

Grażyna Grzybczyk

Różne formy pośrednictwa

Wstęp

W praktyce obrotu coraz częściej pojawiają się różnego rodzaju pośrednicy. Wiąże się to z koniecznością poszukiwania nowych sposobów dotarcia do klienta w warunkach silnej konkurencji rynkowej. Działanie przez pośrednika daje szansę „podboju” nowych rynków zbytu towarów czy usług bez konieczności silnego angażowania się w poszukiwanie konkretnych partnerów handlowych. Konkurencja jest bodźcem do kreowania pośrednictwa cechującego się wysoce wyspecjalizowanym charakterem usług, fachowością szybkością działania. Pośrednictwo jest też jednym z elementów wielu umów nienazwanych (*np. factoring*), służy bowiem przyspieszeniu obrotu.

Niemożliwością jest przedstawienie w niniejszym opracowaniu wszystkich typów tej umowy, dlatego chciałabym przyjrzeć się kilku modelom powiązań między stronami tego kontraktu, które są charakterystyczne dla obcych systemów prawnych i jednocześnie wskazać na potrzebę uregulowania instytucji pośrednictwa w prawie polskim.

Osoby zajmujące się pośrednictwem są różnie nazywane w poszczególnych systemach prawnych (*agent commercial, Handelsvertreter, Handelsmakler* itd.), różnie jest też zarysowany krąg ich praw i obowiązków. Można jednak zauważyć szereg elementów wspólnych w definicjach tego typu działalności. Jest to przede wszystkim „działanie w cudzym imieniu” i „na cudzy rachunek”. „Działanie w cudzym imieniu” oznacza, że dokonując

czynności prawnych reprezentant wywołuje bezpośrednio skutki prawne w sferze prawnej swego mocodawcy, mocodawca zaś nabywa prawa i zaciąga zobowiązania z chwilą dokonania tych czynności. „Działanie na cudzy rachunek” wskazuje na to, że nabyte prawa i zaciągnięte zobowiązania przypadną innej osobie¹.

Dla właściwego rozumienia pośrednictwa konieczne jest zestawienie tej instytucji z pokrewnymi pojęciami związanymi z „reprezentacją”, gdyż w doktrynie pojęcia te często używane są zamiennie.

Pośrednictwo gospodarcze w szerokim tego słowa znaczeniu obejmuje przedstawicielstwo (zastępstwo) oraz pośrednictwo rozumiane wężej - jako świadczenie usług w ramach czynności faktycznych, ułatwiających zawarcie kontraktu (pozyskiwanie kontrahentów, udział w negocjacjach)². Przedstawiciel (zastępca) wyręcza swego mocodawcę w składaniu oświadczeń woli, a także może uczestniczyć w dokonywaniu czynności faktycznych dla zawarcia umowy. Natomiast pośrednik, w wąskim tego słowa znaczeniu, nie może sam składać oświadczeń woli w imieniu swego mocodawcy.

Według innej systematyki zastępstwo jest pojęciem najszerszym, bo obejmuje przedstawicielstwo, zastępstwo pośrednie oraz dokonywanie za kogoś innego czynności faktycznych. Wyróżniamy zatem przedstawicielstwo bezpośrednie (*direkte Stelherretung*) i zastępstwo pośrednie (*indirekte Stelherretung*). W pierwszym przypadku przedstawiciel składa oświadczenie woli nie w swoim własnym imieniu, lecz w imieniu mocodawcy. Zastępca pośredni składa oświadczenia woli w imieniu własnym i sam pozostaje stroną czynności prawnej. Działa on jednak na rzecz swego mocodawcy i dlatego ma obowiązek dokonania odpowiednich działań, aby skutek prawny dokonanej czynności przeszedł na mocodawcę (tak jest np. w przypadku komisji, spedycji)³.

Głównym zagadnieniem reprezentacji jest problem źródła i podstawy prawnej umocowania przedstawiciela. Przedstawicielstwo, które powstaje z woli osoby reprezentowanej, to pełnomocnictwo. Pełnomocnik to zatem taki przedstawiciel, który został ustanowiony przez oświadczenie woli

¹ Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna w świetle Konwencji Genewskiej o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów z 1983 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1994, rok III, s. 129 i nast.

² S. Włodyka, *Umowy o przedstawicielstwo i pośrednictwo gospodarcze*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod redakcją S. Włodyki, Kraków 1994, s. 121 i nast.

