

Izabela Mycko-Katner¹

Umowa agencyjna a inne podobne umowy w obrocie

Streszczenie: Niniejszy artykuł stanowi porównanie umowy agencyjnej regulowanej w Kodeksie cywilnym z innymi mylonymi z nią stosunkami umownymi występującymi w obrocie, tj. z umową o pracę oraz takimi umowami cywilnoprawnych o świadczenie usług, jak: kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, umowa o sprawowanie zarządu); dzieło; zlecenie; komis; umowa maklerska; umowa o świadczenie usług brokerskich; umowa faktoringu; umowa akwizycji; umowa dystrybucyjna (dealerska).

Słowa kluczowe: umowy agencyjna, agent, makler, dystrybutor, broker ubezpieczeniowy, faktor, kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem); dzieło; zlecenie; komis; umowa maklerska; umowa o świadczenie usług brokerskich; umowa faktoringu; umowa akwizycji; umowa dystrybucyjna dealerska).

Agency contract and other similar contracts in trading

Summary: The article compares the agency contract regulated in the Civil code with other contractual relationships mistaken with the former in circulation, i.e. with contract of employment and with such civil law service contracts as: fixed-term management contract (the business administration contract, managing contract); specific task contract; contract of mandate; commission sale contract; various types of contract of brokerage; factoring contract; sales canvassing contract and distribution (dealership) contract.

Key words: agency contract, agent, broker, distributor, insurance broker, factor, fixed-term management contract, the business administration contract, specific task, specific work, mandate, commission sale, contract of brokerage, factoring contract, sales canvassing contract, distribution contract, dealership contract.

¹ Dr Izabela Mycko-Katner – Uniwersytet Szczeciński.

W związku z rozwojem gospodarki rynkowej - zarówno w zakresie zbytu wyprodukowanych dóbr (towarów), jak również świadczonych usług czy pracy - mamy w obrocie dużą różnorodność umów, rozmaicie określanych przez strony. W tym zakresie bardzo istotne znaczenie odgrywa umowa agencyjna, której zastosowanie jest bardzo szerokie w profesjonalnym obrocie gospodarczym, i to nie tylko na rynku krajowym, ale i międzynarodowym, zwłaszcza europejskim. Cechą charakterystyczną umowy agencyjnej jako umowy o świadczenie usług² jest bowiem jej transgraniczność. Przedsiębiorcy prowadzący działalność handlową na szeroką skalę – zwłaszcza w zakresie produkcji określonych towarów (dóbr) - są zainteresowani poszerzeniem rynku zbytu dla wyprodukowanych przez siebie dóbr (towarów), świadczonych usług czy prac, a tym samym zintensyfikowaniem swojego udziału w obrocie gospodarczym. Jest to możliwe poprzez zaangażowanie agentów (przedstawicieli handlowych, pośredników), którzy świadczą usługi agencyjne działając jako agent-pełnomocnik, który zawiera umowy z klientami w imieniu dającego zlecenie lub jako agent- pośrednik dokonujący tylko czynności faktycznych zmierzających do zawarcia przez dającego zlecenie umowy z klientem. Bardzo często agentami są podmioty wykwalifikowane, dobrze znające zarówno miejscowy, jak i międzynarodowy rynek handlowy. W głównej mierze dzięki działalności agentów przedsiębiorcy (dający zlecenie) zwiększają swoje dochody i jednocześnie obniżają wydatki związane z rozszerzaniem rynku zbytu na swoje towary (prace, usługi), zmniejszając przy tym jednocześnie ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej. Dzieje się to dzięki temu, że to na agencie ciąży ryzyko związane z organizacją i prowadzeniem własnego przedsiębiorstwa, a co za tym idzie, ponoszenie wszelkich związanych z tym kosztów. Z kolei interesem agenta jest uzyskanie od przedsiębiorcy odpowiedniej zapłaty (pro wizji) za profesjonalne świadczenie usług agencyjnych.

Niemniej jednak nie każdy stosunek obligacyjny określany przez strony jako umowa agencyjna rzeczywiście jest taką umową. Należy bowiem pamiętać, że o tym, z jaką umową mamy do czynienia, nie decyduje nazwa, tylko jej treść. Warto zatem porównać umowę agencyjną z innymi mylonymi z nią stosunkami umownymi występującymi w obrocie. W tej mierze za zasadne uznano odniesienie się do umowy o pracę oraz takich umów cywilnoprawnych o świadczenie usług, jak : kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, umowa o sprawowanie zarządu); dzieło; zlecenie; komis; umowa maklerska; umowa o świadczenie usług brokerskich; umowa faktoringu; umowa akwizycji; umowa dystrybucyjna (dealerska).

1. Umowa o pracę

Umowa agencyjna różni się od umowy o pracę³ szczególnie odmiennym

² Trybunał Sprawiedliwości sformułował definicję usług nie tylko w odniesieniu do przedstawicielstw handlowych, ale także do usług bankowych, reklam telewizyjnych, pośrednictwa pracy, usług turystycznych czy też innych temu podobnych.

³ W kwestii porównania obu umów zob. E. Rott- Pietrzyk, [w:] S. Włodyka (red.), System prawa handlowego, Tom 5. Prawo umów handlowych, Warszawa 2014, s. 478-479; W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy*, Warszawa 2000, s. 268-270.

miejszem regulacji obu umów - umowa o pracę uregulowana jest w kodeksie pracy, a agencyjna w kodeksie cywilnym, a także tym, że agent przy jej wykonywaniu nie jest związany ani stosunkiem zależności, ani podporządkowania⁴. Agent sam decyduje, z jakiego personelu ma korzystać, jak zorganizuje godziny pracy i jej długość w prowadzonym przez siebie przedsiębiorstwie. Zachowuje on pełną samodzielność⁵, tj. sam organizuje swoje przedsiębiorstwo i sam decyduje o sposobie prowadzenia podejmowanej działalności. Agent nie jest zatem podporządkowany dającemu zlecenie co do miejsca, czasu i sposobu wykonania pracy, tak jak pracownik⁶. Sam przy tym ponosi też koszty z tym związane. Istotne jest także to, że w umowie agencyjnej ryzyko prowadzonej działalności obciąża agenta, a nie dającego zlecenie. W przypadku zaś umowy o pracę, to pracodawca (zakład pracy) ponosi ryzyko związane z zatrudnieniem danego pracownika. Z wykładni art. 758 § 1 k.c. wynika ponadto, że agentem może być tylko przedsiębiorca, a co za tym idzie, często będzie to osoba prawna, względnie tzw. ułomna (niepełna) osoba prawna. Podmioty te, nie mogą być zakwalifikowane jako pracownicy w umowie o pracę. Stosunek pracy, w rozumieniu k.p., może bowiem nawiązać tylko osoba fizyczna⁷. Ponadto, pracownik jako strona stosunku pracy, zobligowany jest do osobistego wykonywania pracy⁸. Agent zaś, na mocy postanowień umowy agencyjnej, może posłużyć się zastępcą. Należy przy tym podkreślić, że istnienie w umowie agencyjnej zastrzeżenia o osobistym wykonywaniu czynności przez agenta, nie przesądza jeszcze, że mamy do czynienia z umową o pracę⁹.

