

STRUKTURA REGULACJI UMÓW O POŚREDNICTWO

WNIOSKI PRAWNOPORÓWNAWCZE I PROPOZYCJE LEGISLACYJNE

I. Wnioski z analizy prawnoporównawczej dotyczącej tzw. umów o pośrednictwo

1. W krajowych systemach prawnych przyjęte zostały¹, **dwa podstawowe modele regulacji umów odnoszących się do umów pośrednictwa (*sensu largo*)**, w szczególności tzw. umów sieciowych:

A. model oparty na odrębnym regulowaniu poszczególnych umów **w całkowitym oderwaniu od siebie**;

A.1. w ramach tego modelu umowa agencyjna jest normowana w kodeksach cywilnych² (ew. kodeksie zobowiązań³) bądź handlowych⁴ (w drodze ustawy nowelizującej te akty prawne);

A.2. albo w odrębnej ustawie stanowiącej implementację dyrektywy 86/653, odnoszącej się zasadniczo do umowy agencyjnej⁵ (w niektórych przypadkach także do innych umów, w szczególności dystrybucji⁶);

B. model oparty na **ograniczonych odesłaniach i podobieństwie między umowami (np. prawo węgierskie)**; w modelu tym wyróżnia się przepisy mające zastosowanie do umów podobnych (wprost bądź odpowiednio);

B.1. w ramach tego modelu kluczowe znaczenie ma umowa agencyjna (z odesłaniami);

¹ Por. załącznik nr 1: Tabela porównawcza. Na potrzeby tego opracowania uwzględniono także analizę (komentarz) przedstawioną w Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition, t. 3 (2009), s. 2283 i n. (w odniesieniu do umów sieciowych), a także komentarz dotyczący przepisów normujących inne umowy o świadczenie usług i zlecenie.

² Np. w prawie włoskim, polskim, litewskim, węgierskim, czeskim.

³ W prawie estońskim.

⁴ Np. w prawie niemieckim i łotewskim.

⁵ Np. w prawie francuskim, duńskim.

⁶ W prawie duńskim ustawa implementująca dyrektywę 86/653/EWG ma szerszy zakres podmiotowy.

B.2. bądź normowane są wszystkie trzy umowy sieciowe, tj. agencyjna, franchisingu i dystrybucji (prawo węgierskie, prawo litewskie), albo dwie z nich: umowa agencyjna, franchising (prawo estońskie), bądź umowa agencyjna i dystrybucja (prawo belgijskie).

2. W zakresie metody regulacji, wyjątkiem na tle badanych praw krajowych, jest metoda przyjęta w DCFR, w którym badane umowy o pośrednictwo, określane nazwą – umowy sieciowe, zostały poprzedzone tzw. **małą częścią ogólną**⁷. Obejmuje ona podstawowe, wspólne postanowienia, znajdujące wprost zastosowanie do umów zgrupowanych w ramach danej jednostki redakcyjnej DCFR (tj. grupy umów). Z konstrukcyjnego punktu widzenia, odnoszą się one do niektórych wspólnych elementów regulacji wszystkich umów, bądź wprowadzają określone ogólne standardy stosowane wprost, bądź odpowiednio (tj. z odpowiednimi zmianami).

Standardy te są następnie precyzowane **w dalszych, szczegółowych przepisach, znajdujących się w jednostkach redakcyjnych dotyczących każdej z ujętych – w ramach grupy – umów, znajdujących się pod właściwymi sobie tytułami** (agencja handlowa, dystrybucja i franchising). Dotyczy to np. obowiązków informacyjnych, które są regulowane ramowo w „wyjętych przed nawias” przepisach ogólnych. Następnie – z odwołaniem do tej regulacji – obowiązki te zostały uszczegółowione w przepisach normujących każdą z umów, tworzących daną grupę. W tym przypadku dotyczy to trzech umów składających się na grupę tzw. umów sieciowych – aczkolwiek **bez nadania takiego tytułu tej grupie umów**. W tytule jednostki redakcyjnej tej grupy umów wymieniono nazwy umów stanowiące desygnaty tej grupy.

3. Istotna różnica między badanymi systemami krajowymi dotyczy zakresu umów objętych regulacją. W starszych kodyfikacjach prawa cywilnego, wśród badanych umów, w pełnym zakresie wprost uregulowana została wyłącznie umowa agencyjna. W większości przypadków można to tłumaczyć przede wszystkim **koniecznością implementacji dyrektywy 86/653/EWG, która wymusiła wprowadzenie do porządków krajowych odrębnych przepisów o tej umowie** (bądź ich nowelizacji w sytuacjach, gdy umowa ta miała charakter kadłubowy⁸). Wyjaśnienia można także upatrywać w genezie innych – poza umową

⁷ Bliżej na temat tej metody *M. Pecyna, F. Zoll*, Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu, TPP 2012, nr 1, s. 47; *E. Rott-Pietrzyk*, Systematyka części szczegółowej zobowiązań a miejsce umów o pośrednictwo *sensu largo* (głos w dyskusji), TPP 2013, nr 1, s. 44-47; *taż*, w: *SystemPrHandl.*, t. 9, s. 1091 i n.

⁸ Uwaga ta jest aktualna w szczególności do prawa polskiego.

agencyjną – umów sieciowych objętych regulacją DCFR. Znaczne zwiększenie stopnia ich wykorzystania w Europie, w obliczu wzrostu znaczenia małych i średnich przedsiębiorców na rynku pośredników, obserwuje się dopiero w ostatnich dekadach.⁹

Szczególnie charakterystyczne z punktu widzenia wpływu, jaki w tym zakresie wywarły regulacje UE na prawa państw członkowskich w kontekście innych systemów prawnych, których nie dotyczył obowiązek dostosowania prawa do standardów unijnych jest prawo szwajcarskie. W prawie tym przepisy o umowie agencyjnej nie zostały zharmonizowane dyrektywą. Nie przyjęto też w nim szerszej, bardziej szczegółowej regulacji umowy agencyjnej. Zamieszczona w kodeksie zobowiązań (OR) regulacja ma charakter bardzo ogólny.¹⁰

W zakresie, w którym uregulowanie danego typu umowy **nie było wymagane przez prawo unijne**, w starszych kodyfikacjach **nie podjęto żadnych bezpośrednich interwencji legislacyjnych**. W konsekwencji, do umów, które w zdecydowanej większości są kwalifikowane jako empiryczne typy umów (umowy nienazwane), odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o innych umowach (zbliżonych, podobnych). Należy jednak zauważyć, że zakres ich stosowania pozostaje w znacznej mierze sporny w praktyce w ramach poszczególnych systemów prawnych; zależy on od przyjmowanej przez sądy metodologii wykładni i stosowania prawa w odniesieniu do umów nienazwanych.¹¹

Istotne znaczenie dla kwalifikacji tych umów i poszukiwania dla nich reżimu prawnego odgrywa **różnie rozumiane kryterium podobieństwa empirycznego typu umowy do któregoś z typów ustawowych**. Podobieństwo w zakresie określonych cech umowy musi mieć charakter istotny, tj. przemawiający za zasadnością odpowiedniego stosowania przepisów umowy prawem normowanej do typu empirycznego (mimo braku odesłania ustawowego). Podobieństwo to może być zresztą różnie rozumiane i odnoszone w szczególności do: elementów koniecznych do zawarcia danej umowy, świadczenia charakterystycznego dla danego typu stosunku prawnego, funkcji danej umowy nie tylko w odniesieniu do jej stron, ale w skali rynkowej (np. funkcji polegającej na rozszerzeniu zbytu towarów lub usług jednego podmiotu przez drugi, tj. pośrednika), czy też celu danej umowy.

⁹ Bliżej E. Rott-Pietrzyk, w: SystemPrHandl., t. 5, wyd. 5 (w druku).

¹⁰ Por. załącznik 1 (Tabela prawno-porównawcza).

¹¹ Bliżej E. Rott-Pietrzyk, Świadczenie wyrównawcze w *Draft Common Frame of Reference* a prawo polskie (zakres podmiotowy instytucji ochronnych), w: Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego, Warszawa 2010, s. 895, 896.

Nie należy wykluczać przy tym znaczenia żadnego z tych kryteriów. W niektórych przypadkach decydujące może być samodzielne znaczenie jednego kryterium przy określaniu podobieństwa, a w innych znaczenie może mieć ich kompleksowe ujęcie w celach kwalifikacyjnych (co w konsekwencji prowadzi do ustalenia reżimu prawnego znajdującego zastosowanie do danej umowy). W niektórych przypadkach konieczne jest zastosowanie metody typologicznej, pozwalającej na całościową ocenę kwalifikowanej umowy (tj. zbadanie wszystkich jej postanowień) w świetle wszystkich przepisów, składających się na ustawowy wzorzec umowy podobnej. Może być jednak tak, że przyjęcie podobieństwa umownego typu empirycznego i typu ustawowego metodą typologiczną, nie będzie wystarczające do zastosowania przepisu normującego jakąś konkretną instytucję objętą danym typem ustawowym. Wówczas konieczne jest poszukiwanie podobieństwa w zakresie wyłącznie danej instytucji, np. wynagrodzenia w postaci prowizji¹².

Warto zauważyć, że **w poszczególnych krajach, które dostosowały swe ustawodawstwa do wymagań dyrektywy 86/653, nie przyjęto jednolitej metody wykładni i stosowania prawa odnoszącego się do innych podobnych umów** (w szczególności dystrybucji, franchisingu, czy innego rodzaju pośrednictwa o charakterze stałym), **których celem jest wprowadzenie na rynek przez jedną ze stron towarów lub usług drugiej strony** (innymi słowy rozszerzenie rynku zbytu, czy budowanie grupy klientów). Nawet w ramach poszczególnych krajów przyjęcie takiej bądź innej metodologii, np. w odniesieniu do umowy dystrybucji, wywołuje kontrowersje¹³.

Wydaje się więc, że **warto rozważyć wprowadzenie w tym zakresie do polskiej kodyfikacji prawa cywilnego regulacji, która minimalizowałaby spory, będące wynikiem tych kontrowersji**. Wiąże się to jednak z trudnością dwojakiego rodzaju. Pierwsza odnosi się do sposobu, zakresu regulacji i techniki legislacyjnej. Druga z kolei odnosi się do wyboru wartości, jakie się zamierza poprzez przyjętą regulację chronić. W pierwszym przypadku, ułatwić zadanie mogą właśnie wnioski wynikające z analizy prawnoporównawczej. Skłaniają one do przedstawienia wstępnej propozycji *de lege ferenda* w 3 wariantach¹⁴. W drugim

¹² Por. rozważania dotyczące poszukiwania w prawie polskim reżimu prawnego dla umowy o pośrednictwo; bliżej E. Rott-Pietrzyk, *SystemPrHandl.*, t. 5, wyd. 5 (w druku); też, Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług, w: *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, (red.) B. Gneta, Warszawa 2011, s. 195 i n.; też, *Glosa* do wyr. SN z 28.10.1999r., II CKN 530/98, OSP 2000, z. 7/8, s. 395 i n.

¹³ Bliżej na ten temat E. Rott-Pietrzyk, *Świadczenie wyrównawcze w Draft*, s. 895, 896.

¹⁴ Zob. warianty systematyki umów sieciowych w pkt. II. tego opracowania.

przypadku, poza określeniem wartości podlegających ochronie w preambule dyrektywy 86/653, przydatne mogą być wnioski wynikające z badań aktowych¹⁵, a także badania statystyczne obrazujące kontekst (kondycję) rynku pośrednictwa w zakresie wprowadzania przez jedną stronę towarów bądź usług drugiej strony na rynek¹⁶.

4. W niektórych systemach prawnych, w których „nowe” kodyfikacje prawa cywilnego **weszły w życie po 2000 r.**, unormowano poza umową agencyjną także inne umowy tj. **franchising i dystrybucję**, mogące już łącznie tworzyć grupę umów. W systemach, w których unormowano obok umowy agencyjnej tylko jedną z wymienionych umów, umowa ta wraz z umową agencyjną może stanowić zaczątek grupy umów.

Takie grupy umów mogą być następnie rozwijane w dwojaki sposób. Po pierwsze, **przez dodawanie nowych ustawowych typów umów, do których tzw. mała część ogólna znajdzie zastosowanie (wprost)**. Po drugie, przez wprowadzenie **regulacji otwierającej**¹⁷ **daną grupę typów ustawowych na inne umowy, kwalifikowane jako typy empiryczne**. Regulacja taka mogłaby stanowić np., że przepisy danej jednostki redakcyjnej obejmującej daną grupę umów (tj. przepisy tzw. małej części ogólnej lub też przepisy normujące określoną umowę, albo umowy z grupy), znajdują zastosowanie (odpowiednio) do rozpoznawanych w praktyce umów (nienazwanych) mających określoną cechę. Cechą tą mogłoby np. być wprowadzenie na rynek przez jedną stronę towarów lub usług drugiej strony¹⁸. Technika ta mogłaby także znaleźć zastosowanie do budowania i rozszerzania innych grup umów, przez wskazanie określonej cechy, która jest istotna przez wzgląd na podobieństwo umów wchodzących w skład danej grupy.

5. Na tle nowszych kodyfikacji, obejmujących – poza umową agencyjną – umowy: dystrybucji i franchisingu, bądź jedną z tych umów, warto zwrócić uwagę na kilka ogólnych prawidłowości strukturalnych:

A. Podczas gdy – z oczywistych względów – **unormowania umowy agencyjnej odwzorowują minimalny standard ochronny przewidziany dyrektywą 86/653, regulacje krajowe odnoszące się do pozostałych umów są pod wyraźnym wpływem przepisów DCFR**

¹⁵ Por. M. Grochowski, *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w Działaniu” 2014, t. 20.