³ Tak J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 14 i nast.

mocodawcy i który dokonuje czynności prawnych w jego imieniu i z bezpośrednim dla niego skutkiem. Stąd w doktrynie spotykamy się z podziałem przedstawicielstwa na pełnomocnictwo i przedstawicielstwo ustawowe.

Problem, kto właściwie składa oświadczenie woli w sytuacji, gdy ustanowiono pełnomocnika, był w doktrynie rozwiązywany różnie.

Teoria fikcji mówiła, że to sam reprezentowany, a nie jego przedstawiciel składa oświadczenie woli. Początki tej teorii sięgają doktryny włoskiego postglosatora Ubaldisa. W XIX wieku na nowo sformułował tę teorię K. Savigny. Innego zdania był Ihering, który twierdził, że przedstawiciel składa oświadczenie woli w imieniu mocodawcy. Podmiotem działającym jest przedstawiciel, lecz skutki tego działania powstają dla reprezentowanego (teoria reprezentacji). Istnieje także teoria pośrednia, według której czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela są oświadczeniami woli łącznej reprezentowanego i przedstawiciela.

Odmienne niż w systemach prawa kontynentalnego unormowano pozycję pośrednika w prawie anglo-amerykańskim. W systemie *common law* pośrednictwo mieści się w ramach ogólnie pojmowanej instytucji *Agency*. Stanowi ona wyjątek od zasady *privity of contract*, która zakłada, że jedynie strony umowy mogą na jej podstawie nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. *Agency* jest definiowana jako stosunek prawny istniejący między dwoma podmiotami, gdzie agent jest reprezentantem mocodawcy. Rozporządzając majątkiem mocodawcy i zawierając umowy z osobami trzecimi, wywołuje on skutki prawne dla mocodawcy⁴.

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym *Agency* jest *Factor Act* z 1889 r. Określa on agenta jako osobę działającą w obrocie towarowym, upoważnioną do sprzedaży towarów, konsygnowania towarów w celu ich sprzedaży, zakupu towarów, zaciągania pożyczek zabezpieczonych na towarze⁵. W prawie anglo-amerykańskim nie występuje instytucja pełnomocnictwa. Jest ono usytuowane w ramach *Agency*, która obejmuje zastępstwo pośrednie. Z pewnym uproszczeniem przyjmuje się, że *Agency* obejmuje kontynentalne umowy zlecenia, agencji, komisju, umowę maklerską i pośrednictwo⁶.

⁴ G.H.L. F r i d m a n, *The Law of Agency*, London 1961, s. 9 i nast.

⁵ S. W ł o d y k a, *Umowy o przedstawicielstwo...*, s. 125.

⁶ Szerzej na ten temat: E. R o t t - P i e t r z y k, *Umowa...*, s. 134 i nast.

W prawie polskim umowa o pośrednictwo należy do umów nienazwanych. Była ona uregulowana w przedwojennym kodeksie zobowiązań. Rozwój konkurencji rynkowej i praktyka obrotu wskazują na pilną potrzebę uregulowania tej instytucji. Pośrednicy działają w obrocie nieruchomościami, w handlu samochodami, w ubezpieczeniach itp. Art. 750 k.c. nakazuje do nienazwanych umów o świadczenie usług stosować odpowiednio przepisy o zleceniu. Pośrednictwo posiada jednak wiele cech charakterystycznych jedynie dla tej umowy, które to odmienności rodzą wiele problemów w stosowaniu przepisów o zleceniu do tego kontraktu.

Różne modele pośrednictwa

Jednym z przykładów wyspecjalizowanego pośrednika jest agent handlowy (*agent commercial, Handelsvertreter*). W swych rozważaniach pragnę przyrzeć się bliżej modelowi niemieckiemu. Sytuacja niemieckiego agenta handlowego jest normowana przez §84 i następne kodeksu handlowego (HGB). Jest to osoba trudniąca się zawodowo w sposób stały i niezależny pośrednictwem przy dokonywaniu czynności handlowych (*Geschäfte*) dla swego partnera umownego (*Unternehmer*). Najważniejsze elementy tej definicji to:

- działanie w imieniu i na rachunek zleceniodawcy,
- obowiązek pośrednictwa w dokonywaniu czynności prawnych w zakresie działalności handlowej reprezentowanego przedsiębiorcy,
- zawodowy i stały charakter tej działalności,
- brak stosunku podporządkowania względem zleceniodawcy⁷.