Różnica w obu umowach widoczna jest także w zapłacie wynagrodzenia. W umowie agencyjnej wynagrodzenie przeważnie przybiera postać prowizji, której wysokość, w głównej mierze, zależy od liczby i wartości zawartych przez agenta umów z klientami. Jest to więc wynagrodzenie zależne od rezultatów podjętych przez niego działań, stąd też nie może być gwarantowane na przyszłość. Taki rodzaj wynagrodzenia

⁴ Zob. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa-Poznań 1966, s. 400; E. Rott-Pietrzyk, [w:] *System...*, dz. cyt., s. 47.

⁵ Zob. A. Calus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 196. Autor wskazuje, że dający zlecenie nie ma prawa nadzorowania czy udzielania wskazówek agentowi, w zakresie organizowania przez niego działalności agencyjnej.

⁶ W przypadku agenta może być to jedynie zależność ekonomiczna. Według art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (T. j. Dz. U z 2016 r. poz. 1666 ze zm., dalej używany będzie skrót k.p.) Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem". Co więcej tak zawartą umowę o pracę nie można zastąpić na gruncie art. 22 § 1 2 k.p. umową cywilnoprawną.

⁷ Zgodnie z art. 22 § 2 k.p.: „Pracownikiem może być osoba, która ukończyła 18 lat. Na warunkach określonych w dziale dziewiątym pracownikiem może być również osoba, która nie ukończyła 18 lat”.

⁸ Tak też wyrok SN z dnia 2 października 1969 r., I PR 246/69, OSNC z 1970 r., nr 7-8, poz. 138, którego teza brzmi: „W przeciwieństwie do umowy o pracę, która musi być wykonywana osobiście przez kontrahenta, umowa agencyjna i nawiązany na jej podstawie stosunek prawny między dającym a przyjmującym zlecenie nie wyłączają takiej możliwości, żeby agent zawierał umowę o pracę czy inne umowy o świadczenie usług z osobami trzecimi w stosunku do dającego zlecenie w ramach umowy agencyjnej”.

⁹ Por. wyrok SN z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPiUS Z 1999r., nr 22, poz. 718, którego teza brzmi: „Nazwa umowy (umowa agencyjna) i dowołanie się w jej treści do przepisów Kodeksu cywilnego przemawiają przeciwko zakwalifikowaniu jej jako umowy o pracę. Określenie w umowie czynności z zastrzeżeniem ich osobistego wykonania w określonych dniach i godzinach przesądza o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ takie elementy występują też w stosunkach cywilnoprawnych”.

nakazuje stosować ustawodawca także w przypadku braku jakiegokolwiek porozumienia stron w tym zakresie (art. 7581 § 1 k.c.). W praktyce możliwy jest także inny rodzaj wynagrodzenia agenta, jak np. określone z góry wynagrodzenie ryczałtowe czy mieszane obejmujące zarówno pewną minimalną stałą kwotę (np. ryczałt) oraz dodatkowo kwotę prowizji, która uzależniona byłaby od ilości lub wartości zwartych przez agenta umów¹⁰. Niezależnie jednak od rodzaju, wynagrodzenie agenta zawsze będzie uzależnione od rezultatu jego działalności. W przypadku zaś umowy o pracę wynagrodzenie jest gwarantowane i stanowi ważny element ochrony praw pracowniczych.

W literaturze przedmiotu jednocześnie zauważa się, że w wielu aspektach pozycja agenta zbliżona jest do pozycji pracownika¹¹, oczywiście w sensie socjalnym, zwłaszcza jeśli chodzi o ich ubezpieczenia społeczne z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Nigdy jednak pozycja agenta i pracownika nie była tożsama (np. tzw. kierownictwo pracodawcy, które występuje w prawie pracy, a nie występuje w umowie agencyjnej). Agenci nie korzystają również z tak szerokiego systemu uprawnień i gwarancji ochronnych¹² charakterystycznych dla prawa pracy¹³. Pewne podobieństwo uwidacznia się także w tym, że w obu umowach możliwe jest zamieszczenie tzw. klauzuli zakazującej konkurencji po rozwiązaniu umowy. Agent w umowie agencyjnej i pracownik w umowie o pracę mogą się bowiem zobowiązać, że po ustaniu danego stosunku prawnego nie będą podejmowali działalności o charakterze konkurencyjnym (agent w stosunku do dającego zlecenie, a pracownik w stosunku do pracodawcy)¹⁴. W obydwu umowach za tego rodzaju ograniczenie należy się agentowi i pracownikowi odpowiednia suma pieniężna. Czas trwania takiego zakazu w umowie agencyjnej nie może być dłuższy niż dwa lata, a w umowie o pracę obowiązuje przez czas, który wskazano w umowie. Dodatkowo w umowie takiej powinna być określona wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy. Zarówno w przypadku umowy agencyjnej, jak i umowy o pracę dla ustanowienie zakazu konkurencji ustawowo wymagana jest formy pisemna pod rygorem nieważności.

¹⁰ Szerzej na temat wynagrodzeni agenta zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, dz. cyt., s. 206-223.

¹¹ Zob. M. Gersdorf, *Zlecenie i agencja w nowych uregulowaniach prawnych*, Warszawa 1995, s. 27 i n.; E. Rott-Pietrzyk, [w:] *System...*, dz. cyt., s. 478.

¹² Agenci, tak jak pracownicy, podlegają przepisom Ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (T.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1242 ze zm. - zob. np. art. 3 ust. 3 pkt 6 tej ustawy, mocą którego za wypadek przy pracy uważa się również nagle zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w okresie ubezpieczenia wypadkowego z danego tytułu podczas wykonywania pracy na podstawie umowy agencyjnej. Ustawa ta uchyliła ustawę z 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej i umowy zlecenia (Dz. U. z 1983r. Nr 31, poz. 146 ze zm). Zob. także art. 2 ust. 1 i ust. 2 ustawy z 22 maja 2003r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 477.), który m. in. stanowi o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym w zakresie pośrednictwa ubezpieczeniowego.

¹³ Tak Z. Hajn, *Ochrona agentów handlowych w świetle dyrektywy 86/653 Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącej samodzielnych agentów handlowych*, „Studia Prawno-europejskie” 1999, t. 4, s. 219 i 220 oraz S. Grzybowski, *Wstęp do nauki prawa pracy*, Kraków 1947, s. 100-101, który wskazywał na konieczność objęcia opieką prawną osób, które świadczą pracę w warunkach trwałego ekonomicznego uzależnienia od podmiotu zlecającego pracę, a brak takiej opieki uznawał za „społecznie niezrozumiałe i świadczy o niedokończeniu rozwoju prawa pracy”.

¹⁴ Por. art. 7646 k.c. i art. 1022 i 1023 k.p.

2. Kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, umowa o sprawowanie zarządu)

W prawie polskim istnieje typ umowy, który zbliżony jest zarówno do umowy o pracę, jak i do umowy agencyjnej, tzw. kontrakt menedżerski (umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem, umowa o sprawowanie zarządu). Kontrakt taki, tak jak umowa agencyjna, zaliczany jest do cywilnoprawnych umów o świadczenie usług o charakterze ciągłym. Nie jest on jednak uregulowany ani w Kodeksie cywilnym ani w innym akcie prawnym. W związku z tym tego rodzaju umowę zaliczać będziemy do umów nienazwanych, do której odpowiednio stosować będziemy przepisy o zleceniu (por. art. 750 KC). W prawie polskim kontrakt menedżerski nie jest jednak jednolitą kategorią prawną i można o nim mówić na gruncie wielu ustaw¹⁵. Dotyczy to w szczególności ustawy o przedsiębiorstwach państwowych¹⁶, której przepisy regulują „umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem” państwowym, oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych¹⁷, która przewiduje możliwość zawarcia przez Fundusz z tzw. firmą zarządzającą umowy o zarządzanie majątkiem Funduszu.

