

Umowa agencyjna w uregulowaniu kodeksu cywilnego

Część 2 Wybrane elementy sytuacji prawnej stron stosunku z umowy agencyjnej

ABSTRAKT

Podstawową formą wynagrodzenia agenta jest prowizja. Prowizja jest tylko jednym z możliwych sposobów określenia wynagrodzenia agenta, choć stanowi też sposób podstawowy znajdujący zastosowanie w sytuacji braku wyraźnego określenia innego wynagrodzenia. Sposobów tych ustawodawca nie limituje; jak można uważać, poza prowizją spore znaczenie ma wynagrodzenie ryczałtowe.

Przyjmuje się, że prowizja stanowi rodzaj wynagrodzenia o „charakterze wynikowym” – jest to oznaczona procentowo kwota będąca pochodną liczby lub wartości zawartych umów. Dopuszczalne są dwa sposoby określenia wysokości prowizji.

Aktualne uregulowania dopuszczają zastrzeżenie dodatkowej prowizji *del credere*. Jej istotą jest przyjęcie przez agenta – za wynagrodzenie – uzgodnionej odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta; chodzi tu o ryzyko, a nie faktyczne powstanie takiej odpowiedzialności. Zobowiązanie *del credere* ograniczone jest do oznaczonej umowy lub do umów z oznaczonym klientem. Jego charakter uważa się za dyskusyjny; przyjmuje się, że zobowiązanie ma sens zabezpieczający.

Zasada lojalności stron umowy agencyjnej wynika z uregulowania o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*iuris cogentis*). Wynika to z podstawowych cech agencji, z jednej strony trwałości stosunku, z drugiej zakresu upoważnienia. Można sądzić, że zamiarem ustawodawcy było odróżnienie stosunku z umowy agencyjnej od innych stosunków zobowiązaniowych; zatem element ten stał się wewnętrzną cechą agencji, niezależnie od zasad współdziałania stron określonych przez przepisy ogólne; w tym sensie ma charakter „nadrzędny” nad pozostałymi obowiązkami.

Uregulowanie kodeksowe tzw. „świadczania wyrównawczego” ma na celu wzmożenie ochrony interesów agenta jako strony stosunku z umowy agencyjnej.

Ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej należy traktować jako uzupełnienie uregulowania ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (także innych przepisów dotyczących ochrony konkurencji) – ma ono głównie na celu ochronę agenta.

1. Prowizja – zasady ogólne

Podstawową formą wynagrodzenia agenta jest prowizja. Przepis art. 758¹ k.c. reguluje w sposób względnie obowiązujący (*iuris cogentis*) wynagrodzenie prowizyjne agenta. Prowizja należy się agentowi, jeśli w umowie nie określony został odmienny sposób wynagrodzenia (§ 1); prowizja jest wynagrodzeniem agenta, którego wysokość zależy od liczby lub wartości zawartych umów (§ 2); jeśli nie została ona umownie określona – należy się w wy-

sokości zwyczajowo przyjętej w stosunkach danego rodzaju, w miejscu prowadzenia działalności przez agenta, a w braku także i tych podstaw – w odpowiedniej wysokości, uwzględniającej wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem zleconych mu czynności (§ 3).

Szczegółowe uregulowanie dotyczące prowizji zawarte jest w także w art. 761 § 1–761¹ k.c. Przepisy te znajdują zastosowanie, jeśli przynajmniej część wynagrodzenia ma charakter prowizji.

Prowizja jest tylko jednym z możliwych sposobów określenia wynagrodzenia agenta, choć stanowi też sposób podstawowy, znajdujący zastosowanie w sytuacji braku wyraźnego określenia innego wynagrodzenia. Sposobów tych ustawodawca nie limituje. Poza prowizją spore znaczenie ma wynagrodzenie ryczałtowe¹. Przyjmuje się, że prowizja stanowi rodzaj wynagrodzenia o „charakterze wynikowym” – jest to oznaczona procentowo kwota będąca pochodną liczby lub wartości zawartych umów². Jeśli nie uczyniły tego strony umowy agencyjnej, dopuszczalne są dwa sposoby określenia wysokości prowizji. W pierwszym rzędzie decydują zwyczaje obowiązujące w tym zakresie, w miejscu prowadzenia działalności przez agenta, w stosunkach danego rodzaju. Oznacza to potencjalne zróżnicowanie terytorialne wysokości prowizji nawet za tego samego rodzaju świadczenia na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy.

Jeśli elementy te nie pozwolą na ustalenie prowizji, agentowi należy się „prowizja w odpowiedniej wysokości” – decydujące znaczenie mają wtedy wszystkie okoliczności związane z wykonaniem przez agenta zleconych mu czynności, w szczególności przyjmuje się, że dotyczy to: wartości umowy stanowiącej przedmiot działalności agenta, rodzaj i charakter przedmiotu takiej umowy („towaru”), warunki konkurencji na danym rynku, zakres dalszych świadczeń agenta, także pozycja rynkowa stron umowy agencyjnej³. Należy też zauważyć, że w ujęciu omawianego przepisu agent nabywa uprawnienie do prowizji dopiero po zawarciu umowy klienta z dającym zlecenie; oznacza to obciążenie agenta ryzykiem handlowym prowadzonej działalności. W praktyce obrotu występują zastrzeżenia umowne gwarantujące agentowi część wynagrodzenia w oderwaniu od sfinalizowania takiej umowy.

2. Uregulowanie szczegółowe dotyczące prowizji

Przepis art. 761 k.c. reguluje przesłanki nabycia prawa do prowizji w czasie trwania stosunku z umowy agencyjnej, natomiast art. 761¹ k.c. dotyczy prowizji po rozwiązaniu umowy agencyjnej. Na tym tle da się zauważyć wyraźne przeciwstawienie sytuacji agenta, któremu przyznane zostało prawo wyłączności – można go określić jako „agenta wyłącznego” (§ 2) – od pozostałych przypadków, tj. z udziałem „agentów niewyłącznych” lub „zwykłych” (§ 1)⁴. Zasady dotyczące prowizji należnej agentowi zwykłemu mają charakter dyspozytywny, mogą być zmienione wolą stron. Agent taki nabywa prawo do prowizji w odniesieniu do umów zawartych w czasie trwania stosunku z umowy agencyjnej, jeśli brał udział przy ich zawarciu;

¹ Por. też w tej kwestii T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2001, s. 56–57.

² Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 532.

³ Por. *ibidem*, s. 537 oraz wyrok SN z 18.11.1999 r., II CKN 530/98, OSN 2000, Nr 7–8, poz. 118.

⁴ *Ibidem*.

tzn. jeżeli zawarta została w wyniku jego działalności (nie musi to być jednak przyczyna wyłączna) albo została zawarta z klientem pozyskanym przez agenta dla umów tego samego rodzaju.

Zasadnicze wątpliwości może budzić ta ostatnia sytuacja – wynika to z potencjalnej złożoności czynności dokonywanych przez agentów; nie zawsze ten skutek musi się łączyć z samym zawiadomieniem klienta o możliwości zawarcia umowy. Przyjmuje się, że konieczne jest wykazanie przez agenta (na nim ciąży w tym zakresie ciężar dowodu zgodnie z regułą z art. 6 k.c.), że pozyskał dla dającego zlecenie takiego klienta, który kontynuuje z nim współpracę bez dodatkowych zabiegów; nastąpiło „zorganizowanie” klienteli przez agenta i dający zlecenie zawiera w tym kręgu umowy określonego rodzaju⁵.