Umowa agencji handlowej (*Handelsvertretervertrag*) stanowi szczególny rodzaj umowy o usługi (*Dienstvertrag*). Jest to kontrakt nazwany. Umowa ta może być zawarta ustnie lub pisemnie, ale ważność niektórych klauzul umownych uzależniona jest od ich sporządzenia na piśmie (klauzula *del credere*, zakaz działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku prawnego).

Charakter *iuris cogentis* mają tylko niektóre przepisy dotyczące tej instytucji. Są to:

⁷ A. Koch, *Formy pośrednictwa handlowego w eksporcie na tle wybranych systemów prawnych państw EWG*, Biblioteka Rady Prawnego, Warszawa 1981, s. 35 i nast.

- § 85 - uprawnienia stron do żądania sporządzenia potwierdzenia treści kontraktu;
- § 86a ust. 2 - obowiązki mandanta w zakresie informowania agenta;
- § 86b ust. 1 - dodatkowe wynagrodzenie dla agenta w związku z klauzulą *del credere*,
- § 87a ust. 1 - dotyczący momentu i przesłanek powstania roszczeń prowizyjnych agenta;
- § 87a ust. 3 - uprawnienie do prowizji dla agenta w przypadku niewykonania (z winy zlecniodawcy) transakcji, w której zawarciu agent pośredniczył;
- § 87a ust. 4 - termin płatności prowizji;
- § 88 prawo zatrzymania dla agenta;
- § 89 - zakaz określania niejednakowych terminów wypowiedzenia dla obu stron i minimalny czas tych terminów;
- § 89a ust. 1 - prawo wypowiedzenia bez terminów wypowiedzenia;
- § 89b - roszczenia agenta względem zlecniodawcy po ustaniu stosunku prawnego;
- § 90a - przesłanki skuteczności zakazu działań konkurencyjnych po ustaniu stosunku prawnego⁸.

Klauzule stosowane w tego typu umowach mają istotne znaczenie, ponieważ szereg przepisów dotyczących kontraktu ma charakter dyspozytywny, co daje stronom możliwość modyfikacji w określaniu wzajemnych praw i obowiązków.

Klauzule określające zakres działalności terytorialnej agenta mają na celu rozgraniczenie sfer wpływów poszczególnych przedstawicieli, aby ograniczyć ich wzajemną konkurencję. Następstwem zastosowania takiej klauzuli jest to, że agentowi przysługuje wynagrodzenie za każdą transakcję, jaką zlecniodawca zawiera z partnerami wywodzącymi się z przydzielonego mu obszaru (rozumianego jako przestrzeń geograficzna lub krąg klienteli danego rodzaju), bez względu na udział agenta w dążeniu do zawarcia umowy. Przed ustanawianiem nowych pośredników tego samego mocodawcy na danym terenie chroni agenta „klauzula wyłączności na danym terenie”. W umowie winno znaleźć się też rozstrzygnięcie dotyczące udzielenia pełnomocnictwa. Kolejną klauzulą zamieszczaną w kontrakcie

⁸A.Koch, *Formy pośrednictwa...*, s. 36.

jest klauzula zakazująca prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu kontraktu. Zakaz ten może obowiązywać maksymalnie dwa lata, a agentowi należy się w tym czasie specjalne wynagrodzenie od zleceniodawcy. Zastrzeżenie *del credere* rodzi odpowiedzialność agenta z tytułu wypłacalności klienta i uprawnia agenta do dodatkowego wynagrodzenia (*Delkredereprovision*).

Obowiązkiem agenta handlowego według HGB jest pośrednictwo przy zawieraniu transakcji handlowych między zleceniodawcą a osobą trzecią lub ich zawieranie w imieniu pryncypała. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z agentem bez pełnomocnictwa (*Vermittlungsvertreter*), zaś agent działający w imieniu pryncypała i ze skutkiem dla niego to agent z pełnomocnictwem (*Abschlussvertreter*).

