym im odpowiednikiem jest w naukach prawnych pojęcie „holdingu” lub też „grupy spółek”, w ramach których relacje mogą zostać ułożone inaczej aniżeli spółek tylko powiązanych ze sobą. W ramach prawa polskiego tego rodzaju zależności zostały uregulowane w ramach tytułu I działu IV KSH.

⁷ Zdaniem więc *Macneila* kontrakty mieszczą się w ramach tegoż kontinuum, na którego krańcach znajdują się zachowania relacyjne i zachowania nierelacyjne (te ostatnie charakteryzują się transakcjami dyskretnymi); przyjmuje się jednak, że wszystkie kontrakty są relacyjne, lecz niektóre mają głębsze relacje niż inne; zob. *ibidem*.

ne umowy. Zachowanie sprzedawcy nie jest już zatem determinowane wyłącznie przez warunki, których dotyczy dana transakcja.

13.1.1. Kontrakty relacyjne⁸

Kontrakty relacyjne (niem. *relationale Verträge*, ang. *relational contracts*) stanowią kolejny krok w ramach tego kontinuum. Charakteryzują się one w szczególności tym, że są przeznaczone do długoterminowej współpracy między stronami umowy, obejmując wiele transakcji (wymian). Transakcje często nie polegają na zwykłym powtarzaniu tych samych procesów wymiany, jak ma to miejsce np. w przypadku długoterminowej prenumeraty gazety, ale raczej obejmują nowe, odmienne transakcje, których nie można było szczegółowo przewidzieć w chwili zawierania umowy. W rezultacie takie stosunki obligacyjnego są zazwyczaj kontraktami niekompletnymi⁹. W przeciwieństwie do klasycznych umów wykazują one wysoki stopień niepewności w odniesieniu do przyszłych wydarzeń, które mogą stać się istotne dla stosunków umownych. Odmienne niż umowy dyskretne nie są one ustandaryzowane, lecz zindywidualizowane. Sukces umów relacyjnych jest zatem szczególnie zależny od dalszej współpracy stron w celu dostosowania umowy do zmieniających się okoliczności. W takich umowach często uzgadniane są klauzule renegotjacyjne, na mocy których strony zobowiązują się do aktualizacji treści umowy. Renegocjacje te opierają się na wzajemnie uzgodnionych zasadach, z których w danych przypadkach należy wyprowadzić warunki dostosowania umowy do zmienionych okoliczności. Zarówno orzecznictwo niemieckie, jak i polskie opracowało również kryteria mające na celu zapewnienie, że takie umowy relacyjne nie mogą być wykorzystywane przez jedną ze stron¹⁰. Umowy relacyjne są jednak często stosowane, gdy oportunistyczne zachowanie jednej ze stron nie może być obserwowane przez stronę trzecią (sąd). Takie umowy muszą być samoegzekwowne, tj. zawierać postanowienia, które zapewniają, że przyszłe oczekiwane korzyści z umowy pozostaną dodatkowo dla obu stron przez cały okres obowiązywania umowy¹¹.

Goetz i *Scott* argumentowali, że szczególną i powtarzającą się cechą kontraktów relacyjnych jest nieokreśloność wyników, które mają być dostarczone przez part-

⁸ Zob. *R. McNeill*, *The Many Futures of Contracts*, SCLR 1974, vol. 47, s. 691 i n.

⁹ Pojęcie „kontraktu kompletnego”, czego przeciwieństwem jest kontrakt niekompletny, było już omawiane w tomie 1 niniejszej monografii, zob. t. 1, rozdział 7, pkt 7.1.

¹⁰ W przypadku orzecznictwa polskiego wśród tych kryteriów można m.in. wyróżnić współdziałanie i lojalność, transparentność, dobre obyczaje, proporcjonalność klauzul umownych.

¹¹ Szerzej zob. t. 1, rozdział 7, pkt 7.10.

nera¹². Partner wie najlepiej, które działania i decyzje są najlepsze do wykonania umowy. Decyzje muszą być podejmowane w zależności od sytuacji i nie mogą być określone *ex ante* w momencie zawierania umowy, dlatego też umowy takie często zawierają klauzulę „dołożenia wszelkich starań” (ang. *best efforts*), zgodnie z którą partnerzy zobowiązują się do tego rodzaju działań. Jak taka klauzula może być prawnie interpretowana w przypadku sporu prawnego? Zdaniem *Goetza* i *Scotta* klauzula umowna „dołożenia należytej staranności” nie powinna być interpretowana literalnie, lecz raczej zobowiązywać stronę umowy do każdorazowego wyboru z dostępnych alternatyw tego, co maksymalizuje wspólną nadwyżkę umowną. Dlatego też jeśli sąd jest świadomy istniejących alternatyw i ich skutków, to powinien uznać naruszenie umów także wtedy, jeśli alternatywa zapewniająca największe wspólne korzyści nie została wybrana spośród dostępnych alternatyw¹³.