W świetle postanowień omawianego przepisu wyłączyć należy wszystkie umowy i porozumienia, które nie mają cech umów „skutecznych” i „definitywnych”, np. umowy przedwstępne, dotknięte nieważnością (częściowa nieważność prowadzi jedynie do stosownego ograniczenia wysokości prowizji), zasadniczo także tzw. „listy intencyjne”. Natomiast można dochodzić prowizji w przypadku zawarcia umowy ramowej, z zastrzeżonym warunkiem rozwiązującym oraz zawieszającym (w tym ostatnim przypadku z chwilą ziszczenia się takiego warunku); dotyczy to także umów uznanych za bezskuteczne na podstawie art. 59 i 527 i nast. k.c.⁶

Agent wyłączny to agent, któremu dający zlecenie w zawartej umowie agencyjnej przyznał prawo wyłączności w odniesieniu do oznaczonej grupy klientów lub obszaru geograficznego. Agent taki nabywa zasadniczo prawa do prowizji na tych samych zasadach co agent niewyłączny, ponadto jednak komentowany przepis, jako wynik zastrzeżenia na jego rzecz wyłączności, przyznaje mu dodatkowo prawo do prowizji od umów, które zostały zawarte bez jego udziału; obejmuje to umowy zawarte w okresie obowiązywania umowy agencyjnej z klientami z oznaczonych umownie – grupy lub grup lub obszaru geograficznego. Należy przyjąć, że jest to ekwiwalent za realizację przez takiego agenta „szczególnego i trwałego obowiązku dbania o interesy dającego zlecenie w zakresie klientów wyodrębnionych zakresem wyłączności”⁷. Prawo do takiej prowizji ma charakter bezwzględnie wiążący i nie może być wyłączone przez strony. Dający zlecenie ma obowiązek zawiadomić agenta wyłącznego, w rozsądnym czasie – o zawarciu umów rodzących obowiązek wypłaty na jego rzecz prowizji.

Przepis art. 761¹ k.c. w sposób względnie obowiązujący (*ius dispositivum*) reguluje przesłanki nabycia przez agenta prawa do prowizji po rozwiązaniu umowy agencyjnej. Wniosek taki wynika w pierwszym rzędzie z charakteru uprawnień, jakie się z niego wiążą (są to roszczenia), ale także z opisanej nieco niżej funkcji tego uregulowania⁸. Mając na względzie omawianą tu treść art. 761¹ k.c., zasadniczo wymagane jest spełnienie przesłanek z art. 761 k.c., a ponadto spełnienie dodatkowych przesłanek. Na tym tle należy wyróżnić dwie sytu-

⁵ Tak L. Ogiełto [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 407.

⁶ Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 389.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Problem kwalifikacji konkretnej normy jako *ius cogens* lub *ius dispositivum* poza przypadkami, kiedy ustawodawca uczyni to wyraźnie, może następczo budzić wątpliwości. Należy przychylić się do oceny, iż jeśli analiza treści przepisu nie wskazuje jednoznacznie na jego charakter, to dodatkowo należy wziąć pod uwagę cel i funkcję jego wprowadzenia.

acje: 1) propozycja zawarcia umowy adresowana do agenta lub dającego zlecenie została otrzymana od klienta przed rozwiązaniem umowy agencyjnej (§ 1); 2) niezależnie od tego, kiedy doszła propozycja zawarcia umowy od klienta – gdy do zawarcia umowy z klientem doszło w przeważającej mierze w wyniku działań agenta w czasie trwania umowy, a zarazem w rozsądnym czasie od jej rozwiązania (§ 2).

Czytelnym motywem przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania jest zapewnienie ekwiwalentności spełnionym przez agenta świadczeniom, których efekt przesunięty został w czasie poza okres obowiązywania umowy agencyjnej; w pewnym sensie przeciwdziała to nagannym działaniom dającego zlecenie, nastawionym na pozbawienie agenta prowizji⁹.

Jeśli dojdzie do kolizji uprawnień pomiędzy agentem, któremu prowizja należy się na podstawie art. 761 k.c. oraz na podstawie art. 761¹ k.c., stosuje się zasady wynikające z art. 761² k.c.; wyjątkowo jedynie przewidują one podział prowizji między agentami. Zasadą jest w takich okolicznościach prawo do jednej prowizji. Prowizja ta należy się poprzedniemu agentowi. Przy czym jedynie wyjątkowo, z powołaniem się na względy słuszności, aktualny agent może partycypować w takiej prowizji. Do kolizji może dojść jedynie między agentami, którzy jednocześnie spełniają wymogi określone przez powołane powyżej przepisy. Nie dotyczy to jednak sytuacji, kiedy agenci działają jednocześnie. W takim przypadku postuluje się kwalifikację zaistniałej sytuacji jako nabycia prawa do jednej prowizji, która podlega podziałowi na podstawie przepisów o zobowiązaniach podzielnych (por. art. 379 i nast. k.c.)¹⁰.

Chwilę powstania prawa agenta do prowizji określa przepis art. 761³ k.c.; uregulowanie wynikające z tego przepisu może być w tym zakresie zmienione przez strony. Agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnił, albo kiedy swoje świadczenie spełnił klient; wyłączone jest jednak ustalenie, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient spełnił świadczenie albo powinien był je spełnić, gdyby dający zlecenie spełnił swoje świadczenie (§ 1). W przypadku jeśli umowa klienta z dającym zlecenie wykonywana jest częściami, agent będzie nabywał prawo do prowizji w miarę wykonywania umowy (§ 2). Agent w tej sytuacji nabywa prawo do prowizji sukcesywnie – stosownie do spełnienia poszczególnych części świadczenia, stąd poszczególne takie części mają charakter samodzielny¹¹. Jednakże chwila nabycia prawa do prowizji nie jest jednocześnie chwilą wymagalności roszczenia o zapłatę prowizji – roszczenie to staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji (§ 3).

Przepis ten zasadniczo chroni agenta, dotyczy to zarówno nabycia prawa do prowizji (tutaj ustawodawca wprowadza wyraźną granicę dla odmiennego porozumienia stron), jak i wymagalności roszczenia o jej zapłatę (ustawodawca wprost przewiduje, że postanowienia umowy mniej korzystne dla agenta są nieważne). Prowadzi to do wniosku, że jest to wyraźnie przepis semiimperatywny¹².

⁹ W kwestii nabycia roszczenia o prowizję oraz jego wymagalności por. art. 761³ oraz 761⁴ k.c., przepisy te znajdują tu odpowiednie zastosowanie.

¹⁰ Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 396.

¹¹ Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 539; por. też T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 398–399.

¹² Na marginesie prowadzonych tu rozważań można zauważyć, że w literaturze występuje też określenie „norma semidypozytywna”, co też można odnieść do omawianych tu regulacji. Jeśli uznać, iż istnieje różnica pomiędzy semidypozytywnością a semiimperatywnością, wyrażająca się w tym, że

Agent może na podstawie art. 761⁴ k.c. utracić prawo do prowizji; aktualny może być też obowiązek jej zwrotu, jeśli została agentowi wypłacona. Zgodnie z tym przepisem skutek ten dotyczy sytuacji, kiedy staje się oczywiste, że umowa z klientem nie zostanie wykonana na skutek okoliczności, za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności; prowizja wypłacona podlega wtedy zwrotowi (zd. 1). Okoliczności te muszą być jednak wykazane przez dającego zlecenie¹³.

Mając na względzie treść zd. 2 art. 764⁴ k.c., należy uznać, że z przepisu tego wynika norma o charakterze semiimperatywnym – dopuszcza odmienne rozwiązania umowne, jedynie korzystniejsze dla agenta. Jak należy wstępnie ocenić, sensu „kierunkowo” ochronnego dla jednej ze stron stosunku, uzasadniającego przyjętą tu kwalifikację tej normy jako semiimperatywnej, należy dopatrywać się w zakazie konstruowania dodatkowych klauzul przewidujących utratę (ograniczenie) prowizji poza przypadek literalnie określony przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764⁴ k.c.¹⁴

Ponadto jednak dość konsekwentnie w literaturze dotyczącej tego przepisu dopuszcza się możliwość wprowadzenia klauzul, na podstawie których agent w opisanych tu sytuacjach ma prawo do wynagrodzenia (lub jego części) pomimo zajścia opisanych w 1 zd. okoliczności¹⁵. Prowadzi to także do uznania dopuszczalności umownego, swoistego uprzywilejowania agenta – w pewnej opozycji do normatywnej treści omawianej tu części tego uregulowania. Kwestia ta może być uznana za dyskusyjną, jeśli przyjmiemy, że omawiany przepis ma charakter normatywnie złożony i z przytoczonym powyżej zd. 1 art. 764⁴ k.c. wprowadza normę imperatywną ograniczającą swobodę stron w zakresie tam ściśle uregulowanym. Interpretacja taka zmierza do wyłączenia możliwości wprowadzenia klauzul umownych, które niwelowałyby określoną przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764⁴ k.c. granicę. Rozumowanie takie istotnie wspiera teza o ograniczeniu możliwości prowadzenia wniosko-
wania *a contrario* w sytuacji, kiedy miałyby to prowadzić do zanegowania zakazów i nakazów wyraźnie określonych w normie prawnej.

