

*Ewa Rott-Pietrzyk*

## **Zobowiązanie *del credere* w umowie agencyjnej**

### **1. Zobowiązanie *del credere* w świetle standardów europejskich**

Polska i Wspólnoty Europejskie<sup>1</sup> podpisały w Brukseli 16 grudnia 1991 roku umowę o stowarzyszeniu<sup>2</sup>, oficjalnie nazywaną Układem Europejskim, który wszedł w życie 1 lutego 1994 roku. Realizowanie Układu wymaga zmian ustawodawstwa polskiego, zwłaszcza w zakresie zbliżania naszego prawodawstwa gospodarczego do standardów prawa wspólnotowego<sup>3</sup>, o czym jest mowa w artykułach 68-70 Układu<sup>4</sup>. Zgodnie z art. 68

<sup>1</sup> Termin „Wspólnoty Europejskie” obejmuje trzy Wspólnoty: Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (EWWS), Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (EUROATOM) i Europejską Wspólnotą Gospodarczą (EWG). Ta ostatnia na mocy Traktatu z Maastricht obowiązującego od 1 listopada 1993 r. zmieniła swą nazwę na „Wspólnota Europejska”. Z kolei ugrupowanie integracyjne zrzeszające państwa członkowskie Wspólnot Europejskich przybrało w tym akcie nazwę „Unia Europejska”. Umową stowarzyszeniową Polska podpisała ze Wspólnotami Europejskimi, im bowiem przysługuje cecha podmiotowości prawnomiędzynarodowej. Jeżeli zaś idzie o Unię Europejską, to nie jest ona nową organizacją międzynarodową, a formą współpracy między państwami członkowskimi Wspólnot. Traktat z Maastricht rozdzielił pojęcia „Unia Europejska” i „Wspólnoty Europejskie”. Zob. bliżej A. Wojciechowski, *Unia Europejska-zagadnienia instytucjonalno-prawne*, Edukacja Prawnicza 1994, nr 10, s. 220, 221.

<sup>2</sup> Zob. odnośnie do pojęcia i aspektów prawnych stowarzyszenia w świetle art. 238 Traktatu Rzymskiego M. C. Błaszczuk, *Formuła asocjacyjna-forma zewnętrznych stosunków Wspólnot Europejskich z krajami trzecimi*, [w:] *Polska w procesie integracji ze Wspólnotami Europejskimi*, pod red. Z. Wysokińskiej, Warszawa-Lódź 1994, s. 33-37. Zob. też odnośnie do typów stowarzyszeń Z. M. Doliwa-Klpacki, *Unia Europejska. Wspólnoty Europejskie. CECA. EWG. EUROATOM*, Białystok 1993, s. 104 i nast.

<sup>3</sup> Zob. S. Sołtysiński, *Układ o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi (Problematyka prawna i ekonomiczna)*, PiP 1992, z. 6, s. 21.

<sup>4</sup> Zob. P. Daranowski, [w:] *Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego sto-*

Układu warunkiem wstępnym integracji gospodarczej Polski ze Wspólnotami jest zbliżanie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnotach. Fundamentalne znaczenie przy dostosowywaniu przez kraje Europy Środkowej i Wschodniej, w tym Polski, ich ustawodawstw do prawa wspólnotowego ma Biała Księga<sup>5</sup> przyjęta przez Radę Europejską w grudniu 1994 roku<sup>6</sup>. W aneksie do Białej Księgi przedstawiono przepisy prawa wspólnotowego niezbędne do funkcjonowania rynku wewnętrznego i wskazano krajom stowarzyszonym kierunki dostosowania ich struktur legislacyjnych do wymogów ustawodawstwa Wspólnot w celu uczestnictwa w rynku wewnętrznym. W rozdziale obejmującym prawo cywilne, wśród aktów, które należy wziąć pod uwagę<sup>7</sup> przy dostosowaniu praw krajowych do prawa UE, wymieniono także Dyrektywę Rady nr 86/653 z 18 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych<sup>8</sup>. Wskazano tam, że państwa stowarzyszone powinny rozważyć wprowadzenie do swych ustawodawstw regulacji dotyczących niezależnych agentów handlowych na podstawie norm zawartych w Dyrektywie nr 86/653 lub dostosować istniejące regulacje do tychże norm. Uznano też umowę agencyjną za efektywną i mającą istotne znaczenie w obrocie gospodarczym sposób prowadzenia działalności<sup>9</sup>. Zważywszy więc przyszłe członkostwo Polski w Unii Europejskiej nie można pominąć Dyrektywy Rady nr 86/653

*warzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami członkowskimi z drugiej strony*, red. C. Banasiński, J.A. Wojciechowski., Warszawa 1994, s. 195-201.

