

Mgr Michał Barański
Uniwersytet Śląski

Konstrukcja prawna umów o pośrednictwo

I. Pośrednictwo *sensu largo*

1. Uwagi wstępne

Pośrednictwo jest instytucją o dużej doniosłości prawnej. Pojawia się w aktach normatywnych, orzecznictwie oraz literaturze cywilistycznej. Należy jednak wskazać, że kodeks cywilny nie definiuje pośrednictwa¹. Jednocześnie we współczesnej doktrynie istnieje konflikt pojęciowy, który powoduje ogromne trudności z właściwym sklasyfikowaniem tej instytucji, nie mówiąc już o odpowiednim wewnętrznym jej usystematyzowaniu². Bardzo często, zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce

¹ „Za pośrednictwem”, w ujęciu słownikowym, oznacza „korzystanie z czegoś, przy pomocy czegoś”. Natomiast przymiotnik „pośredni” określany jest jako „niedotyczący czegoś wprost, bezpośrednio; niebezpośredni, uboczny, dalszy”. „Pośredni” to także „w porównaniu z dwiema rzeczami, dwoma zjawiskami itp., mający niektóre cechy wspólne im obu; przejściowy, nieskrajny”. Jeszcze inna definicja uważa za „pośredni”, stan „mający charakter przejściowy, znajdujący się między dwoma etapami, elementami, stopniami jakiegoś procesu, zjawiska, jakiejś struktury itp.”. Por. <http://usjp.pwn.pl/haslo.php?id=1864057#a>, 9 marca 2010 r. Natomiast zgodnie ze słownikowym rozumieniem „pośrednictwa”, oznacza ono „działalność osoby trzeciej mającą na celu porozumienie się między stronami lub załatwienie jakichś spraw dotyczących obu stron” oraz „występowanie w roli łącznika lub rozjemcy”. Pośrednictwo określane jest również jako „kojarzenie kontrahentów w transakcjach handlowych oraz umożliwienie kontaktu uczestnikom rynku pracy”. Zob. <http://usjp.pwn.pl/haslo.php?id=1864059>, 9 marca 2010 r.

² Por. L. Ogięło, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 250.

zamiennie z pośrednictwem używane są takie terminy jak zastępstwo, przedstawicielstwo, reprezentacja czy pomocnictwo. Bezspornie, na co wskazuje K. Topolewski, pośrednictwo rozumiane jest w doktrynie jako działalność o określonych cechach, której wyodrębnienie jest uzasadnione z punktu widzenia unormowań prawnych³. Definicja ta jest jednak zbyt ogólnikowa, a próby jej uszczegółowienia powodują wspomniane już zamęt terminologiczny. Wydaje się, że określenie pośrednictwa jako „działalności zmierzającej do wymiany gospodarczej świadczeń pomiędzy dwiema stronami albo poprzez spowodowanie, iż zainteresowane strony zawrą kontrakt bezpośrednio ze sobą wskutek starań pośrednika, albo poprzez wykorzystanie pośrednika jako zastępcy pośredniego, a być może także pełnomocnika”, stanowi najwłaściwszą próbę zrozumienia tej konstrukcji prawnej⁴. Fundamentalny jest w tym przypadku podział dokonany z uwagi na przedmiot i zakres działania pośrednika. Definicja ta, przyjmując pewne założenia, charakteryzuje się niezwyklej spójnością. Pozwala ponadto na wyjaśnienie innych pojęć, błędnie utożsamianych z pośrednictwem, których odpowiednie sklasyfikowanie jest niezbędne dla jego wyjaśnienia. Ze względu jednak na znaczną rozbieżność poglądów w tej materii potrzebne jest kompleksowe ujęcie pośrednictwa *sensu largo*, polegające na dokładnym scharakteryzowaniu każdego z elementów tej konstrukcji prawnej w oparciu o wyżej wskazaną definicję oraz skonfrontowanie jej z innymi propozycjami wypracowanymi przez doktrynę.

2. Zastępstwo

W ramach szeroko rozumianego pośrednictwa należy wyróżnić zastępstwo. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym oznacza ono

³ Zob. K. Topolewski, *Cywilnoprawne skutki niewykonania umowy agencyjnej*, Lublin 2007, s. 24; St. Włodyka, *Umowy o przedstawicielstwo i pośrednictwo gospodarcze*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. St. Włodyka, Kraków 1994, s. 119-120; M. Romanowski, *Skutki prawne zawarcia umowy o pośrednictwo*, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 3, s. 103; G. Grzybczyk, *Różne formy pośrednictwa*, *Rejent* 1998, nr 2, s. 45.

⁴ Por. M. Romanowski, *Skutki prawne...*, s. 103; T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, *PPH* 1999, nr 1, s. 15; G. Grzybczyk, *Różne formy...*, s. 46. O ile samej definicji nie można nic zarzucić, o tyle samo jej uzasadnienie wydaje się być błędne. Zob. M. Romanowski, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 2, s. 65.

dokonywanie przez zastępcę jedynie czynności prawnych na rachunek⁵ zastępowanego⁶.

Doktryna wielu państw europejskich uznaje fundamentalny dla poszczególnych systemów prawa dychotomiczny podział zastępstwa na zastępstwo bezpośrednie oraz zastępstwo pośrednie⁷. Również polska nauka prawa w przeważającej części w ten sposób charakteryzuje tę instytucję⁸.

⁵ Według doktryny działanie na rachunek wskazuje, kto jest w końcowym efekcie beneficjentem lub kto ponosi ciężar ewentualnych strat w stosunku wewnętrznym pomiędzy zastępcą a osobą zastępowaną. Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy – regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 280; J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa-Poznań 1977, s. 21; A. Rembliński, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, red. J. Winiarz, t. II, wyd. 2, Warszawa 1989, s. 699, 700; A. Kędzierska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973, s. 33, 34, 37. Sformułowania „działanie na rzecz” oraz „działanie dla” są w doktrynie uważane za tożsame z działaniem na cudzy rachunek. Por. A. Kędzierska-Cieślak, *Komis...*, s. 34, 35.

⁶ Największe wątpliwości w odniesieniu do tak postawionej tezy pojawiają się przy dokładnej analizie konstrukcji przedstawicielstwa biernego, uregulowanej w przepisie art. 109 k.c. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez M. Piekarskiego, „odbiór przez przedstawiciela oświadczenia woli jest czynnością prawną mieszczącą się w ramach przedstawicielstwa”. Zob. M. Piekarski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, I. Bielski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. I. Bielski, Warszawa 1972, s. 254. W nauce pojawiają się również poglądy odmienne. Według M. Pazdana przeszkodę w traktowaniu odbioru oświadczenia woli „jako czynności prawnej stanowiącej trudności w doszukaniu się w nim oświadczenia woli”. Por. M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, t. II, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 475. Nie zajmując w tej kwestii jednoznacznego stanowiska, należy wskazać, że nawet gdyby przyjąć, że osoba upoważniona do odbioru oświadczeń woli dokonuje czynności faktycznych, stanowiłoby to swoisty wyjątek od zasady, że zastępca dokonuje jedynie czynności prawnych. M. Pazdan wskazuje zresztą, że w przypadku aktu odbioru nie chodzi „o działanie czysto faktyczne (akt realny), lecz o zachowanie przedstawiciela z udziałem jego woli, podjęte ze świadomością, iż jest działaniem za kogo innego”. Zob. tamże.

⁷ Należy wyjaśnić kwestię dysonansu terminologicznego, jaki występuje pomiędzy pośrednictwem a zastępstwem bezpośrednim. O ile zakres pojęciowy pośrednictwa, zarówno w znaczeniu słownikowym, jak i w nauce prawa, został znacznie zawężony i opiera się o działalność pośrednika, o tyle słowa „pośredni”, a co za tym idzie, także „bepośredni”, są ujmowane w języku potocznym bardzo szeroko. Tak też należy rozumieć „bepośredniość” jednej z form zastępstwa. Odnosi się ona w tym przypadku do skutków prawnych pomiędzy zastępowanym a osobą trzecią, które zostały wywołane działaniem zastępcy.