W literaturze z zakresu *Law & Economics* pojawiają się jednak kontrowersje co do tego, w jakim stopniu sądy powinny dokonywać kontroli umów relacyjnych *ex post*. Konsensusem jest to, że powinno to mieć miejsce tylko wtedy, gdy sądy są stosunkowo kompetentne (co można odczytywać jako posiadające wiedzę do rozstrzygnięcia danej kwestii), a strony stosunkowo niekompetentne (co można odczytywać jako niezdolne do dojścia do porozumienia). Ten ogólny warunek wstępny dla aktywnego sądownictwa jest szczególnie trudny do spełnienia w przypadku złożonych i skomplikowanych do zaobserwowania umów relacyjnych, dlatego też należy zachować daleką ostrożność w jego przyjmowaniu¹⁴.

13.1.2. Kontrakty symbiotyczne

W kontraktach symbiotycznych (niem. *symbiotische Verträge*, ang. *symbiotic contracts*) relacje między partnerami są jeszcze bardziej zintensyfikowane. Zmieniają się jednak również strukturalnie, ponieważ współpraca jest ukierunkowana na wspólny cel, a strony inwestują znaczną ilość kapitału charakterystycznego dla danego kontraktu, który traci swoją wartość poza stosunkiem umownym. Po-

¹² Zob. *Ch. Goetz, R. Scott, Principles of Relational Contracts*, VLR 1981, vol. 67, iss. 6, s. 1089 i n.

¹³ Zakłada to jednak, że sąd dysponuje informacjami o dostępnych alternatywach i ich skutkach dla wspólnej nadwyżki, co jest założeniem rzadko spełnionym w praktyce, ponieważ strony umowy relacyjnej zazwyczaj posiadają wiedzę prywatną niedostępną dla osób trzecich, a koszty jej pozyskania przez sąd mogą przewyższać korzyści z uwzględniającego to rozstrzygnięcia. Problem asymetrii informacyjnej między stronami a sądem w kontekście klauzul umownych „dołożenia wszelkich starań” analizują krytycznie m.in. *A. Schwartz, R. Scott, Contract Theory and the Limits of Contract Law*, YLJ 2003, vol. 113, s. 541–619, gdzie wskazuje się na ograniczenia instytucjonalne sądów w rekonstrukcji optymalnych decyzji kontraktowych.

¹⁴ Zob. *R. Scott, The Case for Formalism in Relational Contract*, NULR 1999–2000, vol. 94, s. 847–875; *M.A. Eisenberg, Why There Is No Law Of Relational Contracts*, NULR 1999–2000, vol. 94, s. 805–821.

nadto zazwyczaj istnieje system informacji, kontroli i praw do sankcji, które są już zbliżone do hierarchii organizacyjnych, czego przykładem mogą być umowy franczyzowe. W ich ramach franczyzobiorcy, którzy są niezależnymi firmami, włączeni są do nadrzędnej organizacji franczyzodawcy. Ci pierwsi są zobowiązani z jednej strony do przestrzegania specyfikacji franczyzodawcy w zakresie projektowania i marketingu swoich produktów, a z drugiej strony nabywają prawo do korzystania z wiedzy i znaków towarowych franczyzodawcy w zamian za opłaty. Inne przykłady umów symbiotycznych można znaleźć w relacjach między producentami samochodów a ich dostawcami lub między producentami komputerów a producentami oprogramowania.

Takie formy współpracy są szczególnie wrażliwe, ponieważ ścisła współpraca często umożliwia zaangażowanym stronom rozpoznanie charakteru koncepcji biznesowej drugiej strony i wykorzystanie jej w sposób oportunistyczny¹⁵. Powstaniu takich spółek jak Apple czy Microsoft towarzyszyły oskarżenia o tego rodzaju zachowanie, ponieważ Microsoft we wczesnym okresie rozwoju komputerów osobistych pracował jako dostawca oprogramowania dla Apple¹⁶.

