

UMOWY O POŚREDNICTWO

SYSTEMATYKA I ZARYS REGULACJI - KONCEPCJE



prof. dr hab. Ewa Rott-Pietrzyk
dr Mateusz Grochowski

ZAKRES PREZENTACJI

- **Identyfikacja trudności** w zakresie systematyki i regulacji umów o pośrednictwo **na tle praktyk rynkowych** (pytania podstawowe);
- **Uwagi prawnoporównawcze** na tle wybranych systemów prawnych i DCFR – systematyka i zakres regulacji;
- Szczególna regulacja umów sieciowych w prawie włoskim;
- Aksjologia umów o pośrednictwo w świetle prawa UE na tle dyrektywy 86/653;
- Wnioski wynikające z analizy prawnoporównawczej i standardu ochrony agenta w prawie UE;
- **Propozycje dotyczące systematyki (trzy warianty)**

Zasadnicze pytania (1)

- Czy należy zalecać aktywność legislacyjną w odniesieniu do umów o pośrednictwo?

TAK

- Czy prawo polskie odpowiada wymogom dyrektywy 86/653/EWG

Z NORMATYWNEGO PUNKT WIDZENIA - TAK

- Czy realizacja standardów i aksjologii unijnej jest efektywna?

ZASADNICZO NIE

(powód: metodologia wykładni i stosowania prawa)

ZASADNICZE PYTANIA DOTYCZĄCE STRUKTURY

- Czy funkcjonalne jest tworzenie **grup umów** (na przykładzie umów pośrednictwa)?
- Czy jest wystarczające uzasadnienie **dla normatywnego wspólnego mianownika, tj. małej części ogólnej** w ramach grupy?
- Czy umowy w ramach grupy mają być **równorzędne**?
- Czy **system odesłań** w ramach grupy jest funkcjonalny?
- Normatywny sposób **otwarcia systemu** w ramach grupy umów, tj. regulacja otwierająca (wzorzec z DCFR?)

Zasadnicze pytania (2) (rozwiązania alternatywne)

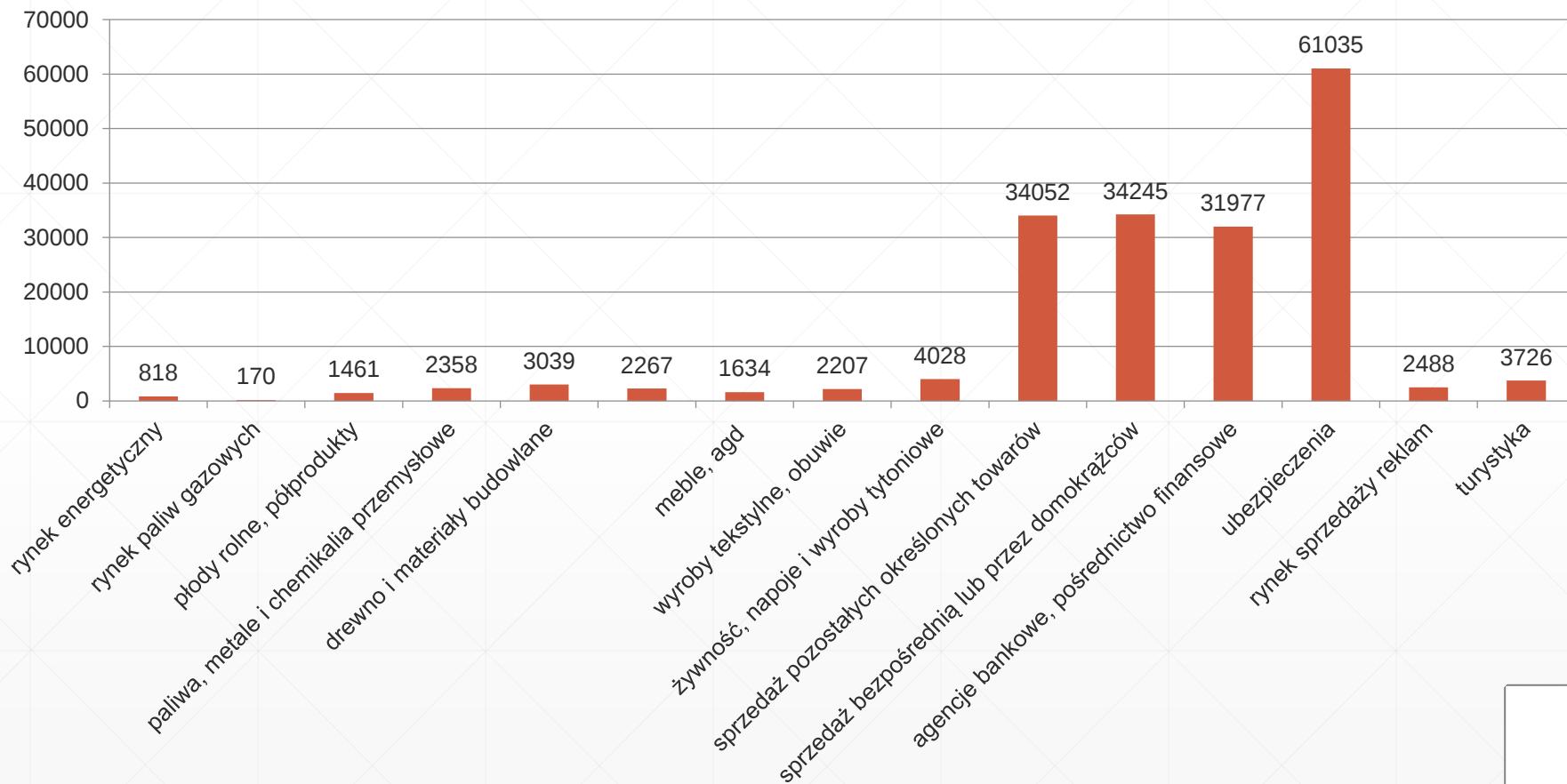
1. Wyodrębnienie: „małej części ogólnej” z odrębną regulacją poszczególnych umów
czy „umowa wzorcowa” z odesłaniami?
2. Osobna grupująca jednostka redakcyjna w kodeksie cywilnym
czy następujące po sobie umowy bez powiązania strukturalnego?
3. Zakres umów objętych regulacją: czy obok umowy agencyjnej, także umowa dystrybucyjna i umowa franchisingu,
czy tylko umowa agencyjna?
4. Normatywny sposób na otwarcie systemu prawnego
czy poleganie na dotychczasowych mechanizmach w ramach metodologii wykładni i stosowania prawa?