Stąd też przy uznaniu omawianej normy za semiimperatywną można zasadnie bronić interpretacji zawężającej znacząco zakres wynikającej z niej ochrony agenta – jedynie do wskazanego powyżej zakazu konstruowania dodatkowych klauzul przewidujących utratę przez niego prowizji poza przypadek określony przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764⁴ k.c. Jak wskazano powyżej, interpretacja taka odbiega od przywołanych wypowiedzi komentarzowych dotyczących uregulowania zawartego w art. 764⁴ k.c.

Zasadniczą okolicznością dla utraty prawa do prowizji jest ustalenie, czy brak wykonania umowy obciąża dającego zlecenie; wszystkie pozostałe okoliczności, w tym dotyczące klienta, objęte są ryzykiem agenta. Nie ma też znaczenia, kto nie wykonuje umowy. Przyczyny braku dojścia umowy do skutku muszą być oczywiste tak jak to, że umowa z tego powodu nie zostanie wykonana.

normy semidyspozytywne cechuje ogólne ograniczenie swobody stron, a normy semiimperatywne ograniczenie tej swobody, ale ukierunkowane na określoną stronę, to w omawianym przypadku – jak należy sądzić – przyjętą kwalifikację przesądza wskazana tu funkcja ochronna; wydaje się, iż zasadniczą cechą norm semiimperatywnych jest to, iż określają w interesie strony „słabszej” określone minimum uprawnień, a z drugiej strony granicę odpowiedzialności im obowiązków.

¹³ Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 398–399.

¹⁴ Tak L. Ogiegłó [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 410.

¹⁵ Tak *ibidem* oraz T. Wiśniewski, *Komentarz...*, Warszawa 2007, s. 481.

W piśmiennictwie istnieje pewna rozbieżność ocen co do zastosowania komentowanej normy do różnych zdarzeń skutkujących brakiem wykonania zobowiązania. Można uważać¹⁶, że ocena ta dotyczy tylko umów ważnych i istniejących (czyli takich, które – przynajmniej potencjalnie – mogły być wykonane) – stąd też komentowany przepis nie znajdzie zastosowania w odniesieniu do sytuacji, kiedy umowa nie została zawarta lub jest dotknięta nieważnością bezwzględną (np. dotyczy niemożności pierwotnej świadczenia (art. 387 § 1 k.c.), braku zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 k.c.), niektórych wad oświadczenia woli (art. 82, 83 i nast. k.c.). W przypadku nieważności względnej (por. art. 84–86, 87 k.c.) dopuszcza się, zgodnie z tym poglądem, stosowanie art. 761⁴ k.c. do chwili uchylecia się od skutków wadliwego oświadczenia oraz po konwalidacji; odpowiednio w przypadku bezskuteczności zawieszony (*negotium claudicans*) od chwili potwierdzenia takiej czynności (por. art. 18, 103, 520, 37 k.r.o.).

Jednak zasady te nie znajdują zastosowania do nieważności następczej (por. art. 475, 493, 495), niemożności gospodarczej spełnienia świadczenia (por. art. 357¹ k.c.) oraz wyzysku (por. art. 388 k.c.). Szerzej ujmuje to T. Wiśniewski, który obejmuje skutkiem z art. 761⁴ k.c. wszystkie te zdarzenia, także dotyczące umów bezwzględnie nieważnych, a ponadto z odstąpieniem klienta od umowy (zarówno na podstawie umowy, jak i ustawy), spełnieniem warunku rozwiązującego, upadłości klienta¹⁷. Ponadto zgodnie z tym poglądem utrata roszczenia o prowizję nie następuje w przypadku niespełnienia świadczenia przez dającego zlecenie – stąd też zasadniczo dotyczy to także rozwiązania umowy na drodze porozumienia, odpowiednio obciążającego dającego zlecenie jedynie częściowego jej wykonania¹⁸.

Na dającym zlecenie, zgodnie z art. 761⁵ k.c., ciąży cały szereg obowiązków informacyjnych i kontrolnych, których celem jest ochrona prawa do prowizji; dotyczy to oświadczenia o należnej agentowi prowizji (§ 1) oraz udostępnienia informacji (także ich źródła w postaci wyciągów oraz wglądu biegłego rewidenta wybranego przez strony do ksiąg handlowych), które umożliwiają kontrolę prawidłowości obliczenia prowizji (§ 2).

Są to obowiązki obciążające dającego zlecenie *ex lege*, a przepis art. 761⁵ k.c. w tym zakresie ma charakter semiimperatywny, co oznacza jedynie możliwość korzystniejszego ukształtowania sytuacji agenta. Te ostatnie roszczenia są akcesoryjne w stosunku do podstawowego żądania dokonania rozliczenia prowizji¹⁹. Ponadto agent może wystąpić ze stosownymi powództwami chroniącymi realizację jego prawa do kontroli prawidłowości naliczenia prowizji (§ 2 i 3). Czytelną funkcją takiego uregulowania jest stworzenie mechanizmu kontroli czynności, które realizowane są zasadniczo bez udziału agenta, a więc mogą być dotknięte nieprawidłowościami, które naruszają interes tej strony stosunku. Z drugiej strony przesłanki realizacji obowiązków dającego zlecenie mają na celu dostosowanie kontroli do tej funkcji, zabezpieczając tę stronę przed ujawnieniem danych stanowiących jej tajemnicę handlową.

W pierwszej kolejności dający zlecenie jest zobowiązany do złożenia oświadczenia obejmującego wszystkie dane stanowiące podstawę do obliczenia należnej agentowi prowizji; powinno to nastąpić nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji, co oznacza, że dotyczy zasadniczo jedynie umów wykonanych. Nie jest jednak zależny od trwania samego stosunku z umowy agencyjnej, stąd

¹⁶ Tak zdaje się przyjmować E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 541–542.

¹⁷ Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 400–401.

¹⁸ *Ibidem*, s. 402.

¹⁹ Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 403.

też decydują jedynie przesłanki wprost z niego wynikające. Należy przyjąć, że powinno być ono kompletne i przejrzyste – zasadniczo wymagana jest forma pisemna²⁰.

Ponadto na żądanie agenta dający zlecenie ma obowiązek dostarczenia niezbędnych informacji do przeprowadzenia kontroli prawidłowości naliczenia prowizji. Należy opowiedzieć się za oceną, że żądania te nie mają charakteru „prewencyjnego” – ich zgłoszenie wymaga wcześniejszego ustalenia prowizji.

Obowiązek ten realizowany jest zasadniczo poprzez udostępnienie wypisów z ksiąg handlowych agentowi, a także ich udostępnienie do wglądu biegłego rewidenta wybranego przez strony. Agent, jeśli dający zlecenie nie wyrazi na to zgody, nie ma prawa bezpośrednio wglądu do ksiąg handlowych, czynność tę strony muszą powierzyć biegłemu rewidentowi. Wymaga tego ograniczona funkcja uprawnień kontrolnych przyznanych agentowi, która nie może być podstawą do uzyskania szerszych informacji niż dotyczące prawidłowości naliczenia prowizji. W zakresie czynności kontrolnych biegłego rewidenta interes dającego zlecenie zabezpiecza ciężący na rewidencie ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Należy przyjąć, że zakres kontroli ograniczony jest jedynie do tej dokumentacji dającego zlecenie, która jest niezbędna do skontrolowania prawidłowości rozliczenia prowizji, a w konsekwencji, dający zlecenie nie ma obowiązku udostępniać na tej podstawie ani agentowi, ani biegłemu rewidentowi dokumentów osób trzecich, w tym dokumentów klienta, nawet jeśli znajdują się w jego posiadaniu i mogą służyć agentowi w celach kontrolnych.