<sup>5</sup> Biała Księga składa się z dwóch części. Pierwsza zawiera analizę celu, treści i charakteru zadań w ramach przyjętej strategii przedczłonkowskiej w aspekcie politycznym. Na drugą natomiast składa się w całości *Aneks*.

<sup>6</sup> Komisja Europejska przekazała *Białą Księgę* wszystkim krajom stowarzyszonym, przetłumaczoną na ich języki. Zob. *Biała Księga. Przygotowanie krajów stowarzyszonych Europy Środkowej i Wschodniej do integracji z Rynkiem Wewnętrznym Unii Europejskiej*.

<sup>7</sup> Zob. *Biała Księga. Aneks*, s. 312, 313.

<sup>8</sup> *Council Directive of 18 December 1986 on coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents* (86/653/EEC). Publikacja [w:] *Official Journal of the European Communities* (O. J.) L. 382/17/1986. Przekład Dyrektywy 86/653 na język polski, autorstwa E.Rott-Pietrzyk, ukazuje się [w:] *Problemach Prawnych Handlu Zagranicznego* 1998, t. 19.

<sup>9</sup> *Biała Księga. Aneks*, s. 313.

przy pracach nad dostosowaniem polskiego prawa cywilnego w zakresie umowy agencyjnej.

Z ubolewaniem należy jednak przyjąć to, że w dyrektywie nie uregulowano zobowiązania *del credere* agenta. Jest to jedna z ważniejszych kwestii, co do których nie nastąpiła harmonizacja przepisów państw członkowskich Unii. Nie jest jednak tak, że problematyką tą w ogóle nie zajmowano się w czasie prac nad harmonizacją prawa dotyczącego agencji. We wcześniejszych projektach dyrektywy, tj. z 1976<sup>o</sup> i 1979 roku<sup>11</sup>, znajdowała się bowiem dość szczegółowa regulacja zobowiązania *del credere*.

Zobowiązanie to zostało zdefiniowane w art. 21 obu projektów jako zobowiązanie, przez zaciągnięcie którego agent gwarantuje dającemu zlecenie, że osoba trzecia zapłaci cenę za towary lub usługi<sup>12</sup> stanowiące odpowiednio przedmiot świadczenia w umowach lub przedmiot umów, które agent negocjował lub które zawarł w imieniu dającego zlecenie. W artykule tym wprowadzono wymóg formy pisemnej dla zaciągnięcia tego zobowiązania, ale za zadowalające uznano także inne sposoby przekazywania treści oświadczeń woli, jak telex, telegram i fax. Z kolejnych postanowień art. 21 projektu<sup>13</sup> wnikają dalsze ograniczenia dla stron przy zaciąganiu przez agenta zobowiązania *del credere*. Otóż zobowiązanie to może być przez agenta zaciągnięte wyłącznie w odniesieniu do określonej umowy lub grupy umów z określonym kontrahentem<sup>14</sup>. Klauzula *del credere*<sup>15</sup> powinna wyraźnie określać umowę lub umowy, za wykonanie których agent bierze na siebie

<sup>10</sup> *Commission Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents.* (Submitted by the Commission to the Council on 17 December 1976). Publikacja w: O. J. No C 13/2 z 18.01.1977 r.

<sup>11</sup> *Commission Amendment to the proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents.* (Submitted by the Commission to the Council on 29 January 1979). Publikacja [w:] O. J. C 56/5 z 2.03. 1979 r. Zmiany te w odniesieniu do porozumienia *del credere* miały charakter jedynie redakcyjny.