Zjawiska rynkowe (1)

1. Masowe wykorzystywanie umów o pośrednictwo do budowania stałych, rozbudowanych struktur rynkowych – zwykle służących dystrybucji, budowaniu klienteli oraz zyskanie przewagi konkurencyjnej.
2. Tendencja do łączenia umów o pośrednictwo w sieci – często rozbudowane przez zawieranie dalszych umów pośrednictwa przez pośrednika "głównego" pośrednika (np. w odniesieniu do pewnego obszaru geograficznego).
3. Bardzo duże znaczenie umów tego rodzaju we współczesnym obrocie (krajowym i transgranicznym) – stosowanych w celu uzyskania efektu skali, przy jednoczesnym obniżeniu kosztów transakcyjnych i przeniesieniu ich na pośredników (samodzielnych przedsiębiorców).

Zjawiska rynkowe (2)

Pośrednicy wg danych PKD



Zjawiska rynkowe (3)

1. Typowa i wyraźna nierównowaga podmiotów występujących po obu stronach umowy nierównowaga podmiotów. Pośrednik należy zwykle do grupy małych i średnich przedsiębiorców i często traktuje zawartą umowę jako jedyne źródło utrzymania. Drugą stroną jest z reguły duży podmiot (np. zakład ubezpieczeń, bank), o dużej przewadze ekonomicznej (a co za tym idzie negocjacyjnej).
2. Zwykle brak negocjowania umowy (umowy nienegocjowane indywidualnie); pośrednik przystępuje do umowy przygotowanej przez dającego zlecenie.
3. Sposób zawarcia i konstrukcja umowy (standaryzacja, częste posługiwanie się rozbudowanymi wzorcami umownymi).
4. Analogiczne zjawiska w całym sektorze (agencja, dystrybucja, franchising).