⁸ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 343-344; T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 17; A. Szpunar, *Stanowisko prawne pel-*

Zastępstwo bezpośrednie (przedstawicielstwo) uregulowane zostało w kodeksie cywilnym⁹. Polega ono na dokonywaniu przez zastępcę (przedstawiciela) czynności prawnych w imieniu i na rachunek zastępowanego (reprezentowanego). Dokonane w ten sposób czynności pociągają za sobą bezpośrednie skutki dla tej osoby. Podstawowe znaczenie dla wyróżnienia instytucji przedstawicielstwa ma zatem kwestia działania w cudzym imieniu. Dla wywołania bezpośrednich skutków w sferze prawnej osoby, za którą działa przedstawiciel, potrzebne jest jednak spełnienie kilku przesłanek. Przede wszystkim, na co wskazuje kodeks cywilny, przedstawiciel musi mieć odpowiednie umocowanie do działania w cudzym imieniu (art. 95 § 2 k.c.). Ponadto z treści czynności prawnej musi wynikać, że osoba jej dokonująca występuje w charakterze przedstawiciela, a oświadczenie woli musi wskazywać na reprezentowanego¹⁰ (co jest przejawem zasady jawności przedstawicielstwa¹¹). Umocowanie może odnosić się do praktycznie każdej czynności prawnej, z wyjątkiem czynności o charakterze ściśle osobistym¹².

Zgodnie z art. 96 k.c., w ramach zastępstwa bezpośredniego, należy wyróżnić przedstawicielstwo ustawowe oraz pełnomocnictwo¹³. Kryterium rozróżnienia stanowi tytuł prawny umocowania. O ile bowiem w przypadku przedstawicielstwa ustawowego umocowanie do działania

nomocnika, Przegląd Notarialny 1949, z. 1-2, s. 56; L. Ogiegło, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rąjski, t. VII, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 434; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 8, Warszawa 2007, s. 103-104; E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 7. Podział na zastępstwo bezpośrednie i zastępstwo pośrednie wprowadził także M. Pazdan w trakcie badań nad zastępstwem w szerokim ujęciu (*sensu largo*). Zob. M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 467. Wzajemna relacja pośrednictwa *sensu largo* oraz zastępstwa *sensu largo* będzie przedmiotem dalszych rozważań.

⁹ Przepisy ogólne dotyczące zastępstwa bezpośredniego zostały zamieszczone w dziale VI zatytułowanym „Przedstawicielstwo”, w art. 95-97 k.c.

¹⁰ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 318.

¹¹ Por. A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 187. Jednocześnie wystarcza dorozumiane wskazanie zastępowanego (zob. wyrok SA w Krakowie z 13 stycznia 1999 r., I ACa 851/98, TPP 2003, nr 4, s. 99).

¹² Przykładem takiej czynności jest sporządzenie oraz odwołanie testamentu (art. 944 § 2 k.c.).

¹³ Kodeks cywilny reguluje także szczególną formę pełnomocnictwa, jaką jest prokura (art. 1091-1099 k.c.).

w cudzym imieniu opiera się na ustawie¹⁴, o tyle pełnomocnik dokonuje czynności prawnych wyłącznie na podstawie jednostronnego oświadczenia woli reprezentowanego (mocodawcy).

Pełnomocnictwo, uregulowane postanowieniami art. 98-109 k.c., będące swoistą kompetencją do działania w cudzym imieniu, nie powoduje obowiązku dokonania czynności prawnej w zakresie przysługującego umocowania¹⁵. Dla stworzenia takiej sytuacji potrzebne jest zaistnienie pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem innego, odrębnego od pełnomocnictwa, stosunku prawnego. Określany jest on w kodeksie cywilnym jako „stosunek prawny będący podstawą pełnomocnictwa” (art. 101 k.c. oraz art. 106 k.c.)¹⁶. W sytuacji, gdy nie istnieje stosunek podstawowy, pełnomocnik nie jest w żaden sposób zobowiązany do działania w imieniu i na rachunek mocodawcy¹⁷.

Zastępstwo pośrednie polega natomiast na dokonywaniu czynności prawnych na rachunek osoby zastępowanej, ale w odróżnieniu od zastępstwa bezpośredniego – w imieniu własnym zastępcy pośredniego. Należy przez to rozumieć sytuację, w której zastępca pośredni dokonuje czynności prawnej, w wyniku której sam nabywa prawa i zaciąga zobowiązania, a dopiero w dalszej kolejności przenosi je na osobę, na rzecz której działa¹⁸. Nie dochodzi zatem do bezpośredniego wywołania skutków dokonanej czynności w sferze prawnej osoby zastępowanej. Zastępca pośredni nie potrzebuje umocowania, gdyż działając w swoim imieniu, wystarczy mu stosunek prawny, który w ramach zastępstwa bezpośred-

¹⁴ Należy wskazać, że umocowanie przedstawiciela ustawowego może opierać się bezpośrednio na ustawie (przykład stanowi art. 98 k.r.o., wedle którego rodzice są przedstawicielami względem małoletniego dziecka). Ustawa może również tylko przyznawać kompetencję ustanowienia przedstawiciela określonego organowi (art. 145 k.r.o.).

¹⁵ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 328.

¹⁶ Przykładem takiego stosunku podstawowego może być umowa zlecenia (art. 734 k.c.).

¹⁷ Konstrukcja pełnomocnictwa jest przedmiotem szczegółowych badań nauki. Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963; B. Gawlik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, § 67 i 68, Warszawa 1985; M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 508-533; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 321-335; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 309-317.

¹⁸ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 319.

niego pełnił funkcję stosunku podstawowego. Konstrukcja ta umożliwia anonimowość osoby, na rachunek której działa zastępca pośredni¹⁹.

Pojęcie zastępstwa pośredniego nie zostało zamieszczone w tekście ustawy, a jest jedynie terminem stworzonym przez naukę²⁰.

3. Pośrednictwo *sensu stricto*

Obok zastępstwa do zakresu pojęciowego pośrednictwa w znaczeniu szerokim należy zaliczyć pośrednictwo *sensu stricto*. Według klasycznego ujęcia polega ono na dokonywaniu czynności faktycznych, mających na celu umożliwienie powstania określonego stosunku prawnego między osobą, na rzecz której działa pośrednik, a osobą trzecią²¹. Oznacza to, że pośrednik *sensu stricto* nie działa w cudzym imieniu, a jedynie na cudzy rachunek²²; co więcej, nie składa on żadnego oświadczenia woli²³. W takiej sytuacji słuszne jest twierdzenie, że „pośrednik nigdy nie zawiera umowy w imieniu drugiego, gdyż w tym wypadku przestałby być pośrednikiem, a byłby pełnomocnikiem”²⁴. Teza ta odnosić się będzie także do zastępcy pośredniego. Ponadto, mając na uwadze rozważania dotyczące zastępstwa, przyjmując wąskie rozumienie czynności prawnej²⁵, należy założyć, że zastępca nie dokonuje czynności faktycznych

¹⁹ Tamże, s. 320.

²⁰ Jednocześnie należy wskazać, że zastępcą pośrednim jest np. komisant (art. 765 k.c.).

²¹ Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 280; K. Kruczałak, [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 346. Należy przyjąć, że możliwa jest także sytuacja, w której pośrednik *sensu stricto* dokonuje czynności faktycznych na rachunek swojego kontrahenta w celu dokonania przez niego czynności prawnej niekoniecznie o charakterze dwustronnym.

²² Odmienne uważa T. Świerczyński, który stwierdza, że „pośrednik nie ma uprawnienia ani do działania w imieniu, ani na rzecz poruczającego”. Por. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 17.

²³ Zob. G. Grzybczyk, *Różne formy...*, s. 46.

²⁴ Por. Z. Feniichel, *Ajent, pośrednik i pełnomocnik handlowy wedle kodeksu handlowego i zobowiązań*, PPH 1938, nr 1, s. 18; A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo (I)*, PPH 1992, nr 2, s. 16.

²⁵ Zob. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 276; J. Gwiądomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace z zakresu prawa cywilnego i prawa na dobrach niematerialnych, Warszawa-Kraków 1973, z. 1, s. 57; A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, Państwo

mających na celu doprowadzenie do zaistnienia stosunku prawnego między osobą zastępowaną a osobą trzecią²⁶. Nieuprawnione byłoby stwierdzenie, że nie może pojawić się stosunek prawny o charakterze mieszanym, obejmujący elementy obu tych instytucji. Jednakże w takim wypadku osoby świadczącej określone usługi nie będzie można zaklasyfikować ani jako zastępcę, ani jako pośrednika *sensu stricto*, a jedynie jako pośrednika *sensu largo*, posiadającego cechy obu tych konstrukcji prawnych, które w mniejszym lub większym stopniu przybliżają go do jednej z nich.