Jeśli agent nie uzyska takich informacji zgodnie z art. 761⁵ § 3 k.c., może się domagać ich udostępnienia w drodze powództwa wytoczonego w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie. Jeśli natomiast nie zostanie uzgodniony biegły rewident, agent może wytoczyć powództwo o dokonanie wglądu i wyciągu z ksiąg handlowych przez biegłego wskazanego przez sąd; powinno to nastąpić w ciągu sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia stosownego żądania dającemu zlecenie (§ 4). Terminy te mają charakter terminów zawitych.

Omówione powyżej zasady z art. 761–761⁵ k.c. stosuje się w razie, gdy prowizja stanowi całość lub część wynagrodzenia, natomiast zasada ta może być przez strony rozciągnięta także na inne niż prowizja wynagrodzenie agenta. Jest to norma odsyłająca, której celem jest rozstrzygnięcie wątpliwości, jakie mogą powstać, jeśli strony stosunku z umowy agencyjnej uzgodnią, że wynagrodzenie ma charakter „mieszany”, tj. częściowo jest to prowizja (por. 758¹ § 1 k.c.), a częściowo ustalone jest innym sposobem, np. ma charakter ryczałtu. Należy przyjąć, że wola ustawodawcy zasady dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego „rozciągają się” także na część „nieprowizyjną”. Przy czym można też bronić stanowiska mniej kategorycznego, zgodnie z którym takie odpowiednie stosowanie wskazanych powyżej przepisów dotyczy tylko „prowizyjnej” części wynagrodzenia. Jeśli wynagrodzenie nie ma choćby w części charakteru prowizji, zasada ta nie znajduje bezwzględnego zastosowania; strony jednak mogą porozumieć się o stosowaniu jej do takiego wynagrodzenia.

3. Prowizja *del credere*

Aktualne uregulowanie umowy agencyjnej dopuszcza zastrzeżenie przez strony dodatkowej prowizji *del credere* (por. art. 671¹ k.c.). Istotą takiej prowizji jest przyjęcie przez agenta –

²⁰ *Ibidem*, s. 404.

w zamian za wynagrodzenie – w uzgodnionym zakresie odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta; przy czym chodzi tu o ryzyko, a nie sam skutek w postaci faktycznego powstania takiej odpowiedzialności (§ 1 zd. 1).

Zakres takiego zastrzeżenia jest pozostawiony stronom. Jeśli tego szczegółowo nie uczyniły – agent odpowiada za to, że klient spełni świadczenie (§ 1 zd. 2). Zastrzeżenie prowizji *del credere* powinno nastąpić w formie pisemnej *ad eventum* (§ 1 zd. 3). Można też uważać, mając na względzie literalne brzmienie omawianego przepisu, że dopuszczalność zastrzeżenia prowizji *del credere* dotyczy umów agencyjnych zawartych w formie pisemnej. Wydaje się jednak, że należy przychylić się do bardziej liberalnego stanowiska, że w braku dochowania takiej formy występuje jedynie nieskuteczność takiego zastrzeżenia, nie wpływa to natomiast bezpośrednio na ważność umowy agencyjnej (rygor *ad eventum*). Dopuszczalne jest w szczególności uzupełnienie istniejącej już umowy taką klauzulą.

Zakres zobowiązania *del credere* ograniczony jest tylko do oznaczonej umowy lub do umów z oznaczonym klientem. Nie ma natomiast znaczenia, czy jest to agencja „pośrednicza”, czy agencja „przedstawicielska”; musi to być jednak umowa, w której zawarciu agent uczestniczył bezpośrednio. Dotyczy to także skonkretyzowanych umów przyszłych.

Charakter stosunku będącego wynikiem zaciągnięcia zobowiązania *del credere* uznawany jest za dyskusyjny; przyjmuje się ogólnie, że zobowiązanie agenta ma charakter zabezpieczający. Przy czym w aktualnie obowiązującym uregulowaniu prawnym zdaje się przeważać pogląd o jego gwarancyjnym charakterze według konstrukcji umowy o świadczenie przez osobę trzecią (por. art. 391 k.c.), przeciwstawiany traktowaniu takiego zobowiązania jako rodzaju poręczenia (art. 976 i nast. k.c.) lub gwarancji w ścisłym znaczeniu.

Przyjęcie takiej koncepcji prowadzi do wyłączenia możliwości traktowania odpowiedzialności agenta *del credere* i klienta jako solidarnej. Wydaje się, że w konkretnym stosunku potencjalne wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnąć mogą najlepiej postanowienia samej umowy agencyjnej, a skonkretyzowana ocena dokonywana powinna być *in casu*²¹. W kwestii powstania prawa do prowizji *del credere* oraz nabycia odpowiedniego roszczenia znajdzie zastosowanie reguła ogólna z art. 761³ k.c. § 1 k.c.

4. Zasady zwrotu wydatków poniesionych przez agenta

Zasadniczo w przedmiocie zwrotu wydatków pierwszeństwo mają uzgodnienia umowne dotyczące tej kwestii, przepis art. 762 k.c. ma charakter dyspozytywny (*iuris dispositivi*). Agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonanym zleceniem (co wyłącza przedmiotowe roszczenie, jeśli zobowiązanie agenta nie zostało wykonane), jeżeli były uzasadnione i jeżeli ich wysokość przekroczyła zwykłą w danych stosunkach miarę, co świadczy, że zasadniczo zwrot wydatków agentowi się nie należy – jego podstawowym uprawnieniem jest prawo do wynagrodzenia (zwykle w postaci prowizji).

Wydatki „uzasadnione” – to wydatki obiektywnie niezbędne do wykonania zlecenia przez agenta²². Natomiast przez wydatki „zwykłej miary” rozumie się te, które agent powinien

²¹ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–7649 k.c.). Komentarz*, Kraków 2001, s. 173; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 79 i nast.

²² Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 532.

ponieść w normalnym porządku rzeczy – założenie, prowadzenie i utrzymania biura, podróże służbowe, zwykła reprezentacja, szkolenie, prowadzenie akcji reklamowych itp.²³

Należy podkreślić, że roszczenia o wynagrodzenie oraz o zwrot wydatków i zaliczek udzielonych dającemu zlecenie chronione są przez ustawowe prawo zastawu (art. 763 k.c.). Należy też przyjąć, że dotyczy to jedynie roszczeń o należne agentowi świadczenia. Przedmiotem zastawu są rzeczy (ruchomości) i papiery wartościowe dającego zlecenie, otrzymane w związku z umową agencyjną, dopóki przedmioty te znajdują się u niego lub osoby, która je dzierży w jego imieniu, albo dopóki może nimi rozporządzać za pomocą dokumentów. W praktyce mogą to być przedmioty przekazane przez dającego zlecenie, ale także otrzymane od klientów i innych osób – otrzymane jednak w związku z umową agencyjną.

5. Zasada lojalności stron umowy agencyjnej

Przepis art. 760 k.c. wprost wprowadza do treści stosunku z umowy agencyjnej *expressis verbis* obowiązek lojalności, obciąża on obie strony. Jest to regulacja mająca charakter bezwzględnie obowiązujący (*iuris cogentis*)²⁴. Obowiązek ten wiąże się z podstawowymi cechami agencji (z jednej strony trwałości stosunku, z drugiej zakresu upoważnienia udzielanego agentowi przez dającego zlecenie), stąd w poprzedniej regulacji prawnej brak odpowiednika art. 760 k.c. nie stanowił przeszkody dla uznania, że obowiązek taki jako element sytuacji prawnej stron istnieje. Wywodzą go jednak głównie z charakteru agencji w odniesieniu do ogólnych zewnętrznych, wspólnych wszystkim stosunkom zobowiązaniowym zasad.