¹⁶ Zob. załącznik nr 3; por. także w odniesieniu do rynku europejskiego J. Engelmann, *International Commercial Arbitration and the Commercial Agency Directive. A Perspective from Law and Economics*, Springer, 2017.

¹⁷ Odnośnie do otwierania kodyfikacji na nowe zjawiska zob. w szczególności M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia projektu*, s. 27 i n.

¹⁸ Rozwiązanie takie przyjęto np. w art. IV.E. – 1:101 DCFR.

o umowie dystrybucji i franchisingu. Obrazuje to zakres przedmiotowy tych regulacji oraz sposób ich ujęcia w prawach krajowych.

B. Równocześnie, w żadnej z omawianych regulacji nie zdecydowano się na normatywne odzwierciedlenie przyjętej w DCFR koncepcji tzw. małej części ogólnej. We wszystkich badanych kodyfikacjach przyjęto bowiem tradycyjną metodę legislacyjną, wedle której poszczególne umowy regulowane są odrębnie w ramach części szczegółowej prawa zobowiązań. Wyjątkowo umowy ujmowane są w ramy wspólnych jednostek redakcyjnych (dotyczy to zwłaszcza franchisingu i umowy dystrybucyjnej).¹⁹ W badanych regulacjach **niemal nie stosuje się przy tym jakichkolwiek odesłań wewnętrznych i nie określa się pierwszeństwa przepisów zgrupowanych w danych jednostkach redakcyjnych kodyfikacji względem siebie**²⁰.

C. Jedynie w prawie włoskim podjęto próbę stworzenia szerszej regulacji **umów sieciowych**, zmierzającą do stworzenia swego rodzaju „części ogólnej” umów tego rodzaju – mogącej zastąpić różne inne typy kontraktów. Przepisy te powstały jednak oryginalnie w innym celu, tj. jako podstawa do stworzenia administracyjnych i fiskalnych ułatwień dla funkcjonowania sieci. Dalszym efektem jest doprowadzenie w ten sposób do stworzenia nowej kategorii umowy w prawie cywilnym (a ściślej: „meta-kategorii”, mogącej zastępować w praktyce różne umowy, w tym np. umowy dystrybucyjne)²¹. Przepisy te pełnią zatem zupełnie inną funkcję niż typowa regulacja prywatnoprawna.

6. Odrębną kwestią pozostaje zakres materii regulowanej w odniesieniu do każdej z umów. Jest on determinowany specyfiką badanych umów, a także ich zasadniczym celem i funkcją. Co istotne, stanowią one **organizacyjną podstawę długotrwałej współpracy stron, która jest skierowana na wprowadzenie na rynek przez jedną stronę towarów bądź usług drugiej strony** (innymi słowy chodzi o rozszerzenie rynku zbytu towarów bądź usług i zbudowania w związku z tym bazy klienteli – odbiorców). Z uwagi na te cechy wspólne możliwe jest wyodrębnienie normatywnego wspólnego mianownika w postaci małej części ogólnej, na co jednak – jak już wspomniano – nie zdecydował się dotąd żaden ustawodawca krajowy.

¹⁹ Por. Załącznik nr 1 (Tabela prawnoporównawcza).

²⁰ Por. natomiast w tym zakresie regulacje przyjęte w prawie modelowym, tj. art. IV. E. – 1:201 DCFR, który nie tylko określa pierwszeństwo przepisów w ramach danej grupy, ale także z uwzględnieniem umowy zlecenia i innych umów o świadczenie usług.

²¹ Bliżej odnośnie do regulacji włoskiej zob. Załącznik nr 4 oraz powołaną tam dalszą literaturę.

Warto zauważyć, że obok zagadnień typowo kontraktowych, wprowadzane są do niektórych z tych umów także **inne reguły, uwzględniające szczególne potrzeby i zagrożenia związane w praktyce z ich funkcjonowaniem**. Szczególnie charakterystyczne jest włączanie w ramy tych umów postanowień typowych dla prawa konkurencji²² oraz problematyki własności intelektualnej²³. Wprowadzanie postanowień tego rodzaju wynika bezpośrednio z właściwości tych umów, stanowiących podstawę współpracy kilku podmiotów gospodarczych i dzielenia się własnymi zasobami. Z tego powodu zamieszczenie takich postanowień w ramach „zasadniczej” regulacji treści omawianych umów wydaje się bardziej naturalne niż rozpraszanie ich w innych regulacjach (u.z.n.k., prawie własności przemysłowej, itd.).

II. Propozycje odnośnie do struktury regulacji (AKPC)

1. Analiza prawnoporównawcza obejmująca wybrane prawa krajowe oraz DCFR²⁴ – skłania do zaproponowania co najmniej trzech wariantów do dyskusji.

A. Po pierwsze, warto rozważyć wariant najbliższy wzorowi normatywnemu obejmującemu **trzy umowy sieciowe w strukturalnym powiązaniu, przyjętym w DCFR** (o czym szczegółowo niżej).²⁵

B. Po drugie, godne rozważenia jest także **unormowanie wraz z umową agencyjną w ramach jednej grupy umowy do niej zbliżonej (ale o własnej specyfice), tj. umowy dystrybucyjnej (przynajmniej w sposób ogólny, ramowy)**, z ewentualnym systemem odesłań do umowy agencyjnej. W praktyce bowiem niejednokrotnie orzekający stają przed dylematem, czy w przypadku tych umów standard ochronny stworzony dla agenta (na podstawie przepisów implementujących dyrektywę 86/653) powinien znaleźć zastosowanie także do dystrybutora²⁶. W części ogólnej mógłby się także znaleźć przepis otwierający daną

²² Por. np. regulacje tajemnicy handlowej czy zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej w litewskiej regulacji umowy dystrybucyjnej.

²³ Postanowienia tego rodzaju są szczególnie charakterystyczne dla umowy franchisingu (wynikając z istoty tego stosunku prawnego, obejmującego przekazanie informacji o „sposobie” prowadzenia określonej działalności gospodarczej) – tak np. regulacja tej umowy w prawie litewskim i węgierskim.

²⁴ *Acquis Principles* zostały tu pominięte z uwagi na zakres ich regulacji związany z przyjętą metodą regulacji, odmienną od przyjętej w DCFR; bliżej w piśmiennictwie polskim M. Pecyna, F. Zoll, Założenia projektu, s. 48,49; E. Rott-Pietrzyk, w: SystemPrPrw, t. 9, s. 79, 80.

²⁵ Por. też zał. 1 (Tabela prawnoporównawcza).

²⁶ Zob. bliżej E. Rott-Pietrzyk, Świadczenie wyrównawcze w *Draft*, 895, 896.

grupę na inne umowy, w sposób, o którym była mowa wyżej, z konsekwencjami, które zostałyby normatywnie określone²⁷. Konsekwencje te mogłyby sprowadzać się do stosowania przepisów małej części ogólnej wprost bądź odpowiednio do umów podobnych (w znaczeniu, o którym była mowa wyżej), bądź odpowiedniego stosowania przepisów szczegółowych normujących każdą z umów objętych grupą do umów zbliżonych do każdej z nich. Innymi słowy, przepisy o umowie agencyjnej znajdowałyby w tym wariantcie zastosowanie do umów zbliżonych (w szczególności obejmujących instytucję zastępstwa bezpośredniego²⁸). Analogiczne rozwiązanie można by przyjąć odnośnie do umów podobnych do dystrybucji (tj. umów, w których przedsiębiorca działa w imieniu własnym i na własny rachunek²⁹ oraz umowach obejmujących zastępstwo pośrednie³⁰).

C. Po trzecie, w wariantcie „minimalnym” można rozważać **stworzenie grupy umów, której podstawę stanowiłaby umowa agencyjna jako umowa wzorcowa**. Natomiast za pośrednictwem przepisu odsyłającego, do tej grupy wchodziłyby umowy do agencji podobne (w znaczeniu, o którym była mowa wyżej), tj. empiryczne typy umów³¹, z konsekwencją odpowiedniego stosowania prawa.

2. Projektowana regulacja w wariantcie opartym na DCFR, mogłaby objąć co najmniej trzy typy umów: **umowę agencyjną, umowę dystrybucyjną i umowę franchisingu**. Dwie pierwsze pozostają ze sobą w bliskiej relacji konstrukcyjnej oraz pełnią podobne funkcje w obrocie³². Umowa agencyjna z perspektywy swojej konstrukcji pozostaje jednak odmienna od dwóch pozostałych; w praktyce jednak pełni w wielu przypadkach porównywalne funkcje, służąc budowaniu sieci dystrybucji określonego towaru lub usługi. Ogólnie można rzec, że funkcja tych umów sprowadza się do rozszerzenia zbytu towarów i usług jednej strony przez drugą stronę, czy stworzenia bazy klienteli, nabywających – za pośrednictwem podmiotów spełniających świadczenie charakterystyczne we wszystkich wymienionych umowach – towary lub usługi. Podmioty te można określić zbiorczą nazwą podmiotów pośredniczących, czy pośredników (w rozumieniu *sensu largo*)³³. Cechą wszystkich

²⁷ Por. art. IV.E. – 1:101 (1) DCFR.

²⁸ Tj. w cudzym imieniu i na cudzy rachunek.

²⁹ Jak np. franczyzobiorca.

³⁰ Tj. obejmujących działanie w imieniu własnym, na cudzy rachunek. W ten sposób działa np. komisant; propozycja ta mogłaby się odnosić do komisanta działającego na rzecz dającego zlecenie w sposób stały.

³¹ Por. art. IV. E. – 1:101 ust. 1 *in fine* DCFR.

³² Por. także M. Grochowski, Umowa agencyjna, s. 345 – 347.

³³ Co do wąskiego i szerokiego rozumienia pośrednictwa bliżej zob. E. Rott-Pietrzyk, Pośrednictwo jako element, s. 186-194.

wymienionych umów zawieranych przez te podmioty jest stałość. Tylko bowiem stałe działanie jest immanentnie związane z zasadniczą funkcją tych umów. Wyłącznie bowiem stosunki prawne o charakterze stałym – w przeciwieństwie do pośrednictwa jednorazowego – mogą prowadzić do wypracowania kręgu klienteli, z której czerpie korzyści strona korzystająca z usług pośrednika (także po zakończeniu stosunku umownego). Tylko przy stosunku trwałym, ciągłym jest sens odnoszenia standardu ochronnego także do innych – poza agentem – podmiotów. Nie oznacza to jednak, że nie jest możliwe wykorzystanie przepisów o umowie agencyjnej także na potrzeby umowy o pośrednictwo jednorazowe (np. w przypadku niektórych przepisów o prowizji, w szczególności sposobu jej obliczania).³⁴ W nowej kodyfikacji mogłoby się to odbyć w drodze systemu odesłania z poziomu przepisów ogólnych (z małej części ogólnej) bądź na podstawie jednego z przepisów o umowie agencyjnej,³⁵ albo poprzez ogólne unormowanie umowy o pośrednictwo jednorazowe.³⁶

3. Wydaje się, że w wariantcie maksymalnym (pierwszym), wszystkie umowy mogą zostać objęte wspólną większą jednostką redakcyjną kodeksu (podobnie jak w DCFR, czy kodeksie litewskim). Trudno natomiast przyjąć, by którakolwiek z nich mogła być uznana za stosunek „wzorcowy” dla dwóch pozostałych. Należałoby je traktować jako umowy równorzędne i odrębne – ze wspólnym jednak trzonem konstrukcyjnym, w postaci wspólnego normatywnego mianownika, którym jest tzw. mała część ogólna. Nie wydaje się jednak wykluczone łączenie konstrukcyjne tych umów w pary (np. umowa agencyjna – umowa dystrybucyjna, czy umowa dystrybucyjna – umowa franchisingu). Nie wydaje się

³⁴ Tak też przyjął – z pominięciem art. 750 k.c. SN w wyr. SN z 28.10.1999r., II KKN 530/98, OSP 2000, z. 7/8.

³⁵ Wielu autorów dopatruje się podobieństwa między umową o pośrednictwo jednorazowe a umową agencyjną, zob. np.: Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 166; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania – część szczegółowa*, (red.) A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 649; E. Rott-Pietrzyk, *Glosa*, s. 393, 394; *taż*, *Dopuszczalność stosowania przepisów o umowie agencyjnej do innych umów o świadczenie usług (w:) Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, (red.) W.J. Katner, U. Promińska, Warszawa 2010, s. 490 i n.; podobnie W.J. Kocot, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, Państwo i Prawo 1993, z. 7, s.112, LEX nr 1887/1*. Natomiast przychylnie do stosowania do umowy o pośrednictwo jednorazowe przepisów o zleceniu (i tym samym krytycznie do wyroku SN z dnia 28 października 1999 r.) wypowiedziała się, kierując się wykładnią „literalną” art. 750 k.c., I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012, s. 69, 70 (zdaniem autorki art. 750 k.c. „nie pozostawia [bowiem] wątpliwości co do stosowania w takim przypadku przepisów o zleceniu”).

³⁶ Postulat dotyczący unormowania umowy o pośrednictwo jednorazowe był już zgłaszany w piśmiennictwie; zob. np.: A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo (cz. II)*, PPH 1992, nr 2, s. 12; G. Grzybczyk, *Różne formy pośrednictwa*, Rejent 1998, nr 2, s. 57; M. Nesterowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, z. 10, s. 444*; L. Ogiegło, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, (red.) A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar, Kraków 1994, s. 259; E. Rott-Pietrzyk, *Glosa do wyroku*, s. 396; T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, PPH 1999, nr 1, s. 25.

jednak, by możliwe było skonstruowanie w zakresie szczegółowym idealnego uniwersalnego wzorca obejmującego wszystkie trzy umowy. Można – co prawda – podjąć próbę, o której mowa w wariantcie trzecim, choć może się to potencjalnie wiązać z większymi trudnościami interpretacyjnymi niż w pozostałych dwóch wariantach. Nie jest bowiem wykluczone, że w wielu przypadkach mógłby on powodować takie wątpliwości interpretacyjne, jak obecnie art. 750 k.c., którego pominięcie proponuje się zresztą w doktrynie.³⁷ Wydaje się jednak, że w zależności od sformułowania „regulacji otwierającej” grupę umów na typy empiryczne, można uniknąć wielu trudności tego rodzaju. Wymaga to jednak pogłębionej dyskusji.