Celem zabiegów pośrednika *sensu stricto* jest stworzenie właściwego stanu faktycznego umożliwiającego powstanie więzi prawnej między określonymi osobami²⁷. Czynności prawnej z osobą trzecią dokonuje już sama osoba, na rachunek której działał pośrednik²⁸.

Przedmiotem działalności pośrednika *sensu stricto* może być praktycznie każda czynność faktyczna, która doprowadzi do wykreowania zamierzonego rezultatu. Także czynność prawna będąca zwieńczeniem zabiegów pośrednika charakteryzuje się pełną dobrowolnością.

4. Inne próby podziału

W części piśmiennictwa można spotkać się z odmiennymi poglądami dotyczącymi instytucji pośrednictwa oraz zastępstwa. Według jednej z nich to zastępstwo, a nie pośrednictwo, jest pojęciem najszerszym, obejmując przedstawicielstwo, zastępstwo pośrednie oraz dokonywanie za kogoś

i Prawo 1974, nr 12, s. 13-14; A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo...*, s. 15-16. A. Szpunar twierdził, że „przy określaniu wszystkich podstawowych pojęć prawnych konieczne jest ograniczenie ich istotnych cech do jak najmniejszej liczby”. Autor ten wskazał, że „użytkujemy w ten sposób wspólny mianownik dla zjawisk identyfikowanych w życiu prawnym”. Por. A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu...*, s. 9-10. Wąskie rozumienie czynności prawnej jest wielokrotnie przedmiotem krytyki. Zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 33-34.

²⁶ Por. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa-Poznań, 1964, s. 386.

²⁷ Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 280. Odmiennie uważa M. Romanowski, który stwierdza, że głównym celem zabiegów pośrednika jest stworzenie określonego stanu faktycznego oraz prawnego, który umożliwi dokonanie czynności prawnej. Por. M. Romanowski, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, Monitor Prawniczy 1997, nr 2, s. 65.

²⁸ Por. A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo...*, s. 16.

innego czynności faktycznych²⁹. Brak jest w tej konstrukcji pośrednictwa *sensu largo*, a samo pośrednictwo *sensu stricto* zostaje podporządkowane zastępstwu. Wydaje się, że w żaden sposób nie należy utożsamiać pośrednika *sensu stricto* z zastępcą, gdyż pośrednik nie zastępuje, a jedynie umożliwia dalsze, osobiste już działanie osoby, na rzecz której czynił zabiegi pośrednictwa. Ponadto, co do zasady, zastępca dokonuje wyłącznie czynności prawnych, a pośrednik wyłącznie czynności faktycznych. Jedna i druga instytucja polega na działaniu na cudzy rachunek, co dodatkowo wzmacnia potrzebę stworzenia odrębnego pojęcia, które obejmie obie te instytucje. Taką właśnie rolę spełnia pośrednictwo *sensu largo*.

Inna koncepcja zakłada, że przedstawicielstwo dzieli się na przedstawicielstwo bezpośrednie, pośrednie oraz pośrednictwo *sensu stricto* w rozumieniu niniejszego opracowania³⁰. Tego rodzaju ujęcie przedstawicielstwa jest sprzeczne z jego kodeksowym uregulowaniem, które utożsamia przedstawicielstwo z zastępstwem bezpośrednim. Nie może zatem istnieć, w myśl obowiązujących przepisów, taka konstrukcja prawna jak przedstawicielstwo pośrednie³¹.

W literaturze przedmiotu pojawiają się jeszcze inne propozycje podziału zastępstwa lub pośrednictwa, jednakże ze względu na brak większego zainteresowania nimi w doktrynie nie zostaną one tutaj szerzej omówione³².

²⁹ Zob. G. Grzybczyk, *Różne formy...*, s. 46; M. Piekarski, [w:] *Kodeks cywilny...*, Warszawa 1972, s. 231; K. Topolewski, *Cywilnoprawne skutki...*, s. 51; A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo...*, s. 15; M. Paźdzan, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 467.

³⁰ Por. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych (z elementami prawa prywatnego międzynarodowego)*. Część pierwsza, Warszawa 1970, s. 202-205; M. Romanowski, *Charakter...*, s. 65.

³¹ Odnośnie do mylnej klasyfikacji pośrednictwa należy odwołać się do wcześniejszych uwag.

³² Przykładem może być podział dokonany przez A. Kędziarską-Cieślak, która wyróżnia dwanaście postaci zastępstwa *sensu largo*. Zob. A. Kędziarska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973, s. 31-46. Natomiast J. Jakubowski podjął próbę zdefiniowania umowy o zastępstwo. Określa ją jako „umowę, której przedmiotem jest reprezentowanie innej osoby”. Swoim zakresem, według autora, obejmuje „(...) zarówno umowę przedstawicielstwa, na podstawie której zastępca (w tym wypadku przedstawiciel) dokonuje z osobami trzecimi w imieniu i na rachunek reprezentowanego czynności prawnych, jak i umowę pośrednictwa, na mocy której zastępca (w tym wypadku pośrednik) ma doprowadzić do czynności prawnych między reprezentowanym a osobami trze-

5. Pośrednictwo *sensu largo* a reprezentacja

Oprócz pośrednictwa i zastępstwa nauka wypracowała także pojęcie reprezentacji³³, które ze względu na swoją złożoność wymaga osobnego scharakteryzowania. Podobnie jak w przypadku pośrednictwa nie istnieje w doktrynie jednolite stanowisko dotyczące zakresu znaczeniowego reprezentacji. Próby usystematyzowania tychże poglądów podjął się A. Kidyba, wyróżniając reprezentację *sensu largo* oraz reprezentację *sensu stricto*³⁴.

Zgodnie z powyższym podziałem, „reprezentacja *sensu largo* dotyczy występowania we wszelkich stosunkach prawnych z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, pracy oraz innych gałęzi prawa”, w ramach określonego interesu osoby reprezentowanej³⁵ i obejmuje dokony-

ciami”. Por. J. Jakubowski, *Umowa zlecenia i umowy pokrewne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Nowe Prawo 1968, nr 5, s. 889-890.

³³ Pojęcie „reprezentacja” pochodzi od łacińskiego *representatio* i w ujęciu słownikowym oznacza m.in. „grupę osób, instytucję występującą w czyimś imieniu, reprezentującą czyjeś interesy”. Według innego rozumienia, reprezentacja jest utożsamiana z przedstawicielstwem. Por. <http://usjp.pwn.pl/haslo.php?id=1871647>, 4 września 2008 r. W tym miejscu należy także wskazać, że „przy objaśnianiu mechanizmu działania przedstawiciela (tak ustawowego, jak i pełnomocnika) doktryna wykorzystuje najczęściej teorię reprezentacji”. Por. J. Paźdzan, *Umowa o zastępstwo w projekcie rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, [w:] M. Kossek, J. Słyk, *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. J. Słyk, Warszawa 2008, s. 659. Por. też M. Paźdzan, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 468. Warto także zwrócić uwagę, że konstrukcja reprezentacji wykonywanej przez przedstawicieli została sformułowana w treści przedprojektu rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I). W trakcie prac nad projektem wspomnianego rozporządzenia została jednak z niego wyłączona. Pojawiła się natomiast konstrukcja umowy o zastępstwo. Por. J. Paźdzan, *Umowa o zastępstwo...*, s. 661. Reprezentacja została również ujęta w Zielonej księdze poświęconej optymalnej wizji Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Będzie o tym mowa w dalszych rozważaniach. Por. *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 51.

³⁴ Jakkolwiek podział na reprezentację *sensu largo* i *sensu stricto* zamieszczony został przez autora w rozdziale dotyczącym czynności przedsiębiorców, to wydaje mi się, że można go odnieść także do stosunków prawnych z udziałem innych osób. Zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 104.

³⁵ *Tamże*. Takie rozumienie reprezentacji dość powszechnie występuje w piśmiennictwie. Por. G. Grzybczyk, *Różne formy...*, s. 46; M. Gersdorf, *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów*, Warszawa 1976, s. 133; S. Buczkowski, Z.K. Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1971, s. 66.

wanie czynności prawnych, faktycznych, jak i organizacyjnych³⁶. Reprezentacja *sensu largo* jest zatem pojęciem szerszym od pośrednictwa *sensu largo*, zawierając w swojej treści wszystkie jego elementy. Obie konstrukcje prawne w żaden sposób nie kolidują ze sobą.