Obecny stan uregulowania prowadzi do wniosku, że zamiarem ustawodawcy było specyficzne uregulowanie stosunku z umowy agencyjnej w odróżnieniu od innych stosunków zobowiązaniowych, zatem element ten stał się wewnętrzną cechą agencji, niezależnie od zasad współdziałania stron określonych przez przepisy ogólne; w tym sensie ma charakter „nadrzędny” nad pozostałymi obowiązkami. W praktyce oznacza to, że obowiązek lojalności stanowi podstawę do oceny interpretacyjnej wszystkich elementów składających się na sytuację prawną stron stosunku z umowy agencyjnej, a więc wszystkich pozostałych szczegółowych obowiązków stron²⁵.

Uzasadnienia dla przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji należy upatrywać w kolizji interesów, jakie mogą się ujawnić w trakcie trwania i po ustaniu umowy agencyjnej pomiędzy stronami w odniesieniu do możliwości faktycznych i prawnych ich wykorzystania we własnym interesie, jakie strony uzyskują na podstawie stosunku z umowy agencyjnej. W szczególności każda ze stron wchodzi w posiadanie całego szeregu informacji dotyczących sytuacji drugiej strony (np. pozyskuje wykaz jego klientów, nie podlegającą ujawnieniu dokumentację wewnętrzną czy też inne objęte poufnością w obrocie handlowym elementy związane z działalnością strony umowy agencyjnej itp.) oraz ma potencjalną możliwość podejmowania w jej interesie lub imieniu, ale na swoją korzyść, różnych działań.

W tej sytuacji ogólny obowiązek współdziałania i dochowania należytej staranności może okazać się niewystarczający dla odpowiedniej ochrony interesów stron umowy agencyjnej.

²³ Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 415.

²⁴ Tak. T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 116.

²⁵ Por. też L. Ogiełto, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 255 i nast.

Stąd też można zasadnie przyjąć, że obowiązek lojalności, o którym mowa w art. 760 k.c., polega na powstrzymaniu się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesem drugiej strony; przy czym dotyczy to zachowania lojalności przy wykonywaniu innych obowiązków, jak i szerzej rozumianej lojalności dotyczącej działań nie związanych ściśle ze wykonaniem umowy („samoistny” obowiązek lojalności)²⁶.

Szczególnie wyrazistą strefą sprzecznych interesów stron agencji jest sfera działalności konkurencyjnej, zwłaszcza w czasie trwania umowy agencyjnej; w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej stosuje się w tym zakresie zasady określone w art. 764¹ k.c. Zasadniczym skutkiem naruszenia obowiązku lojalności jest powstanie kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 i nast. k.c.); ponadto może to być podstawą do wypowiedzenia umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia oraz odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej przez art. 764² k.c.

6. Wybrane szczegółowe obowiązki stron umowy agencyjnej

Przepis art. 760¹ k.c. nakłada na agenta w sposób bezwzględnie obowiązujący szereg obowiązków: obowiązek przekazywania wszelkich informacji mających znaczenie dla dającego zlecenie, obowiązek przestrzegania wskazówek tej strony, obowiązek podejmowania w zakresie prowadzonych spraw czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie (§ 1). Należy uznać, że uregulowanie to zawiera uszczegółowienie podstawowych obowiązków agenta jako dłużnika w stosunku z umowy agencyjnej, tj. zasadniczo spełnienia świadczenia z dochowaniem należytej staranności (por. art. 355 k.c.) oraz obowiązku lojalności (por. art. 760 k.c.). Sposób realizacji poszczególnych takich obowiązków może być określony przez strony (często też wynika z panujących w określonych stosunkach zwyczajów); dotyczy to zwłaszcza określenia terminu, częstotliwości oraz sposobu przekazywania informacji użytecznych dla dającego zlecenie.

Obowiązek przekazywania informacji obejmuje wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie. Obowiązek ten chroni zarówno interes agenta, zwłaszcza jeśli jego wynagrodzenie powiązane jest z wynikami jego działalności na rzecz dającego zlecenie, jak i dającego zlecenie – pozwala mu bowiem na bieżącą kontrolę realizacji obowiązków agencyjnych. W tym zakresie łączy się – bo umożliwia jego realizację – z dalszym obowiązkiem polegającym na stosowaniu się agenta do „uzasadnionych w danych okolicznościach wskazówek dającego zlecenie”. Wskazuje się, że obejmuje on przede wszystkim następujące informacje: o umowach zawartych w imieniu dającego zlecenie, otrzymanych propozycjach zawarcia umowy oraz o umowach, przy zawarciu których agent pośredniczy²⁷. Ponadto znaczenie mają dalsze informacje dotyczące: rozmiaru popytu na oferowane przez agenta towary i usługi, preferencje klientów, panujących zwyczajów handlowych, konkurencyjności, a także obowiązujących w zakresie przedmiotu agencji przepisów²⁸.

W dalszej kolejności agent ma obowiązek przestrzegania uzasadnionych w danych oko-

²⁶ Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 525–526.

²⁷ Tak *ibidem*, s. 526.

²⁸ Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, „*Studia Iuridica*” XXI, 1994, t. 21, s. 48; por. też T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 120 i nast. oraz L. Ogiegło [w:] *Komentarz...*, s. 402.

licznościach wskazówek dającego zlecenie. Trudno nie zauważyć, że obowiązek ten pozostaje w pewnej sprzeczności z zasadą samodzielności agenta; w szczególności dotyczy to stosunkowo subtelnej granicy, za którą samodzielność zmienia się w sytuację, w której agent jest bezpośrednio sterowany przez dającego zlecenie. Jego funkcją jest określenie granic samodzielności agenta, stąd też związanie wskazówkami ogranicza się do wskazówek „uzasadnionych w danych okolicznościach”.

Użyty zwrot nie posiada jednak dostatecznej jasności, nie jest w szczególności jasny punkt odniesienia dokonywanej oceny. Przy czym ostatecznym punktem odniesienia dokonywanych ocen musi być interes dającego zlecenie, a w konsekwencji wiążące agenta wskazówki nie mogą wykraczać poza tak określony zakres jego działań. Na tym tle odróżnia się wskazówki „imperatywne” od „fakultatywnych” i „demonstratywnych”, tj. wiążące jedynie do czasu zmiany okoliczności²⁹. Należy też przyjąć, że agent powinien, mając na względzie treść omawianego przepisu, powstrzymać się od działania, jeśli w „danych okolicznościach” nie jest ono możliwe zgodnie z udzielonymi mu wskazówkami. W tej sytuacji ciąży na nim obowiązek poinformowania dającego zlecenie w celu ustalenia dalszego sposobu postępowania.

Obowiązek podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie w zakresie prowadzonych spraw jest jednocześnie ustawowym upoważnieniem do podejmowania stosownych czynności, rozszerzającym uprawnienia agenta objęte domniemaniem z art. 759 k.c.³⁰ Zasadnicze znaczenie ma określenie granic realizacji przedmiotowego obowiązku. Należy przyjąć, że dotyczy to w równej mierze fazy przygotowywania umowy klienta z dającym zlecenie, jak i jej wykonania. Ponadto jednak zakres odpowiedzialności agenta zawęża się do spraw prowadzonych w ramach stosunku agencji, a nie stanowi podstawy do konstruowania ogólniejszego obowiązku ochrony pozostałych praw dającego zlecenie. W tym zakresie stosunki między stronami uregulowane są przez przepisy dotyczące prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (por. art. 752–757 k.c.).