4. Natomiast ze względu na podobieństwo tych umów i podobne ich funkcje, uzasadnione legislacyjnie jest wyjęcie „przed nawias” wspólnych elementów ich regulacji i stworzenie dla nich małej części ogólnej. Jej zakres jest uzależniony od bardziej szczegółowych decyzji, wydaje się jednak, że mogłaby ona objąć co najmniej sześć elementów, tj:

- a) podstawowe **obowiązki informacyjne** określone dla każdej ze stron umowy;³⁸
- b) reguły korzystania przez franczyzobiorcę/dystrybutora/agenta z **praw własności intelektualnej** (w praktyce rodzące podobne trudności w przypadku każdej z omawianych umów);³⁹
- c) ramowe reguły odnoszące się do **specyfiki „sieciowego” charakteru umowy**, w szczególności: dbanie o reputację całej sieci i oferowanych w jej ramach dóbr lub usług (z uwzględnieniem obowiązków promocyjno-reklamowych) oraz ograniczenie praktyk konkurencyjnych między podmiotami tworzącymi sieć;⁴⁰
- d) postanowienia wyłączające **nieuczciwe praktyki konkurencyjne w stosunku do podmiotów spoza sieci** (zwłaszcza w zakresie ujawniania tajemnicy handlowej);⁴¹
- e) (ewentualnie) określenie **ogólnych standardów współpracy kontraktowej stron** (np. przez wprowadzenie kryterium lojalności); powstaje jednak pytanie, czy nie będzie to zbędnym powtórzeniem ogólnych kryteriów, wspólnych dla całego prawa zobowiązań;⁴²

³⁷ Por. m.in. R. Szostak, Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym, TPP 2012, z. 1, s. 72, 73; E. Rott-Pietrzyk, Systematyka części szczegółowej, s. 59-61.

³⁸ Por. art. IV. E. – 2:101 i IV. E. – 2:201 DCFR.

³⁹ Por. IV. E. – 4:201 DCFR i regulacje, o których była mowa w przypisie 19.

⁴⁰ Por. np. art. IV. E. – 2:201, IV. E. – 4:207, IV. E. – 4:207 i IV. E. – 4:303 DCFR.

⁴¹ Por. art. IV. E. – 2:203.

⁴² Por. art. IV. E. – 2:201 DCFR; zob. też art. 760 k.c. w kontekście art. 355 k.c.

f) przesądzenie charakteru regulacji, tj. **imperatywnego, semiimperatywnego lub dyspozytywnego charakteru dalszych przepisów** – np. przez wyliczenie regulacji mających jedną z tych właściwości; widać się, że metoda regulacji przyjęta w tym zakresie w DCFR⁴³ mogłaby zostać uproszczona, aby uniknąć wielokrotnego powtarzania tej samej formuły w przepisach szczegółowych w odniesieniu do każdej regulowanej instytucji lub w odniesieniu do poszczególnych umów.⁴⁴

5. Niezależnie od tzw. małej części ogólnej, do rozważenia jest także – wspomniane wyżej – **stworzenie wspólnego zbioru regulacji dla poszczególnych par badanych umów**. W szczególności, uzasadnione wydaje się częściowe połączenie (wyjęcie przed nawias) przepisów o **umowie agencyjnej i umowie dystrybucji** (które w praktyce wykazują wiele podobieństw). Może to odbyć się np. przez potraktowanie pierwszej z nich jako umowy „wzorcowej” i stworzenie systemu odesłań. Pozwoliłoby to na zachowanie większej zwięzłości regulacji – a równocześnie, na częściowe objęcie dystrybutora reżimem ochronnym wynikającym z przepisów o agencie handlowym (co wydaje się przekonujące aksjologicznie i funkcjonalnie). W innym razie, tj. bez ustawowego odesłania, odpowiednie stosowanie przepisów ochronnych do umowy dystrybucji może budzić w praktyce wątpliwości.⁴⁵ Należy jednak przyjąć, że także obecnie zabieg ten jest *de lege lata* uzasadniony⁴⁶, pod warunkiem przyjęcia właściwej metodologii wykładni i stosowania prawa, dopuszczającej odpowiednie stosowanie przepisów bez odesłania ustawowego – i opartej na podobieństwie umowy nienormowanej (empirycznego typu umowy nienazwanej) do typu ustawowego.

5. Odrębnym problemem pozostaje rozstrzygnięcie kwestii sprowadzającej się do pytania o **sposób niwelowania nierównowagi ekonomicznej stron**. Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że nierównowaga ta jest typowym zjawiskiem, odnoszącym się do wszystkich trzech omawianych umów. Chodzi tu o **postrzeganie strony spełniającej świadczenie charakterystyczne (agenta, dystrybutora, franczyzobiorcy) w kategoriach strony słabszej**⁴⁷. Stosunki mające źródło w tych umowach wykazują w ten sposób wiele

⁴³ Por. art. IV. E. – 3:302 (2), IV. E. – 4:103 DCFR, itp.

⁴⁴ Wzorem w tym zakresie może być art. 1:203 ACQP, określający w generalny sposób granice dyspozytywności norm w umowach konsumenckich.

⁴⁵ Zob. np. E. Rott-Pietrzyk, w: SystemPrHandl., t. 5, wyd. 5 (w druku).

⁴⁶ Bliżej E. Rott-Pietrzyk, *Dopuszczalność stosowania*, s. 490 i n.

⁴⁷ Bliżej E. Rott-Pietrzyk, *Ochrona przedsiębiorcy jako strony słabszej na przykładzie agenta handlowego*, w: *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi*

podobieństw do stosunków konsumenckich (zarówno na płaszczyźnie normatywnej, jak i aksjologicznej). Poza obowiązkami informacyjnymi i wprowadzeniem regulacji (semi)imperatywnych, można rozważać, czy byłoby uzasadnione wprowadzenie przepisów szczególnych, pozwalających na **kontrolę treści postanowień zamieszczanych w tego typu umowach** (normatywnych i empirycznych). Mogłyby mieć one zastosowanie zwłaszcza wówczas, gdy treść umowy nie jest indywidualnie negocjowana (co pozostaje charakterystyczne dla większości postanowień omawianych umów). Nie oznacza to wprowadzenia ogólnego mechanizmu kontroli postanowień umów w relacjach B2B (gdyż jest to temat na znacznie głębszą dyskusję) – zakładając skupienie się wyłącznie na jednym sektorze rynku, dla którego typowe jest nadużywanie przewagi kontraktowej przez jednego z przedsiębiorców, który to jest zwykle stroną silniejszą ekonomicznie i negocjacyjnie (np. dającego zlecenie w umowie agencyjnej, czy franczyzodawcę).

6. Wydaje się, że **tzw. mała część ogólna mogłaby stanowić dobre miejsce do wprowadzenia tego rodzaju mechanizmów kontroli**. Jak można zaobserwować (na podstawie badania praktyki obrotu w tym sektorze działalności gospodarczej),⁴⁸ **ogólne mechanizmy kontrolne, wynikające z art. 58 i 353¹ k.c. są w praktyce dalece niewystarczające**. Konieczne wydaje się stworzenie odrębnej podstawy pozwalającej na weryfikowanie tych postanowień przez sądy (nawet, jeśli w pewnej mierze miałyby ona pełnić wyłącznie funkcję „informacyjno-dydaktyczną”). Mogłaby ona przyjąć np. postać ogólnej klauzuli zakazującej wprowadzania do treści trzech omawianych umów postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami i w rażąco nierównomierny sposób rozkładających interesy stron lub (na wzór art. 385¹ § 1 k.c.) poważnie sprzecznych z interesem jednej z nich. W odniesieniu do samej umowy agencyjnej – objętej na poziomie europejskim dyrektywą 86/653 – pozwoliłoby to, jak się wydaje, na bardziej efektywną realizację celu dyrektywy, który w praktyce stosowania prawa nie jest należycie realizowany⁴⁹.

Zielińskiemu, Warszawa 2016, s. 701 i n. Por. także *M. Grochowski*, *Umowa agencyjna*, s. 375 – 377 oraz *passim*.

⁴⁸ Problem ten ujawnił się szczególnie wyraźnie na tle umów leasingu (również związanych typowo z wyraźną dysproporcją pozycji ekonomicznej kontrahentów). W odniesieniu do tej umowy jeden z sądów wprost odmówił kontroli postanowień umowy, stwierdzając w uzasadnieniu, że nie miała ona charakteru konsumenckiego; por. *M. Grochowski*, w: *W. Borysiak, M. Grochowski, J. Sadowski*, *Umowy o korzystanie z rzeczy. Najem – dzierżawa – leasing*, Warszawa 2016, s. 226, 281 i n. Zjawisko to, choć często w mniej wyraźnych postaciach, występuje także w przypadku innych umów między przedsiębiorcami, w których jedna ze stron jest wyraźnie słabsza ekonomicznie, a także negocjacyjnie. Por. także załącznik nr 3.

⁴⁹ Por. *M. Grochowski*, *Umowa agencyjna*, s. 376, 378 i n.

Załącznik 1

Draft Common Frame of Reference

Księga IV

Część E

Agencja handlowa, franchising i dystrybucja

Tłumaczenie: Ewa Rott-Pietrzyk, Mateusz Grochowski,

Na podstawie:

*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law,
Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition (2009)*

Rozdział 1: Przepisy ogólne

Sekcja 1: Zakres regulacji

IV.E. – 1:101: Umowy objęte przepisami

(1) Część E. Księgi IV odnosi się do umów stanowiących źródło i regulujących agencję handlową, franchising lub dystrybucję oraz, z odpowiednimi zmianami, do innych umów, na podstawie których strona prowadząca niezależnie działalność gospodarczą wykorzystuje swe umiejętności lub dokłada starań w celu wprowadzenia produktów drugiej strony na rynek.

(2) W rozumieniu przyjętym w Części E. „produkty” oznaczają towary i usługi.

Sekcja 2: Inne przepisy ogólne

IV. E. – 1:201: Reguły pierwszeństwa

W razie jakiegokolwiek zbiegu przepisów:

- (a) przepisy Części E mają pierwszeństwo przed przepisami Części D (Zlecenie);
- (b) przepisy Rozdziału 3 i 5 Części E mają pierwszeństwo przed przepisami Rozdziału 2 Części E.

Rozdział 2: Przepisy stosowane do wszystkich umów z części E

Sekcja 1: Stadium przedkontraktowe

IV. E. – 2:101: Przedkontraktowy obowiązek informacyjny

Strona uczestnicząca w negocjacjach umowy uregulowanej w Części E, zobowiązana jest, w zakresie wynikającym z dobrych praktyk handlowych, zapewnić drugiej stronie w rozsądnym czasie przed zawarciem umowy informacje wystarczające do podjęcia decyzji o zawarciu umowy danego typu i treści jej postanowień na podstawie dostatecznych danych dostarczonych przez drugą stronę.

Sekcja 2: Obowiązki stron

IV. E. – 2:201: Współpraca stron

Strony umowy uregulowanej przepisami Części E. Księgi IV zobowiązane są prowadzić aktywną i lojalną współpracę oraz koordynować swoje działania, aby osiągnąć cele umowy.

IV.E. – 2:202: Informacja w czasie wykonania zobowiązania

W czasie trwania stosunku umownego każda ze stron jest zobowiązana udzielić we właściwym czasie drugiej stronie informacji potrzebnych do osiągnięcia celów umowy.

IV. E. – 2:203: Poufność

(1) Strona, która otrzymuje poufne informacje od drugiej strony, jest zobowiązana do zachowania ich w tajemnicy i nieujawniania osobom trzecim zarówno w czasie, jak i po zakończeniu stosunku umownego.

(2) Strona, która otrzymuje informacje poufne od drugiej strony, nie może używać ich w inny sposób, niezwiązany z celami umowy.

(3) Informacje posiadane już przez stronę, lub które zostały ujawnione publicznie, a także informacje, które powinny zostać ujawnione klientom w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie są traktowane jako informacje poufne w rozumieniu tego artykułu.

Sekcja 3: Zakończenie stosunku umownego

IV. E. – 2:301: Umowa na czas oznaczony

Każda ze stron może przedłużyć [ew. *odnowić*] umowę zawartą na czas oznaczony. Jeśli jedna ze stron nie poinformuje drugiej we właściwym czasie o zamiarze przedłużenia [*odnowienia*] umowy, poczytuje się ją za przedłużoną [*odnowioną*] na czas nieoznaczony, chyba że druga strona, przed upływem rozsądnego terminu przed zakończeniem umowy, poinformuje stronę składającą oświadczenie, że nie ulega ona przedłużeniu [*odnowieniu*].

IV. E. – 2:302: Umowa na czas nieoznaczony

(1) Każda ze stron umowy zawartej na czas nieoznaczony może rozwiązać umowę, składając oświadczenie o wypowiedzeniu drugiej stronie.

(2) Jeśli oświadczenie przewiduje rozwiązanie umowy z upływem rozsądnego terminu, wyłączone jest odszkodowanie na podstawie art. IV. E. – 2:303 (Odszkodowanie z tytułu nieprawidłowego oświadczenia rozwiązującego umowę). Jeśli oświadczenie o wypowiedzeniu zmierza do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym lub do rozwiązania jej w terminie, którego długość nie odpowiada kryterium rozsądku, należne jest odszkodowanie na podstawie wymienionego wyżej przepisu.