Natomiast przez reprezentację *sensu stricto* należy rozumieć jedynie „składanie (reprezentacja czynna) lub przyjmowanie (reprezentacja bierna) oświadczeń woli w stosunkach cywilnoprawnych”³⁷. Tak ujmowana reprezentacja może być wykonywana przez przedstawicieli (zastępców bezpośrednich) oraz organy osób prawnych³⁸. Należy uznać, że zakresy pojęciowe pośrednictwa *sensu largo* i reprezentacji *sensu stricto* krzyżują się, jednakże nie są tożsame.

6. Pośrednictwo *sensu largo* a pozostałe instytucje pokrewne

Instytucjami pokrewnymi do pośrednictwa *sensu largo* są: pomocnictwo, posłaniec.

Pomocnictwo jest terminem najczęściej używanym na gruncie prawa karnego materialnego³⁹, aczkolwiek także literatura o charakterze cywilnoprawnym od czasu do czasu posługuje się tym pojęciem⁴⁰. W tych

³⁶ Zob. M. Gersdorf, *Zarząd...*, s. 133.

³⁷ Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 105.

³⁸ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 384; E. Janeczko, *Reprezentacja przedsiębiorstwa państwowego w sprawach majątkowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1961, nr 6, s. 200-201; M. Kruszevska, *Forma oświadczenia woli przez pełnomocników*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1961, nr 6, s. 202. A. Kidyba uważa, że zakres przedmiotowy reprezentacji *sensu stricto* jest szerszy. Por. A. Kidyba, *Prawo handlowe...*, s. 105. Przez działalność organu osoby prawnej rozumie się działalność samej osoby prawnej. Zob. wyrok SN z 12 marca 1997 r., II CKN 24/97; Z. Raś, *Prawo cywilne...*, s. 319; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne...*, s. 188.

³⁹ Zgodnie z kodeksowym ujęciem pomocnictwo oznacza „ułatwianie innej osobie popełnienie czynu zabronionego” (art. 18 § 3 k.k.). Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 11, Warszawa 2005, s. 95-98.

⁴⁰ Nie sposób w tym miejscu pominąć także przepis art. 441 § 2 k.c., regulujący między innymi odpowiedzialność deliktową pomocnika. W odniesieniu do tej regulacji w nauce wskazuje się, że „pomocnictwo polega na intelektualnym lub fizycznym wsparciu sprawcy czynu niedozwolonego przy wyrządzeniu przez niego szkody”. Zob. M. Paźdzan, *Odpowiedzialność deliktowa pomocnika*, [w:] P. Hofmański, K. Zgrzyk, *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, red. K. Zgrzyk, Katowice 2003, s. 337.

sporadycznych przypadkach pomocnik określany jest jako osoba „faktycznie tylko pomagająca przy dokonywaniu czynności prawnych”⁴¹. W myśl tej definicji pomocnictwo jest kategorią niezwykle szeroką, obejmującą swym zakresem także pośrednictwo *sensu stricto*⁴².

Podobną konstrukcją prawną charakteryzuje się posłaniec, który jedynie przynosi czyjeś oświadczenie woli. Nie musi on posiadać zdolności do czynności prawnych ani rozumieć istoty przynoszonego oświadczenia woli⁴³. W literaturze wskazuje się, że rolę posłańca może pełnić pośrednik *sensu stricto*⁴⁴.

II. Umowy o pośrednictwo *sensu largo*

1. Nazwane i nienazwane umowy o świadczenie usług

Przepisy kodeksu cywilnego nie wyodrębniają umów o świadczenie usług ani nie definiują samej usługi⁴⁵. Jest to natomiast konstrukcja znana

⁴¹ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 320; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne...*, s. 188.

⁴² Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 320. Ponadto pomocnikiem może być chociażby prawnik przygotowujący tekst umowy. Por. tamże; A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne...*, s. 188.

⁴³ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 319.

⁴⁴ Por. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 17.

⁴⁵ Umowy o świadczenie usług wyodrębnił natomiast kodeks zobowiązań z 1933 r. umiejscawiając je w tytule XI pod taką właśnie nazwą. Należały do nich: umowa o pracę, umowa o dzieło, zlecenie, pośrednictwo, przechowanie. Ponadto w ramach tego tytułu uregulowane zostały odpowiedzialność i prawo zastawu utrzymujących hotele, zajazdy i podobne zakłady oraz depozyt nieprawidłowy. Zob. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598). Wskazać należy, że kodeks zobowiązań nie tworzył zamkniętego katalogu umów o świadczenie usług, gdyż część z nich została zamieszczona w kodeksie handlowym z 1934 r. (umowa ajencyjna, umowa komisju, umowa ekspedycji, umowa przewozu i umowa składu). Por. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502). Stanowiły one handlowy odpowiednik umów zawartych w kodeksie zobowiązań. Por. T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatkó, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Kraków 1936, s. 834, 886; W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 32.

polskiej cywilistyce⁴⁶. Jak zauważa L. Ogiełło, „usługa obejmuje czynności wykonywane przez jedną osobę dla drugiej na podstawie zawartej między nimi umowy”⁴⁷. Przez pryzmat tej definicji należy stwierdzić, że wszystkie umowy o pośrednictwo *sensu largo* są umowami o świadczenie usług. Problem pojawia się jednak w momencie, gdy zadamy sobie pytanie, jakich konkretnie umów to dotyczy.

Oprócz umów uregulowanych w kodeksie cywilnym istnieją bowiem umowy uregulowane w innych ustawach oraz takie, które regulacji nie mają, a są dopuszczalne ze względu na obowiązywanie zasady swobody umów. Na taki podział wskazuje zresztą art. 750 k.c., który stanowi, że „do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu”⁴⁸.

Dla dokonania prawidłowej typologii umów o świadczenie usług potrzebne jest sięgnięcie do wypracowanego przez doktrynę podziału na umowy nazwane i nienazwane⁴⁹. Do nazwanych umów o świadczenie usług unormowanych w kodeksie cywilnym, objętych zakresem znaczeniowym pośrednictwa *sensu largo*, bez wątplenia zaliczyć trzeba umowy: zlecenia⁵⁰,

⁴⁶ Zob. L. O g i e ǳ ło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 77. Usługa występuje zarówno w ramach ogólnych przepisów o zobowiązaniach umownych (art. 395 § 2 zd. 3 k.c.), jak również w przypadku ich uszczegółowienia (art. 750, art. 794 § 1, art. 846 § 1, art. 850, art. 851 oraz art. 852 k.c.).

⁴⁷ Por. L. O g i e ǳ ło, *Usługi...*, s. 80. Według tego samego autora, zgodnie z węższym rozumieniem umów o świadczenie usług, należy z tego grona wyłączyć czynności stanowiące przedmiot umów rezultatu. *Tamże*, s. 185 i nast.

⁴⁸ Przepis art. 750 k.c. odnosi się wyłącznie do nienazwanych umów o świadczenie usług, których przedmiotem są czynności faktyczne. Por. Zob. L. O g i e ǳ ło, *Usługi...*, s. 125.

⁴⁹ W nauce zgodnie przyjmuje się, że aby uznać konkretną umowę za umowę nazwaną, musi ona mieć uregulowane w ustawie przedmiotowo istotne jej składniki (*essentialia negotii*). Czym innym jest jednak konstrukcja pojęć typologicznych umowy nazwanej i umowy nienazwanej. Por. B. G a w ǳ i k, *Pojęcie umowy nienazwanej*, [w:] *Studia cywilistyczne*, t. XVIII, Kraków 1971, s. 12. Dla jej skonstruowania, oprócz kwestii *essentialia negotii*, konieczne jest ustalenie do jakiego reżimu prawnego przynależy dana umowa. Jak zauważa B. Gawlik „w rzeczywistości nie spotykamy »czystej« umowy nazwanej lub »czystej« umowy nienazwanej, lecz tylko umowy będące nazwanymi lub nienazwanymi w stopniu większym lub mniejszym”. Dla szerszego zrozumienia tego zagadnienia należy odesłać do odpowiedniej literatury. Por. B. G a w ǳ i k, *Pojęcie umowy nienazwanej...*, s. 5-33.

⁵⁰ Zgodnie z art. 734 § 1 k.c. „przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie”.

komisu⁵¹, agencji⁵² oraz spedycji⁵³. Natomiast do umów o świadczenie usług uregulowanych przez kodeks cywilny, które nie spełniają kryteriów pośrednictwa *sensu largo*, zalicza się umowy: przechowania, składu, rachunku bankowego oraz przewozu. W doktrynie istnieje rozbieżność poglądów, czy należą do nich także umowa o dzieło oraz umowa o roboty budowlane⁵⁴.