Pełnomocnictwa handlowego nie należy utożsamiać z prokurą gdyż może ono zostać udzielone nawet milcząco. Jeżeli w umowie zleceniodawcy pozostawiono prawo do akceptacji lub odrzucenia transakcji dokonanej przez agenta, to domniemywa się brak pełnomocnictwa. Podstawową powinnością agenta handlowego jest obowiązek dbania o interesy pryncypała. Chodzi tu o działania związane z zawarciem konkretnej umowy (np. wybór odpowiedniego kontrahenta), jak i inne czynności podejmowane w interesie mocodawcy, np. obowiązek utrzymywania kontaktów z dotychczasowymi i potencjalnymi klientami, informowanie zleceniodawcy o podaży i popycie na rynku na oferowane przez niego towary i usługi⁹.

Agent ma ponadto obowiązek niezwłocznego zawiadomienia zleceniodawcy o ofercie złożonej przez klienta i o fakcie zawarcia z nim umowy. Jest też zobowiązany do składania sprawozdania i rachunku z każdej doprowadzonej do końca transakcji oraz do wydania pryncypałowi wszystkiego, co dla niego uzyskał. Natomiast po stronie eksportera (zleceniodawcy) istnieje obowiązek zapłaty agentowi wynagrodzenia. Prowizja należy się też agentowi po ustaniu stosunku prawnego, o ile zawarty między eksporterem a osobą trzecią kontrakt jest wynikiem działalności agenta, podjętej jeszcze w czasie trwania umowy pośrednictwa. Przesłanką nabywania prawa do prowizji jest doprowadzenie przez agenta do zawarcia takiej transakcji, która zawiera elementy niezbędne z punktu widzenia interesów

pryncypała. Niedopuszczalne są zastrzeżenia sprzeczne z interesami zlecniodawcy, a zwłaszcza z jego wskazówkami i życzeniami. Roszczenie prowizyjne nie powstaje, jeśli pryncypał odmawia akceptacji zamówienia lub uzależnia zawarcie umowy od spełnienia warunków. Prowizja należy się agentowi, jeśli transakcja została zawarta dzięki jego aktywności zawodowej. Wysokość prowizji jest zwykle regulowana przez umowę. W braku tych uregulowań należy się wynagrodzenie w wysokości zwykłej w danych stosunkach. Najczęściej jest to procent wartości świadczenia pieniężnego w transakcji, do której agent doprowadził.

Eksporter ma także obowiązek pomocy agentowi w pełnieniu jego zadań (dostarczanie wzorów, próbek towarów, udzielanie informacji o towarach, dostarczanie materiałów do reklamy). Mimo że *Handelsvertreter* jest pośrednikiem handlowym niezależnym i sam decyduje o metodach i czasie swojej pracy, to zlecniodawca ma prawo udzielania agentowi wskazówek i poleceń, np. co do prowadzenia akcji reklamowych, zbierania informacji o możliwościach płatniczych klientów.

Agent ma także prawo do zwrotu zwykłych nakładów, o ile przewiduje to umowa lub zwyczaje handlowe, i wydatków nadzwyczajnych uzasadnionych okolicznościami, a dokonanych w celu najlepszego wypełnienia misji agenta¹⁰. Stosunek agencji handlowej wygasa przez rozwiązanie, nadejście terminu końcowego, śmierć agenta. Nie prowadzi do rozwiązania tego stosunku śmierć zlecniodawcy.

Wypowiedzenie może nastąpić w przypadku zawarcia kontraktu na czas nieoznaczony z zachowaniem terminów wypowiedzenia. Z ważnych powodów wypowiedzenie może nastąpić ze skutkiem natychmiastowym.

Sumując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że agencja handlowa jest stosunkiem o charakterze stałym. Agent ma pozycję niezależną, jest osobą wykwalifikowaną, obdarzoną przez mocodawcę szczególnym zaufaniem (zwłaszcza w przypadku udzielenia pełnomocnictwa). Jego sytuację, obok przepisów kodeksowych, regulują liczne klauzule zamieszczone w tego typu umowach.

Aby jeszcze bardziej wyeksponować cechy tego typu pośrednika, chciałbym zestawić go z pośrednikiem nazywanym maklerem.

¹⁰ Szerzej na ten temat: A. K. o c h, *Formy pośrednictwa...*, jw.

Głównym elementem odróżniającym maklera od agenta handlowego jest jednorazowość świadczonych przez niego usług. Działalność maklera ma bowiem charakter doraźny - dla zawarcia konkretnej umowy. Agent handlowy działa w imieniu i na rzecz zleceniodawcy, makler zaś w interesie wszystkich stron. Jest on samodzielny w stosunku do zleceniodawców. Działalność maklera wymaga szczególnych kwalifikacji i cechuje się profesjonalizmem. Tego typu pośredników spotykamy w obrocie giełdowym, w transporcie morskim, w działalności ubezpieczeniowej. Swoje rozważania chciałabym oprzeć na przykładzie maklera ubezpieczeniowego - brokera.