(3) Ocena, czy termin określony w oświadczeniu jest rozsądny uzależniona jest, w szczególności od:

- (a) dotychczasowego czasu trwania stosunku umownego;
- (b) uzasadnionych nakładów, jakie zostały dokonane;
- (c) czasu potrzebnego do znalezienia rozsądnej alternatywy prowadzenia działalności gospodarczej;
- (d) zwyczaju.

(4) Termin jednego miesiąca przypadający na każdy rok trwania stosunku umownego, a maksymalnie 36 miesięcy, poczytuje się za termin rozsądny.

(5) Termin wypowiedzenia dla dającego zlecenie w umowie agencyjnej, franczyzodawcy lub dostawcy nie może być krótszy niż jeden miesiąc w pierwszym roku, dwa miesiące w drugim roku, trzy miesiące w trzecim roku, cztery miesiące w czwartym roku, pięć miesięcy w piątym roku i sześć miesięcy w szóstym i kolejnych latach trwania stosunku umownego. Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

(6) Postanowienia umowne określające dłuższe terminy wypowiedzenia niż terminy, o których mowa w ustępach 4 i 5, są ważne, z zastrzeżeniem, że termin ustalony dla dającego zlecenie w umowie agencyjnej, franczyzodawcy lub dostawcy nie jest krótszy niż termin ustalony dla agenta, franczyzobiorcy lub dystrybutora.

(7) W odniesieniu do umów regulowanych w Części E, przepisy tego Artykułu zastępują przepis art. III. – 1:109 ust. 2 (Zmiana umowy lub jej rozwiązanie przez złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu). Ustęp 3 tego artykułu reguluje skutki rozwiązania umowy.

IV. E. – 2:303: Odszkodowanie w razie rozwiązania umowy na skutek niewłaściwego wypowiedzenia

- (1) Jeśli jedna ze stron rozwiązała umowę na podstawie art. IV. E. – 2:302 (umowa na czas nieoznaczony), nie zastrzegając rozsądnego terminu wypowiedzenia, druga strona może żądać odszkodowania.
- (2) Odszkodowanie obejmuje korzyści, które druga strona osiągnęłaby w czasie, w którym stosunek umowny trwałby, gdyby zastrzeżono rozsądny termin wypowiedzenia.
- (3) Domniemywa się, że roczne korzyści odpowiadają przeciętnym korzyściom, które poszkodowany uzyskał na podstawie umowy w czasie ostatnich trzech lat lub, jeśli umowa była zawarta na czas krótszy, które uzyskał w tym czasie.
- (4) Przepisy ogólne regulujące odszkodowanie z tytułu naruszenia zobowiązania z Księgi III, Rozdziału 3, Sekcji 7, stosuje się z koniecznymi zmianami.

IV. E. – 2:304: Odstąpienie od umowy z powodu naruszenia zobowiązania

- (1) Postanowienia umowne uregulowanych w Części E umów, zastrzegające możliwość wypowiedzenia przez stronę umowy z powodu naruszenia zobowiązania, które nie jest istotne, nie wywołują skutków prawnych.
- (2) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 2:305: Świadczenie wyrównawcze

- (1) Jeśli stosunek umowny zostaje zakończony z jakiegokolwiek powodu (z uwzględnieniem wypowiedzenia umowy z powodu istotnego naruszenia zobowiązania), strona uprawniona może żądać od drugiej strony świadczenia wyrównawczego w zakresie, w jakim:
 - (a) strona uprawniona przyczyniła się do istotnego wzrostu obrotów drugiej strony, która nadal uzyskuje z tego tytułu znaczne korzyści; oraz
 - (b) zapłata świadczenia wyrównawczego odpowiada kryterium rozsądku.
- (2) Świadczenie wyrównawcze nie wyłącza żądania odszkodowania na podstawie art. IV. E. – 2:303 (Odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy na skutek złożenia oświadczenia o nieuzasadnionym wypowiedzeniu).

IV. E. – 2:306: Zapasy, części zamienne i materiały

W razie odstąpienia bądź wypowiedziana umowy przez którąkolwiek ze stron, strona, której produkty zostały wprowadzone na rynek, jest zobowiązana odkupić od drugiej strony pozostałe zapasy, części zamienne i materiały za rozsądną cenę, jeżeli druga strona nie może ich odsprzedać w rozsądny sposób.

Sekcja 4: Inne postanowienia ogólne

IV. E. – 2:401: Prawo zatrzymania

W celu zabezpieczenia prawa do wynagrodzenia, odszkodowania lub świadczenia wyrównawczego, strona, która wprowadziła produkty na rynek ma prawo zatrzymania ruchomości drugiej strony, znajdujących się w jej posiadaniu na podstawie umowy, dopóki druga strona nie wykona zobowiązania.

IV. E. – 2:402: Pisemne potwierdzenie umowy

(1) Każda ze stron może żądać pisemnego potwierdzenia umowy w formie tekstowej na trwałym nośniku, określającego postanowienia umowy.

(2) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

Rozdział 3: Agencja handlowa

Sekcja 1: Postanowienia ogólne

IV. E. – 3:101: Zakres

Przepisy tego rozdziału stosuje się do umów, w których jedna strona, agent handlowy, zobowiązuje się jako niezależny pośrednik w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, do stałego działania polegającego na negocjowaniu lub zawieraniu umów w imieniu drugiej strony, dającego zlecenie, a dający zlecenie zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia.

Sekcja 2: Obowiązki agenta handlowego

IV. E. – 3:201: Negocjowanie lub zawieranie umów

Agent handlowy jest zobowiązany do dołożenia rozsądnych starań przy negocjowaniu i zawieraniu umów w imieniu dającego zlecenie, do zawarcia których otrzymał wskazówki.

IV. E. – 3:202: Wskazówki

Agent handlowy jest zobowiązany do przestrzegania rozsądnych wskazówek dającego zlecenie, z zastrzeżeniem, że nie ograniczają one w istotnym stopniu niezależności agenta.

IV. E. – 3:203: Obowiązki informacyjne agenta w czasie wykonania zobowiązania

Obowiązki informacyjne agenta handlowego obejmują przekazanie udzielającemu zlecenie informacji dotyczących, w szczególności:

- (a) negocjowanych i zawartych umów;
- (b) uwarunkowań rynku;
- (c) wypłacalności i innych cech klientów.

IV. E. – 3:204: Rachunkowość

(1) Agent handlowy jest zobowiązany prowadzenia prawidłowej rachunkowości dotyczącej negocjowanych i zawartych umów.

(2) Jeśli agent działa na rzecz więcej niż jednego dającego zlecenie, jest zobowiązany do prowadzenia odrębnej rachunkowości dla każdego z nich.

(3) Jeśli dający zlecenie ma istotne wątpliwości, czy agent prowadzi prawidłową rachunkowość, agent jest zobowiązany na żądanie dającego zlecenie do udostępnienia niezależnemu księgowemu dostępu do swoich ksiąg w rozsądnym zakresie. Dający zlecenie jest zobowiązany do pokrycia kosztów usług niezależnego księgowego.

Sekcja 3: Obowiązki dającego zlecenie

IV. E. – 3:301: Prowizja w czasie trwania umowy agencyjnej

(1) Agent handlowy może żądać prowizji od każdej umowy zawartej z klientem w czasie trwania umowy agencyjnej, jeśli:

- (a) umowa została zawarta
 - (i) jako rezultat działań agenta handlowego;
 - (ii) z osobą trzecią, którą agent handlowy pozyskał poprzednio jako klienta dla umów tego samego rodzaju; lub
 - (iii) z klientem należącym do określonego obszaru geograficznego lub grupy klientów powierzonych agentowi handlowemu; oraz
- (b) bądź
 - (i) dający zlecenie wykonał lub powinien był wykonać zobowiązanie określone w umowie z klientem; bądź
 - (ii) klient wykonał swoje zobowiązanie lub z uzasadnionych przyczyn wstrzymał się z jego wykonaniem.

(2) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania ustępu (1)(b)(ii) ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:302: Prowizja po zakończeniu umowy agencyjnej

(1) Agent handlowy może żądać prowizji od każdej umowy zawartej z klientem po zakończeniu umowy agencyjnej, jeśli:

(a) bądź

(i) umowa z klientem stanowi w przeważającej mierze wynik działania agenta handlowego w czasie trwania umowy agencyjnej i umowa z klientem została zawarta w rozsądnym czasie po zakończeniu umowy agencyjnej; bądź

(ii) przesłanki określone w art. IV. E. – 3:301 ust. 1 (prowizja w czasie trwania umowy agencyjnej) zostały spełnione, z wyjątkiem sytuacji, w której umowa z klientem nie została zawarta w czasie trwania umowy agencyjnej, mimo że oferta klienta dotarła do dającego zlecenie lub agenta handlowego przed zakończeniem stosunku agencyjnego; oraz

(b) bądź

(i) dający zlecenie wykonał lub powinien był wykonać zobowiązanie; albo

(ii) klient wykonał zobowiązanie bądź z uzasadnionych powodów wstrzymał się z wykonaniem.

(2) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania ustępu (1)(b)(ii) ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:303: Zbieg uprawnień kolejnych agentów

Agent handlowy nie może żądać prowizji, o której mowa w art. IV. E. – 3:301 (prowizja w czasie trwania umowy agencyjnej), jeśli poprzedni agent handlowy jest uprawniony do prowizji na podstawie art. IV.E–3:302 (prowizja po zakończeniu umowy agencyjnej), chyba że rozsądny jest podział prowizji między obu agentów handlowych.

IV. E. – 3:304: Wymagalność prowizji

(1) Przyjmujący zlecenie jest zobowiązany do zapłaty prowizji agentowi handlowemu nie później, niż ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji.

(2) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:305: Wyłączenie prawa do prowizji

(1) Postanowienie umowy, przewidujące wyłączenie prawa agenta do prowizji od umowy zawartej z klientem, jest ważne tylko wówczas i w zakresie, w jakim wyłączenie to jest uzależnione od naruszenia zobowiązania przez klienta z przyczyn, za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności.

(2) Z razie wyłączenia prawa agenta handlowego do prowizji, agent jest obowiązany do zwrotu wypłaconej prowizji.

(3) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania ust. 1 ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:306: Wynagrodzenie

Wynagrodzenie, które w całości lub w części jest uzależnione od liczby lub wartości umów, jest uważane za prowizję w rozumieniu tego Rozdziału.

IV. E. – 3:307: Obowiązki informacyjne dającego zlecenia w czasie wykonania zobowiązania

Obowiązki informacyjne dającego zlecenie obejmują przekazanie agentowi handlowemu informacji dotyczących, w szczególności:

- (a) właściwości dóbr lub usług; oraz
- (b) cen i warunków ich sprzedaży i zakupu.

IV. E. – 3:308: Informacja o zgodzie bądź braku zgody na zawarcie umowy oraz naruszeniu zobowiązania

(1) Dający zlecenie jest zobowiązany informować agenta w rozsądnym czasie o:

- (a) zgodzie bądź braku zgody na zawarcie umowy, która była negocjowana przez agenta handlowego na rzecz dającego zlecenie; oraz
- (b) o każdym naruszeniu zobowiązania z umowy, która była negocjowana lub zawarta przez agenta w imieniu dającego zlecenie.

(2) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:309: Ostrzeżenie o zmniejszonej wartości umów

(1) Dający zlecenie jest zobowiązany do ostrzeżenia agenta handlowego w rozsądnym czasie, o tym, że przewidywana przez niego liczba lub wartość umów, które jest w stanie zawrzeć, będzie znacznie niższa niż agent handlowy mógłby rozsądnie oczekiwać.

(2) Na potrzeby ustępu 1 domniemywa się, że dający zlecenie powinien przewidzieć to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać.

(3) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:310: Informacja o prowizji

(1) Dający zlecenie jest zobowiązany do przekazania agentowi handlowemu w rozsądnym czasie oświadczenia o należnej mu prowizji. Oświadczenie to powinno określać sposób obliczenia wysokości prowizji.

(2) W celu obliczenia prowizji dający zlecenie jest zobowiązany do dostarczenia agentowi handlowemu na jego żądanie wyciągu z ksiąg handlowych.

(3) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:311: Rachunkowość

(1) Dający zlecenie jest zobowiązany prowadzić prawidłową rachunkowość, dotyczącą umów negocjowanych i zawieranych przez agenta handlowego.

(2) Jeśli dający zlecenie korzysta z usług więcej niż jednego agenta, jest zobowiązany do prowadzenia odrębnej rachunkowości dla każdego z nich.

(3) Dający zlecenie, na żądanie agenta, jest zobowiązany umożliwić wgląd do ksiąg handlowych niezależnemu księgowemu w rozsądnym zakresie, jeśli:

(a) dający zlecenie nie wykonał obowiązków określonych w art. IV. E. – 3:310 ust. 1 lub 2 (Informacja o prowizji); lub

(b) agent handlowy ma istotne powody, uzasadniające wątpliwości dotyczące prawidłowego prowadzenia rachunkowości przez dającego zlecenie.

IV. E. – 3:312: Wysokość świadczenia wyrównawczego

(1) Agent handlowy może żądać świadczenia wyrównawczego na podstawie art. IV. E. – 2:305 (Świadczenie wyrównawcze) obliczonego z uwzględnieniem:

(a) przeciętnej prowizji z tytułu umów zawartych z nowymi klientami z ostatnich 12 miesięcy oraz wzrostu w tym czasie wartości obrotu z istniejącymi klientami, pomnożonej przez:

(b) liczbę lat, w których można oczekiwać, że dający zlecenie będzie nadal czerpał korzyści z tych umów.