Większe trudności sprawia odpowiednie zaszeregowanie umów o pośrednictwo *sensu largo* unormowanych w przepisach pozakodeksowych lub w ogóle nieposiadających regulacji ustawowej. Wśród nich można wyszczególnić ogromną grupę wyspecjalizowanych odmian kodeksowych umów nazwanych. W przeważającej części dotyczy to jednej z nich, a mianowicie umowy agencyjnej. Analiza *essentialia negotii* potencjalnych umów tego typu oraz reżimów prawnych, do których przynależą, pozwala stwierdzić, że umowa agencji morskiej⁵⁵, umowa agencji ubezpieczeniowej⁵⁶, pośrednictwo w zakresie czynności bankowych⁵⁷, a także umowy

⁵¹ W ramach umowy komisju „przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (provizja) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek dającego zlecenie (komitenta), lecz w imieniu własnym” (art. 765 k.c.).

⁵² Zgodnie z art. 758 § 1 k.c. „przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu”.

⁵³ „Przez umowę spedycji spedytork zobowiązuje się za wynagrodzeniem w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do wysyłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z przewozem” (art. 794 § 1 k.c.).

⁵⁴ Zob. M. Sośn i a k, *Prawo cywilne i rodzinne w zarysie*, t. II: *Zobowiązania*, Katowice 1986, s. 310 i nast.; Z. Z a b i Ń s k i, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, [w:] *Studia cywilistyczne*, t. XIX, 1972, s. 116 i nast.; L. O g i e g ł o, *Usługi...*, s. 185 i nast.

⁵⁵ Por. art. 201-207 kodeksu morskiego z 18 września 2001 r. (Dz.U. Nr 138, poz. 1545 ze zm.)

⁵⁶ Artykuł 4 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.) definiuje ogólnie pośrednictwo ubezpieczeniowe, natomiast art. 7-19 tejże ustawy, regulują działalność agenta ubezpieczeniowego.

⁵⁷ Por. art. 6a ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

z agentem turystycznym⁵⁸, pocztowym⁵⁹ i celnym⁶⁰ są umowami agencyjnymi uregulowanymi w przepisach szczególnych⁶¹.

Kolejną grupę stanowią umowy, których treść nawiązuje do umów nazwanych. Ze względu jednak na występowanie pewnych elementów charakterystycznych, niewystępujących w umowach nazwanych, należy je zakwalifikować jako umowy nienazwane⁶². Dotyczy to umowy maklerstwa morskiego⁶³ oraz umowy z brokerem ubezpieczeniowym i reasekuracyjnym^{64,65}.

⁵⁸ Zob. art. 4-10b ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 ze zm.).

⁵⁹ Por. art. 3 pkt 3 i 4 oraz art. 6 ust. 4 ustawy z 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. Nr 130, poz. 1188 ze zm.).

⁶⁰ Zob. art. 78 i nast. ustawy z 19 marca 2004 r. – Prawo celne (Dz.U. Nr 68, poz. 622 ze zm.).

⁶¹ Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 265. Autorka zalicza do wyspecjalizowanych odmian agencji także umowę maklerstwa morskiego oraz umowę brokerską. *Tamże*.

⁶² Są to tzw. mieszane umowy nienazwane, które obok „czystych” umów nienazwanych składają się na ogólne pojęcie umów nienazwanych. Por. B. Gałk, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, Palestra 1974, nr 5, s.32 i nast.; Z. Radwański, J. Pańkowski, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1966, s. 34; S. Włodzka, [w:] *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. S. Włodzka, Warszawa 2001, s. 33. Koncepcji tej należy przeciwstawić pogląd, według którego umowy dzielą się na nazwane, nienazwane i mieszane. Zob. M. Sośnik, *Kwalifikacja prawna świadczeń mieszanych i perspektywy zastosowania jej w umowach przewozowych. Problemy prawa przewozowego*, t. IV, Katowice 1982, s. 11-31.

⁶³ Zob. art. 208-213 kodeksu morskiego z 18 września 2001 r. (Dz.U. Nr 138, poz. 1545 ze zm.). Posiada ona, poza swoimi odrębnymi elementami, cechy umowy zlecenia, umowy agencyjnej oraz umowy o pośrednictwo zwykłe. Por. K. Kruczała, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 352-356.

⁶⁴ Por. art. 20-36 ustawy z 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U. Nr 124, poz. 1154 ze zm.). Wykazuje ona niektóre cechy umów zlecenia, agencji i pośrednictwa zwykłego. Por. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 282-283.

⁶⁵ Do grupy tych umów zalicza się także umowa o pośrednictwo giełdowe unormowana w ustawie z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.). Ze względu jednak na fakt, iż wykracza ona poza ramy pośrednictwa *sensu largo*, pomijam ją w dalszych rozważaniach. W celu dokładniejszego scharakteryzowania tej umowy odesłać trzeba do odpowiedniej literatury. Zob. K. Kruczała, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 398-409; K. Zacharzewski, *Umowa o pośrednictwo giełdowe*, Toruń 2008, s. 157-164.

Ponadto umowami nienazwanymi są takie umowy, których treść nie odwołuje się do żadnych znanych polskiemu prawu zobowiązań z umów nazwanych⁶⁶. Należy do nich zaliczyć umowę o pośrednictwo zwykłe⁶⁷ oraz jej wyspecjalizowaną odmianę⁶⁸, tzn. umowę o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami⁶⁹.

Wszystkie wymienione w niniejszym punkcie umowy z oczywistych względów nie stanowią katalogu zamkniętego, jednakże mają duże znaczenie praktyczne i są często wykorzystywanymi instrumentami w obrocie gospodarczym.

⁶⁶ Są to tzw. „czyste” umowy nienazwane oparte o zasadę swobody umów. Zob. S. Włodzka, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 33.

⁶⁷ Umowa o pośrednictwo zwykłe nie jest uregulowana żadnymi przepisami. Posiada niektóre cechy umowy agencyjnej, jednakże nie jest to związek na tyle silny, by móc ją zakwalifikować do mieszanych umów nienazwanych. Na potrzeby tego artykułu należy jedynie wyjaśnić, że w ramach umowy o pośrednictwo zwykłe, pośrednik dokonuje wyłącznie czynności faktycznych, mających na celu zawarcie umowy między osobą na rzecz której działa, a osobą trzecią. Co więcej, pośrednictwo to ma charakter jedynie doraźny.

⁶⁸ Istnieje potrzeba odniesienia się do relacji między umową o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami a umową o pośrednictwo zwykłe. Otóż pierwsza z nich zdaje się być szczególną postacią tej drugiej. Tak dokonana klasyfikacja jest możliwa, ponieważ nauka pozwala na wyodrębnienie *essentialia negotii* umów nienazwanych. Niejednokrotnie zdarza się, że reżim prawny umów nienazwanych jest dużo bardziej szczegółowy niż umów nazwanych. Zob. B. Gwałik, *Pojęcie umowy nienazwanej...*, s. 16. W literaturze istnieje także stanowisko zabraniające takiego sklasyfikowania z racji tego, że umowa o pośrednictwo zwykłe jest umową nienazwaną, a takie rozróżnienie zaprzeczałoby idei swobody umów. Por. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 16.

⁶⁹ Zob. art. 179-183 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.). Wyrokiem z 12 stycznia 2007 r. SN uznał, że umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami stanowi nowy typ umowy nazwanej (IV CSK 267/06, LEX Nr 277297). Uważam, że jest to błędny pogląd. Argumentem przemawiającym za nienazwanym charakterem tej umowy jest brak uregulowania w ustawie kilku niezwykle istotnych dla tego stosunku zobowiązaniowego kwestii. Przede wszystkim ustawa nie stanowi, czy przesłanką powstania roszczenia o wynagrodzenie po stronie pośrednika jest „samo wykonanie czynności pośrednictwa czy niezbędne jest doprowadzenie do zawarcia umowy”. Ponadto nieuregulowana jest także kwestia ewentualnego zwrotu wydatków poczynionych przez pośrednika w ramach czynności pośredniczenia w sytuacji, gdy nie doszłoby do zawarcia umowy między osobą, na rzecz której pośredniczył, a osobą trzecią. Por. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 16. Co więcej, ustawa nie wskazuje, czy przedmiotem umowy o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami są wyłącznie czynności faktyczne, czy może też czynności prawne. Brak jest także jasnego wskazania, czy działania pośrednika mają charakter stały, czy doraźny.