Trudno jest czynności takie skatalogować, można tu wskazać jedynie przykładowo na najbardziej typowe: wnoszenie reklamacji w celu realizacji uprawnień związanych z wadami towarów, gromadzenie i zabezpieczanie dowodów na rzecz dającego zlecenie, sporządzanie protokołów szkód komunikacyjnych, wykonanie prawa zatrzymania itp. Wyraźnie wyłącza się jednak z zakresu obowiązków agenta czynności procesowe (np. wytoczenie powództwa), za wyjątkiem sytuacji, kiedy umowa agencyjna stanowi podstawę udzielenia prokury agentowi, co jednak budzi w piśmiennictwie wątpliwości³¹.

Uchybienie objętych omawianym przepisem obowiązków rodzi kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą agenta (art. 471 i nast. k.c.).

Na dającym zlecenie, podobnie jak na agencie, zasadniczo ciąży obowiązek spełnienia świadczenia z dochowaniem należytej staranności (por. art. 355 k.c.) oraz obowiązek lojalności (por. art. 760 k.c.). Ponadto art. 760² k.c., podobnie jak 760¹ k.c., w sposób bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*) reguluje dalsze obowiązki, stanowiące uszczegółwienie podstawowych obowiązków dającego zlecenie.

Dający zlecenie ma obowiązek przekazywania agentowi dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania zobowiązania. Realizacja tego obowiązku stanowi w istocie warunek skutecznego wykonania przez agenta jego zobowiązań z umowy agencyjnej.

²⁹ Por. T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 123.

³⁰ Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 527.

³¹ Por. *ibidem* – z powołaniem się na art. 92 k.p.c. w zw. z art. 1091 k.c.

Dotyczy to zarówno jego działalności bieżącej, jak i długoterminowej (np. informacja dotycząca wielkości oferowanych przez dającego zlecenie towarów wyznacza zakres możliwych do zawarcia umów z klientami). Trudno jest stworzyć zamknięty katalog takich dokumentów i informacji, musi on być zgodny z konkretnym przedmiotem stosunku z umowy agencyjnej. Zwykle też konkretne umowy zawierają postanowienia szczegółowe w tym zakresie. W piśmiennictwie przyjmuje się bez zastrzeżeń, że dotyczy to dokumentów lub informacji, które są niezbędne do prawidłowego wykonania zobowiązania przez agenta (np. dokument umocowania do działania w imieniu dającego zlecenie, wzorce umowne stosowane w stosunkach z klientami).

Ponadto jednak, nie bez słuszności (zwłaszcza jeśli odniesie się to do znaczenia obowiązku lojalności stron umowy agencyjnej – por. art. 760 k.c.), poszerza się przedmiotowy obowiązek o informacje „użyteczne”, które ułatwiają wykonanie zobowiązania przez agenta (np. materiały promocyjne i reklamowe). Stąd też trudno sformułować katalog zamknięty, a tytułem przykładu wskazuje się na dokumenty zawierające charakterystykę oferowanych towarów i usług, informacje o ilościach towarów przeznaczonych na sprzedaż, warunki płatności, materiały promocyjne, reklamowe itp.³²

Obowiązki dającego zlecenie w przedmiocie zawiadomiania o umowach z klientami zwykle wywodzi się z ogólniejszego obowiązku udzielania informacji. Dotyczy to w pierwszym rzędzie zawiadomienia agenta o przyjęciu lub o odrzuceniu propozycji zawarcia umowy z klientem (zwykle po zawiadomieniu dającego zlecenie zgodnie z art. 760¹ k.c. o możliwości zawarcia takiej umowy). Bez tej informacji agent zasadniczo nie ma podstaw do podejmowania dalszych czynności, np. zawarcia umowy – jeśli jest to agencja „przedstawicielska”, ewentualnie zaprzestania stosownych działań, jeśli dający zlecenie rezygnuje z zawarcia konkretnej umowy.

W praktyce dopełnienie omawianego tu obowiązku przez dającego zlecenie wpływa na zakres odpowiedzialności agenta, zwłaszcza jeśli ten podejmie działania sprzeczne z otrzymanymi zawiadomieniami. Dotyczy to nie tylko odpowiedzialności agenta względem dającego zlecenie, ale także względem klienta (por. art. 72 § 2, art. 103 w zw. z art. 760³ k.c.).

Dający zlecenie ma obowiązek zawiadomienia agenta o tym, że liczba lub wartość przedmiotów przewidywanych do zawarcia umów będzie znacznie niższa niż ta, której agent mógłby się normalnie spodziewać. Dostrzec w tym można stosunkowo czytelną funkcję – chodzi o stworzenie możliwości dostosowania ewentualnych zmian „polityki gospodarczej” dającego zlecenie do działalności prowadzonej przez agenta; w dużym stopniu wynika to z profesjonalnego charakteru stosunku z umowy agencji, co zdeterminowane jest koniecznością uwzględniania aktualnych tendencji ekonomicznych.

Chroni to agenta przed zmianami w działalności dającego zlecenie wpływającymi na jego sytuację, których normalnie nie mógł się on spodziewać. Poza elementem „nieprzewidywalności” takich zmian istotne znaczenie ma ich waga (rozmiar); ustawodawca uzależnia powstanie obowiązku zawiadomienia agenta od stwierdzenia, że liczba umów lub ich wartość będą znacznie niższe. Jest to zwrot niedookreślony, stąd decydujące znaczenie będą miały okoliczności konkretnego stosunku; nie da się w oderwaniu od nich wprowadzić sztywnych ram w postaci wielkości oznaczonej liczbowo, procentowo lub stosunkowo.

Wynika to z tego, że agencja jest stosunkiem o szerokim zastosowaniu przedmiotowym, stąd może dotyczyć różnych rodzajów działalności. Ponadto znaczenie ma perspektywa czasowa wynikająca z trwałości stosunku z umowy agencji, siłą rzeczy tendencje ekonomiczne

³² Por. *ibidem*, s. 527, także T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 132, L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 404.

ujawniają się w pewnym okresie. Punktem odniesienia dla ocen muszą być realia w ten sposób wyspecyfikowane. Nie ma też przeszkód, aby kwestia ta została wyraźnie przez strony określona poprzez odwołanie się do skonkretyzowanych liczbowo parametrów.

W odniesieniu do obowiązku zawiadomień dotyczących umów ustawodawca nakazuje dokonać takich zawiadomień w „rozsądnym czasie”. Określenie to przejęte zostało do polskiego prawa w wyniku dostosowania go do uregulowania Unii Europejskiej, stąd też nie ma szerszej literatury ani praktyki dotyczącej jego znaczenia³³. Przyjmuje się, że nie jest to równoznaczne z obowiązkiem natychmiastowego działania; oznacza czas pozwalający w normalnym toku czynności na przygotowanie zestawienia podstaw koniecznej informacji, sformułowania zawiadomienia odpowiedniej treści i przekazania jej agentowi³⁴. Zgodnie z tym poglądem wyznaczają go ramy czasowe obejmujące dla dającego zlecenie „czas konieczny do powzięcia wiadomości i dokonania oceny, że liczba lub wartość umów będą znacznie niższe od spodziewanych”, a dla agenta – „czas, w którym informacje o tym, że umów będzie znacznie mniej (lub o znacznie niższej wartości), będą dla agenta gospodarczo użyteczne”³⁵.

7. Świadczenie wyrównawcze

Świadczenie wyrównawcze należne agentowi zostało uregulowane w art. 764³ k.c., przepis ten ma charakter semiimperatywny (por. art. 764⁵ k.c.). Zasadniczą podstawą żądania zapłaty tego dodatkowego wynagrodzenia są względy słuszności – jest to bardzo wyjątkowa podstawa nabycia uprawnień obligacyjnych; w istocie mamy tu do czynienia z klauzulą generalną, która prowadzi do wzrostu znaczenia orzecznictwa w zakresie realizacji przedmiotowego roszczenia.