13.1.3. Hierarchie decyzyjne jako punkt krańcowy kontinuum

Hierarchie decyzyjne w spółkach i grupach spółek stanowią punkt końcowy tego kontinuum. Takie organizacje reprezentują również tzw. sieci umowne, w których umowy, w szczególności umowy o świadczenie usług wzajemnych i umowy o pracę, określają ramy, w których dane procesy wymiany nie są już negocjowane na podstawie zawartych umów, ale są „kontrolowane” przez instrukcje na podstawie umownie uzgodnionych tzw. praw do zarządzania.

13.2. Ekonomiczne przyczyny rozwoju niedyskretnych typów kontraktów

Naturalnie pojawia się pytanie o przyczyny pojawienia się innych rodzajów kontraktów, które odbiegają od kompletnego lub dyskretnego kontraktu. Przede wszystkim należy przypomnieć, że umowy pojawiają się na rynku tylko wtedy,

¹⁵ Szerzej R. Cooter, H.-B. Schäfer, *Solomon's Knot, How Law Can End the Poverty of Nations*, Princeton University Press 2012.

¹⁶ Zob. O.W. Linzmayr, *Apple Confidential: Real Story of Apple Computer*, San Francisco 1999, s. 53 i n.

gdy promują korzyści zaangażowanych stron, a tym samym prowadzą do wykorzystania zasobów o wyższej wartości. Ogólnie rzecz biorąc, można powiedzieć, że istnieją układy, w których koszty transakcyjne, tj. koszty korzystania z rynku, stają się tak wysokie w przypadku dyskretnej umowy, że preferowane są inne instytucje. W szczególności chodzi o istnienie kapitału charakterystycznego dla umowy, w tym niepewności warunków zewnętrznych, w których rozwijają się stosunki umowne, trudności w kontrolowaniu i koordynowaniu wyników stron umowy oraz wysokich barier wejścia dla nowych, wyspecjalizowanych działań wymagających danego *know-how*. Występowanie takich czynników otwiera pole do zachowań oportunistycznych, które często mogą być jedynie w niewystarczającym stopniu przewyżnione w ramach dyskretnych umów.

Bez niebezpieczeństwa zachowań oportunistycznych umawiające się strony mogłyby regulować ryzyka, które są trudne do alokacji w chwili zawierania umowy i dla których brakuje informacji, za pomocą klauzuli renegeacyjnej w umowie. Wyglądałaby ona mniej więcej tak: „Umawiające się strony zobowiązują się do ujawnienia wszystkich istotnych informacji w okresie obowiązywania umowy oraz do ustalenia lub ponownego zdefiniowania alokacji ryzyk i zobowiązań w świetle tych informacji, jeżeli jest to uzasadnione. Zyski wynikające z takiej zmiany zostaną podzielone między umawiające się strony w następującym stosunku (...)”. Gdyby taka klauzula zawsze działała, byłoby mniej umów symbiotycznych lub organizacji z prawami do zarządzania.

13.2.1. Kapitał charakterystyczny dla danego kontraktu

Kapitał charakterystyczny dla danego kontraktu powstaje z inwestycji, które są dokonywane w celu jego realizacji i których wartość zależy od jego kontynuacji. Rozważmy następujący przykład. Fabryka produkuje części samochodowe, które mogą być wykorzystywane wyłącznie do określonej marki. Aby mogła produkować inne części samochodowe, musi poczynić inwestycje w celu stworzenia niezbędnych mocy produkcyjnych. Problemem dla dostawcy jest jednak to, że stają się one bezwartościowe, jeśli producent samochodów nie kupuje już jego produktów. Aby zachęcić do zapewnienia jakości, taki producent będzie więc zawierał wyłącznie krótkoterminowe umowy na dostawy, by w razie potrzeby móc zmienić dostawcę. Jeśli dostawca zgadza się na taką umowę i zawsze zapewnia oczekiwaną jakość, to będzie jednak podejmował ryzyko, ponieważ po dokonaniu charakterystycznej dla umowy inwestycji w kapitał trwały producent samochodów może zmusić go do ustępstw cenowych i nieodpłatnie wykorzystać w ten sposób korzyści z takich inwestycji. Znajdzie się on wówczas w sytuacji „za-

toru” (ang. *hold-up position*) i może wymuszać na swoim kontrahencie określone działania bez ponoszenia ryzyka¹⁷. Zakładając, że całkowite średnie koszty wyprodukowania części samochodowej wynoszą 20 euro, z czego połowa przypada na amortyzację i odsetki od zainwestowanego dla umowy kapitału trwałego, a druga połowa na zmienne koszty jednostkowe, producent samochodowy może obniżyć cenę do nieco ponad 10 euro. Dostawca musi zaakceptować tę ofertę, ponieważ nadal znajduje się w lepszej sytuacji niż w przypadku rozwiązania umowy, gdy kapitał stałby się całkowicie bezwartościowy. Alternatywą mógłby być kontrakt dyskretny, który rozwiązałby ten problem, ponieważ stanowiłby umowę dostawy odpowiadającą okresowi amortyzacji inwestycji.