W celu uzasadnienia tezy o konieczności wyróżniania w ramach umów o świadczenie usług nazwanych i nienazwanych umów o pośrednictwo *sensu largo*, konieczne wydaje się zastosowanie dalszego ich podziału na podstawie kryterium treści i właściwych dla nich reżimów prawnych.

2. Podział umów ze względu na przedmiot i zakres działania pośrednika

Przypomnijmy, iż podział pośrednictwa *sensu largo* zakłada istnienie w ramach tego pojęcia instytucji zastępstwa, pośrednictwa *sensu stricto* oraz konstrukcji o charakterze mieszanym. Umowa zlecenia bez wątplenia należy do zakresu pojęciowego zastępstwa. Polega ona bowiem na dokonywaniu tylko i wyłącznie czynności prawnych na rachunek dającego zlecenie, w cudzym lub we własnym imieniu (zależnie od treści umowy). W konsekwencji zleceniobiorca działa albo jako zastępca bezpośredni albo jako zastępca pośredni⁷⁰. Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca wprowadza w art. 734 § 2 k.c. domniemanie prawne, zgodnie z którym w braku uregulowania tej kwestii w treści umowy przyjmujący zlecenie działa jak pełnomocnik⁷¹, natomiast komisant jest tylko zastępcą pośrednim, który zobowiązuje się do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek komitenta, lecz w imieniu własnym⁷².

Powyższym stosunkom zobowiązaniowym należy przeciwstawić umowę o pośrednictwo zwykłe, która polega na dokonywaniu przez pośrednika wyłącznie czynności faktycznych, mających na celu doprowadzenie do zawarcia umowy między osobą, na rzecz której działa (mocodawcy), a osobą trzecią. Wynika z tego, że pośrednik nie występuje w cudzym imieniu, a jedynie dokonuje czynności faktycznych

⁷⁰ L. Ogięgło, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, t. VII, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 434.

⁷¹ W tej sytuacji umowa zlecenia jest stosunkiem podstawowym pełnomocnictwa.

⁷² Z tego względu pojawiły się postulaty uznania umowy komisnu za szczególną postać umowy zlecenia. Por. A. Kędzierska-Cieślak, *Komis...*, s. 22-25. Takiemu rozumieniu umowy komisnu przeciwstawia się K. Kruczałak, który zauważa brak normatywnych powiązań między umową zlecenia, a umową komisnu. Zob. K. Kruczałak, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 370.

na cudzy rachunek. Spełnia zatem kryteria klasyfikacyjne pośrednictwa *sensu stricto*.

W granicach pośrednictwa *sensu largo* mogą występować konstrukcje prawne o charakterze mieszanym, tzn. posiadające cechy zarówno pośrednictwa *sensu stricto*, jak i zastępstwa. Klasycznym przykładem umów tego typu jest umowa agencyjna, w ramach której agent zobowiązuje się do pośredniczenia na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania umów w jego imieniu⁷³. Jak zauważa E. Rott-Pietrzyk „umowa agencyjna może też przyjąć postać mieszaną”⁷⁴. W konsekwencji, w ramach umowy agencyjnej, można wyszczególnić agencję pośredniczą, agencję przedstawicielską oraz agencję, na treść której składają się dwie poprzednie konstrukcje. Pierwsza z nich wchodzi w zakres pośrednictwa *sensu stricto*, druga zastępstwa bezpośredniego; natomiast trzecią konstrukcję, posiadającą charakter mieszany, należy uznać za umowę o pośrednictwo *sensu largo*, z uwagi na wcześniej przyjętą tezę, zgodnie z którą pośrednik *sensu stricto* nie może być zastępcą, a zastępca nie może być pośrednikiem *sensu stricto*. Zgodnie z art. 758 § 2 k.c. agent może dokonywać czynności prawnych w imieniu dającego zlecenie tylko wtedy, gdy ma do tego umocowanie. W przeciwnym razie agent uprawniony będzie wyłącznie do dokonywania czynności faktycznych. Nie istnieje zatem w ramach umowy agencyjnej domniemanie udzielenia umocowania występujące w umowie zlecenia.

⁷³ Zgodnie z art. 758 § 2 k.c. „do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie oraz do odbierania dla niego oświadczeń agent jest uprawniony tylko wtedy, gdy ma do tego umocowanie”. Tak samo jak przy umowie zlecenia, umowa agencyjna staje się w tym przypadku stosunkiem podstawowym pełnomocnictwa.

⁷⁴ Por. E. Rott-Pietrzyk, [w:] *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, t. VII, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 497; J. K u f e l, *Zawarcie umowy ubezpieczenia przez agenta ubezpieczeniowego*, [w:] *Ubezpieczenia w gospodarce rynkowej*, t. III, Bydgoszcz 1997, s. 148. Jak zauważa K. Kruczałak, „możliwość taką da się bowiem wyprowadzić na podstawie wykładni funkcjonalnej i systemowej przepisów (...), a potwierdza ją praktyka i stanowiska wyrażane w nauce”. Co prawda autor ten odnosi swoje twierdzenia do agencji ubezpieczeniowej, jednakże wydaje się, że kwestia ta w równym stopniu dotyczy umowy agencyjnej uregulowanej w kodeksie cywilnym. K. K r u c z a ł a k, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 358.

Analogicznie należy zakwalifikować umowę maklerstwa morskiego⁷⁵ oraz umowę z brokerem ubezpieczeniowym⁷⁶. Podobny charakter prawny posiada także umowa spedycji, jednakże usługa spedycyjna nie polega na dokonywaniu samych tylko czynności faktycznych⁷⁷, a ponadto spedytory może działać również jako zastępca pośredni⁷⁸.

3. Stałe i doraźne umowy o pośrednictwo *sensu stricto*

Według K. Topolewskiego, „pojęcie stałości wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element czasu nadając mu cechę trwałości i powoduje, że świadczeniem jest zachowanie dłużnika realizowane w określonym przedziale czasu w sposób powtarzalny”⁷⁹. W doktrynie różnie rozumiana jest „stałość”⁸⁰ i z tego względu wyrażany jest pogląd, iż świadczenie agenta ma także charakter ciągły⁸¹.

Przykładem tak rozumianej umowy o pośrednictwo stałe jest umowa agencyjna zawierająca w swojej treści konstrukcję pośrednictwa *sensu stricto*, na co bezpośrednio wskazuje art. 758 § 1 k.c. Umowami o po-

⁷⁵ J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Sopot 1997, s. 207-208.

⁷⁶ Por. J. Pokrzywniak, *Ujęcie pośrednictwa ubezpieczeniowego w projekcie ustawy o pośrednictwo ubezpieczeniowe*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2003, nr 1, s. 26 i nast.; E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 283.

⁷⁷ Zob. L. Ogiegło, *Usługi...*, s. 120.

⁷⁸ Wskazuje na to art. 794 § 2 k.c., który stanowi, że spedytory może występować w imieniu własnym albo w imieniu dającego zlecenie. Jak zauważa L. Ogiegło, umowę spedycji należy „sytuować między podgrupą umów o dokonanie czynności faktycznych, a podgrupą umów o dokonanie czynności prawnej z podkreśleniem, że usytuowanie spedycji jest bliższe (a czasem tożsame) umowom o dokonanie czynności prawnej. Por. L. Ogiegło, *Usługi...*, s. 120-121.

⁷⁹ Zob. K. Topolewski, *Cywilnoprawne skutki niewykonania umowy agencyjnej*, Lublin 2007, s. 53. W podobnym tonie wypowiadają T. Wiśniewski i J. Widło. Por. T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia: *Zobowiązania*, t. II, red. G. Bieniek, Warszawa 2003, s. 377; J. Widło, [w:] J. Mojak, J. Widło, *Polskie prawo kontraktowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 218.

⁸⁰ Tak rozumiana „stałość” oznacza zawieranie umów przy każdej możliwej okazji. Por. J. Kufel, *Umowa agencyjna...*, s. 64.

⁸¹ Według K. Topolewskiego „świadczenie ciągle polega na stałym zachowaniu dłużnika przez czas trwania stosunku zobowiązaniowego, a element czasu współokreśla rozmiar świadczenia”. Por. K. Topolewski, *Cywilnoprawne skutki...*, s. 54; T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 106; J. Kufel, *Umowa agencyjna...*, s. 25-26.

średnictwo stałe są również wyspecjalizowane odmiany umowy agencyjnej⁸².