Maklerstwo ubezpieczeniowe zrodziło się w XIV wieku na terenie dzisiejszych Włoch (Genua, Bolonia, Wenecja). Umowa ubezpieczenia wyodrębniła się z tzw. pożyczki morskiej zastąpionej po 1230 roku, ze względu na zakaz papieża Grzegorza IX, umową fikcyjnego kupna-sprzedaży, podobną do ubezpieczenia, gdy chodzi o funkcje. Początkowo umowy te były sporządzane w formie notarialnej, później jednak forma ta została wyparta przez dokumenty prywatne. Sporządzali je specjaliści (skrybowie), którzy zajmowali się także poradnictwem w kwestiach warunków tych umów. Udzielali oni porad zarówno ubezpieczycielom, jak i ubezpieczającym. Pełnili też dodatkowe zadania, pobierając składki i ściągając odszkodowania na rzecz ubezpieczonych¹¹.

Obecnie maklerzy ubezpieczeniowi odgrywają szczególnie dużą rolę w ubezpieczeniach związanych z żeglugą morską (np. *Lloyds brokers*, bez których pośrednictwa nie można zawrzeć umowy ubezpieczenia).

Makler ubezpieczeniowy (*insurance broker*) różni się od agenta ubezpieczeniowego (*underwriting agent*) tym, że makler działa dla ubezpieczającego, zaś agent dla ubezpieczyciela. Pośrednictwo maklera ubezpieczeniowego ma charakter okazyjny (doraźny) - działa w przypadku każdorazowego zlecenia osoby, która pragnie się ubezpieczyć. Agent zaś jest stałym reprezentantem interesów danego ubezpieczyciela.

Makler ubezpieczeniowy jest więc niezależnym pośrednikiem, który zawodowo i za wynagrodzeniem zawiera umowy lub pośredniczy w zawie-

¹¹ Szerzej na ten temat: J. K o w a l e w s k i, *Makler ubezpieczeniowy, broker*, Bydgoszcz 1991, s. 13 i nast.

raniu umów ubezpieczenia na każdorazowe zlecenie swego klienta. Działa na rachunek, w interesie i w imieniu ubezpieczającego¹².

Działanie brokera może ograniczać się do czynności faktycznych, zaś samą umowę ubezpieczenia zawiera wtedy ubezpieczający. Jednak klasyczną formą maklerstwa ubezpieczeniowego jest broker występujący jako pełnomocnik ubezpieczającego (*as agent*). Także w tego typu pośrednictwie możliwe jest stosowanie klauzuli *del credere*. Przyjmuje się, że maklerstwo, podobnie jak umowa ubezpieczenia, jest kontraktem najwyższej dobrej wiary. Wiąże się z tym zakaz ustanawiania przez maklera substytuta w postaci innej osoby, gdyż maklerstwo wiąże się ze szczególnym zaufaniem. Nie wyłącza to możliwości posługiwania się przez brokera jego pomocnikami, podwładnymi, o ile pozostają oni pod osobistym kierownictwem i nadzorem maklera.

Od brokera ubezpieczeniowego odróżnić należy brokera reasekuracyjnego. Ze względu na art. 820 k.c. do reasekuracji nie stosuje się przepisów o umowie ubezpieczenia. Reasekuracja polega na odstępowaniu ubezpieczonych ryzyk wraz z częścią składek. Brokerzy reasekuracyjni pomagają ubezpieczycielowi w znalezieniu cedenta (reasekuracja czynna) lub w umieszczeniu ryzyk ubezpieczyciela u innych reasekuratorów (reasekuracja bierna). Broker reasekuracyjny jest zatem zleceniobiorcą ubezpieczyciela bądź reasekuratora (nie ubezpieczającego jak makler)¹³.

W literaturze spotkać można takie określenia jak „makler urzędowy” - dla oznaczenia pośrednika uprawnionego przez władzę państwową, czy „makler prywatny”, który nie potrzebuje takiej autoryzacji. Możliwość wykonywania profesji brokera jest też często uzależniana od otrzymania koncesji na prowadzenie tego typu działalności. Prawo niektórych państw ogranicza uprawnienia brokerów do jednej giełdy (np. giełda Lloyd'a) - są to tzw. maklerzy giełdowi, będący przeciwieństwem „maklerów wolnych”.