(2) Obliczone w ten sposób świadczenie wyrównawcze jest modyfikowane z uwzględnieniem:

(a) prawdopodobnego zmniejszenia się grupy klientów, spowodowanego przeciętną migracją klienteli na obszarze objętym działalnością agenta handlowego; oraz

(b) obniżenia ceny w przypadku przedterminowej zapłaty, obliczonego z uwzględnieniem średniej stopy procentowej.

(3) Świadczenie wyrównawcze nie może przekroczyć rocznego wynagrodzenia, obliczonego na podstawie średniego wynagrodzenia agenta handlowego uzyskanego w ciągu ostatnich pięciu lat lub, a jeśli stosunek umowny trwał krócej niż pięć lat, uzyskanego średniego wynagrodzenia w tym czasie.

(4) Strony nie mogą wyłączyć na niekorzyść agenta handlowego stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 3:313: Klauzula *del credere*

(1) Porozumienie, zgodnie z którym agent handlowy odpowiada za zapłatę przez klienta ceny za produkty, stanowiące przedmiot umowy, którą agent negocjował lub zawarł (klauzula *del credere*), jest ważne jedynie wówczas i w zakresie, w jakim:

- (a) zostało ono zawarte w formie tekstowej na trwałym nośniku;
- (b) odnosi się do umów, które były negocjowane lub zawarte przez agenta handlowego oraz umów z klientami, które zostały określone w porozumieniu; oraz
- (c) jest ono rozsądne, mając na względzie interes stron.

(2) Agent handlowy jest uprawniony do uzyskania prowizji w rozsądnej wysokości z tytułu umów, w odniesieniu do których przyjął odpowiedzialność *del credere* (prowizja *del credere*).

Rozdział 4: Franczyza

Sekcja 1: Postanowienia ogólne

IV. E. – 4:101: Zakres

Przepisy tego Rozdziału stosuje się do umów, na podstawie których jedna stron (francyzodawca) przyznaje drugiej stronie (francyzobiorcy), w zamian za wynagrodzenie, prawo do prowadzenia działalności gospodarczej (działalność francyzowa) w ramach sieci francyzodawcy, w celu zbywania określonych produktów w imieniu i na rzecz francyzobiorcy, i na podstawie których francyzobiorca jest uprawniony i zobowiązany do używania nazwy, znaku handlowego lub innych praw własności intelektualnej, w tym know-how oraz metody prowadzenia działalności francyzowej.

IV. E. – 4:102: Informacja przedkontraktowa

(1) Na podstawie obowiązku określonego w art. IV. E. – 2:101 (Przedkontraktowy obowiązek informacyjny) francyzodawca jest zobowiązany do zapewnienia francyzobiorcy adekwatnej i przekazanej we właściwym czasie informacji dotyczącej, w szczególności:

- (a) spółki i doświadczenia francyzodawcy;
- (b) istotnych praw własności intelektualnej;
- (c) cech charakterystycznych dla istotnego know-how;
- (d) sektora działalności gospodarczej i uwarunkowań rynku;

- (e) danej metody franczyzowej i jej działania;
- (f) struktury i zakresu sieci franchisingowej;
- (g) opłat, tantiemów lub innych świadczeń okresowych; oraz
- (h) postanowień umowy.

(2) Nawet, jeśli niewykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 nie prowadzi do błędu, na podstawie którego druga strona mogłaby się uchylić od umowy na podstawie art. II. – 7:201 (Błąd), francyzobiorca może żądać odszkodowania na podstawie art. II. – 7:214 ust. 2 i 3 (Naprawienie szkody), o ile francyzodawca nie mógł rozsądnie przyjmować, że informacja była prawdziwa lub została przekazana w rozsądnym czasie.

(3) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:103: Współpraca

Strony umowy normowanej przepisami tego Rozdziału nie mogą wyłączyć stosowania art. IV. E. – 2:201 (Współpraca) ani uchylić lub zmienić jego skutków.

Sekcja 2: Obowiązki francyzodawcy

IV. E. – 4:201: Prawa własności intelektualnej

(1) Francyzodawca jest zobowiązany do przekazania francyzobiorcy prawa do korzystania z praw własności intelektualnej w zakresie koniecznym do prowadzenia działalności francyzowej.

(2) Francyzodawca jest zobowiązany do dołożenia rozsądnych starań w celu zapewnienia niezakłóconego i nieprzerwanego korzystania z praw własności intelektualnej.

(3) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:202: Know-how

(1) W czasie trwania stosunku umownego francyzodawca jest zobowiązany zapewnić francyzobiorcy know-how koniecznego do prowadzenia działalności francyzowej.

(2) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:203: Zapewnienie wsparcia

(1) Francyzodawca jest zobowiązany zapewnić francyzobiorcy wsparcie w postaci kształcenia, wskazówek i rad w zakresie koniecznym do prowadzenia działalności francyzowej, bez obciążania francyzobiorcy dodatkowymi kosztami.

(2) Francyzodawca jest zobowiązany zapewniać dalsze wsparcie francyzobiorcy za rozsądnym wynagrodzeniem w zakresie koniecznym do prowadzenia działalności francyzowej.

IV. E. – 4:204: Dostawy

(1) Jeśli francyzobiorca jest zobowiązany do nabycia produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez francyzodawcę, francyzodawca ma obowiązek zapewnienia, że produkty zamówione przez francyzobiorcę zostaną dostarczone w rozsądnym terminie, w zakresie, w jakim jest to wykonalne i z zastrzeżeniem, że zamówienie odpowiada kryterium rozsądku.

(2) Przepis ust. 1 stosuje się także, gdy francyzobiorca nie jest wedle prawa zobowiązany do nabywania produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez niego, jednak w istocie powinien uczynić zadość określonym w tym przepisie wymaganiom.

(3) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:205: Informacje francyzodawcy w czasie wykonania zobowiązania

W ramach obowiązku informacyjnego francyzodawca jest zobowiązany, w szczególności, do zapewnienia francyzobiorcy informacji dotyczących:

- (a) uwarunkowań rynku;
- (b) wyników handlowych sieci francyzowej;
- (c) charakterystyki produktów;
- (d) cen produktów i terminów ich dostawy;
- (e) zalecanych cen lub warunków odsprzedaży produktów klientom;
- (f) istotnych informacji przekazywanych między francyzodawcą i klientami na danym obszarze; oraz
- (g) kampanii reklamowych.

IV. E. – 4:206: Ostrzeżenie o zmniejszeniu wartości dostaw

(1) Jeśli francyzobiorca jest zobowiązany do nabywania produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wyznaczonego przez francyzodawcę, francyzodawca ma obowiązek poinformowania francyzobiorcę w rozsądnym terminie, jeśli przewiduje, że wartość jego dostaw bądź innych dostawców będzie znacznie niższa, niż francyzobiorca mógł racjonalnie oczekiwać.

(2) Domniemywa się, że francyzodawca powinien przewidzieć to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać.

(3) Przepis ust. 1 stosuje się także, gdy francyzobiorca nie jest wedle prawa zobowiązany do nabywania produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez niego, jednak w istocie powinien uczynić zadość określonym w tym przepisie wymaganiom.

(4) Strony nie mogą wyłączyć, na niekorzyść franczyzobiorcy, stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:207: Renoma sieci i reklama

(1) Francyzodawca jest zobowiązany podjąć rozsądne starania w celu promocji i utrzymania renomy sieci francyzowej.

(2) Francyzodawca jest w szczególności zobowiązany opracować i uczestniczyć w koordynacji kampanii reklamowych, mających na celu promocję sieci francyzowej.

(3) Działania podejmowane w celu promocji i utrzymania renomy sieci franchisingowej powinny być prowadzone bez obciążania franczyzobiorcy dodatkowymi opłatami.

Sekcja 3: Zobowiązania franczyzobiorcy

IV. E. – 4:301: Opłaty, tantiemy i inne świadczenia okresowe

(1) Franczyzobiorca jest zobowiązany do zapłaty na rzecz francyzodawcy opłat, tantiem oraz innych świadczeń okresowych określonych w umowie.

(2) Jeśli opłaty, tantiemy i inne świadczenia okresowe mają zostać określone jednostronnie przez francyzodawcę, stosuje się art. II. – 9:105 (Jednostronne określenie treści zobowiązania przez jego stronę).

IV. E. – 4:302: Obowiązki informacyjne franczyzobiorcy w czasie wykonania zobowiązania

Na podstawie obowiązku określonego w art. IV. E. – 2:202 (Obowiązki informacyjne w czasie wykonania zobowiązania) franczyzobiorca powinien przekazać francyzodawcy informacje dotyczące, w szczególności:

- (a) powództw wniesionych, lub które mogą zostać wniesione przez osoby trzecie odnoszących się do praw własności intelektualnej francyzodawcy; oraz
- (b) naruszenia praw własności intelektualnej francyzodawcy przez osoby trzecie.

IV. E. – 4:303: Metoda prowadzenia działalności francyzowej i wskazówki

(1) W działalności francyzowej franczyzobiorca jest zobowiązany podejmować rozsądne starania zgodnie z metodą działalności francyzowej francyzodawcy.

(2) Francyzobiorca jest zobowiązany stosować się do rozsądnych wskazówek francyzodawcy w zakresie metody działalności franchisingowej i utrzymania reputacji sieci.

(3) Francyzobiorca jest zobowiązany podjąć rozsądne starania w celu uniknięcia szkody dla sieci francyzowej.

(4) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 4:304: Nadzór

(1) Francyzobiorca jest zobowiązany zapewnić francyzobiorcy dostęp do swojej siedziby w rozsądnym zakresie w celu kontroli, czy francyzobiorca stosuje się do metod działalności francyzowej i wskazówek francyzodawcy.

(2) Francyzobiorca jest zobowiązany zapewnić francyzodawcy dostęp do ksiąg rachunkowych w rozsądnym zakresie.

Rozdział 5: Dystrybucja

Sekcja 1: Przepisy ogólne

IV. E. – 5:101: Zakres i definicje

(1) Przepisy tego rozdziału stosuje się do umów (dystrybucji), na podstawie których jedna strona, dostawca, zobowiązuje się do stałego dostarczania drugiej stronie, dystrybutorowi, produktów, a dystrybutor zobowiązuje się nabywać je za zapłatą ceny bądź bez jej uiszczenia oraz dostarczyć je innym osobom w imieniu własnym i na własny rachunek.

(2) Umową dystrybucji wyłącznej jest umowa, na podstawie której dostawca zobowiązuje się dostarczać produkty wyłącznie jednemu dystrybutorowi na określonym obszarze lub w odniesieniu do określonej grupy klientów.

(3) Umową dystrybucji selektywnej jest umowa dystrybucji, na podstawie której dostawca zobowiązuje się dostarczać produkty, bezpośrednio lub pośrednio, wyłącznie dystrybutorom wyłonionym na podstawie określonych kryteriów.

(4) Umową z zastrzeżeniem nabycia wyłącznego jest umowa dystrybucji, na podstawie której dystrybutor zobowiązuje się nabywać produkty za zapłatą ceny bądź bez jej uiszczenia tylko od dostawcy lub od strony wskazanej przez dostawcę.

Sekcja 2: Obowiązki dostawcy

IV. E. – 5:201: Obowiązek dostarczania produktów

Dostawca jest zobowiązany dostarczać produkty zamówionych przez dystrybutora, w takim zakresie, w jakim zamówienie jest wykonalne i spełnia kryterium rozsądku.

IV. E. – 5:202: Obowiązki informacyjne dostawcy w czasie wykonania zobowiązania

Na podstawie obowiązku określonego w art. IV. E. – 2:202 (Obowiązki informacyjne w czasie wykonania zobowiązania) dostawca powinien przekazać dystrybutorowi informacje dotyczące, w szczególności:

- (a) charakterystyki produktów;
- (b) cen oraz warunków dostarczenia produktów;
- (c) zalecanych cen oraz warunków odsprzedaży produktów klientom;
- (d) istotnych informacji odnoszących się do relacji między dostawcą i klientami; oraz
- (e) kampanii reklamowych istotnych dla prowadzenia działalności gospodarczej.

IV. E. – 5:203: Ostrzeżenie przez dostawcę zmniejszeniu zakresu dostaw

(1) Dostawca jest zobowiązany poinformować dystrybutora w rozsądnym czasie, jeśli przewiduje, że wartość jego dostaw bądź innych dostawców będzie znacznie niższa, niż dystrybutor mógł racjonalnie oczekiwać.

(2) Na potrzeby ust. 1 domniemywa się, że dostawca mógł przewidzieć to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać.

(3) W umowach nabycia wyłącznego strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

IV. E. – 5:204: Materiały reklamowe

Dostawca jest zobowiązany zapewnić dystrybutorowi w rozsądnej cenie materiały reklamowe, które są potrzebne do prawidłowej dystrybucji i promocji produktów.

IV. E. – 5:205: Renoma produktów

Dostawca jest zobowiązany dołożyć rozsądnych starań w celu utrzymania renomy produktów.

Część 3: Obowiązki dystrybutora

IV. E. – 5:301: Zobowiązanie do dystrybucji

W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej dystrybutor jest zobowiązany w zakresie, w jakim jest to wykonalne, do podjęcia rozsądnych starań dotyczących promocji produktów.

IV. E. – 5:302: Obowiązki informacyjne dystrybutora w czasie wykonania zobowiązania

W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej, w ramach obowiązku określonego w art. IV. E. – 2:202 (Obowiązki informacyjne w czasie wykonania zobowiązania) dystrybutor jest zobowiązany przekazać dostawcy informacje dotyczące:

- (a) powództw wniesionych, lub które mogą zostać wniesione przez osoby trzecie, dotyczących praw własności intelektualnej dostawcy; oraz
- (b) naruszenia praw własności intelektualnej dostawcy przez osoby trzecie.