Umowom o pośrednictwo stałe należy przeciwstawić umowy o pośrednictwo doraźne⁸³, w ramach których pośrednik zobowiązuje się do dokonywania czynności faktycznych, mających na celu zawarcie wyłącznie jednej umowy lub określonej liczby umów⁸⁴. Do tego rodzaju stosunków zobowiązaniowych należy zaliczyć umowę o pośrednictwo zwykłe⁸⁵ oraz umowę o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami⁸⁶. Są nimi także umowa maklerstwa morskiego⁸⁷ oraz umowa brokerstwa ubezpieczeniowego⁸⁸, w sytuacji gdy makler lub broker zobowiąże się do dokonywania wyłącznie czynności faktycznych zmierzających do powstania określonego stosunku prawnego między osobą, na rzecz której działa, a osobą trzecią⁸⁹.

Rozróżnienie stałych i doraźnych umów o pośrednictwo *sensu stricto* posiada olbrzymie znaczenie praktyczne, albowiem obie grupy umów pełnią w obrocie odmienne funkcje⁹⁰. Umowy o pośrednictwo stałe

⁸² Kwestia ta odnosi się również do umowy agencyjnej o charakterze mieszanym, która polega zarówno na stałym pośredniczeniu, jak i zawieraniu umów w cudzym imieniu.

⁸³ W doktrynie zamiennie używane jest również określenie „dorywcze umowy o pośrednictwo”. Por. L. Ogiegło, *Odpowiedzialność...*, s. 253. W literaturze pojawia się ponadto pojęcie umów o pośrednictwo jednorazowe. Zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 269.

⁸⁴ Zob. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 15.

⁸⁵ *Tamże*, s. 18.

⁸⁶ Por. S. Kalus, [w:] G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. G. Bieniek, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 587.

⁸⁷ Zgodnie z art. 208 § 1 kodeksu morskiego „makler morski podejmuje się za wynagrodzeniem, na podstawie każdorazowego zlecenia, pośredniczenia w zawieraniu umów sprzedaży statków, umów przewozu, czarteru na czas, umów holowniczych, umów ubezpieczenia morskiego i innych umów związanych z obrotem morskim.

⁸⁸ K. Kruczałak, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 359.

⁸⁹ Tak jak w przypadku umowy agencyjnej doraźnymi umowami o pośrednictwo *sensu largo* są: umowa maklerstwa morskiego o charakterze mieszanym oraz umowa z brokerem ubezpieczeniowym o charakterze mieszanym. W ramach tych umów makler oraz broker zobowiązują się do pośredniczenia, a następnie dokonania określonej czynności prawnej za „zleceniodawcę”.

⁹⁰ Por. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 16.

najczęściej odnoszą się do profesjonalnych stosunków zobowiązaniowych między przedsiębiorcami i mają na celu „wzrost efektywności prowadzonej działalności gospodarczej”⁹¹. Natomiast umowy o pośrednictwo doraźne zazwyczaj wynikają z nieposiadania przez określoną osobę wiedzy fachowej wystarczającej, by samodzielnie, w należyty sposób, zawrzeć określoną umowę⁹².

4. Ogólne i szczególne umowy o pośrednictwo *sensu stricto*

Nawiązując do podziału zaproponowanego przez T. Świerczyńskiego, przedmiotem ogólnej umowy o pośrednictwo *sensu stricto* „jest doprowadzenie do zawarcia dowolnej, dozwolonej prawem umowy”⁹³. Tego rodzaju umowami są umowa agencji pośredniczej⁹⁴ oraz umowa o pośrednictwo zwykłe.

Natomiast przedmiotem szczególnych umów o pośrednictwo *sensu stricto* „jest doprowadzenie do zawarcia określonego rodzaju umowy”⁹⁵. Przykładami są umowy maklerstwa morskiego oraz brokerstwa ubezpieczeniowego, oparte na konstrukcji pośrednictwa *sensu stricto*⁹⁶, a także umowa o pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Do grupy tych umów należą również wyspecjalizowane odmiany umowy agencji pośredniczej.

III. Wnioski

Nauka prawa wypracowała inne jeszcze, poza wcześniej omówionymi, pojęcia i kryteria podziału. W literaturze przedmiotu można spotkać

⁹¹ *Tamże.*

⁹² *Tamże.*

⁹³ Por. *tamże.*

⁹⁴ Nawiązując do rozważań dotyczących doraźnych i stałych umów o pośrednictwo *sensu stricto*, kwestia ta dotyczy także umowy agencyjnej o charakterze mieszanym, która polega zarówno na stałym pośredniczeniu, jak i zawieraniu umów w cudzym imieniu.

⁹⁵ Zob. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 16.

⁹⁶ Analogicznie jak w przypadku umowy agencyjnej, szczególnymi umowami o pośrednictwo *sensu stricto* są również umowa maklerstwa morskiego oraz umowa z brokerem ubezpieczeniowym o charakterze mieszanym.

takie określenia, jak: pośrednictwo handlowe⁹⁷, pośrednictwo finansowe⁹⁸ czy pośrednictwo pracy. W celu sklasyfikowania umów o pośrednictwo *sensu largo* bierze się pod uwagę także odpłatność, profesjonalizm stron stosunku zobowiązaniowego oraz ich odpowiedzialność. W szczególności pogłębionym podziałom podlegają stosunki zobowiązaniowe należące do zakresu pojęciowego zastępstwa. Stosunki obligacyjne oparte na konstrukcji zastępstwa można podzielić na ogólne i szczególne czy też doraźne i stałe. Kwestie te nie budzą w nauce wątpliwości. Powyższa klasyfikacja umów pozwala już na odpowiednie wyodrębnienie i wstępne scharakteryzowanie konstrukcji pośrednictwa w znaczeniu szerokim.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można stworzyć inną od zaproponowanej na wstępie definicję pośrednictwa w znaczeniu szerokim. Mając na uwadze powyższe rozważania, przez pośrednictwo *sensu largo* należy rozumieć dokonywanie przez „pośrednika” czynności prawnych na rachunek kontrahenta lub czynności faktycznych na rachunek kontrahenta w celu dokonania przez niego określonej czynności prawnej. W zasadzie obie definicje różnią się tylko innym sformułowaniem tych samych założeń. Bez względu na to, którą z definicji przyjmiemy, przedstawiona wyżej próba scharakteryzowania instytucji pośrednictwa *sensu largo* i tak wykazywać będzie dość dużą wewnętrzną spójność. Większość tych konstrukcji prawnych znajduje bowiem swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwie i nie budzi wątpliwości w doktrynie⁹⁹.

W ramach tej struktury występują jednak i takie elementy, których niedostateczne unormowanie lub, co gorsza, jego brak powodują niekiedy

⁹⁷ Na taki podział wskazuje K. Kruczałak, który do pośrednictwa handlowego zalicza między innymi umowę agencyjną, umowę komisną, morską umowę agencyjną, umowę z maklerem morskim, umowę z maklerem giełdowym, umowę z agentem lub brokerem ubezpieczeniowym lub reasekuracyjnym, a także umowę faktoringu, umowę dealerską oraz umowę akwizycji. Por. K. K r u c z a ł a k, [w:] *Prawo gospodarcze...*, s. 338.

⁹⁸ Por. P. G o g o j e w i c z, *Usługi pośrednictwa finansowego*, <http://www.twoja-firma.pl/artykuly/628,uslugi-posrednictwa-finansowego,2.html>, 15 września 2008 r.

⁹⁹ W tym miejscu zachodzi konieczność przyrównania angloamerykańskiej instytucji *agency* do „kontynentalnej” konstrukcji pośrednictwa *sensu largo*. Zakresy przedmiotowe oraz podmiotowe tych konstrukcji prawnych w zasadzie całkowicie się pokrywają. Zarówno stosunek *agency*, jak i szeroko rozumiane pośrednictwo polegają na dokonywaniu przez agenta (pośrednika) określonych czynności mających na celu wprowadzenie osoby, w interesie której działa agent (pośrednik), w pewien określony stan faktyczny i prawny.

poważną rozbieżność poglądów w nauce. Problem ten zdaje się dotyczyć zwłaszcza doraźnych umów o pośrednictwo *sensu stricto*. Sytuacja ta spowodowana jest głównie znacznym zwiększeniem się w ostatnich latach liczby szczególnych umów o pośrednictwo *sensu stricto*¹⁰⁰. O ile bowiem kodeksowa regulacja umowy agencyjnej wyznacza reżim prawny szczególnym umowom o pośrednictwo stałe, o tyle w przypadku umów o pośrednictwo doraźne nie istnieje nazwana umowa o pośrednictwo ogólne¹⁰¹. Z tego względu należy przyłączyć się do postulatów jak najszybszego przywrócenia polskiemu ustawodawstwu umowy o pośrednictwo zwykle jako nazwanej umowy o świadczenie usług¹⁰².