Inne problemy pojawiają się jednak, gdy dostawca obniża jakość w sposób, który nie może być łatwo wykryty lub udowodniony. W takim przypadku uprawnienia gwarancyjne i roszczenia odszkodowawcze stają się nieważne, chyba że producent samochodów znacznie zwiększy swoje wysiłki w zakresie monitorowania jakości. Oba warianty kontraktu dyskretnego wiążą się jednak z wysokimi kosztami transakcyjnymi. Radykalnym środkiem zaradczym może być tutaj koncentracja pionowa, w ramach której dostawca jest zintegrowany z firmą producenta samochodów. Zabezpiecza to zarówno charakterystyczny kapitał, jak i oczekiwania jakościowe w ramach hierarchicznych struktur. Rozwiązanie to rodzi jednak problemy innego rodzaju, gdyż wraz ze wzrostem wielkości firmy nieproporcjonalnie rosną tzw. koszty agencyjne, czyli koszty kontroli różnych działów i ich pracowników. Może to również prowadzić do niepożądanych zjawisk, takich jak rozдутy aparat administracyjny lub procesy produkcyjne, które nie są zorientowane na rynek i utrudniają niezbędne dostosowania.

Kontrakty symbiotyczne mogą więc stanowić alternatywę dla innych umów i hierarchii decyzyjnych. W odniesieniu do powyższego przykładu: taki symbiotyczny kontrakt może przewidywać przyznanie producentowi samochodów praw do kontroli w odniesieniu do decyzji korporacyjnych dostawcy i trwającego procesu produkcyjnego, co zapobiega ryzyku pogorszenia jakości. Problem utraty przez dostawcę kapitału związanego z umową może zostać rozwiązany przez udział producenta samochodów w kosztach inwestycji dostawcy. Może to przybrać np. formę udziałów mniejszościowych. W przypadku udziałów mniej-

¹⁷ Problem „zatoru” poruszany był już w poprzednim tomie niniejszej monografii przy okazji omawiania teorii kontraktów, zob. t. 1, rozdział 8, pkt 8.8.2. Dla przypomnienia: pojawia się on wówczas, gdy strony przyszłej transakcji muszą dokonać inwestycji wykraczających poza ramy tej przyszłej transakcji, np. dokonać zakupu sprzętu, który może być wykorzystany do innych czynności, lecz stanowi znaczące obciążenie wyniku spółki, a ustalony charakter optymalnej przyszłej transakcji nie może być precyzyjnie dookreślony. Szerzej o rozwiązaniach kontraktowych tegoż problemu zob. *W.P. Rogerson, Contractual Solutions to the Hold-Up Problem, RESt 1992, vol. 59, iss. 4, s. 777–793.*

szościowych oportunistyczne zachowanie producenta samochodów polegające na obniżeniu ceny produktu doprowadziłoby bowiem do dewaluacji jego własnych inwestycji kapitałowych, a zatem nie byłoby opłacalne.

Centra handlowe, w których jeden inwestor wynajmuje powierzchnię setkom właścicieli sklepów, są również regulowane przez kontrakty symbiotyczne, które eliminują wiele form oportunistyki i nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku. Aby zapewnić jakość w takim centrum handlowym, inwestor narzuca regulacje dotyczące wyposażenia poszczególnych sklepów i prezentacji towarów, by ukrócić niższą jakość szkodzącą wizerunkowi lub sprzedaży produktów, która może odstraszyć wielu klientów. Wypieki muszą być więc świeże, a kwiaciarnie i kawiarnie otrzymują obniżone czynsze i są subsydiowane krzyżowo, aby oferować klientom usługi, których oczekują, w atrakcyjnych cenach. Sklepy, które przyciągają wielu klientów, płacą również stosunkowo niskie czynsze. Występy artystów i muzyków w centrach handlowych, a także ochrona patrolująca i pilnująca bezpieczeństwa – to wszystko jest finansowane z dochodów z wynajmu. Kontrakty symbiotyczne redukują więc wiele efektów zewnętrznych i oportunistyczne możliwości, które mogą się przyczyniać do obniżenia standardów centrów handlowych w przypadku braku tego rodzaju koordynacji przy zachowaniu niezależności danych usługodawców.