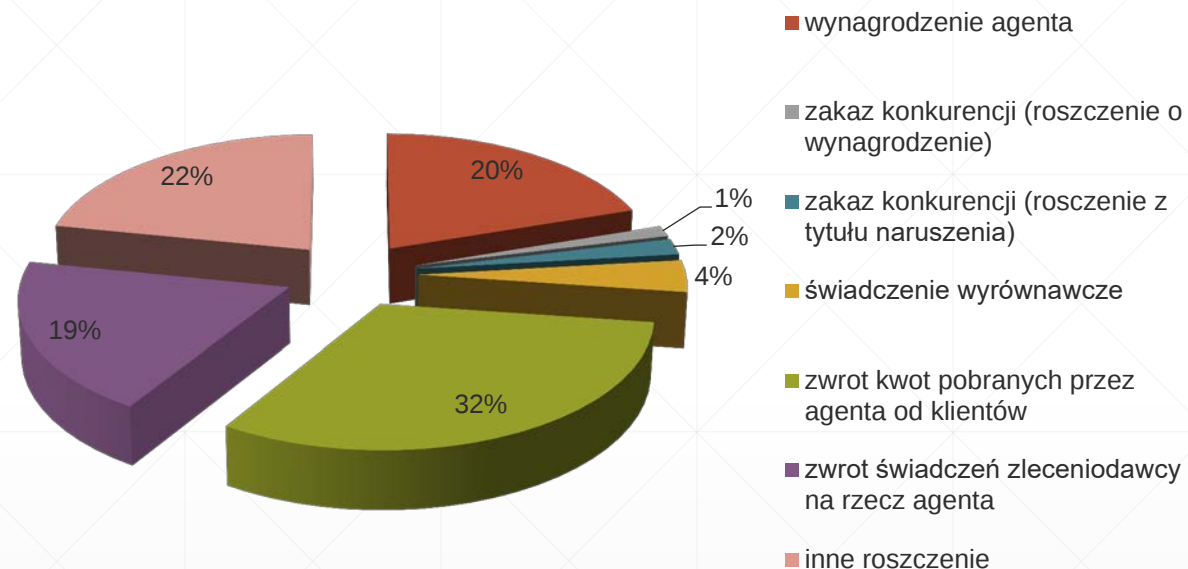
Charakterystyka praktyki kształtowania treści umów o pośrednictwo (1)

1. Tendencja do rozbudowy umów i kompleksowego regulowania współpracy stron.
2. Przepisy prawa odgrywają w praktyce rolę drugorzędną z perspektywy źródeł praw i obowiązków stron (z zastrzeżeniem przepisów bezwzględnie wiążących i semiimperatywnych). Istotne dla tych umów zagadnienia są regulowane w umowie; także sądy rozpoznając sprawy z tego zakresu skupiając się na wykładni (art. 65KC) i treści umowy (z uwzględnieniem skutków określonych art. 56 KC i 354 KC);
3. Występuje wyraźna tendencja do regulowania w umowie także elementów organizacyjnych (np. „struktury służbowej” między agentami działającymi na rzecz danego przedsiębiorcy); nie chodzi zatem wyłącznie o regulacje dotyczące samego świadczenia usług pośrednictwa.

Charakterystyka praktyki kształtowania umów o pośrednictwo (2)

1. Z reguły obserwuje się nierównomierne rozłożenie obowiązków i ryzyk między stronami (zwrot prowizji, kary umowne itp.); bardzo często zastrzegane są dodatkowe zabezpieczenia zobowiązań pośredników (typowo z wykorzystaniem weksli własnych *in blanco*);
2. Występowanie klauzul, które (zastrzeżone w umowach konsumenckich) byłyby zakwalifikowane jako abuzywne;
3. Niewielka aktywność pośredników w obronie swoich praw (wpływ słabości ekonomicznej agentów na dochodzenie swych praw w długotrwałych procesach);
4. Pomijanie przez sądy ochronnego charakteru przepisów o pośrednictwie (w tym ich aksjologii wynikającej z prawa UE), *de lege lata* odnoszącego się wprost do umowy agencyjnej.

Charakterystyka praktyki kształtowania umów o pośrednictwo (3)



Przedmiot sporu – umowa agencyjna
(źródło: materiały IWS)

Umowy o pośrednictwo – model przyjęty w DCFR

1. Wspólna jednostka redakcyjna obejmująca umowy sieciowe.
2. „Mała część ogólna” (art. IV.E. – 1:101 – art. IV.E. – 2:402):
 - podstawowe prawa i obowiązki stron,
 - wspólne elementy konstrukcyjne (np. świadczenie wyrównawcze),
 - reguła pierwszeństwa (IV. E. – 1:201),
 - niektóre przepisy (np. regulacja obowiązków informacyjnych) ujęte są ramowo i traktowane jako punkt wyjścia dla regulacji poszczególnych umów (szczegółowe obowiązki informacyjne wprowadzane są z odwołaniem do przepisu ogólnego).
3. Umowy: agencyjna, dystrybucyjna i franchisingu uregulowane odrębnie, żadna z nich nie jest traktowana jako „wzorcowa” (równorzędność umów).