Czytelnym celem wprowadzenia tej instytucji jest wzmoczenie ochrony interesów agenta jako strony stosunku z umowy agencyjnej, przy stworzeniu ram pozwalających na znaczący zakres oceny konkretnej sprawy przez organ orzekający. Instytucja ma mu zapewnić partycypację w korzyściach osiąganych przez dającego zlecenie po wygaśnięciu umowy, które jednak mają swoje źródło w działalności agenta, jako wynik pozyskania klienteli i innych elementów wpływających na wzrost wartości przedsiębiorstwa dającego zlecenie³⁶.

Można w tym miejscu dodać, że nie jest to też roszczenie o wynagrodzenie ani o zaopatrzenie, nie jest to roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia; należy je traktować jako samoistne roszczenie przysługujące agentowi *ex lege*³⁷.

Pierwotnym warunkiem nabycia świadczenia wyrównawczego jest fakt rozwiązania umowy agencyjnej, ponadto kumulatywnie muszą zajść dalsze przesłanki pozytywne: pozyskanie

³³ W omawianym tu zakresie podstawowe znaczenie mają postanowienia dyrektywy Rady EWG Nr 86/653 w sprawie harmonizacji praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych. Można dodać, iż nie jest to jedyny przykład wpływu procesu dostosowywania polskiego uregulowania prawa cywilnego do prawa unijnego. Rozmiary i cel tego opracowania nie uzasadniają podejmowania szerszych rozważań, ale dla pełności obrazu można wskazać, że w bardzo szerokim zakresie dotyczy to ochrony konsumentów.

³⁴ Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 531.

³⁵ Por. L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 405.

³⁶ Por. m. in. E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 549–550.

³⁷ Por. *ibidem*, s. 550 oraz powołaną tam literaturę.

przez agenta w trakcie trwania stosunku agencji nowych klientów lub doprowadzenie w tym czasie do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, czerpanie przez dającego zlecenie po rozwiązaniu umowy agencyjnej znacznych korzyści z umów z takimi klientami, stwierdzenie, że względy słuszności we wszystkich okolicznościach (zwłaszcza wobec utraty przez agenta prowizji od umów z takimi klientami) uzasadniają przyznanie takiego roszczenia. Ciężar dowodu tych okoliczności obciąża agenta (art. 6 k.c.). Uprawnienie to jednak nie powstanie, jeśli zajądą przesłanki negatywne z art. 764⁴ k.c.; odpowiednio w tym zakresie ciężar dowodu spoczywa na dającym zlecenie.

Uprawnieni do świadczenia wyrównawczego nie nabywają tego prawa automatycznie w postaci roszczenia – wymagane jest zgłoszenie stosownego żądania w ciągu roku od rozwiązania umowy. Jest to swoisty akt staranności warunkujący nabycie roszczenia o świadczenie wyrównawcze. Termin, który ogranicza możliwość zgłoszenia takiego żądania, jest terminem zawitym.

Zasadniczo przepis nie określa zasad ustalania wysokości świadczenia wyrównawczego – a jedynie jego górną granicę; w praktyce oznacza to, że nie może być traktowany jako podstawa do takich ustaleń. Świadczenie wyrównawcze nie może przekroczyć wysokości wynagrodzenia agenta za jeden rok, obliczonego na podstawie średniego rocznego wynagrodzenia uzyskanego w okresie ostatnich pięciu lat; jeżeli umowa agencyjna trwała krócej niż pięć lat, wynagrodzenie to oblicza się z uwzględnieniem średniej z całego okresu jej trwania.

Przepis art. 764⁴ k.c. ma charakter semiimperatywny (por. art. 764⁵ k.c.), określa okoliczności wyłączone świadczenie odszkodowawcze:

a) dający zlecenie wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent, usprawiedliwiających wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia;

b) agent wypowiedział umowę, chyba że wypowiedzenie jest uzasadnione okolicznościami, za które odpowiada dający zlecenie, albo jest usprawiedliwione wiekiem, ułomnością lub chorobą agenta, a względy słuszności nie pozwalają domagać się od niego dalszego wykonywania czynności agenta;

c) agent za zgodą dającego zlecenie przeniósł na inną osobę swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy (jest to tzw. „przekazanie portfela”).

Pierwszy z wymienionych tu przypadków wiąże się ze sposobem rozwiązania umowy agencyjnej – rozwiązanie umowy jest następstwem okoliczności, które uzasadniają wypowiedzenie w trybie art. 764² k.c.; co więcej, są to okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność (zawinione przez niego). Nie ma tu jednak znaczenia, czy dający zlecenie skorzystał wcześniej z możliwości rozwiązania umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia, czy też rozwiązanie nastąpiło w „zwykłym” trybie. Wątpliwości mogą dotyczyć sytuacji, kiedy przy spełnieniu wskazanej tu przesłanki strony rozwiązały umowę porozumieniem przed jej ustaniem w wyniku upływu terminów przedawnienia; można bowiem takie porozumienie traktować jako rezygnację z możliwości skorzystania z negatywnej przesłanki nabycia prawa do świadczenia wyrównawczego przez dającego zlecenie. Ponadto uchylenie się od umownie zastrzeżonej możliwości przedłużenia umowy agencyjnej zawartej na czas oznaczony z przyczyn objętych uregulowaniem art. 764⁴ k.c. należy traktować jak wypowiedzenie dokonane przez dającego zlecenie³⁸.

³⁸ Por. też T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 442.

Ze sposobem rozwiązania umowy agencyjnej wiąże się także drugi z powołanych wyżej przypadków – wypowiedzenie umowy przez agenta. Przy czym sytuacja tutaj ulega odwróceniu – przyczyna wypowiedzenia obciąża dającego zlecenie i to w oderwaniu od okoliczności z art. 764² k.c. Ponadto wypowiedzenie agenta wiąże się jego stanem zdolności do wykonywania obowiązków tej strony – usprawiedliwionym wiekiem (np. osiągnięciem wieku emerytalnego), ułomnością lub chorobą agenta. W tym ostatnim zakresie skonkretyzowane oceny mogą okazać się bardzo trudne ze względu na element subiektywnych odczuć agenta, stąd zapewne powiązanie ich z względami słuszności, co w praktyce pozostawia ostateczną ocenę organowi orzekającemu.

Ostatni przypadek wyłączający nabycie prawa do świadczenia wyrównawczego wiąże się z przejściem praw i obowiązków agenta na inny podmiot, co zdaje się w sposób oczywisty uzasadniać przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie – zmienił się też podmiot uprawniony do objętego ochroną prawną wynagrodzenia. Wydaje się, że najistotniejszym elementem jest tu uzyskanie uprzedniej zgody dającego zlecenie.

8. Ograniczenie działalności konkurencyjnej agenta

Zasady ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej uregulowane zostały w art. 764⁶ k.c. Uregulowanie kodeksowe należy traktować jako uzupełnienie uregulowania ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁹ (także innych przepisów dotyczących ochrony konkurencji). Wskazuje się w szczególności na odmienne funkcje – komentowany przepis ma na celu ochronę agenta, określając w sposób bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*) wymogi klauzuli ograniczającej konkurencję tej strony, natomiast przepisy ustawy z 16 kwietnia 1993 r. mają na celu ochronę szerszego interesu publicznego, przedsiębiorcy, klienta, konsumenta; ponadto są wiążące także w czasie trwania stosunku z umowy agencji⁴⁰.

Ograniczenie działalności konkurencyjnej może być wynikiem odrębnego pisemnego porozumienia albo wprowadzenia do treści umowy agencyjnej stosownej klauzuli⁴¹. Ograniczenie takie jest ważne, jeżeli dotyczy grupy klientów lub obszaru geograficznego objętych działalnością agenta oraz rodzaju towarów lub usług stanowiących przedmiot umowy; w tym zakresie zasada ta ma charakter imperatywny.