13.2.2. Bariery wejścia na rynek

Kontrakty symbiotyczne oferują również rozwiązanie problemu wysokich barier wejścia na dany rynek. Przykładowo rozwijanie specjalistycznej wiedzy, np. wymaganej w przypadku nowego produktu lub nowego procesu produkcyjnego, może być dla firmy bardzo kosztowne. Bardziej opłacalnym rozwiązaniem, które szybciej prowadzi do sukcesu, może być zatem współpraca z zewnętrznymi ekspertami. Problemem dla tych ekspertów jest jednak to, że ich wiedza jest ujawniana firmie w ramach prowadzonej współpracy i może być nadal wykorzystywana przez firmę nawet po jej uzgodnionym zakończeniu. Ten sam problem występuje w przeciwnym kierunku, bowiem symbiotyczne porozumienie może zostać osiągnięte w taki sposób, że powstaje wspólna organizacja badawczo-rozwojowa, w której obie strony mają udział w kapitale i zyskach.

13.2.3. Różne krzywe kosztów krańcowych

Umowy franczyzowe opierają się na tym, że funkcja kosztów, a tym samym optymalna wielkość firmy różnią się między franczyzodawcą a franczyzobiorcą. Z jednej

strony franczyzobiorca, który często jest właścicielem hotelu, restauracji lub firmy detalicznej, szybko napotyka rosnące koszty krańcowe, gdy jego firma się rozwija. Może to wynikać z kilku czynników, w tym między innymi ograniczonej zdolności właściciela-menedżera do efektywnego nadzorowania rosnącej liczby pracowników i procesów, nasycenia lokalnego rynku, co ogranicza możliwość ekspansji bez ponoszenia nierozsądnie wysokich kosztów pozyskania klientów, a także z osłabienia bodźców motywacyjnych w miarę oddalania się struktury zarządzania od modelu właścicielskiego. Z drugiej jednak strony franczyzodawca, który organizuje reklamę, zakupy, markę, rodzaj, jakość i prezentację oferty, ma niskie koszty krańcowe i zmniejszające średnie koszty w wielu obszarach, co sprzyja rozwojowi dużych firm. Koszty opracowania jednolitych standardów franczyzy, systemów IT, kampanii reklamowych czy negocjacji z dostawcami rozkładają się na rosnącą liczbę franczyzobiorców. Natomiast koszty krańcowe obsługi kolejnego franczyzobiorcy pozostają relatywnie niskie. Umowa franczyzy umożliwia zatem współistnienie małych i dużych firm, które mogą generować wartość dodaną w porównaniu z w pełni zintegrowanymi spółkami lub niezależnymi małymi podmiotami gospodarczymi.

13.2.4. Pokusa nadużycia

Kolejny problem związany z długoterminową współpracą pojawia się, gdy obie strony wykorzystują zasoby, których zastosowanie nie jest charakterystyczne dla umowy i które w związku z tym mogą być łatwo wycofane ze stosunku umownego i wykorzystane gdzie indziej. Problem ten można postrzegać jako odwrotność problemu „zatoru” omówionego w pkt 13.2.1. powyżej. O ile jednak w tamtym przypadku zagrożeniem jest wykorzystanie zależności strony, która zainwestowała w aktywa charakterystyczne dla umowy, o tyle tutaj zagrożeniem jest wycofanie zasobów niecharakterystycznych przez stronę, która może je korzystniej wykorzystać gdzie indziej. Jeśli taka realokacja zasobów niezgodnie z treścią umowy nie może być łatwo zaobserwowana, np. użycie kapitału ludzkiego lub wiedzy specjalistycznej, pojawia się problem pokusy nadużycia (ang. *moral hazard*)¹⁸. Każda ze stron ma więc motywację do przesunięcia swoich zasobów, ponieważ będzie tylko w połowie dotknięta wynikającymi z tego stratami.

Ponieważ obie strony mogą się zachowywać w ten sposób, może powstać równowaga na niskim poziomie. Takiego rozwoju sytuacji nie da się wiarygodnie

¹⁸ Pojęcie „pokusa nadużycia” pojawiło się już we wcześniejszym tomie niniejszej monografii, zob. t. 1, rozdział 7, pkt 7.6. W zjawisku tym chodzi o to, że podmiot chroniony przed wystąpieniem ryzyka może się zachowywać inaczej, niż gdyby był w pełni „wystawiony” na takie ryzyko.

wykluczyć za pomocą zobowiązań umownych, takich jak klauzule o zakazie konkurencji, jeśli naruszenia są trudne do wykrycia i kontrolowania. Problem ten można jednak znacznie ograniczyć przez zawarcie kontraktu symbiotycznego, jeżeli zasoby wielofunkcyjne są zintegrowane we wspólnej organizacji, co zwiększa intensywność konkurencji.