Podstawą prawną dla działalności maklerów ubezpieczeniowych w Polsce jest ustawa o działalności ubezpieczeniowej¹⁴. Maklerstwo ubezpieczeniowe pojawiło się jednak wcześniej w kodeksie morskim (art. 204-209). Prawo okresu międzywojennego знаło instytucję pośrednictwa w

¹²J. Kowalewski, *Makler ubezpieczeniowy...*, s. 16.

¹³Zob. W. Uruszczyk, *Umowa ubezpieczenia*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym* pod red. S. Włodyki, Kraków 1994, s. 278.

¹⁴Dz.U. z 1996 r. Nr 11, poz. 62.

zawieraniu umów ubezpieczenia, jednak w okresie powojennym - aż do wejścia w życie ustawy z 1990 r. - brokerzy pojawiali się tylko w ubezpieczeniach morskich i w obrocie zagranicznym. Zgodnie z ustawą o działalności ubezpieczeniowej, pośrednictwo ubezpieczeniowe polega na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawarciem bądź wykonywaniem umów ubezpieczenia albo reasekuracji przez agentów ubezpieczeniowych czy brokerów. Agent, zgodnie z art. 37e ust. 1 jest upoważniony przez zakład ubezpieczeń do stałego zawierania umów ubezpieczenia w imieniu i na rzecz tegoż zakładu ubezpieczeń. Natomiast działalność brokera polega na zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia w imieniu ubezpieczającego lub na pośredniczeniu przy zawieraniu umów ubezpieczenia na rzecz ubezpieczonego. Niezależność brokera od ubezpieczyciela wyraża się m.in. w tym, że nie może on pozostawać w stosunku pracy z zakładem ubezpieczeń, być członkiem jego władz, stroną umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, których przedmiotem jest pośredniczenie w zawieraniu umów ubezpieczenia w imieniu zakładu ubezpieczeń (art. 37h ust. 2).

Po charakterystyce dwóch rodzajów pośredników handlowych, chciałabym przedstawić model *d y s t r y b u c j i*, jako formę ingerencji w stosunki prawne między stronami związanymi węzłem prawnym. Wybrałam tę formę pośrednictwa w poszukiwaniu kontrahenta, aby wyeksponować „luźny” charakter powiązań między stronami tzw. umowy o dystrybucję, co jest elementem odróżniającym ją od wyżej przedstawionych sposobów reprezentacji.

Dystrybucja obejmuje wszelkie czynności związane z pokonywaniem przestrzennych, czasowych, ilościowych i asortymentowych różnic występujących między sferą produkcji i konsumpcji¹⁵. Różnice te są następstwem takich czynników, jak odmienna lokalizacja miejsc wytwarzania produktów i ich konsumpcji, różnice w wielkości popytu i podaży.

Nadprodukcja powoduje konieczność szukania rynków zbytu poprzez nowe formy sprzedaży. Taką formą jest między innymi „sprzedaż bezpośrednia”. Sprzedaż swoich produktów poprzez tzw. sieć handlową prowadzi w Polsce m.in. takie firmy, jak *Amway*, *Avon Cosmetix*, *Oriflame*.

¹⁵Zob. A. C z u b a ł a, *Dystrybucja produktów*, [w:] *Podstawy marketingu*, pod red. J. Altkor-na, Kraków 1992, s. 271 i nast.; zob też P. K o l l e r, *Marketing, analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*. Warszawa 1994, s. 480 i nast.

Wśród rodzajów dystrybucji wyróżniamy dystrybucję ekstensywną (dopuszczającą korzystanie z usług szerokiej rzeszy podmiotów docierających do klienta), dystrybucję selektywną (polegającą na celowym korzystaniu z ograniczonej liczby pośredników na rynku) oraz dystrybucję ekskluzywną, czyli wyłączną (gdy producent korzysta z jednego pośrednika i przyznaje mu prawo wyłącznej sprzedaży na danym terenie).

Sprzedaż towarów tzw. kanałami dystrybucji prowadzi do powstania sieci dystrybucyjnej (*distribution network*), której ogniwami są kolejni pośrednicy.