W praktyce celowe jest bardziej szczegółowe sprecyzowanie objętych ograniczeniem przypadków działalności konkurencyjnej, tym bardziej, że sam ustawodawca nie wprowadził analitycznej definicji tego pojęcia ani nie wskazał wyraźnie przykładów takich działań. Aktualnie dominuje opinia, że ocena konkretnego działania z punktu widzenia naruszenia klauzuli ograniczającej działalność konkurencyjną wymaga oceny uwzględniającej kryteria obiektywne⁴².

Ograniczenie działalności konkurencyjnej nie może być zastrzeżone na okres dłuższy niż dwa lata od rozwiązania umowy; na tle tego uregulowania przyjmuje się też, że termin ograniczenia działalności konkurencyjnej jest elementem przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), stąd też w braku jego oznaczenia ograniczenie konkurencji nie dochodzi do skutku;

³⁹ Tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.

⁴⁰ Por. E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 554.

⁴¹ Rygor *ad solemnitatem* został tu zastrzeżony wyraźnie w interesie agenta; por. też 764⁷ i 764⁸ k.c.

⁴² Por. wyrok SN z 24.2.1998 r., I PKN 535/97, OSP 1999, Nr 5, poz. 100.

w szczególności wyłącza się tu możliwość konwersji i utrzymanie stosownej klauzuli z terminem dwóch lat⁴³.

Zasadniczym skutkiem ograniczenia działalności konkurencyjnej jest powstanie po stronie dającego zlecenie obowiązku wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej w czasie jego trwania. Wysokość tej kwoty może być określona w umowie, jeśli tak się nie stanie, należy się suma w wysokości odpowiedniej do korzyści osiągniętych przez dającego zlecenie na skutek ograniczenia działalności konkurencyjnej oraz utraconych z tego powodu możliwości zarobkowych agenta. W praktyce zasadne jest ustalenie częstotliwości wypłacania takich kwot, można dopuścić też wypłatę jednorazową. Ponadto jednak strony mogą umownie wyłączyć skutek w postaci obowiązku wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej, a dodatkowo zobowiązanie takie nie powstanie, jeśli umowa agencyjna została rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność.

Oznacza to, że odpłatność nie jest elementem przedmiotowo istotnym klauzuli ograniczającej konkurencję, aczkolwiek w razie wątpliwości należy przyjąć, że agent nabywa prawo do przedmiotowego wynagrodzenia w wysokości ustalonej zgodnie z przedstawionymi wyżej zasadami (por. też art. 7647 k.c.).

W końcu też brak jest przeszkód, aby strony wprowadziły określone w sposób ścisły ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta już w okresie obowiązywania umowy, a więc w szerszym zakresie niż to reguluje komentowany przepis; przy czym zwykle będzie to o tyle zbędne, że ze względu na kształt prawny ogólnych obowiązków agenta (por. zwłaszcza art. 760 k.c.) działalność taka bez dodatkowych klauzul umownych będzie wyłączona. Praktyczne znaczenie takiego porozumienia wiązać należy z możliwością określenia ścisłych granic takiej działalności, a w efekcie usunięcia ewentualnej podstawy sporów, co służy pewności i trwałości stosunku z umowy agencyjnej.

Przepis art. 764⁷ k.c. dopuszcza możliwość odwołania ograniczenia działalności konkurencyjnej przez dającego zlecenie, przyznając w tym zakresie temu podmiotowi uprawnienie kształtujące. Jest to możliwe do dnia rozwiązania umowy agencyjnej. Odwołanie takie wymaga dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*). Na skutek odwołania ograniczenia działalności konkurencyjnej dający zlecenie jest zwolniony od obowiązku wypłacania agentowi wynagrodzenia z tego tytułu za okres dłuższy niż sześć miesięcy od chwili odwołania, w czym należy trafnie postrzegać zasadniczy sens normatywnego kształtu tej instytucji⁴⁴.

Jednak z drugiej strony na agencie od chwili rozwiązania umowy, a więc w pewnych sytuacjach przed upływem terminu sześciomiesięcznego, w którym należy mu się wynagrodzenie, nie ciąży ograniczenia działalności konkurencyjnej, co może świadczyć o znaczącej preferencji przez ustawodawcę interesów tej ostatniej strony⁴⁵.

W piśmiennictwie rozważa się też kwestię dopuszczalności miarkowania (stosunkowego zmniejszenia) wynagrodzenia agenta w sytuacji, kiedy rozwiązanie umowy agencyjnej nastąpi przed ustaniem obowiązku wypłaty takich kwot tytułem ograniczenia działalności konkurencyjnej. Dopuszcza się w tym zakresie stosowanie pomocniczo zasad z art. 764⁶ § 4 oraz z art. 357¹ k.c.⁴⁶

⁴³ Por. L. Ogiegiło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 187 oraz podobnie T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 424.

⁴⁴ Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 4451–452.

⁴⁵ Por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa...*, s. 244; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 195 i nast.

⁴⁶ Por. T. Wiśniewski, *Komentarz...*, s. 452.

Agent może uwolnić się od obowiązku przestrzegania ograniczenia działalności konkurencyjnej. Jest to możliwe, jeśli agent wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dający zlecenie. Odpada wtedy podstawa uzasadniająca ochronę interesów dającego zlecenie.

Jednak samo wypowiedzenie umowy nie zwalnia „automatycznie” agenta od obowiązku ograniczenia działalności konkurencyjnej⁴⁷. Stąd też realizacja tego uprawnienia (jest to prawo kształtujące) wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, co musi nastąpić przed upływem miesiąca od dnia wypowiedzenia umowy, na piśmie (pod rygorem *ad probationem*). Termin ten jest terminem zawitym. Dotyczy to w równej mierze wypowiedzenia z zachowaniem terminów wypowiedzenia, jak bez zachowania tych terminów⁴⁸.

ABSTRACT

Agency agreement in Civil Code regulation

Part 2

Chosen elements of legal situation of parties of agency agreement

Basic form of agents remuneration is commission. Commission is one of many possible ways of determining agents remuneration and it applies in the situation of lack of any specification of that matter by parties thereto. Forms of remuneration are not limited by the legislator. Apart from commission a lump-sum fee is also widely used.

It is accepted that commission depends on the results of the agreement – it is a sum of money defined by a percentage of number or value of concluded agreements. Two ways of defining the commission are admitted by the legislator.

Present regulation of agent agreement allows additional *del credere* commission to be stipulated in the agreement. The idea of such stipulation is that agent accepts – in exchange for remuneration – to certain extent liability for execution of the agreement by the client. Moreover it is about the risk not the consequence of actual occurrence of such liability. *Del credere* obligation is limited only to a certain agreement or agreements commenced with certain client. Character of this obligation is widely discussed but usually it is said to be of indemnifying character.

Loyalty rule of the parties of the agent agreement results from regulation of mandatory character (*iuris cogentis*). This obligation is connected with basic characteristic of agent agreement – stability and granted authorization. Present regulation indicates that legislators aim was to differentiate agent agreement from others therefore this obligation became the supreme one.

Civil Code regulation is to increase protection of agent's interests as a party of an agent agreement.

Civil Code regulation on limiting competitive actions of agent in a period after expiration of the agreement should be treated as a completion of regulation of an Act from 16 April 1993 on elimination of unfair competition (and other provisions on this subject) – its purpose is to protect agent.

⁴⁷ Por. *ibidem*, s. 197, E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 558–559.

⁴⁸ Tak T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 198

Literatura

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz. Księga druga, czynności handlowe*, Lwów 1935.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Jezioro J. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005.
- Kufel J., *Umowa agencyjna*, Warszawa–Poznań 1977;
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, „*Studia Iuridica*” XXI, 1994.
- Ogiegło L. [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Perl T., *Umowa agencyjna*, Warszawa 1935.
- Piekarski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rembieliński A. [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem, t. II*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rott-Pietrzyk E. [w:] *System prawa prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–7649 k.c.). Komentarz*, Kraków 2001.
- Szpunar A. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976.
- Wiśniewski T., *Umowa agencyjna wedle kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, red. G. Bieniek), Warszawa 2002.