Nie istnieje jednak legalna definicja tego typu umowy. Można wszelako przyjąć, że przez kontrakt menedżerski przyjmujący zlecenie (zarządca, menedżer) zobowiązuje się za wynagrodzeniem do stałego i profesjonalnego prowadzenia przedsiębiorstwa (sprawowania zarządu, wykonywania czynności zarządu, zarządzania przedsiębiorstwem) w celu osiągnięcia założonych efektów, w imieniu oraz w interesie i ze skutkiem dla zleceniodawcy (przedsiębiorcy, ustanawiającego zarząd)¹⁸. W świetle tej definicji można by rzec, że umowa ta różni się od umowy agencyjnej przedmiotem działania każdej ze stron umowy. Agent zobowiązuje się do pośredniczenia lub zawierania umów na rzecz dającego zlecenie, zaś menedżer zobowiązuje się do zarządzania przedsiębiorstwem dającego zlecenie.

Przez zarządzanie przedsiębiorstwem, w świetle kontraktu menedżerskiego, rozumie się takie czynności, które dotyczą zarówno sfery decyzyjnej¹⁹ (stosunków

¹⁵ Tak W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy*, Warszawa 2000, s. 11.

¹⁶ Ustawa z 25 września 1981r. o przedsiębiorstwach państwowych (T.j., Dz. U. z 2013 r. poz. 1384 ze zm., dalej skrót u.p.p.). Zob. art. 45a-c u.p.p.. Zgodnie z art. 45a ust. 1 u.p.p. organ założycielski może powierzyć zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym osobie fizycznej lub prawnej. Por. L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem*, „PPH” 1995, z. 11, s. 22

¹⁷ Ustawa z 27 maja 2004r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (T.j., Dz. U. z 2016 r. poz. 1896 ze zm., dalej skrót u.f.i.). Zob. art. 46 ust. 1 u.f.i., na mocy którego towarzystwo może, na podstawie umowy, zlecić zarządzanie portfelem inwestycyjnym funduszu lub jego częścią wyłącznie określonym w tym przepisie podmiotom.

¹⁸ Taką też definicję przyjmuje: S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001, s. 506 oraz W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy*, Warszawa 2000, s. 17.

¹⁹ Chodzi tu o tzw. zarząd przedsiębiorstwem sensu stricto, który obejmować będzie podejmowanie decyzji i czynności faktycznych w stosunkach wewnętrznych danego przedsiębiorstwa. Reprezentacja zaś odnosić się będzie do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz ustanawiającego zarząd, w stosunkach zewnętrznych.

wewnętrznych w przedsiębiorstwie), jak i reprezentacji (stosunków zewnętrznych przedsiębiorstwa)²⁰. Główną zaś funkcją podejmowanych przez zarządcę czynności sprowadzać się będzie m.in. do efektywnego i długoterminowego planowania, organizowania (koordynowania), motywowania i kontrolowania działalności firmy we wszystkich lub tylko niektórych obszarach jej działalności²¹, w szczególności: produkcji, zbytu, organizacji, zaopatrzenia, handlu, usług, marketingu i promocji przedsiębiorstwa, kadr, inwestycji, finansów, doradztwa prawnego i finansowego itp.²² Czynności podejmowane przez zarządcę mają zatem o wiele szerszy zakres niż czynności podejmowane przez agenta, który zobowiązuje się przecież tylko do pośredniczenia lub zawierania umów. Podobieństwo do umowy agencyjnej sprowadza się do tego, iż w obu przypadkach stronami umów są najczęściej profesjonalni przedsiębiorcy, którzy podejmują się stałego dokonywania określonych czynności na rzecz mocodawcy. Zarządzanie przedsiębiorstwem może jednak być powierzone osobie fizycznej²³, zaś agentem może być tylko podmiot prowadzący przedsiębiorstwo.

3. Umowa o dzieło

W porównaniu z umową o dzieło umowa agencyjna ma nieco odmienny charakter. Wprawdzie wypłata agentowi wynagrodzenia jest uzależniona od rezultatów jego starań, tak jak przyjmującego zamówienie w umowie o dzieło, to jednak zobowiązanie agenta w swej istocie polega jedynie na tym, że ma on dołożyć ze swej strony starań i działać w takim kierunku, aby cel oznaczony w umowie, tj. zawarcie przez dającego zlecenie umowy z kontrahentem, mógł być osiągnięty, choć nie musi być on osiągnięty²⁴. Umowa agencyjna należy bowiem do umów starannego działania, a nie umów rezultatu²⁵, tak jak umowa o dzieło. Agent nie odpowiada zatem za osiągnięcie rezultatu, bowiem nie zobowiązuje się wobec dającego zlecenie - tak jak czyni to przyjmujący zamówienie wobec zamawiającego w umowie o dzieło - do osiągnięcia zamierzonego, skonkretyzowanego, samoistnego rezultatu²⁶.

²⁰ Zob. S. Włodyka, *Prawo umów...*, dz. cyt., s. 507. Autor wskazuje także, że czynności podejmowane przez zarządcę, obejmować będą zwykle te czynności, które należą do organów danego pomiotu gospodarczego (przedsiębiorcy), i tak w przedsiębiorstwie państwowym do dyrektora i organu samorządu załogi, a w spółce kapitałowej – do zarządu spółki i jej rady nadzorczej).

²¹ Głównym zadaniem zarządcy, któremu powierzono zarządzanie przedsiębiorstwem, jest osiągnięcie efektu ekonomicznego, choć mogą to też być inne efekty, jak np. efekt socjalny (utrzymanie stanu zatrudnienia w przedsiębiorstwie).

²² Tak też W. Gujski, *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy*, Warszawa 2000, s. 29.

²³ Tak np. w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych (u.p.p.).

²⁴ Podział ten ma charakter doktrynalny i wywodzi się z doktryny francuskiej. Por. Z. Radwański, *System prawa cywilnego, t. III Prawo zobowiązań cz. Ogólna*, Warszawa 1981, s. 81 i 82.

²⁵ Szerzej na temat zobowiązań rezultatu i starannego działania zob. G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, s. 171-202; M. Romanowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, „PPH” 1997, nr 2, s.20-26. Na temat umowy o dzieło zob. A. Brzozowski, *Umowa o dzieło*, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego, Tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 316-354.

²⁶ Por. art. 627 k.c., który stanowi, że przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Różnica jawi się także w tym, że przyjmujący zamówienie i zamawiający w umowie o dzieło nie muszą mieć statusu przedsiębiorcy, zaś w umowie agencyjnej obie strony są podmiotowo kwalifikowane. Zarówno agent, jak i dający zlecenie zobligowani są mieć status przedsiębiorcy.