13.3. Klasyfikacja prawna kontraktów relacyjnych i symbiotycznych

Powyżej wykazano, że z perspektywy ekonomicznej kontrakty symbiotyczne stanowią odrębną kategorię, pomiędzy kontraktami dyskretnymi a tzw. kontraktami organizacyjnymi (niem. *Organisations Verträgen*)¹⁹. Kwestia tego, w jaki sposób takie kontrakty mają być prawnie klasyfikowane, ma praktyczne znaczenie, jeśli chodzi o zastosowanie niektórych norm prawnych, takich jak w szczególności normy prawa pracy, prawa spółek, prawa holdingowego i prawa konkurencji, które służą ochronie określonych interesów.

W systemie obowiązującego prawa kontrakty symbiotyczne nie występują jednak jako umowy szczególne. Powstaje zatem problem prawny, w jakim zakresie normy ochronne mające zastosowanie do kontraktów niesymbiotycznych powinny być na nie rozciągnięte. Z jednej strony argumentuje się, że kontrakty symbiotyczne nie stanowią *sui generis* kategorii prawnej, ale należy je traktować albo jako umowy indywidualne, albo jako umowy partnerskie. Podobnie „sieć” (ang. *network*) nie jest pojęciem normatywnym²⁰, lecz może stać się pojęciem prawnym tj. uznanym w doktrynie i orzecznictwie²¹. Jednak z drugiej strony takie kontrakty stanowią szczególną kategorię pomiędzy umową a organizacją i w związku z tym normy prawa umów, prawa spółek, prawa holdingowego i prawa konkurencji oraz, w stosownych przypadkach, prawa pracy muszą być stosowane odpowiednio do szczególnych cech tego rodzaju stosunków umownych. Zgodnie więc z innym jeszcze poglądem możliwe jest stosowanie zarówno przepisów ochronnych prawa pracy, jak i prawa handlowego do stosunków umownych w umowach franczyzowych.

¹⁹ Pojęcie „kontrakt organizacyjny” zostało przybliżone w następnym rozdziale. Zob. rozdział 14, pkt 14.1.

²⁰ Zob. R. Buxbaum, *Is Network a Legal Concept?*, JITE 1993, vol. 149, Nr 4, s. 698, 704.

²¹ Przykładowo Collins uważa, że sieć biznesowa (ang. *business network*) powinna być postrzegana jako pojęcie prawne w ramach *common law* zob. H. Collins, *Introduction*, (w:) G. Teubner, *to Networks as Connected Contracts*, Hart Publishing House 2011, s. 1–72.

Typowe problemy wynikają jednak z pytania, czy i w jakim zakresie prawo konkurencji ma zastosowanie, jeżeli takie porozumienia są związane z wyłącznością lub dyskryminowaniem osób trzecich. Jeśli są one analizowane wyłącznie na podstawie prawa umów, to podlegają zakazom wynikającym z prawa konkurencji, natomiast jeśli są analizowane na podstawie prawa holdingowego, to zakazy takie nie mają zastosowania.

Przez długi czas wertykalne warunki dystrybucji, czyli tzw. umowy na wyłączność (niem. *Ausschließlichkeitsverträge*), były postrzegane wyłącznie z perspektywy ograniczania konkurencji i odpowiednio sankcjonowane. Ostatnio jednak uznano, że takie porozumienia mają również pozytywne skutki, np. umowa na wyłączność pomiędzy producentem a dystrybutorem może zabezpieczyć koszty rozwoju rynku ponoszone przez tego ostatniego, a tym samym stworzyć warunki do rozwoju tego rodzaju rynku. Takie korzyści muszą być jednak równoważone przez skutki ograniczające konkurencję, ponieważ ograniczenie tzw. konkurencji międzymarkowej może również prowadzić do wzrostu konkurencji w jej ramach²². Takie rozważania doprowadziły do tego, że niektóre klauzule o zakazie konkurencji związane z systemami dystrybucji w ramach umów franczyzowych są dozwolone na mocy niemieckiego prawa konkurencji²³, a w Polsce jest to regulowane na mocy rozporządzenia Rady Ministrów²⁴. To samo dotyczy sytuacji, w których sprzedaż towarów wymaga informacji i doradztwa. Jeśli prawo konkurencji zabrania zawierania umów na wyłączność między producentami a detalistami, istnieje zachęta dla kupujących do szukania porady w sklepach z dużą liczbą dobrze wyszkolonych pracowników, a następnie kupowania produktu w dyskoncie lub przez internet. Prowadzi to do konkurencji, w której sklepy faktycznie muszą udzielać porad, lecz w efekcie znikają, bo ponoszą z tego tytułu wysokie koszty, nie generując swojej sprzedaży na właściwym poziomie²⁵.