IV. E. – 5:303: Ostrzeżenie przez dystrybutora o zmniejszeniu zapotrzebowania

(1) W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej dystrybutor jest zobowiązany ostrzec dostawcę w rozsądnym terminie o przewidywanym znacznym zmniejszeniu zapotrzebowania, niż to, jakiego mógł rozsądnie oczekiwać dostawca.

(2) Na potrzeby ust. 1 domniemywa się, że dystrybutor przewidywał to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać.

IV. E. – 5:304: Wskazówki

W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej dystrybutor jest zobowiązany przestrzegać rozsądnych wskazówek udzielonych przez dostawcę, mających na celu zapewnienie właściwej dystrybucji towarów i utrzymanie reputacji i cech odróżniających produktów.

IV. E. – 5:305: Nadzór

W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej dystrybutor jest zobowiązany zapewnić dostawcy dostęp do swojej siedziby w rozsądnym zakresie w celu kontroli spełniania przez dystrybutora standardów określonych w umowie oraz przestrzegania rozsądnych wskazówek.

IV. E. – 5:306: Renoma produktów

W umowach dystrybucji wyłącznej i zwykłej dystrybutor jest zobowiązany dążyć do rozsądnych starań w celu utrzymania renomy produktów.

Załącznik 2

Ewa Rott-Pietrzyk, Mateusz Grochowski

Wybrane umowy o pośrednictwo w DCFR i systemach krajowych – porównanie systematyki regulacji

Systemy prawne	Technika regulacji (model)	Struktura regulacji – właściwości szczególne	Umowy objęte regulacją	Zakres przedmiotowy regulacji – elementy atypowe
DCFR	„mała część ogólna” z odesłaniami w przepisach szczegółowych	- wszystkie umowy ujęte w ramy wspólnej jednostki redakcyjnej - brak wskazania „umowy wzorcowej”	umowa agencyjna ⁵¹	Przepisy inspirowane głównie dyrektywą 86/653/EWG (z bardziej szczegółowym określeniem praw i obowiązków stron w czasie trwania stosunku prawnego niż w dyrektywie i wielu systemach krajowych).

⁵¹ Art. IV. E. – 3:101 – Art. IV. E. – 3:313 DCFR.

		- osobna reguła rozstrzygania zbiegu przepisów ⁵⁰ - „mała część ogólna” obejmuje podstawowe regulacje: a. w zakresie obowiązków informacyjnych i obowiązków w czasie trwania zobowiązania b. wspólnych instrumentów w prawnych (np. świadczenia wyrównawczego) c. skutków naruszenia zobowiązania	franchising ⁵²	Podstawowe prawa i obowiązki stron (w tym obowiązki informacyjne) – także spoza tradycyjnej materii prawa umów (np. obowiązek dbania o renomę, obowiązki w zakresie reklamy, regulacja <i>know-how</i>).
			umowa dystrybucji ⁵³	Problematyka objęta regulacją podobna jak przy umowie franchisingu (także zagadnienia nietypowe dla prawa umów – np. w zakresie reklamy czy dbania o renomę). Przepisy o tej umowie najmniej rozbudowane spośród wszystkich trzech umów o pośrednictwo w DCFR.
Prawo niemieckie	Odrębna regulacja poszczególnych umów – w kodeksie cywilny i w kodeksie handlowym	-	Umowa agencyjna ⁵⁴ , umowa zlecenia ⁵⁵ , umowa o dokonanie czynności (<i>Geschäftsbesorgungsvertrag</i>) ⁵⁶ umowa komisu ⁵⁷	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)

⁵⁰ Art. IV. E. – 1:201 DCFR.

⁵² Art. IV. E. – 4:101 – Art. IV. E. – 4:304 DCFR.

⁵³ Art. IV. E. – 5:101 – Art. IV. E. – 5:306 DCFR.

⁵⁴ § 84 – 92c HGB.

⁵⁵ § 662 – 674 BGB.

⁵⁶ § 675 – 675b BGB.

⁵⁷ § 383 – 406 HGB.

Prawo austriackie	Odrębna regulacja poszczególnych umów (tylko umowa agencyjna – w osobnej ustawie)	-	Umowa agencyjna ⁵⁸ Umowa zlecenia i inne umowy o prowadzenie cudzych spraw ⁵⁹ Umowa komisu ⁶⁰	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)
Prawo szwajcarskie	Odrębna regulacja poszczególnych umów	-	Umowa agencyjna ⁶¹ Umowa zlecenia ⁶² Umowa zlecenia kredytowego ⁶³ Umowa maklerska ⁶⁴	-
Prawo francuskie	Odrębna regulacja poszczególnych umów (tylko umowa agencyjna)	-	Umowa agencyjna ⁶⁵	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)
Prawo belgijskie	Odrębna regulacja poszczególnych	-	Umowa agencyjna ⁶⁶	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)

⁵⁸ *Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter.*

⁵⁹ § 1002 – 1044 BGB.

⁶⁰ § 383 – 405 UGB.

⁶¹ Art. 418a – 418u OR.

⁶² Art. 394 – 406 OR.

⁶³ Art. 408 – 411 OR.

⁶⁴ Art. 412 – 418.

⁶⁵ Art. L 134-1 – L.134-17 *Code de commerce*.

⁶⁶ Loi du 13/04/1995.

	umów, częściowo poza kodeksem		Umowa dystrybucyjna ⁶⁷	- podstawowa typologia umów dystrybucyjnych (wyłączna, <i>quasi</i>-wyłączna, niewyłączna; na czas oznaczony i nieoznaczony itd.) - sposoby zakończenia stosunku prawnego (zwłaszcza sposób i termin wypowiedzenia) oraz jego skutki
Prawo włoskie	- Przepisy ogólne (umowy sieciowe) - odrębna regulacja poszczególnych umów	-	Umowa franchisingu ⁶⁸	- przepisy o sposobie zawarcia umowy oraz podstawowych obowiązkach przedkontraktowych - ramowe określenie praw i obowiązków stron
			Umowa sieciowa (<i>contratto di rete</i>) ⁶⁹	- regulacja przede wszystkim na płaszczyźnie publicznoprawnej - procedura tworzenia sieci i przystępowania do niej - określenie celu utworzenia sieci⁷⁰ - możliwość utworzenia wspólnego funduszu majątkowego - wpis do rejestru - możliwość tworzenia struktur zarządzających współpracą w ramach sieci (<i>quasi</i>-organów)
			Umowa agencyjna ⁷¹	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)

⁶⁷ La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (Moniteur belge du 5 octobre 1961, p. 7518).

⁶⁸ *Decreto legislativo 129/2004*.

⁶⁹ *Decreto-legge n. 5/2009*, zmieniony przez *Decreto-legge n. 33/2009*.

⁷⁰ „Wzmocnienie wzajemnej zdolności do innowacji i konkurencyjności na rynku” (art. 3 ust. 4-ter dekretu 5/2009).

⁷¹ Art. 1742 – 1753 k.c. włoskiego.

			Umowa komisu ⁷²	-
Prawo czeskie ⁷³	Odrębna regulacja poszczególnych umów (umowa agencyjna)	-	Umowa agencyjna ⁷⁴	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)
			Umowa zlecenia ⁷⁵	-
Prawo węgierskie ⁷⁶	Odrębna regulacja poszczególnych umów	Umowa dystrybucji i franchisingu ujęte w jednym tytule kodeksu, ale bez powiązania konstrukcyjnego	Umowa agencyjna ⁷⁷	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)
		Bliskie podobieństwo o niektórych regulacji (np. w zakresie instrukcji i kontroli dystrybutora / franczyzodawcy), wprowadzonych jednak	Umowa dystrybucji ⁷⁸	- definicja umowy, - obowiązki reputacyjne i reklamowe - możliwość kształtowania treści zobowiązania instrukcjami dostawcy oraz przyznanie mu kompetencji kontrolnych
			Franchising („licencja”) ⁷⁹	- definicja - dysponowanie prawami własności intelektualnej - obowiązki dotyczące reputacji i reklamy (także w odniesieniu do całej sieci) - możliwość kształtowania treści zobowiązania instrukcjami franczyzodawcy oraz przyznanie mu kompetencji kontrolnych

⁷² Art. 1731 – 1736 k.c. włoskiego.

⁷³ Czeski Kodeks cywilny (*Občanský zákoník*) z 2012 r.

⁷⁴ Art. 2483 – 2520 k.c. czeskiego.

⁷⁵ Art. 2455 – 2470 k.c. czeskiego.

⁷⁶ Węgierski Kodeks cywilny z 2013 r. (*Polgari Törvény Könyv*) – tekst w wersji anglojęzycznej dostępny na: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf.

⁷⁷ Art. 6:288 – 6:301 k.c. węgierskiego – w tym, uregulowana odrębnie, umowa pośrednictwa w zawieraniu umów spedycji (art. 6:302 – 6:309 k.c. węgierskiego).

⁷⁸ Art. 6:372 – 6:375 k.c. węgierskiego

⁷⁹ Art. 6:372 – 6:381 k.c. węgierskiego.

		osobno dla każdej z umów). Nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o umowach dystrybucji towarów do umów o dystrybucję usług (art. 6:375)		
			Umowa komisu ⁸⁰	-
Prawo litewskie ⁸¹	Odrębna regulacja poszczególnych umów	-	Umowa agencyjna ⁸²	Typowe postanowienia umowy agencyjnej (zharmonizowane) Regulacja kolizyjna (umowy transgraniczne)
				- obowiązki w zakresie promocji produktów) - zapewnienie przez dystrybutora właściwych kwalifikacji personelu - możliwość wprowadzenia przez strony terytorialnych ograniczeń działalności dystrybutora - zakaz podejmowania działań konkurencyjnych - tajemnica handlowa - obowiązków informowania

⁸⁰ Art. 6:281 – 6:287 k.c. węgierskiego.

⁸¹ Litewski Kodeks cywilny z 2000 r. (*Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas*) – tekst w wersji anglojęzycznej dostępny na: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=202088.

⁸² Art. 2:152 – 1:175 k.c. litewskiego.

			Umowa dystrybucji ⁸³	o uwarunkowaniach rynku
			Franchising ⁸⁴	- definicja - dysponowanie prawami własności intelektualnej - obowiązki wspierania franczyzobiorcy przez franczyzodawcę, organizacji szkoleń i treningów - kompetencje kontrolne franczyzodawcy - możliwość kształtowania treści zobowiązania przez instrukcje franczyzodawcy - tajemnica handlowa
Prawo łotewskie	Odrębna regulacja poszczególnych umów w kodeksie cywilnym ⁸⁵ i kodeksie handlowym ⁸⁶ (czynności handlowe)	-	Umowy o świadczenie usług z zakresu pośrednictwa (umowa zlecenia, ⁸⁷ umowa o doradztwo, ⁸⁸ umowa komisu, ⁸⁹ umowa brokerska ⁹⁰) Umowa agencyjna ⁹¹	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)

⁸³ Art. 6:796 – 6:806 k.c. litewskiego.

⁸⁴ Art. 6:766 – 6:779 k.c. litewskiego.

⁸⁵ Kodeks cywilny (*Civillikums*) z 2000r. Tłumaczenie na angielski przez Tulkošanas un terminolģijas centrs (Translation and Terminology Centre) dostępne na stronie: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN018388.pdf>

⁸⁶ Kodeks handlowy z 2000r. Tłumaczenie na jęz. angielski przez: Tulkošanas un terminolģijas centrs (Translation and Terminology Centre) dostępne na stronie : <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan018384.pdf>

⁸⁷ Art. 2289 – 2317 ⁷ k.c. łotewskiego (*Authorisation contract*).

⁸⁸ Art. 2318-2310 k.c. łotewskiego.

⁸⁹ Art. 2321-2324 k.c. łotewskiego.

⁹⁰ Art. 64-73 k.c. łotewskiego.

⁹¹ Art. 45 – art. 63 k.h. łotewskiego; regulacja zamieszczona w Części A. Zasady ogólne działalności handlowej. Dział I. Kupcy i czynności handlowe. Umowę agencyjną ujęto od strony agenta handlowego - kupca (jako jego czynność handlową).

Prawo estońskie ⁹²	Odrębna regulacja poszczególnych umów w Kodeksie zobowiązań (umowa agencyjna i franchising)	-	Umowa agencyjna ⁹³ (brak regulacji umowy dystrybucji)	Przepisy zharmonizowane (86/653/EWG)
			Umowy o świadczenie usług ⁹⁴ (zlecenie ⁹⁵ oraz inne umowy o świadczenie usług ⁹⁶)	
			Umowa franchisingu ⁹⁷	Franchising: definicja, obowiązki franczyzodawcy (wskazówki i wsparcie); franczyzobiorcy (zapewnienie renomy produktów; przestrzeganie wskazówek, świadczenia dodatkowe dla klientów, poddanie się nadzorowi franczyzodawcy)

⁹² Estoński kodeks zobowiązań (*Riigikogu*) z 2002r.: *Law of Obligations Act* z 26.09.2001, RT I 2001, 81, 487; wszedł w życie 1.07.2002. Oficjalne tłumaczenie opublikowano na 24.01.2017 na stronie <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/524012017002/consolide#>.

⁹³ Rozdział 38 pt. *Agency Contract*, §§670-691; po umowie agencyjnej jest unormowana umowa komisju w Rozdziale 39 pt. *Contract of commission*, §§ 692-702. (Następnie są normowane także inne umowy o świadczenie usług, nienależące do usług o pośrednictwo, np. umowa o świadczenie usług medycznych w Rozdziale 41, usług turystycznych w rozdziale 44).