4. Umowa zlecenia

Najbardziej zbliżona do umowy agencyjnej jest umowa zlecenia²⁷. Podobieństwo uwidacznia się zwłaszcza wtedy, kiedy agent działa jako pełnomocnik, a więc zawiera w imieniu dającego zlecenie umowy z klientami. Odmienne jednak, aniżeli jest to przy zleceniu, do dokonywania czynności prawnych w imieniu dającego zlecenie agent musi uzyskać wyraźne pełnomocnictwo (por. art. 734 § 2 k.c.²⁸). Różnica ta nie ma jednak szczególnej doniosłości praktycznej, ponieważ także w przypadku umowy zlecenia wyraźne pełnomocnictwo jest zazwyczaj udzielane. Istotną różnicą pomiędzy tymi umowami jest natomiast to, że na mocy art. 734 § 1 k.c. przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej. Z kolei z definicji umowy agencyjnej wynika, że jednym z możliwych sposobów działania agenta jest dokonywanie jedynie czynności faktycznych, których celem jest tylko umożliwienie zawarcia umowy z kontrahentem przez dającego zlecenie, a nie jej zawarcie przez agenta²⁹. W tym zakresie działania agenta jako pośrednika mogą polegać np. na: wyszukiwaniu osób (kontrahentów), z którymi dający zlecenie ma zawrzeć umowy określonego rodzaju, prowadzeniu akcji marketingowych, nakłanianiu potencjalnych kontrahentów do przyjęcia oferty, i ewentualnie pomocy przy redagowaniu treści umów, zbieraniu zamówień względnie informowaniu o właściwościach towarów czy świadczonych przez dającego zlecenie usługach. W konsekwencji, jeżeli umowa agencyjna polega na dokonywaniu tylko takich czynności faktycznych przez agenta, to przybiera ona postać pośrednictwa *sensu stricto*. Agent działający jako pośrednik, a nie pełnomocnik dającego zlecenie, następcza bowiem tylko sposobności do zawarcia umowy z kontrahentem, ale jej nie zawiera (a nawet nie może zawrzeć), ponieważ nie jest umocowany do dokonywania czynności prawnych w imieniu swojego pryncypała. Takiej umowy agencyjnej nie można zatem utożsamiać ze zleceniem³⁰.

Kolejną cechą odróżniającą obie umowy jest to, że agent zobowiązuje się w umowie agencyjnej do stałego dokonywania czynności agencyjnych, zaś przyj-

²⁷ Na mocy art. 734 § 1 k.c. „Przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie”. Szerzej na temat zlecenia i agencji zob. M. Gersdorf, *Zlecenie i agencja w nowych uregulowaniach prawnych*, Warszawa 1995, s.15-22; L. Ogieńko, *Umowa zlecenia*, [w:] J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego*, Tom 7. Prawo zobowiązań- część szczegółowa, Warszawa 2011, s. 556-584.

²⁸ Art. 734 § 2 k.c.: „W braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie. Przepis ten nie uchybia przepisom o formie pełnomocnictwa”.

²⁹ Szerzej na temat czynności faktycznych dokonywanych przez agenta zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012, s. 43-46.

³⁰ Zob. na temat umowy pośrednictwa, która jako odrębny typ umowy była uregulowana w Kodeksie zobowiązań z 1933r. - Longchamps de Berier, *Zobowiązania 1938*, s. 558 i n.

mujący zlecenie w umowie zlecenia może, ale nie musi stale dokonywać czynności prawnych objętych umową³¹. Ponadto przy zleceniu zleceniobiorca nie musi otrzymać wynagrodzenia za swoje usługi (może je wykonywać nieodpłatnie). Tymczasem w umowie agencyjnej wynagrodzenie (prowizja) agenta należy do *essentialia negotii* umowy. Z tego też względu w sytuacji, gdy mielibyśmy do czynienia z nieodpłatną „agencją”, to na skutek braku elementu przedmiotowo istotnego umowy agencyjnej w postaci wynagrodzenia, zastosowanie znajdowałby art. 750 k.c.³², z którego wynika, że do takiego stosunku obligacyjnego stosowałyby się odpowiednio przepisy o zleceniu³³.

5. Umowa komisju

Z kolei umowę komisju³⁴ odróżnia od umowy agencyjnej m. in. to, że w stosunku prawnym komisju przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się każdorazowo działać jako zastępca pośredni³⁵, a więc we własnym imieniu, lecz na rachunek komitenta³⁶. W konsekwencji, skoro komisant działa w imieniu własnym³⁷, to właśnie on zawiera umowę z osoba trzecią, przez co staje się jedynym podmiotem praw i obowiązków wynikających z takiej umowy. Jednakże nie jest definitywnym nabywcą tychże praw i obowiązków³⁸, bowiem jego działanie jest przecież podejmowane na rachunek komitenta, a zatem w ostateczności nabyte prawa i obowiązki muszą przejść właśnie na tego ostatniego. W prawie polskim przejście nie następuje jednak *ex lege*³⁹, lecz w drodze osobnej czynności prawnej, stanowiącej realizację zobowiązania komisanta wynikającego z umowy komisju do przeniesienia nabytych praw i obowiązków na rzecz komitenta.

Agent – pełnomocnik działa natomiast w imieniu dającego zlecenie (tj. cu-

³¹ Szerzej na temat stałości stosunku agencyjnego zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, dz. cyt., s. 63-70.

³² Art. 750 k.c. brzmi: „Do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu”. Szerzej zob. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Warszawa 1955.

³³ Szerzej na temat odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu zob. L. Ogiełło, *Umowa zlecenia*, [w:] System..., dz. cyt., s. 452-461; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „PiP” 1981, z. 5, s.61- 73.

³⁴ Szerzej zob. A. Kędzierska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973.; J. Frąckowiak, *Umowa komisju*, [w:] J. Rąjski (red.), System prawa prywatnego. Tom 7 Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2011, s. 712-761; J. Kaspryszyn, *Cechy charakterystyczne umowy komisju*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 213-218.; K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo gospodarcze (handlowe)*, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001, s. 368-373.

³⁵ Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963, s. 15 i 16, który wyraźnie wskazuje, że zastępcą pośrednim jest osoba, która dokonuje czynności prawnych na cudzy rachunek, ale we własnym imieniu.

³⁶ Zob. art. 765 k.c., który stanowi, że przez umowę komisju przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowizja) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek dającego zlecenie (komitenta), lecz w imieniu własnym. Por. także wyrok S.A. w Poznaniu z dnia 21 grudnia 1993r. odnoszący się do stron umowy sprzedaży komisowej, ACr 169/95.

³⁷ Skoro komisant działa we własnym imieniu, to przez jego działanie w sferze prawnej komitenta, na którego rzecz on działa, nie powstaje bezpośredni skutek prawny, tj. *ex lege* nie przechodzą na niego nabyte prawa i obowiązki.

³⁸ Por. J. Frąckowiak, *Umowa komisju*, [w:] J. Ratajski (red.), System prawa prywatnego..., dz. cyt., s. 719.

³⁹ Tak jest np. w systemie prawnym *common law*.

dzym imieniu) i na jego rzecz, a więc jako zastępca bezpośredni. Nigdy zaś w imieniu własnym. Oznacza to, że w przeciwieństwie do komisanta jego działania wywołują bezpośrednie skutki prawne w sferze dającego zlecenie, który od razu nabywa prawa i obowiązki, bez potrzeby ich przenoszenia. Z kolei działając jako agent-pośrednik agent w ogóle nie dokonuje czynności prawnych, a tylko czynności faktyczne⁴⁰ zmierzające do zawarcia umowy.