Dystrybucja wiąże się często z przerzuceniem ryzyka działalności handlowej na pośrednika. W takiej sytuacji działa on na własny rachunek i we własnym imieniu. Towar zostaje mu sprzedany przez producenta i staje się jego własnością. Sam dystrybutor ponosi wtedy ryzyko sprzedaży towaru, chociaż pośrednio jest to także ryzyko eksportera, dla którego dystrybutor tworzy rynek zbytu. Dla eksportera dystrybucja poprzez pośrednika stanowi rozwiązanie problemu składowania towaru, a także daje szansę „zbliżenia się” do potencjalnego konsumenta.

Jedną z form powiązań między firmą macierzystą a pośrednikami jest umowa *franchisingu*, zgodnie z którą znana na rynku firma przekazuje prawo do posługiwania się jej nazwą czy znakiem towarowym pośrednikom uczestniczącym w sprzedaży jej produktów lub usług.

W literaturze przytacza się także sposób powiązań między eksporterem a dystrybutorem w oparciu o koncesję na sprzedaż towarów producenta¹⁶.

Umowa między eksporterem a osobą podejmującą się dystrybucji i (dystrybuent, koncesjonariusz) ma charakter umowy ramowej. Decyduje o tym dwustopniowość w stosunkach prawnych eksporter - koncesjonariusz. Najpierw po stronie dystrybuenta powstaje obowiązek kupna towaru u eksportera. Obowiązek ten wynika np. z umowy koncesji. Następnie jest on realizowany przez konkretne akty sprzedaży.

Uznanie umowy koncesyjnej za umowę przedwstępną pociągałoby za sobą konieczność zawarcia w niej takich elementów, jak istotne postanowienia umowy przyrzeczonej i termin, w ciągu którego ma ona być zawarta (389 k.c.). W praktyce takie ustalenia dokonywane są dopiero na drugim etapie stosunków między eksporterem a koncesjonariuszem, mianowicie w

konkretnych aktach sprzedaży. Dlatego przeważa pogląd, że umowa koncesji odnośnie do dystrybucji towarów ma charakter umowy ramowej¹⁷. Dystrybuent ma obowiązek dalszej sprzedaży towarów, której dokonuje we własnym imieniu i na własny rachunek. Nie staje się on jednak podmiotem niezależnym wobec eksportera, ponieważ ma obowiązek zabezpieczenia jego interesów handlowych, stąd takie klauzule w kontraktach, jak obowiązek minimalnych zamówień, obowiązek organizowania pokazów i demonstracji stosowania towarów, zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej (np. dystrybucja towarów podobnych). Działanie we własnym imieniu i na własny rachunek musi więc dystrybutor godzić z dbałością o interesy eksportera. Przejawem tego jest np. ustalanie przez producenta cen, po których dystrybuent może prowadzić sprzedaż towarów. Z kolei po stronie eksportera istnieje obowiązek przekazywania dystrybutorowi towarów do sprzedaży. W praktyce funkcjonuje przekonanie, że bezwzględny obowiązek zawierania umów realizacyjnych obciąża dystrybutora, natomiast producent, który odmawia zawierania takich umów, jest obciążony tylko obowiązkiem odszkodowawczym¹⁸.

Nazewnictwo tego typu pośredników pochodzi głównie z języka angielskiego i często zacierają się różnice między takimi określeniami, jak dystrybutor, *dealer* itp. Warto dlatego zwrócić uwagę na terminologię stosowaną w niektórych opracowaniach, gdzie mianem dystrybutora określa się osobę pośredniczącą między producentem a hurtownikiem zwanym *dealer* lub *jobber*, który dopiero dociera do detalistów (*retailer*)¹⁹. W ten sposób tworzy się sieć, w której każdy z pośredników zajmuje odpowiednie miejsce.

Dystrybutorowi należy się prowizja, której wysokość zależy zwykle od ilości sprzedanych towarów.

Uwagę zwraca anglo-amerykańska instytucja *ConfirmingHouse*. Działa ona jako pośrednik między klientem zagranicznym, który zamawia w *ConfirmingHouse* towary określone ogólnie lub wyspecyfikowane, a sprzedawcą krajowym, do którego kierowane jest zamówienie. Istnieją różne rodzaje powiązań między *Confirming House* a sprzedawcą krajowym:

¹⁷Tak też A. Koch, *Formy pośrednictwa...*, jw.

¹⁸Tak S. Włodzka, *Umowy o przedstawicielstwo...*, jw.

kapitalistycznych. Warszawa 1965, s. 29.