Znaczenie umów o pośrednictwo *sensu stricto* zdają się również dostrzegać twórcy projektu Wspólnego Systemu Odniesienia, umieszczając w tym dokumencie konstrukcję umów „zlecenia”¹⁰³. W projekcie tym wskazano bardzo wyraźnie, że przepisy dotyczące umów „zlecenia” powinny znaleźć zastosowanie nie tylko do stosunków zobowiązań-

¹⁰⁰ Zob. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 17.

¹⁰¹ Brak uregulowania ogólnej umowy o pośrednictwo doraźne powoduje ogromne spory klasyfikacyjne. Jak zauważa T. Świerczyński, umowa taka powinna stanowić „pewnego rodzaju »zwornik« zawierający wspólną regulację ogólną dla coraz liczniejszych szczególnych form pośrednictwa doraźnego, które skupiają się głównie na zagadnieniach natury administracyjnoprawnej, nie poruszają zaś istotnych problemów cywilistycznych”. Zob. T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 25. Znamienne zdają się być w tym przypadku słowa L. Ogiegły, który stwierdza, że „niedoskonałość praktyki stanowi w tym zakresie pochodną niedoskonałego prawa”. Por. L. Ogiegły, *Odpowiedzialność...*, s. 259.

¹⁰² Zob. M. Nesterowicz, *Glosa do Uchwały SN z 18.XII.1990 r. III CZP 67/90*, OSP 1991, nr 10, s. 444; L. Ogiegły, *Odpowiedzialność...*, s. 259; T. Świerczyński, *Charakter prawny...*, s. 25; A. Burzak, *Umowa o pośrednictwo (II)*, PPH 1992, nr 3, s. 12; G. Grzybczyk, *Różne formy...*, s. 58; E. Rott-Pietrzyk, *Glosa do Wyroku SN z 28.X.1999 r. II CKN 530/98*, OSP 2000, nr 7-8, s. 396; M. Frasz, *Uwagi o transparentności wynagrodzenia brokerskiego na tle ustawodawstwa austriackiego (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, Prawo Asekuracyjne 2007, nr 4; W. Kocot, *Glosa do Uchwały SN z 18.XII.1990 r. III CZP 67/90*, Państwo i Prawo 1993, nr 7, s. 115.

¹⁰³ Zob. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huët, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich 2009. Konstrukcja umów „zlecenia” zamieszczona została w ostatecznym projekcie Wspólnego Systemu Odniesienia w ramach Księgi IV zatytułowanej „Szczególne umowy oraz prawa i obowiązki z nich wynikające” (*specific contracts and the rights and obligations arising from them*), w części D. (*mandate con-*

wych polegających na zawieraniu umów w zastępstwie dającego „zlecenie”, lecz również do umów, w ramach których agent jedynie negocjuje lub ułatwia zawarcie umowy pomiędzy dającym „zlecenie” a osobą trzecią¹⁰⁴. Jako przykłady twórcy projektu podali umowę z agentem nieruchomości w zakresie, w jakim nie dokonuje on czynności prawnych za dającego „zlecenie” oraz umowy z różnego rodzaju pośrednikami¹⁰⁵. Twórcy projektu wskazali ponadto, że w takiej sytuacji nie można używać wobec osoby agenta określenia „reprezentant”¹⁰⁶.

tracts), tuż po części C. dotyczącej „usług” (*services*), a przed częścią E. dotyczącą umowy „agencyjnej”, umowy „franszyzowej” oraz umowy „dystrybucyjnej” (*commercial agency; franchise and distributorship*). Na podstawie przepisu art. IV. D. – 1:101(1) DCFR można wyodrębnić trzy rodzaje umów wchodzących w skład zakresu pojęciowego umów „zlecenia”. Po pierwsze, umową „zlecenia” jest umowa, w ramach której agent jest upoważniony i poinstruowany przez dającego „zlecenie” do zawarcia umowy pomiędzy dającym „zlecenie” a osobą trzecią albo bezpośredniego oddziaływania na sytuację prawną dającego „zlecenie” w kontekście jego relacji względem osoby trzeciej. Por. art. IV. D. – 1:101(1)(a) DCFR. W takiej sytuacji agent działa w imieniu dającego „zlecenie”, sygnalizując przy tym zamiar dającego „zlecenie” do oddziaływania na jego sytuację prawną (*a mandate for direct representation*). Zob. art. IV. D. – 1:102(1)(d) DCFR. Drugi rodzaj umowy „zlecenia” polega na upoważnieniu i poinstruowaniu agenta przez dającego „zlecenie” do zawarcia umowy z osobą trzecią albo do dokonania innej czynności prawnej w relacji do osoby trzeciej, na rachunek dającego „zlecenie”, ale w taki sposób, że to agent, a nie dający „zlecenie” będzie stroną tej czynności prawnej. Zob. art. IV. D. – 1:101(1)(b) DCFR. W tym przypadku agent działa we własnym imieniu, nie wyjawiając zamiaru dającego „zlecenie” do oddziaływania na jego sytuację prawną (*a mandate for indirect representation*). Por. art. IV. D. – 1:102(1)(e) DCFR. Wyodrębnienie trzeciego rodzaju umowy „zlecenia” ma niebagatelne znaczenie dla przedmiotu niniejszego opracowania. Konstrukcja tej umowy polega bowiem na upoważnieniu i poinstruowaniu agenta przez dającego „zlecenie” do podejmowania kroków mających na celu doprowadzenie do zawarcia lub ułatwienie zawarcia umowy pomiędzy dającym „zlecenie” a osobą trzecią, jak również dojścia do skutku innej czynności prawnej, która oddziaływałaby na sytuację prawną dającego „zlecenie” w kontekście jego relacji względem osoby trzeciej. Zob. art. IV. D. – 1:101(1)(c) DCFR.

¹⁰⁴ Por. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huët, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll, *Principles, Definitions and Model Rules...*, s. 21-22.

¹⁰⁵ Zob. *tamże*, s. 22.

¹⁰⁶ Por. *tamże*. Zgodnie z art. II – 6:102 DCFR reprezentantem jest osoba, która na podstawie upoważnienia działa w imieniu i na rachunek upoważniającego w kontekście jego relacji z osobą trzecią.

Z uwagi na trwające w Polsce prace nad projektem nowego kodeksu cywilnego, wszelkie postulaty dotyczące uregulowania umowy o pośrednictwo zwykle należy rozpatrywać także pod kątem ich przydatności dla tego właśnie projektu¹⁰⁷. Zgodnie z projektowanym przepisem art. 141 nowego k.c. „czynność prawna lub inna czynność, z której dokonaniem ustawa wiąże skutki prawne, może być dokonana przez przedstawiciela, chyba że ustawa stanowi inaczej albo co innego wynika z właściwości czynności”. Najpoważniejsza zmiana w odniesieniu do obowiązującego przepisu art. 95 § 1 k.c. polegałaby zatem na „dopuszczeniu umocowania do podjęcia innych działań, niż dokonanie czynności prawnej”. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne, bowiem w aktualnym stanie prawnym niejednokrotnie pojawiają się wątpliwości dotyczące istnienia umocowania do dokonywania działań prawnych zbliżonych do czynności prawnych. Za błędny należy natomiast uznać przykład udzielania „pełnomocnictw do prowadzenia negocjacji”, jaki został podany w uzasadnieniu do projektowanego przepisu, ponieważ to, co przez Komisję Kodyfikacyjną jest uznawane za powszechne w praktyce obrotu „udzielanie pełnomocnictw do prowadzenia negocjacji, które z natury mają, co do zasady, charakter czynności faktycznych”¹⁰⁸, w rzeczywistości jest niczym innym jak przywołaniem konstrukcji umowy o pośrednictwo *sensu stricto*. Tymczasem z poprzednich rozważań wynika, że pośrednik *sensu stricto* nie działa w imieniu swojego kontrahenta, a więc nie może być jego pełnomocnikiem.

¹⁰⁷ Por. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2008, <http://www.ms.gov.pl/kkpc/ksiega.rtf>, 12 III 2010 r.

¹⁰⁸ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego...*, s. 147.