⁹⁴ Umowy o świadczenie usług są normowane w Dziale 8 pt. *Contracts for provision services* (tytuły podajemy na podstawie oficjalnego angielskiego tłumaczenia na ww. stronie).

⁹⁵ Rozdział 35, pt. *Authorisation agreement*, §§ 619 - 634; umowa zlecenie jest ujęta jako umowa obejmująca pełnomocnictwo, co wynika już z przyjętej terminologii w tłumaczeniu na język angielski.

⁹⁶ Rozdział 36 pt. *Contracts for services*, §§635-657; w kolejnych paragrafach z zakresu szeroko pojętego pośrednictwa jest także unormowana: umowa faktoringu (Rozdział 13 pt. *Factoring contract*, §§ 256-258, między umową barterową w Rozdziale 12 pt. *Barter agreement*, a umowami pod tytułem darmym, Rozdział 14 pt. *Gratuitous contract*); umowa maklerska (Rozdział 37 pt. *Brokerage contract*, §§ 658-669)

⁹⁷ Rozdział 19 pt. *Franchise contract* §§375-378; następnie rozdział 20 pt. *Contracts relating to purchase of right to use buildings on timeshare basis, Long-term holiday product contracts, Agency agreements and Exchange system contracts* normuje różnego rodzaju umowy z udziałem konsumenta. Objęta nim *agency agreement* normowana w § 379² (wprowadzony RT I, 04.02.2011, 2; wszedł w życie 23.02.2011r.) jest ujęta jako umowa pośrednictwa, której przedmiotem jest: *the delivery, acquisition or transfer of the rights arising from a contract relating to the purchase of the right to use the building on a timeshare basis or a long-term holiday product contract*.

Prawo gruzińskie ⁹⁸	Regulacja poszczególnych umów w Kodeksie cywilnym (umowa agencyjna, dystrybucyjna i komisowa są normowane w ramach zlecenia)	-	Regulacja umów o świadczenie usług (umowa zlecenia ⁹⁹ , umowa powiernicza, ¹⁰⁰ spedycja, ¹⁰¹ umowa maklerska, ¹⁰² umowa o świadczenie usług turystycznych) Umowa agencyjna ¹⁰³	Regulacje nie uwzględniają wymagań dyrektywy 86/653 (państwo spoza UE)
--------------------------------	--	---	--	--

⁹⁸ Civil Code of Georgia (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი) z 26.06.1997r., no 786, Parliamentary Gazette, 31, 24.07.1997r. Oficjalne angielskie tłumaczenie dostępne na stronie: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/31702?impose=translateEn>.

⁹⁹ Art. 709-723 k.c.

¹⁰⁰ Art. 724 k.c.-729k.c.

¹⁰¹ Art. 730-743 k.c.

¹⁰² Art. 744-754; następnie jest uregulowane przyrzeczenie publiczne (art. 755 – 762).

¹⁰³ Zgodnie z art 723k.c. pt. *Contract of Commission Agency*, "The Law on Entrepreneurs shall apply to a contract of commission agency." Jeśli stroną, bądź stronami zlecenia są przedsiębiorcy, znajduje do nich zastosowanie: *Entrepreneurs Law of Georgia* z 1994r., <http://economist.ge/img-site/upload/legislation/936519836802.pdf>; istotny jest tu art. 11 pt. *Commercial representative, independent dealer and commissioner*, zgodnie z którym: *The relations of an enterprise with a commercial representative, an independent dealer and a commissioner shall be governed by an agreement concluded with them*; oraz *Law of Georgia on control of entrepreneurial activity* z 2001r.; dostępne na stronie : <https://matsne.gov.ge/en/document/download/15364/32/en/pdf>.

Załącznik 3

Opracowanie: Ewa Rott-Pietrzyk, Mateusz Grochowski

Umowy o pośrednictwo – próba diagnozy potrzeb regulacyjnych¹⁰⁴

1. Umowy o pośrednictwo charakteryzuje nierównowaga stron. Mimo tego, że są dwustronnie podmiotowo kwalifikowane, jest to cecha typowa dla tego rodzaju umów. Pośrednik występuje zasadniczo jako **strona słabsza**. Problem ten dotyczy zwłaszcza agentów handlowych należących do grupy małych i średnich przedsiębiorców, którzy dominują w praktyce wśród pośredników handlowych. W praktyce, dotyczy to także innych podmiotów (w szczególności dystrybutorów/dealerów), które świadczą usługi (podobnie jak agenci w sposób ciągły), mające na celu rozszerzenie rynku zbytu towarów i usług innego podmiotu. Działalność pośredników (agentów i podmiotów o podobnym charakterze) dotyczy w szczególności sektorów takich jak: ubezpieczenia, usługi bankowe czy telekomunikacyjne.
2. W orzecznictwie sądów polskich **niemal całkowicie pomijany jest fakt zakorzenienia podstawowej umowy o pośrednictwo gospodarcze – umowy agencyjnej – w prawie unijnym**. Innymi słowy, chodzi o europejską genezę obecnie obowiązujących przepisów krajowych o umowie agencyjnej (art. 758 – art. 764⁹ KC)¹⁰⁵, stanowiących implementację dyrektywy 86/653/EWG¹⁰⁶. Po pierwsze, w orzecznictwie nie dostrzega się ogólnego celu i założeń prawa unijnego, **które zakłada wyraźnie ochronę pośredników handlowych jako słabszej strony w stosunkach z dużymi**

¹⁰⁴ Opracowanie zostało oparte na materiałach przygotowanych w ramach tworzonego stowarzyszenia mającego działać na rzecz agentów handlowych i chronić ich interesy w Polsce (na razie *in statu nascendi*) oraz wynikach badań empirycznych prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, zob. bliżej M. Grochowski, *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w Działaniu” 2014, t. 20; pomocniczo także M. Grochowski [w:] W. Borysiak, M. Grochowski, J. Sadowski, *Umowy o korzystanie z rzeczy. Najem – dzierżawa – leasing*, Warszawa 2016.

¹⁰⁵ Wprowadzonych ustawą z 26.7.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 74, poz. 857).

¹⁰⁶ Dyrektywa z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz.Urz. UE z 2004 r., rozdział 6, t. 1, s. 177

przedsiębiorcami, organizującymi sieci dystrybucji swoich towarów i usług.¹⁰⁷ Po drugie, w orzecznictwie zasadniczo nieobecne są także bardziej szczegółowe wskazówki odnoszące się do wykładni i stosowania przepisów w zakresie pośrednictwa handlowego, wynikające z orzecznictwa TSUE¹⁰⁸ i wytycznych organów UE¹⁰⁹.

3. Problem ten dobrze ilustruje w szczególności praktyka sądów w zakresie zasądzania **świadczenia wyrównawczego**.¹¹⁰ Świadczenie to może być ujmowane jako rodzaj dodatkowego uposażenia agenta, swoistego wynagrodzenia agenta za zbudowanie bazy klienteli¹¹¹, z której dający zlecenie czerpie korzyści także po zakończeniu umowy agencyjnej. W ramach tej instytucji uwzględniane są faktyczne efekty jego działań na rzecz dającego zlecenie¹¹². Instytucja ta pozwala równocześnie na bardziej zrównoważony rozkład korzyści wynikających z umowy agencyjnej. Kryteria przyjmowane w tym zakresie przez polskie sądy – częstokroć odbiegające od metodologii wykładni i stosowania prawa przyjmowanej przez TS UE – prowadzą w praktyce do **zaniżania wysokości zasądzanych świadczeń wyrównawczych** – i tym samym do wzmocnienia pozycji ekonomicznej zleceńodawców¹¹³.

¹⁰⁷ Por. preambułę dyrektywy 86/653/EWG.

¹⁰⁸ Zob. np. sprawy: *Bellone*, C-215/97, EU:C:1998:189, pkt 13; *Ingmar*, C-381/98, EU:C:2000:605, pkt 20, 21; *Honyvem Informazioni Commerciali*, C-465/04, EU:C:2006:199, pkt 19, 22; *Chevassus-Marche*, C-19/07, EU:C:2008:23, pkt 22; a także *Semen*, C-348/07, EU:C:2009:195, pkt 14; *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663, pkt 40.

¹⁰⁹ Zob. w szczególności Raport Komisji z dnia 23 lipca 1996 r. w sprawie stosowania art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek [COM(96) 364 wersja ostateczna].

¹¹⁰ Por. M. Grochowski, *op. cit.*; E. Rott-Pietrzyk, *SystemPrHandl.*, t. 5, wyd. 5 (w druku).

¹¹¹ Charakter prawny świadczenia nie jest jednolicie pojmowany w doktrynie. Zob. ostatnio I. Mycko-Katner, *Charakter (natura) świadczenia wyrównawczego w umowie agencyjnej*, w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak [et. al.], Warszawa 2015, s. 539-541, z odwołaniem się do wyroku BGH z 16.06.2010r., VIII ZR 259/09, NJW 2010, 3226. Autorka opowiedziała się za ujmowaniem tej instytucji jako rodzaju swoistego wynagrodzenia, analizując wcześniej poglądy doktryny w tym zakresie i orzecznictwo niemieckie. Por. również E. Rott-Pietrzyk, w: *SystemPrHandl.*, t. 5, wyd. 5 (w druku).

¹¹² Por. opinię Rzecznika Generalnego M. Szpunara przedstawioną 10.09.2015 r., sprawa C-315/14 *Marchon Germany GmbH* przeciwko *Yvonne Karaszkievicz*, http://trybunal.gov.pl/uploads/media/C-315_14_opinia_rzecznika_generalnego_Macieja_Szpunara_z_10_wrzesnia_2015_r..pdf

¹¹³ Błędny jest kierunek np. wykładni przyjęty przez Sąd Apelacyjny w Warszawie z 6.02.2009r., I ACa 752/08. Sąd ten przyjął, że „brzmienie art. 764³ KC nie zezwala na zastosowanie klauzuli niemieckiej, preferowanej w raporcie Komisji Europejskiej z 23 lipca 1996 r. [...]”. Nie chodzi tu jednak o stosowanie „klauzuli niemieckiej”, czy niemieckiego prawa. Istota odwołania się do argumentu z prawa porównawczego z odniesieniem do praktyki niemieckiej ma sens. Chodzi bowiem o pewien wzorzec wykładni i sposób rozumowania służący, wykładni zgodnej z prawem UE. Postanowienia dyrektywy 86/653/EWG wzorowane były bowiem na prawie

4. Należy także podkreślić, że z celu i założeń dyrektywy 86/653/EWG wynika, że ustanowiony tym aktem **standard ochrony agentów handlowych w UE stanowi priorytet i zasadę**. Wielokrotnie na ten temat wypowiadał się w uzasadnieniach wyroków TSUE. Tymczasem polskie orzecznictwo jest bliższe metodologii wykładni i stosowania prawa, zgodnie z którą świadczenie wyrównawcze nie ma charakteru powszechnego¹¹⁴, podczas gdy w świetle prawa UE (dyrektywa 86/653/EWG/ wraz z wykładnią dokonywaną przez TSUE) jest odwrotnie. Ochrona agenta handlowego, wraz ze składającymi się na nią instytucjami o charakterze ochronnym (w tym świadczeniem wyrównawczym) ma charakter powszechny (jako zasada). To zatem wyjątek od tej zasady musi wynikać ze szczególnych okoliczności. Zidentyfikowaniu takiego wyjątku i wydaniu decyzji indywidualnej przełamującej powszechny charakter instytucji ochronnej, powinno towarzyszyć uzasadnienie o typie uzasadnienia heurystycznego mocnego. Kierunek wykładni przyjmowany przez polskie sądy odbiega od tego wymagania. Można rzec, że implementacja dyrektywy w sensie normatywnym 86/653/EWG została dokonana¹¹⁵. Gdy idzie jednak o ocenę przyjmowanej w tym zakresie metodologii wykładni i stosowania prawa, nasuwa się wniosek, że w wielu przypadkach jest ona nieskuteczna, tj. przebiega w sposób sprzeczny z wykładnią prounijną¹¹⁶. Nie realizując w ten sposób celów i założeń dyrektywy 86/653/EWG. Dopiero taka wykładnia może uczynić implementację w pełni skuteczną. Wydaje się, że rozważając strukturę i treść przepisów o umowach obejmujących usługi pośrednictwa handlowego, należy to wziąć pod uwagę.

niemieckim chroniącym niezależnego przedstawiciela handlowego. Zaskakujące jest także uzasadnienie SA, który stwierdził, że zaproponowany w wyr. SN z 8.11.2005r., że model proponowany „jest skomplikowany i pracochłonny oraz nie ma oparcia ustawowego.” Natomiast SN w uzasadnieniu wyr. z 8.11.2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, Nr 9, poz. 150, słusznie odwołał się do Raportu Komisji z 1996r. i praktyki niemieckiej. Natomiast niesłuszna jest teza wyroku tego sądu, zgodnie z którą świadczenie wyrównawcze nie ma charakteru powszechnego.

¹¹⁴ Por. wyr. SN z . wyr. z 8.11.2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, Nr 9, poz. 150; krytycznie odnośnie do tej tezy wyroku E. Rott-Pietrzyk, w: SystemPrPryw, t. 5, wyd. 5 (w druku).

¹¹⁵ E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy – regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 261 i n.

¹¹⁶ Warto jednak zauważyć, że znaczenie świadczenia wyrównawczego podkreślił TK w uzasadnieniu wyr. z 17.7.2007 r., P 16/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 79. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że interpretacja granic swobody gospodarczej i swobody umów powinna uwzględniać kierunek wykładni, który jest najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym i odpowiada utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu, a interpretacja przyjazna dla prawa europejskiego przy ocenie art. 20 i 22 Konstytucji RP jako wzorców kontroli konstytucyjności powinna być jak najbliższa *acquis communautaire*.