- *Confirming House* kieruje zamówieniem jako zakup własny i ponosi odpowiedzialność za zapłatę i odbiór towaru,
- *Confirming House* działa jako agent na rzecz klienta zagranicznego i nie ponosi odpowiedzialności za zapłatę,
- *Confirming House* zamawia, informując, że działa w imieniu i na rachunek pryncypała zagranicznego, lecz jednocześnie przejmuje odpowiedzialność za zapłatę ceny (klauzula *del credere*).

W praktyce pozwala to na ustalenie ryzyka zapłaty po uzgodnionej stronie. Z ryzykiem tym wiąże się oczywiście odpowiednie wynagrodzenie²⁰.

Przedstawione trzy typy pośrednictwa, zaczerpnięte w większości z ustawodawstw zagranicznych, wskazują, że rozwój gospodarki prowadzi do poszukiwania nowych form zbytu. Pośrednictwo staje się w tej sytuacji koniecznością. W Polsce istnieją w praktyce różne rodzaje pośredników, ale ich sytuacja jest nie uregulowana lub unormowana w sposób nie przystający do potrzeb praktyki. Warto by w tej sytuacji wykorzystać dorobek myśli prawniczej okresu międzywojennego i uregulować tę instytucję w sposób zapewniający bezpieczeństwo i szybkość obrotu.

Umowa o pośrednictwo we wcześniejszym stanie prawnym była umową nazwaną. Regulował ją Kodeks Zobowiązań z 1933 r. w tytule XI, w ramach umów o świadczenie usług (dział IV, art. 517 i nast.). Art. 517 brzmiał: „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za następczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą albo za pośredniczenie przy zawieraniu takiej umowy obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa została zawarta wskutek zabiegów pośrednika”. Wzorem dla redakcji przepisu art. 517 k.z. był § 652 kodeksu cywilnego niemieckiego - BGB z 1896 r. Pośrednictwo było umową konsensualną, mocą której zleceniodawca przyrzekał pośrednikowi wynagrodzenie za następczenie sposobności do zawarcia umowy lub za pośredniczenie, pod warunkiem zawierającym, że umowa zostanie zawarta dzięki zabiegom pośrednika²¹. Przedmiotem pośrednictwa mogło być zawieranie różnego rodzaju umów, np. sprzedaży, najmu itp.

²⁰ Szerzej o *Confirming House* W. Siemiński, *Umowa agencyjna...*, j.w.

²¹ Zob. I. Rosenbluth, [w:] J. Korzonek, I. Rosenbluth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, Kraków 1936, wyd. 2, t. 1, s. 1188.

„Następczenie sposobności do zawarcia umowy” mogło polegać na wskazaniu kontrahenta, ułatwianiu spotkania między stronami, doprowadzaniu do negocjacji itp.²² „Pośredniczenie przy zawieraniu umowy” to np. usuwanie trudności, pomoc przy punktacji, uzgadnianie warunków, udział w rokowaniach.

Pośrednictwo polegało więc na dokonywaniu, czynności faktycznych, co nie wykluczało udzielenia pośrednikowi pełnomocnictwa.

Art. 750 k.c. nakazuje do nienazwanych umów o świadczenie usług stosować odpowiednio przepisy o zleceniu. Rodzą się jednak problemy związane ze stosowaniem tych przepisów, gdyż według obecnego stanu prawnego zlecenie łączy się z dokonywaniem dla innej osoby czynności prawnych, a nie faktycznych²³. Stąd pojawiający się w doktrynie postulat, by „wówczas, gdy dana postać umowna zdecydowanie odbiega od jakichkolwiek rysów tak wąsko u nas określonego zlecenia (...) zwracać się do najbliższych danej umowie rodzajów umów nazwanych”²⁴. Wobec pośrednictwa umową taką byłaby umowa a g e n c j i, co winien mieć na uwadze ustawodawca w przypadku zaistnienia normowania tej instytucji.

²² Więcej przykładów zob. L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Łódź 1948, s. 497.

²³ Zob. A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo* (1), *Przegląd Prawa Handlowego* 1992, nr 2, s. 15; zob. też J. Jakubowski, *Umowa zlecenia i umowy pokrewne w prawie prywatnym międzynarodowym*, *Nowe Prawo* 1968, nr 5, s. 800.

1981, z. 5, s. 72.