Umowy o pośrednictwo – wnioski prawnoporównawcze (1)

1. W wielu systemach prawnych państw UE, z umów o pośrednictwo regulowana jest **jedynie umowa agencyjna** (harmonizacja przez implementację dyrektywy 86/653).
2. W niektórych systemach unormowano także inne umowy, np. **umowę dystrybucyjną** **bądź franchising**; regulacje te mają jednak charakter ogólny, bądź fragmentaryczny.
3. W nowszych kodyfikacjach prawa cywilnego, **powstałych po 2000 r.**, regulacja umów tego rodzaju staje się bardziej rozbudowana:
 - zwiększa się liczba systemów, w których wprowadzane **są odrębne regulacje umowy dystrybucyjnej i franchisingu** (np. prawo litewskie i węgierskie) lub tylko jednej z nich (np. prawo estońskie),
 - zakres regulacji, obok kwestii typowych dla prawa zobowiązań, obejmuje także m.in. zagadnienia własności intelektualnej i elementy właściwe dla prawa konkurencji (np. związane z renomą czy tajemnicą handlową),
 - **wyraźny wpływ DCFR (jednak bez wyodrębnienia małej części ogólnej).**

Umowy o pośrednictwo – wnioski prawnoporównawcze (2)

1. Struktura regulacji umów o pośrednictwo opiera się zwykle na odrębnym regulowaniu poszczególnych umów, które:
 - **nie są ujmowane w ramy osobnej jednostki redakcyjnej** kodeksu (wyjątkiem jest prawo litewskie),
 - wyjątkowo są regulowane w ustawach pozakodeksowych (np. franchising w prawie włoskim),
 - **żadna z nich nie jest traktowana jako „wzorcową”**,
 - **niemal nieobecne są odesłania** między poszczególnymi umowami.
2. Mimo dość wyraźnego wzorowania się na przepisach DCFR, żadna z regulacji krajowych objętych analizą **nie wprowadza „części ogólnej” w jakiegokolwiek postaci.**
3. Próbę stworzenia regulacji ogólnej (choć o specyficznym celu i zakresie) stanowi włoska konstrukcja umowy sieciowej (*contratto di rete*).

Wnioski prawnoporównawcze (prawa krajowe) - dwa modele strukturalne umów sieciowych

Model pierwszy



oparty na odrębnym regulowaniu poszczególnych umów
w całkowitym oderwaniu od siebie

Wnioski prawnoporównawcze - dwa modele strukturalne umów sieciowych (2)

Model drugi



- oparty na **ograniczonych odesłaniach i podobieństwie między umowami**
- w modelu tym wyróżnia się przepisy mające zastosowanie do umów podobnych (wprost bądź odpowiednio);

Warianty

- Kluczowe znaczenie ma szczegółowo regulowana umowa agencyjna
- Regulowane są wszystkie (wyjątkowo) bądź dwie umowy

Wnioski prawnoporównawcze odnośnie do DCFR (podsumowanie)

- Trzy umowy o pośrednictwo (agencja, dystrybucja, franchising) tworzą **grupę umów**;
- **Nie nadano nazwy tej grupie** (część ogólna i następujące po sobie umowy)
- Ich regulacja poprzedzona została wspólnym normatywnym mianownikiem - **małą częścią ogólną**;
- Ogólne standardy z części ogólnej **uszczegóławiane są następnie w odniesieniu do poszczególnych umów** z odwołaniem do standardu ogólnego;
- Przepisy dotyczące tej grupy **ujęte w jednej większej jednostce redakcyjnej**;
- Określono **kolejność stosowania przepisów** w ramach grupy
- Stosuje się **odesłania** w ramach grupy

Kryterium podobieństwa

Kryterium to można rozważać – przy decyzjach dotyczących konstruowania odesłań normatywnych (a także *de lege lata* w ramach metodologii wykładni i stosowania prawa) - z odniesieniami do:

- elementów koniecznych do zawarcia danej umowy (np. stałość, rodzaj zastępstwa: bezpośrednie, pośrednie),
- 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