²² Zob. *H.P. Schwintowski*, *Alleinvertiebssysteme. Ökonomische Funktionen – wettbewerbliche Grenzen*, Baden-Baden 1992; *J.E. De Cockborne*, *Franchising and the European Competition Law* [w:] *Chr. Joerges* (ed.), *Franchising and the Law*, Baden-Baden 1991, s. 281–314; *C. Ott*, *Contract Network in Distribution Systems: Comment*, *JITE* 1995, vol. 151, s. 212–217.

²³ Zob. niemieckie rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych z 19.12.1988 r., Nr 4077/88 (*Gruppenfreistellungs VO*); *Abi.* Nr L 359/46. Zob. także rozporządzenie Komisji (UE) Nr 2022/720 z 10.05.2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej odnośnie kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, *Dz.Uz.* UE L 134 z 11.05.2022, s. 4 i n.

²⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z 22.05.2023 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (*Dz.U.* z 2023 r. poz. 1033).

²⁵ Podobne problemy klasyfikacyjne pojawiają się w przypadku platform cyfrowych, które stanowią współczesną formę kontraktów symbiotycznych. Platformy takie jak Amazon, App Store, AirBnB, itp., ponieważ integrują niezależnych przedsiębiorców w strukturę organizacyjną, narzucając im szczegółowe warunki dotyczące cen, prezentacji produktów i obsługi klienta. Jednocześnie zachowują jednak ich formalną niezależność prawną. Unia Europejska zareagowała na to poprzez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 2019/1150 z 20.6.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwo-

Niezależnie od tego, który z tych dwóch podstawowych poglądów zostanie przyjęty, zadaniem dla państwa jest zawsze wprowadzanie i stosowanie odpowiednich norm prawnych w sposób odpowiadający konkretnemu schematowi kontraktowemu. Jeśli zaprzecza się więc istnieniu szczególnej kategorii kontraktów symbiotycznych, komplikuje to konieczny rozwój prawa, które musi przecież łączyć elementy z różnych dziedzin prawa. Jeśli natomiast uzna się, że kontrakty symbiotyczne nie pokrywają się w pełni ani z umowami „klasycznymi”, ani z kontraktami organizacyjnymi, wówczas konieczność wypracowania systemu norm prawnych dostosowanych do szczególnego charakteru tych umów jest bardzo istotna.

Ważnym przykładem takiego dalszego rozwoju jest orzecznictwo niemieckie dotyczące roszczeń odszkodowawczych względem autoryzowanego dealera. Ten ostatni jest przedsiębiorcą, który jest prawnie niezależny i działa na własny rachunek, ale jest w pełni zintegrowany z organizacją sprzedaży innej firmy, więc relacja ta wypełnia definicję kontraktu symbiotycznego. Orzecznictwo niemieckie przypisuje jednak autoryzowanemu dealerowi roszczenie odszkodowawcze analogicznie do przepisów mających zastosowanie dla agentów handlowych w przypadku rozwiązania umowy. Na podobnej podstawie jeden z sądów niemieckich uznał niezależnego dealera samochodowego za zastępczego agenta importera, z którego organizacją biznesową autoryzowany dealer był zintegrowany pomimo swojej niezależności. Autoryzowany dealer sprzedał bowiem samochód klientowi, a ten zapłacił cenę zakupu, lecz dowód rejestracyjny pojazdu nie został mu przekazany. Samochód był nadal własnością importera jako zabezpieczenie, ponieważ autoryzowany dealer nie zapłacił jeszcze ceny zakupu. Gdy później dealer stał się niewypłacalny, a samochód został wydzielony na rzecz importera, kupujący skutecznie pozwał importera o odszkodowanie. Pomimo braku umowy między nim a importerem sąd uznał tego ostatniego za „centralny węzeł” w tak rozumianej sieci i nałożył na niego odpowiedzialność tak, jakby był stroną umowy, w wyniku czego ponosił on odpowiedzialność za działania dealera na podstawie § 278 BGB²⁶. Jeżeli chodzi natomiast o prawo polskie po-