5. Sądy wykazują także tendencję do **przywiązywania nadmiernej wagi do obustronnie profesjonalnego charakteru omawianych umów**. Częstokroć prowadzi to do – następującego *implicite* – ignorowania lub pomniejszania roli, jaką odgrywa ochrona interesu profesjonalnych pośredników wedle standardów europejskich; w skrajnych zaś wypadkach dochodzi do przeciwstawiania ich *explicite* konsumentom (z wyraźnym założeniem, że jedynie ci ostatni powinni zasługiwać na ochronę)¹¹⁷.
6. W konsekwencji, z punktu widzenia projektowanej struktury i treści przepisów o umowach pośrednictwa uzasadnione wydaje się rozważenie wariantów pozwalających na wyodrębnienie wspólnego normatywnego mianownika tych umów, tj. przepisów ogólnych (ze strukturalnym powiązaniem umów w ramach wyodrębnionej grupy umów o pośrednictwo¹¹⁸ bądź bez takiego wyodrębnienia) w sposób następujący:
 - a. wprowadzenie **ogólnych przepisów określających w efektywny sposób instrumenty ochrony pośredników** (np. obowiązki informacyjne, wspólne dla pośredników instytucje ochronne, w tym odnoszące się do należnej agentowi prowizji; czy świadczenia wyrównawczego);
 - b. przepisy te mogą zostać **wyodrębnione albo w ramach tzw. „małej” części ogólnej** albo, w podobnej postaci, **w ramach przepisów normujących poszczególne typy umów** (bądź jednej umowy, traktowanej jako wzorcowa, ze stworzeniem systemu odesłań);
 - c. umieszczenie w ramach tzw. „małej” części ogólnej **instytucji ochronnych wspólnych dla co najmniej dwóch typów umów** (np. świadczenia wyrównawczego, które w praktyce mogłoby mieć zastosowanie zarówno w odniesieniu do umowy agencyjnej, jak i umowy dystrybucyjnej);

¹¹⁷ M. Grochowski [w:] W. Borysiak, M. Grochowski, J. Sadowski, *Umowy o korzystanie z rzeczy. Najem – dzierżawa – leasing*, Warszawa 2016, s. 226, 281 i n.

¹¹⁸ Do rozważenia pozostaje kwestia nazwy tej grupy: umowy o pośrednictwo handlowe, umowy sieciowe, czy przyjęcie rozwiązania zaproponowanego w DCFR (umowy te zostały powiązane w tym akcie w ramach grupy z wyodrębnioną częścią ogólną w jednostce redakcyjnej odzwierciedlającej nazwy umów ujętych w grupie; por. Księgę IV. Część E). Rozwiązanie to jednak może się okazać нефункционалне w razie rozrastania się takiej grupy w przyszłości.

- d. wyraźne określenie **imperatywnego bądź semiimperatywnego¹¹⁹ charakteru przepisów określających prawa pośredników w ramach minimalnego, normatywnego standardu ochrony** wymaganego dyrektywą 86/653/EWG;
- e. uszczegółowienie przepisów ochronnych, np. normujących w sposób bardziej precyzyjny sposób obliczania świadczenia wyrównawczego z uwzględnieniem zaleceń wynikających z Raportu Komisji z 1996r. i orzecznictwa TSUE, w celu efektywnej w praktyce realizacji celów i założeń dyrektywy 86/653/EWG.

¹¹⁹ Por. np. Por. art. IV. E. – 3:302 (2), art. 1:203 ACQP.

Załącznik 4

Opracowanie: Mateusz Grochowski

Umowy sieciowe w systematyce prawa zobowiązań (uwagi wprowadzające)

Na tle omawianych wyżej problemów poszczególnych umów o pośrednictwo, osobnej uwagi wymaga pytanie o możliwość wprowadzenia jeszcze jednej, bardziej ogólnej i „przekrojowej” kategorii, która pozwalałaby na uchwycenie zjawiska występującego wyraźnie w odniesieniu do tych umów. W przypadku tych umów sprowadza się ono do **dość naturalnej tendencji do grupowania się w bardziej złożone struktury**. W teorii prawa umów są one określane często jako „sieci” lub „łańcuchy” umów. Taka właściwość umów o pośrednictwo wynika przede wszystkim z typowej funkcji ekonomicznej, jaką pełnią one w obrocie. Powszechnie są one wykorzystywane przez dużych przedsiębiorców, zwykle działających na rynku detalicznym, do tworzenia sieci sprzedaży i kontaktów z klientami w celu rozszerzenia zbytu ich towarów lub usług. Konstrukcje umów o pośrednictwo stanowią, z tego punktu widzenia, alternatywę dla samodzielnego tworzenia tej infrastruktury, pozwalając na przeniesienie tego obowiązku na większą liczbę pojedynczych pośredników, prowadzących (formalnie) niezależną działalność. W praktyce jednak, pośrednicy ci są ściśle powiązani z głównym przedsiębiorcą, a niekiedy także między sobą nawzajem.

Klasyczne rozwiązania prawa umów nie pozwalają, jak się wydaje, na efektywne rozwiązanie wszystkich trudności mogących pojawiać się w praktyce. Szczególnie wyraźną przeszkodą w tym zakresie wydaje się **zasada względności umowy (*privity of contracts*)**¹²⁰, z zasady wywołującej wyłącznie skutki *inter partes*. We współczesnym prawie prywatnym sytuacja ta ulega jednak stopniowej zmianie, a w regulacji umów o pośrednictwo pojawiają się coraz bardziej wyraźnie elementy uwzględniające ich „sieciowość”. Dotyczy to zarówno reguł modelowych (DCFR)¹²¹, jak i niektórych systemów krajowych¹²². Sprowadzają się one

¹²⁰ O analogicznych problemach na tle prawa niemieckiego S. Grundmann, *Contractual Networks in German Private Law* [w:] *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, red. F. Cafaggi, Cheltenham – Northampton, Massachusetts 2011, s. 115 i n. oraz *passim*.

¹²¹ Por. załącznik nr 1

¹²² Por. załączniki nr 2 i 4.

do wprowadzania w odniesieniu do omawianych umów rozwiązań, zmierzających do ochrony prawidłowego funkcjonowania sieci jako całości – nie zaś wyłącznie poszczególnych podmiotów i zawieranych przez nie umów wchodzących w jej skład, traktowanych w oderwaniu od siebie. Dotyczy to m.in. postanowień dotyczących renomy towaru (traktowanego jako „dobro wspólne” całej sieci), czy obowiązku zachowania poufności, bądź przekazywanych w ramach sieci informacji. Charakterystyczne jest, że postanowienia tego rodzaju, odnoszą się do zakresów, które tradycyjnie były regulowane przede wszystkim przepisami prawa konkurencji. Nie ujmowano ich zatem w ramach tradycyjnego przedmiotu regulacji prywatnoprawnej odnoszącej się do umów.

Regulacja umów sieciowych może jednak sięgać dalej, prowadząc do normatywnego wyodrębnienia nowej kategorii kontraktów, poddanych odrębnej regulacji. Podejście takie wybrał współcześnie ustawodawca włoski, wprowadzając w 2009 r. regulację **umowy sieciowej (*contratto di rete*)**¹²³. Odnosi się ona do sieci między przedsiębiorcami. Pozwala jednocześnie na zawarcie jednej umowy, w miejsce kilku powiązanych ze sobą kontraktów. Przepisy te traktują sieć jako wyodrębnioną strukturę ekonomiczną, której integralność i prawidłowe funkcjonowanie jest gwarantowane przez instrumenty prawne z zakresu prawa umów i prawa rzeczowego. Warto zwrócić uwagę na następujące właściwości prawa włoskiego:

- a. definiując umowę sieciową prawo to jako jej istotę wskazuje **wspólny cel gospodarczy**, który może zostać osiągnięty dzięki utworzeniu sieci przez kilku przedsiębiorców – m.in. osiągnięcie efektu innowacyjnego lub zwiększenie przewagi konkurencyjnej na rynku (art. 3 ust. 4-ter);
- b. tworząc sieć strony mogą przewidzieć utworzenie **wyodrębnionej wspólnej masy majątkowej (*il fondo patrimoniale comune*)**, stanowiącej podstawę działalności (art. 3 ust. 4-ter);
- c. strony mogą także powołać **wspólny organ (*un organo comune*)** uprawniony do działania w imieniu i na rzecz uczestników sieci, wykonania umowy lub jej części (art. 3 ust. 4-ter);

¹²³ Decreto-legge n. 5/2009: *Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*, zmieniony przez Decreto-legge n. 33/2009. Omawiane niżej regulacje są przepisami tego aktu prawnego.

- d. umowa powinna określać **podstawowe elementy funkcjonowania sieci**, w tym jej „ustrój” (m.in. kompetencje organu), program działania, itd. (art. 3 ust. 4-ter, lit. a – f);
- e. umowa sieciowa podlega **wpisowi do rejestru przedsiębiorców** (art. 3 ust. 4-ter punkt 1, art. 3 ust. 4-quater);
- f. utworzenie wspólnego majątku i organu **nie nadaje sieci osobowości prawnej** (art. 3 ust. 4-ter), choć może ona następnie ulec przekształceniu w osobę prawną;
- g. tworzona w ten sposób struktura kontraktowa bywa określana jako **„umowa o funkcji stowarzyszeniowej”** (*contratto con funzione associativa*)¹²⁴, **odróżniania jednak od spółki cywilnej** (również regulowanej przez prawo włoskie jako umowa) i **innych form kooperacji przedsiębiorców** (np. konsorcjum).

Umowy sieciowe – bibliografia (wybór)

- E. Briganti, *La nuova legge sui “contratti di rete” tra le imprese: osservazioni e spunti*, “Notariato”, 2/2010;
- F. Cafaggi, (red.), *Il contratto di rete – Commentario*, Il Mulino, 2009;
- F. Cafaggi, (red.), *Reti d’imprese tra regolazione e norme sociali – Nuove sfide per diritto ed economia*, Il Mulino, 2004;
- F. Cafaggi, *Il contratto di rete nella prassi. Prime riflessioni*, “I Contratti”, 5/2010;
- F. Cafaggi, *Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”?*, “I Contratti”, 12/2010;
- F. Cafaggi (red.), *Contractual Networks, inter-firm cooperation and economic growth*, Edward Elgar, 2011;
- F. Cafaggi, *Il Contratto di rete e il diritto dei contratti*, “I Contratti”, 10/2009;
- F. Cafaggi, Sieci kontraktowe a teoria kontraktu: kierunek badań dla europejskiego prawa prywatnego (tłum. M. Grochowski), „Studia Prawa Prywatnego”, 3-4/2012;
- C. Camardi, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, “I Contratti”, 10/2009;
- C. Camradi, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Jovene Editore, 2007;
- A. Di Lizia, *(Contratto di) Rete di imprese – Rassegna e clausole contrattuali*, “Notariato”, 3/2012;
- S. Delle Monache, F. Mariotti, *Il Contratto di Rete [w:] Trattato dei Contratti*, t. III, *Opere e Servizi – 1. Appalto, Servizi professionali, Cooperazione, Distribuzione, Marketing, Cooperazione fra imprese*, red. V. Roppo, A.M. Benedetti, Milano 2014
- V. Donativi, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, “Le società”, 12/2011;

¹²⁴ Por. m.in. S. Delle Monache, F. Mariotti, *Il Contratto di Rete [w:] Trattato dei Contratti*, t. III, *Opere e Servizi – 1. Appalto, Servizi professionali, Cooperazione, Distribuzione, Marketing, Cooperazione fra imprese*, red. V. Roppo, A.M. Benedetti, Milano 2014, s. 1245 – 1255.

F. Esposito, *Distretti e reti d'impresa*

(http://www.eurosportelloveneto.it/pubblicazioni/DistrettiRetiImprese_versione060309.doc);

F. Esposito, *Il contratto di rete dopo il c.d. Decreto Sviluppo*, "Ricerche Giuridiche", 1/2012;

F. Esposito, *Contratto di rete: le modifiche apportate dal c.d. Decreto*

Sviluppo (<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/civile/civile/primiPiani/2012/09/le-modifiche-alladisciplina-del-contratto-di-rete-apportate-dal-cd-decreto-sviluppo.html>);

F. Festi, *La nuova legge sul contratto di rete* [w:] *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011 parte seconda;

D. Gallo, *Il contratto di rete e l'organo comune: governance e profili di responsabilità*, "La responsabilità civile", styczeń 2012;

A. Gentili, *Il contratto di rete dopo la l. n. 122 del 2010*, "I Contratti", 6/2011;

M. Granieri, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema?*, "I Contratti", 10/2009;

F. Guerrera, *Brevi Considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, "Contratto e impresa", 2/2012;

P. Iamiceli, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, "I Contratti" 10/2009;

F. Macario, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, "I Contratti", 10/2009;

R.M. Maugeri, *Reti di impresa e contratto di rete*, "I Contratti", 10/2009;

G.D. Mosco, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, "Giurisprudenza Commerciale", 6/2010;

R. Santagata, *Il «contratto di rete» fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, "Rivista di Diritto Civile", 3/2011;

D. Scarpa, *Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale*, "Contratto e Impresa", 1/2010;

D. Scarpa, *La responsabilità patrimoniale delle imprese contraenti per le obbligazioni assunte a favore di una rete tra loro costituita*, "La responsabilità civile", 06/2010;

C. Scognamiglio, *Il contratto di rete: il problema della causa*, "I Contratti", 10/2009;

· G. Villa, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, "Giurisprudenza Commerciale", 6/2010;

· P. Zanelli, *Reti d'impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, "Contratto e impresa", 2010.