Przykład mechanizmu otwierającego daną grupę na empiryczne typy umów

Przykład „regulacji otwierającej”:

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.**

Wnioski co do struktury projektowanej polskiej kodyfikacji prawa prywatnego w zakresie umów o pośrednictwo

- Konieczność rozstrzygnięcia trzech zasadniczych kwestii:



- Zakres regulacji
- Technika legislacyjna
- Wartości podlegające ochronie

Wariant pierwszy (wzorzec - DCFR)

- obejmuje trzy umowy sieciowe (agencję, dystrybucję, franchising);
- całość regulacji ujęta w jedną większą jednostkę redakcyjną (z dalszym podziałem na mniejsze: część ogólna, poszczególne umowy);
- wyciągnięty przed nawias wspólny mianownik normatywny (mała część ogólna);
- strukturalne powiązanie umów (określone zasady pierwszeństwa, odesłania wewnętrzne);
- żadna umowa nie stanowi podtypu innej – równorzędność umów
- Mechanizm otwierający grupę umów na inne umowy w nim niewymienione – regulacja otwierająca

Wariant drugi (pośredni)

- 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);
- alternatywnie: z **małą częścią ogólną**, bądź bez jej wyodrębnienia
- z ewentualnym **systemem odesłań** do umowy agencyjnej;
- z **regulacją otwierającą** na empiryczne typy umów

Wariant trzeci (minimalny)

- stworzenie grupy umów, której podstawę stanowiłaby umowa agencyjna jako umowa wzorcowa;
- zamieszczenie **regulacji otwierającej** system na wzór art. IV. E. – 1:101 ust. 1 *in fine* DCFR.
- za pośrednictwem przepisu odsyłającego (otwierającego), do tej grupy wchodziłyby umowy do agencji podobne (zarówno umowy nazwane, jak i empiryczne typy umów);
- podobieństwo umów w znaczeniu, o którym była mowa wyżej.

Warianty obejmujące część ogólną - zakres regulacji wspólnych dla grupy umów:

- podstawowe **obowiązki informacyjne**;
- ogólna zasada korzystania przez franczyzobiorcę/dystrybutora/agenta z **praw własności intelektualnej**;
- ogólne 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;
- regulacja dotycząca zasadniczych wspólnych **instytucji ochronnych**

Warianty obejmujące część ogólną - zakres regulacji wspólnych dla grupy umów (2):

- postanowienia wyłączające **nieuczciwe praktyki konkurencyjne w stosunku do podmiotów spoza sieci** (w szczególności w zakresie ujawniania tajemnicy handlowej);
- (ewentualnie) określenie **ogólnych standardów współpracy stron** (np. przez wprowadzenie kryterium lojalności); powstaje jednak pytanie, czy jest to zbędne powtórzenie ogólnych kryteriów, wspólnych dla całego prawa zobowiązań;
- przesądzenie charakteru regulacji: **imperatywnego, semiimperatywnego albo dyspozytywnego charakteru dalszych przepisów.**

Wariant mieszany?

- Niezależnie od tzw. małej części ogólnej, tj. regulacji wspólnych dla całej grupy,
- **stworzenie wspólnego zbioru regulacji dla poszczególnych par badanych umów;**
- częściowe połączenie (wyjęcie przed nawias) przepisów o **umowie agencyjnej i umowie dystrybucji** (które w praktyce wykazują wiele podobieństw),
- np. przez potraktowanie **agencji jako umowy „wzorcowej”** i stworzenie systemu odesłań.
- Pozwoliłoby to na zachowanie większej zwięzłości regulacji – a równocześnie, na częściowe objęcie dystrybutora reżimem ochronnym.

Sposób niwelowania nierównowagi ekonomicznej stron?

- Czy jest uzasadnione wprowadzenie przepisu szczególnego, pozwalającego na **kontrolę treści postanowień zamieszczanych w tego typu umowach** (normatywnych i empirycznych); dotyczy to sytuacji, gdy treść umowy nie jest indywidualnie negocjowana.
- **Nie oznacza to wprowadzenia ogólnego mechanizmu kontroli postanowień umów w relacjach B2B**
- Mowa tu o sektorze rynku, dla którego typowe jest nadużywanie przewagi kontraktowej przez jednego z przedsiębiorców, będącego stroną silniejszą ekonomicznie i negocjacyjnie.

Dziękujemy za uwagę!