ści i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego, (Dz.Urz. UE L 186 z 11.7.2019, s. 57–79). Rozporządzenie to nakłada na platformy obowiązki transparentności wobec użytkowników biznesowych, w tym wymóg jasnego formułowania warunków umownych, uzasadniania decyzji o zawieszeniu lub wypowiedzeniu umowy oraz ujawniania parametrów rankingowych. Chociaż rozporządzenie nie klasyfikuje „sieci” jako odrębnej kategorii prawnej, to jednak reguluje dwustronne stosunki umowne między platformą a przedsiębiorcą, pozostawiając nierozwiązany problem odpowiedzialności platformy wobec osób trzecich (konsumentów) oraz relacji między użytkownikami biznesowymi tej samej platformy.

²⁶ Zob. wyr. Oberlandgericht (landowy sąd apelacyjny) w Karlsruhe NZV 1989, s. 434. Zob. również G. Teubner, *Coincidentia oppositorum: Hybrid Networks Beyond Contract and Organisation* (Storrs Lectures 2003/04, Yale Law School) [w:] R. Gordon, M. Horwitz (ed.), *Festschrift in Honour of Lawrence Friedman*, Stanford University Press 2006.

dobne tendencje do rozszerzania odpowiedzialności poza ramy dwustronnych stosunków umownych można zaobserwować w art. 647¹ KC odnoszący się do solidarnej odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców oraz w orzecznictwie dotyczącym art. 430 i 474 KC (odpowiednio odpowiedzialność deliktowa i kontraktowa za podwładnego). Warto podkreślić, że na podstawie art. 647¹ KC oprócz odpowiedzialności „w dół” możliwe jest też przesunięcie „w górę”.

Innym przykładem może być odpowiedzialność szpitala zgodnie z odpowiedzialnością zastępczą za lekarza, jeśli pracuje on tam jako osoba samozatrudniona i na własny rachunek, ale jest w pełni zintegrowany z procesem organizacyjnym. Orzecznictwo niemieckie skłania się ku twierdzącej odpowiedzi na to pytanie²⁷. W takich przypadkach orzecznictwo to przełamuje formę prawną przez tzw. przebicie zasłony korporacyjnej (ang. *piercing corporate veil*), co jest zgodne z zasadami ekonomicznymi. Natomiast w Polsce niepubliczny zakład opieki zdrowotnej może na podstawie art. 430 k.c. ponieść odpowiedzialność za szkodę wynikłą z winy lekarza prowadzącego indywidualną praktykę lekarską, która powstała przy wykonywaniu czynności na podstawie łączącej ich umowy o świadczenie usług medycznych²⁸.

Niezależnie od tego, jaki status prawny powinny mieć kontrakty symbiotyczne i relacyjne, należy zauważyć, że są to często relacje, w których wyniki i względy stron trzecich (sądów) nie mogą być obserwowane na tyle dokładnie, aby oportunistyczne zachowanie mogło zostać rozpoznane i ukarane w sposób właściwy przez sąd. Wówczas granice prawa cywilnego zostają osiągnięte, a stronom pozostaje opcja skonstruowania umów w sposób samoogzekwawalny²⁹. Podobne problemy pojawiają się w sporcie elitarnym, np. gdy klub wyszkolił czołowego piłkarza, a ten zmienia go na inny.

13.4. Dostosowanie kontraktu w drodze renegotjacji

Kontrakty symbiotyczne są umowami długoterminowymi, a zatem zawsze niekompletnymi, ponieważ nie jest możliwe przewidzenie długoterminowego ryzyka w chwili ich zawierania. System prawny również nie jest w stanie w pełni i skutecznie alokować takiego ryzyka *ex ante*. Jeśli okoliczności umowy zmieniają się w taki nieprzewidziany sposób, konieczne jest dostosowanie umowy, aby za-

²⁷ Zob. H. Kötz, *Deliktshaftung für selbständige Unternehmer*, ZEuP 2017, s. 283.

²⁸ Zob. SN IV CSK 308/10.

²⁹ W polskiej literaturze prawnej pojawia się również pojęcie „umowa samoregulująca”. W uproszczeniu chodzi o taką umowę, w której strony starają się przewidzieć wszelkie zdarzenia w przyszłości, przyporządkowując im odpowiednie sposoby im zaradzenia.

[Przejdź do księgarni →](#)

ksiegarnia.beck.pl