Komisant jest przy tym ogniwem, które pośredniczy tylko w kupnie lub sprzedaży rzeczy ruchomych, względnie papierów wartościowych. Agent ma natomiast znacznie szersze spektrum działania. Może on pośredniczyć i zawierać wszelkiego typu umowy, których przedmiotem mogą być nie tylko rzeczy ruchome, ale także nieruchomości, prawa, czy usługi. Kolejną różnicą jest to, że umowa agencyjna polega na stałym pośredniczeniu lub zwieraniu umów, zaś umowa komisnu może być – i często jest – ograniczona tylko do jednorazowej transakcji.

Jeśli chodzi o podobieństwa, to obie umowy należą do odpłatnych umów pośrednictwa handlowego o świadczenie usług, z tym zastrzeżeniem, że umowa komisnu należy do pośrednictwa o charakterze pośrednim⁴¹. Są to umowy nazwane i uregulowane w Kodeksie cywilnym. Zarówno agent, jak i komisant mają status samodzielnego przedsiębiorcy. W umowie komisnu, tak jak w umowie agencyjnej, możliwe jest zamieszczenie klauzuli *del credere*. Agent na mocy art. 7617 § 1 k.c. może - za odrębnym wynagrodzeniem (prowizja *del credere*) i w uzgodnionym zakresie - odpowiadać za wykonanie zobowiązania przez klienta⁴². Z kolei w przypadku umowy komisnu komisant może gwarantować wykonanie swojego zobowiązania w postaci wstąpienia komisanta w miejsce sprzedawcy lub kupującego. Co prawda obecne uregulowanie komisnu w Kodeksie cywilnym nic nie wspomina o tej klauzuli, jednakże w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że możliwe jest jej zamieszczenie w umowie⁴³. W umowie agencyjnej, w odróżnieniu do umowy komisnu (por. art. 591 k.h.), zastrzeżenie obejmujące klauzulę *del credere* wymaga jednak formy pisemnej *ad eventum*.

6. Umowa maklerska

Umowa maklerska, tak jak umowa agencyjna, zaliczana jest do umów pośrednictwa handlowego. Obie są dwustronnie zobowiązujące, konsensualne, wzajemne. Makler, podobnie, jak agent działa w celu uzyskania wynagrodzenia, które zazwyczaj przybiera postać prowizji. Zadaniem maklera, tak jak agenta handlowego, jest również podejmowanie takich działań, które doprowadzić mają do nawiązania stosunku pomiędzy dwoma kontrahentami⁴⁴. Niemniej jednak działalność ta ma z re-

⁴⁰ Zob. J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, dz. cyt., s. 16. Zdaniem autora czynności faktyczne nie mogą być podejmowane w cudzym imieniu, co najwyżej podejmuje się je za kogoś innego. Szerzej na temat czynności faktycznych dokonywanych przez agenta zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna...*, dz. cyt., s. 43-46.

⁴¹ Zob. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 203.

⁴² Szerzej na temat tej klauzuli zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna...*, dz. cyt. s. 289-305.

⁴³ Klauzula *del credere* była natomiast wyraźnie unormowana przepisami o umowie komisnu w kodeksie handlowym z 1934r. (por. art. 591 k.h.). W obecnym stanie prawnym postanowienia zawarte w tej klauzuli można by zaliczyć do elementów podmiotowo istotnych umowy komisnu (*accidentalia negotii*).

⁴⁴ Zob. A. Całus, *Prawo cywilne...*, dz. cyt., s. 178, który działania maklera określa mianem pośrednictwa (tzn.

guły charakter jednorazowego zlecenia, a zatem niekoniecznie musi w niej występować element stałości co do podejmowanych przez maklera czynności. Od agenta zatem makler różni się tym, że jego stosunek ze zleceniodawcą (pryncypałem) cechuje się brakiem trwałości. Ponadto, w przeciwieństwie do agenta, który nigdy nie jest uprawniony do zawierania umów w imieniu własnym, makler w pewnych sytuacjach będzie działał we własnym imieniu⁴⁵ jako zastępca pośredni (tak przy umowie zlecenia maklerskiego⁴⁶), a także może przyjmować zlecenia od obydwu stron, między którymi pośredniczy⁴⁷. Makler nie preferuje wówczas żadnej ze stron, a więc działa jako tzw. pośrednik obiektywny⁴⁸ czy też jako neutralny pośrednik handlowy⁴⁹.

Różnica między agentem, a maklerem wynika także z odmiennej podstawy prawnej ich działania. Umowa agencyjna jest normowana w kodeksie cywilnym. Natomiast umowa maklerska nie ma ogólnej regulacji. Występuje ona w prawie morskim, giełdowym oraz ubezpieczeniowym, a także w obrocie nieruchomościami. Sposób i zakres jej regulacji jest jednak różny. Tytułem przykładu, w przypadku maklera morskiego mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem umowy zlecenia z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w art. 208-213 k.m. Na gruncie art. 208 § 2 k.m.⁵⁰ stosuje się wprawdzie przepisy o umowie agencyjnej, ale tylko wówczas, gdy makler morski (*shipbroker*) przyjął zlecenie obejmujące swoim zakresem czynności należące do zakresu działania agenta morskiego (*ship's agent*), np. załatwianie dla statku wszelkich czynności związanych z jego przyjściem, postojem i wyjściem. Natomiast w przypadku umowy zlecenia maklerskiego⁵¹, w zakresie nieuregulowanym w art. 73 ust. 1–3 u.o.i.f., do umowy o wykonywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy zlecenia, z wyłączeniem art. 737, natomiast do wykonywania zleceń nabycia lub zbycia

takich czynności faktycznych, które mają tylko doprowadzić do zawarcia umowy pomiędzy określonymi podmiotami), w przeciwieństwie do przedstawicielstwa.

⁴⁵ Zob. np. art. 69 ust. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (T.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1638 ze zm., dalej skrót u.o.i.f.), na mocy którego makler może nabywać lub zbywać na własny rachunek maklerskie instrumenty finansowe.

⁴⁶ Zob. M. Romanowski, *Umowa zlecenia maklerskiego*, [w:] W. J. Katner (red.), System prawa prywatnego, Tom 9. Prawo zobowiązań- umowy nienazwane, Warszawa 2015, s. 156; P. Zapadka, [w:] S. Włodyka (red.), System prawa handlowego, Tom 5, Prawo umów handlowych, Warszawa 2014, s. 592.

⁴⁷ Tak art. 210 k.m., na mocy którego makler morski może podjąć się czynności na rzecz obu umawiających się stron, jeżeli udzieliły mu zlecenia. Obowiązany jest jednak powiadomić każdą stronę o podjęciu się czynności również na rzecz drugiej strony, a w pośredniczeniu powinien mieć na względzie interes obu stron. Zob. też M. Romanowski, *Umowa zlecenia...*, dz. cyt., s. 161.

⁴⁸ Tak J. Kufel, *Umowa agencyjna w systemach prawnych niektórych państw*, „PPHZ. Zeszyty Naukowe UŚ” 1977, nr 197, s. 171.

⁴⁹ Takim zbiorczym pojęciem, dla określenia brokera i maklera, posługuje się A. Koch, *Formy pośrednictwa handlowego...*, dz. cyt., s. 49.

⁵⁰ Zgodnie z tym przepisem: „Zlecenie może objąć załatwianie dla statku wszelkich czynności związanych z jego przyjściem, postojem i wyjściem, a także innych czynności należących do zakresu działania agenta morskiego. Do czynności tych stosuje się odpowiednio przepisy o umowie agencyjnej”.

⁵¹ W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że umowa o pośrednictwo w obrocie giełdowym określana może być mianem zlecenia maklerskiego, przez które rozumie się stosunek prawny między domem maklerskim a jego klientami (inwestorami), który polega na zobowiązaniu domu maklerskiego do pośredniczenia w charakterze zastępcy pośredniego w nabywaniu lub zbywaniu przez jego klientów (inwestorów) oznaczonych papierów wartościowych – tak M. Romanowski, *Umowa zlecenia maklerskiego*, [w:] System prawa..., dz. cyt., s. 148.

papierów wartościowych w obrocie zorganizowanym stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy komisji, z wyłączeniem art. 768 § 3⁵².

Należy także zauważyć, że o ile agent ma szerokie spektrum działania, o tyle przedmiotem umowy maklerskiej mogą być tylko czynności ściśle określone, np. w przypadku umowy zawartej z maklerem morskim wskazane w art. 208 k.m. (czynności prawne, ale możliwe także faktyczne), zaś w przypadku umowy zlecenia maklerskiego tylko nabywanie lub sprzedaż papierów wartościowych lub innych instrumentów prawnych dopuszczonych do obrotu na rynku zorganizowanym.

7. Umowa o świadczenie usług brokerskich

W polskim ustawodawstwie znani są przede wszystkim brokerzy ubezpieczeniowi⁵³. Ustawodawca wyraźnie jednak odróżnia ich od agentów ubezpieczeniowych. Wprawdzie zarówno działalność brokerska, jak i działalność agencyjna, stanowią w tym przypadku rodzaj pośrednictwa ubezpieczeniowego⁵⁴, polegający na wykonywaniu za wynagrodzeniem czynności faktycznych lub czynności prawnych związanych z zawieraniem lub wykonywaniem umów ubezpieczenia, to jednak broker działający jako pośrednik ubezpieczeniowy wykonuje czynności brokerskie - polegające na zawieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności brokerskich - w imieniu lub na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej. Natomiast agent ubezpieczeniowy wykonuje czynności agencyjne⁵⁵ wyłącznie w imieniu i na rzecz zakładu ubezpieczeń, z którym jest zobowiązany zawrzeć

⁵² Wyłączony przepis brzmi: „Komitent nie może zadać zapłacenia różnicy ceny ani odmówić zgody na wyższą cenę, jeżeli zlecenie nie mogło być wykonane po cenie oznaczonej, a zawarcie umowy uchroniło komitenta od szkody”.

⁵³ Zob. art. 20 Ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 2077 ze zm. - dalej u.p.u.), który stanowi, że brokerem ubezpieczeniowym jest osoba fizyczna albo osoba prawna posiadająca, wydane przez organ nadzoru, zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej i wpisana do rejestru brokerów ubezpieczeniowych. Szerzej na temat działalności brokerskiej zob. B. Kucharski, *Broker ubezpieczeniowy jako pośrednik handlowy*, „PPH” 2000, nr 3, s. 19-27.; M. Serwach, *Broker jako strona umowy brokerskie*, [w:] M. Serwach (red.) *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej*, Łódź 2012, s. 87 i n.; A. Pawałowski, *Pośrednik ubezpieczeniowy jako przedsiębiorca*, „MP” 2004, nr 24, s. 1131-1136.; J. Pokrzywniak, *Pośrednik coraz bardziej niezależny*, „Rzeczpospolita” z 18. 06. 2003 r., nr 141.; T. Mintoff-Czyż, *Podmiotowa czy przedmiotowa definicja pośrednictwa*, „Prawo Asekuracyjne” 2004, nr 2, s. 19-24.; K. Mikołajczyk, *Korzystanie z usług pośrednika ubezpieczeniowego*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2005, nr 7-10, s. 7-10, gdzie Autorka wskazuje na jakich zasadach broker z innego państwa UE może wykonywać pośrednictwo ubezpieczeniowe.

⁵⁴ Zob. art. 2 u.p.u., na mocy którego pośrednictwo ubezpieczeniowe może być wykonywane wyłącznie przez agentów i brokerów ubezpieczeniowych (z kolei pośrednictwo ubezpieczeniowe w zakresie reasekuracji jest wykonywane wyłącznie przez brokerów ubezpieczeniowych posiadających zezwolenie na wykonywanie działalności brokerskiej w zakresie reasekuracji).

⁵⁵ Czynności agencyjne polegają na : pozyskiwaniu klientów, wykonywaniu czynności przygotowawczych zmierzających do zawierania umów ubezpieczenia, zawieraniu umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w administrowaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie, jak również na organizowaniu i nadzorowaniu czynności agencyjnych (art. 4 pkt 1 u.p.u.).

umowę agencyjną⁵⁶.

W konsekwencji – w odróżnieniu od agenta ubezpieczeniowego – działanie brokera ubezpieczeniowego nie ma co do zasady charakteru stałego. Kto inny jest także drugą stroną umowy – w przypadku brokera podmiot poszukujący ochrony ubezpieczeniowej, zaś w przypadku agenta – zakład ubezpieczeń. Umowa brokerska jest przy tym zwykle kwalifikowana jako nienazwana umowa o świadczenie usług, do której stosować należy w oparciu o art. 750 k.c. przepisy o zleceniu.

8. Umowa faktoringu

Umowa faktoringu również jest zaliczana do umów pośrednictwa gospodarczego (handlowego). Jej współczesny kształt odbiega jednak znacznie od postaci pierwotnej, określanej mianem faktoringu handlowego, która była zbliżona do umowy agencyjnej. Faktor⁵⁷, podobnie jak agent, był bowiem wówczas stroną umowy, której przedmiotem było pośredniczenie w zbywaniu cudzych towarów (*tzw. agent factoring*). W swej funkcji umowa ta stała się z czasem zbliżona do umowy komisu. W późniejszym czasie faktorzy zaczęli podejmować się także innych czynności, m.in. takich, jak: udzielanie kredytu kupieckiego; ściąganie należności od nabywców; przyjmowanie na siebie ryzyka wypłacalności nabywców towarów dostarczanych im przez przedsiębiorstwa wytwórcze i handlowe; wypłacanie zaliczek dostawcom, sprzedawcom towarów, czy usługodawcom na poczet przyszłych należności; udzielanie im pożyczek na zakup surowców i wytwarzanie towarów; gromadzenie danych co do wypłacalności pomiotów ubiegających się o kredyt kupiecki⁵⁸. Wreszcie porzucali stopniowo działalność handlową, koncentrując się na nabywaniu niewymagalnych wierzytelności wynikających z umów sprzedaży (dostawy) i ich spłacie przez dłużników oraz na dokonywaniu związanych z tym czynności faktycznych⁵⁹.

Obecnie umowa faktoringu jest zazwyczaj kwalifikowana jako umowa nienazwana. Nie ma ona zatem definicji legalnej. Można jednak przyjąć, że na mocy tejsze umowy faktorant zobowiązuje się do stałego przenoszenia na faktora niewymagalnych wierzytelności wynikających z umów sprzedaży lub dostawy dóbr lub świadczenia usług z odroczonym terminem płatności, zawartych w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa w ramach obrotu profesjonalnego, a faktor zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do zapłaty ceny i nabywania takich wierzytelności z przejściem ryzyka niewypłacalności dłużnika lub za zapłatą całości lub części ceny przed terminem wymagalności nabytych wierzytelności oraz przyjmuje na siebie wykonywanie czynności związanych z obsługą nabytych wierzytelności⁶⁰. W praktyce wyróżnia się przy tym faktoring właściwy (pełny), w którym

⁵⁶ Agentem ubezpieczeniowym jest przedsiębiorca wykonujący działalność agencyjną na podstawie umowy agencyjnej zawartej z zakładem ubezpieczeń i wpisany do rejestru agentów ubezpieczeniowych (art. 7 ust. 1 u.p.u.).

⁵⁷ Termin faktor wywodzi się z języka łacińskiego (*facere*) i oznacza pomiot działający jako pośrednik.

⁵⁸ Zob. K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo...*, dz. cyt., s. 374 i n.

⁵⁹ Szerzej zob. P. Katner, *Przelew wierzytelności w umowie faktoringu*, Warszawa 2011, s. 21-34.

⁶⁰ Tak P. Katner, *Przelew wierzytelności*, dz. cyt., s. 108-109 oraz analizę ujęć faktoringu, s. 38-74.

faktor przejmuje od sprzedawcy (dostawcy) towarów lub usługodawcy ryzyko wypłacalności (ściągalności należności) dłużnika (odpowiedzialność *del credere*) i niewłaściwy (niepełny), w którym to ryzyko nie przechodzi na faktora.⁶¹

Z powyższego wynika zatem, że faktoring w obecnej postaci odbiega znacznie od umowy agencyjnej. Należy przy tym pokreślić, że faktor, w przeciwieństwie do agenta, działa zawsze w swoim własnym imieniu.

Obydwie umowy należą natomiast do umów w obrocie profesjonalnym. W przypadku faktoringu faktorem z reguły jest instytucja bankowa lub wyspecjalizowana spółka faktoringowa, choć dopuszczalne jest, aby była nim osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą (tj. przedsiębiorca). Agentem zaś może być także tylko pomiot posiadający status przedsiębiorcy.

9. Umowa akwizycyjna

Umowa agencyjna bardzo często utożsamiana jest z umową akwizycyjną, również zaliczaną do umów pośrednictwa handlowego. Polega ona bowiem na pozyskiwaniu klientów dla zbytu towarów lub usług świadczonych przez dany podmiot gospodarczy, w czym przypomina umowę agencyjną. Najczęściej przybiera ona postać tzw. sprzedaży akwizycyjnej, dokonywanej przy pomocy pośrednika (akwizytora, agenta), który zbiera zamówienia (oferty), często przy pomocy katalogów, wzorów albo w połączeniu z akcją promocyjną bądź reklamową danego towaru.⁶² Występują jednak pewne różnice między tymi umowami. Akwizytorem może być bowiem także osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, zaś agentem tylko przedsiębiorca. Ponadto istotną cechą umowy agencyjnej jest stałość (trwałość) relacji kontraktowych. Z kolei zawarcie umowy akwizycyjnej tylko dla jednorazowego pozyskania określonego klienta lub zbytu oznaczonej partii towaru nie należy do rzadkości. Akwizytor nie ma także obowiązku osobistego wykonania zobowiązania i o ile umowa nie stanowi inaczej może swobodnie korzystać z osób trzecich. Agent zaś jest w tym zakresie ograniczony. Poza nielicznymi wyjątkami obowiązuje go reguła osobistego wykonania zobowiązania. W obu umowach typowym wynagrodzeniem jest natomiast prowizja.

Zawarta przez strony umowa akwizycyjna może być (w znaczeniu jurystycznym) umową agencyjną w świetle przepisów kodeksu cywilnego, W takim przypadku, jeżeli strony nie uregulowały pewnych zagadnień w samej umowie, a zajdzie potrzeba ich rozstrzygnięcia, wówczas – zgodnie z poglądem reprezentowanym w doktrynie i orzecznictwie – zastosowanie powinny znaleźć przepisy kodeksowe o umowie agencyjnej⁶³. Natomiast w razie ukształtowania umowy akwizycyjnej jako umowy nienazwanej (brak elementów przedmiotowo istotnych umowy agencyjnej), strony mogą – w granicach zasady swobody umów – dowolnie określić jej treść, zaś w kwestiach nieuregulowanych znajdą wówczas zastosowanie przepisy Kodeksu

⁶¹ Szerzej zob. K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo...*, dz. cyt., s. 382-384.

⁶² Zob. K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo...*, dz. cyt., s. 362-364.

⁶³ Tak K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo...*, dz. cyt., s. 364; K. Kruczałak, E.Rott-Pietrzyk, [w:] S. Włodzka (red.), *System prawa handlowego*, Tom 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2014, s. 553 oraz wskazane tam orzecznictwo.

cywilnego Księgi pierwszej i trzeciej (w zależności od treści umowy mogłyby to być np. przepisy o zleceniu albo art. 750 k.c.).

10. Umowa dystrybucyjna (umowa dealerska)

Zarówno umowa agencyjna, jak i dystrybucyjna odgrywają znaczącą rolę w obrocie gospodarczym, bowiem przedsiębiorcy, chcąc poszerzać rynki zbytu dla swoich towarów, korzystają z pomocy niezależnych agentów albo dystrybutorów zamiast pracowników. Dzięki temu mogą zmniejszać koszty prowadzonej przez siebie działalności, choćby tylko w sferze podatkowej.

Obie umowy należą do umów dwustronnie podmiotowo kwalifikowanych. Zatem agentem i dystrybutorem mogą być jedynie podmioty prowadzące przedsiębiorstwo. W doktrynie zauważa się, że prawna niezależność zarówno agentów, jak i dystrybutorów, jest kluczową cechą pośredniej sieci sprzedaży⁶⁴. Zarówno działania agenta jak i dystrybutora cechuje także pewna niezależność, zwłaszcza jeśli chodzi o podejmowane przez nich czynności. W obu umowach istotną cechą jest też stałość podejmowanych przez jej strony działań.

Umowa dystrybucyjna⁶⁵ w systemie prawa polskiego jest zaliczana do umów nienazwanych, podobnie jak w innych państwach kontynentu europejskiego, oraz do umów o świadczenie usług. Umowa ta polega na tym, że jedna ze stron (dostawca, producent) zobowiązuje się stale dostarczać drugiej stronie (dystrybutorowi, odsprzedawcy) produkty (towar bądź usługę), a dystrybutor zobowiązuje się nabywać (kupić) i zbywać je dalej osobom trzecim w swoim imieniu i na swoją rzecz (na swój rachunek). W przypadku umowy dystrybucyjnej prawo do produktu przechodzi zatem z dostawcy na dystrybutora, a dopiero później na ostatecznego nabywcę (klienta), zaś przy agencji tytuł przechodzi bezpośrednio z dającego zlecenie na klienta. Dystrybutor jest przy tym samodzielnym handlowcem, który pośredniczy wprawdzie w sprzedaży określonych produktów, ale działania te podejmowane są przez niego we własnym imieniu i na własny rachunek. Kupuje bowiem towary i odsprzedaje je określonym nabywcom (zwykle w mniejszych ilościach), zaś jego „wynagrodzenie” stanowi zysk (marża) stanowiący różnicę między ceną, za którą kupuje on towary od dostawcy, a ceną, za którą je sprzedaje. Ponosi zatem ekonomiczne ryzyko prowadzonej działalności. Z tego też względu dostawca ma niewielki wpływ na treść umów sprzedaży zawieranych przez dystrybutora z dalszymi nabywcami. Niemniej jednak niezależność dystrybutora może być w praktyce ograniczona bądź to przez techniczny nadzór i finansową pomoc ze strony dostawcy bądź też ze względu na potrzebę przestrzegania wymagań dostawcy co do sposobu promocji i reklamy sprzedawanych przez niego towarów, stosowania jego zaleceń i *know-how* w zakresie obsługi klienta, wystroju lokalu i możliwości przeprowadzania kontroli, jednak bez oddziaływania na jego samodzielność⁶⁶. Od dystry-

⁶⁴ Zob. Robert T. Jones, *Practical Aspects of Commercial Agency and Distribution Agreements in the European Community*, „International Lawyer” 1972, vol. 6, No. 1, s.109.

⁶⁵ Szerzej W.J. Kocot, *Umowa dystrybucyjna*, [w:] W. J. Katner (red.), *System prawa prywatnego*, Tom 9. Prawo zobowiązań- umowy nienazwane, Warszawa 2015, s. 210- 290.

⁶⁶ Szerzej zob. E. Rott- Pietrzyk, *Dopuszczalność stosowania przepisów o umowie agencyjnej do innych*

butora wymaga się przy tym szczególnego doświadczenia, wiarygodności finansowej oraz dobrej znajomości lokalnego rynku zbytu towarów, które obejmują porozumienie dystrybucyjne.

Natomiast agent działa zawsze na cudzy rachunek, tj. na rzecz dającego zlecenie i pomimo tego, że jest prawnie niezależnym bytem, jako podmiot go reprezentujący będzie zasadniczo podlegał w zakresie treści zawieranych umów jego nadzorowi. Kontrola ze strony dającego zlecenie jest przy tym znacznie większa, aniżeli realizowana przez dostawcę w przypadku umowy dystrybucyjnej. Agent powinien przy tym postępować tak, aby korzyści osiągnął dający zlecenie, bowiem tylko wówczas ma prawo do prowizji, której wysokość zależna jest od ilości i wartości zawartych przez niego umów (lub umów, do których zawarcia doprowadził).

Bibliografia

- Brzozowski A., *Umowa o dzieło*, [w:] Rajski J. (red.) System prawa prywatnego, Tom 7 Prawo zobowiązań- część szczegółowa, Warszawa 2011.
- Całus A., *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985.
- Domański G., *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Etel L., Prutis S., *Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem*, „PPH” 1995, z. 11.
- Fabian J., *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963.
- Frąckowiak J., *Umowa komisu*, [w:] Rajski J. (red.), System prawa prywatnego, Tom 7 Prawo zobowiązań- część szczegółowa, Warszawa 2011.
- Gersdorf M., *Zlecenie i agencja w nowych uregulowaniach prawnych*, Warszawa 1995.
- Hajn Z., *Ochrona agentów handlowych w świetle dyrektywy 86/653 Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej dotyczącej samodzielnych agentów handlowych*, „Studia Prawno-europejskie” 1999, t. 4.
- Grzybowski S., *Wstęp do nauki prawa pracy*, Kraków 1947.
- Gujski W., *Kontrakty menedżerskie oraz inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy*, Warszawa 2000.
- Jones R. T., *Practical Aspects of Commercial Agency and Distribution Agreements in the European Community*, “International Lawyer” 1972, vol. 6, No. 1.
- Katner P., *Przelew wierzycelności w umowie faktoringu*, Warszawa 2011.
- Kaspryszyn J., *Cechy charakterystyczne umowy komisu*, „Prawo Spółek” 2001, nr 1.
- Kędzińska-Cieślak A., *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973.
- Kocot W. J., *Umowa dystrybucyjna*, [w:] Katner W. J. (red.), System prawa

umów o świadczenie usług, [w:] W. J. Katner, U. Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. 485 i n.; K. Kruczałak, E. Rott- Pietrzyk, [w:] S. Włodyka (red.), System prawa handlowego, Tom 5. Prawo umów handlowych, Warszawa 2014, s. 554-556; Por. K. Kruczałak, *Umowy o pośrednictwo*, dz. cyt., s. 367.

- prywatnego, Tom 9 Prawo zobowiązań- umowy nienazwane, Warszawa 2015.
- Kruczalak K., *Umowy o pośrednictwo gospodarcze (handlowe)*, [w:] Włodyka S. (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001.
 - Kruczalak K., Rott-Pietrzyk E., [w:] Włodyka S. (red.), *System prawa handlowego*, Tom 5, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2014.
 - Kucharski B., *Broker ubezpieczeniowy jako pośrednik handlowy*, „PPH” 2000, nr 3.
 - Kufel J., *Umowa agencyjna w systemach prawnych niektórych państw*, „PPHZ. Zeszyty Naukowe UŚ” 1977, nr 197.
 - Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, 1938.
 - Mikołajczyk K., *Korzystanie z usług pośrednika ubezpieczeniowego*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2005, nr 7-10.
 - Mintoff-Czyż T., *Podmiotowa czy przedmiotowa definicja pośrednictwa*, „Prawo Asekuracyjne” 2004, nr 2.
 - Mycko-Katner I., *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012.
 - Ogiegło L., *Umowa zlecenia*, [w:] Rajski J. (red.), *System prawa prywatnego*, Tom 7. *Prawo zobowiązań- część szczegółowa*, Warszawa 2011.
 - Ohanowicz A., Górski J., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa- Poznań 1966.
 - Pawłowski A., *Pośrednik ubezpieczeniowy jako przedsiębiorca*, „MP” 2004, nr 24.
 - Pokrzywniak J., *Pośrednik coraz bardziej niezależny*, „Rzeczpospolita” z 18. 06. 2003 r., nr 141.
 - Radwański Z., *System prawa cywilnego, t. III Prawo zobowiązań cz. Ogólna*, Warszawa 1981.
 - Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010.
 - Romanowski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, „PPH” 1997, nr 2.
 - Romanowski M., *Umowa zlecenia maklerskiego*, [w:] Katner W. J. (red.), *System prawa prywatnego*, Tom 9. *Prawo zobowiązań- umowy nienazwane*, Warszawa 2015.
 - Rott-Pietrzyk E., [w:] Włodyka S. (red.), *System prawa handlowego*, Tom 5. *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2014.
 - Rott-Pietrzyk E., *Dopuszczalność stosowania przepisów o umowie agencyjnej do innych umów o świadczenie usług*, [w:] Katner W. J., Promińska U. (red.), *Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
 - Serwach M., *Broker jako strona umowy brokerskie*, [w:] Serwach M. (red.), *Broker w świetle prawa i praktyki ubezpieczeniowej*, Łódź 2012.
 - Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, „PiP” 1981, z. 5.
 - Włodyka S., *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 2001.
 - Zapadka P., [w:] Włodyka S. (red.), *System prawa handlowego*, Tom 5. *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2014.