<sup>12</sup> Agencja w projekcie dyrektywy z 1976 roku miała szerszy zakres niż w ostatecznej wersji z roku 1986. Projekt obejmował swym zakresem umowy, w których agent zobowiązuje się do pośredniczenia lub zawierania umów wszelkiego rodzaju. Dyrektywa znajduje natomiast zastosowanie wyłącznie do umów agencyjnych, których przedmiotem jest pośredniczenie lub zawieranie umów sprzedaży. Por. art. 1 ust. 2 dyrektywy i art. 2 projektu z 1976 roku.

<sup>13</sup> Wedle brzmienia z 1979 roku.

<sup>14</sup> Jako wzór posłużył tu § 86b ust. 1 zd. 2 niemieckiego k.h.

<sup>15</sup> Z uwagi na to, że zobowiązanie *del credere* jest funkcjonalnie powiązane z umową agencyjną, dotyczące go postanowienia z reguły są wprowadzane do teże umowy. Tak też uczyniono

odpowiedzialność gwarancyjną, a także kontrahenta tych umów. Agent nie może przyjmować na siebie zobowiązania gwarancyjnego w szerszym zakresie, tzn. obejmującego transakcje, przy których nie pośredniczył lub których nie zawarł. Sytuacja ta dotyczy przede wszystkim agenta wyłącznego. Ponadto nie jest dopuszczalne, aby agent brał na siebie odpowiedzialność za otrzymanie przez dającego zlecenie zapłaty z tytułu wszystkich umów, przy zawieraniu których pośredniczył lub które zawarł. W przypadku naruszenia przez strony tych ograniczeń, postanowienia dotyczące zobowiązania *del credere* są nieważne. Jak wynika z art. 21 ust. 4 projektów, istnieją jedynie dwie sytuacje, w których strony mogą zamieszczać postanowienia dotyczące zobowiązania *del credere*, nie bacząc na ograniczenia zawarte w tym artykule<sup>16</sup>. Po pierwsze, dotyczy to przyjęcia przez agenta zobowiązania *del credere* z tytułu umów, w których dający zlecenie lub osoba trzecia ma swoją siedzibę, albo miejsce swego zwykłego pobytu poza terytorium Wspólnot. Po drugie, wspomniane ograniczenia nie mają zastosowania przy zaciąganiu zobowiązania gwarancyjnego dotyczącego umów, do zawierania i wykonania których agent jest umocowany bez ograniczenia. Projekt z 1976 roku zawierał też postanowienia dotyczące prowizji agenta *del credere*. Zmiany wniesione do projektu w 1979 roku uzupełniły postanowienia tego pierwszego o regulację chwili powstania roszczenia o tę prowizję. Otóż, wedle postanowień art. 21 ust. 3 projektów, w przypadku zaciągnięcia przez agenta zobowiązania *del credere* dający zlecenie jest zobowiązany do zapłaty agentowi oddzielnej prowizji z tytułu umów, za których wykonanie ten drugi przyjął na siebie odpowiedzialność. Projekty nie normowały sposobu określania wysokości tej prowizji, a stanowiły jedynie, że agentowi należy się prowizja w rozsądnej wysokości. Roszczenie o tę prowizję powstaje z chwilą zawarcia umowy, za której wykonanie agent przyjął na siebie odpowiedzialność<sup>17</sup>. W ostatecznej wersji tekstu dyrektywy zrezygnowano z zamieszczenia w jej treści regulacji dotyczącej zobowiązania *del credere*. Przeważały bowiem głosy nalegające na zawężenie przedmiotu regulacji dyrektywy i pozostawienie pewnych kwestii do

w art. 10 wzorca umowy agencyjnej MIH. Będzie wtedy można mówić o klauzuli *del credere*. Nic nie stoi, jak się wydaje, na przeszkodzie, aby strony umowy agencyjnej zawarły odrębną umowę dotyczącą zobowiązania *del credere* (umowa *del credere*).

<sup>17</sup> Zob. § 86b ust. 2 niemieckiego k.h., na którym się wzorowano.

rozwiązania wyłącznie ustawodawcom krajowym<sup>18</sup>. Opowiedziano się więc ostatecznie za bardziej elastycznym ujęciem regulacji oraz za ograniczeniem liczby przepisów o charakterze bezwzględnie wiążącym, a tym samym za pozostawieniem stronom większej swobody w układaniu wzajemnych stosunków.

Zobowiązanie *del credere* jest znane większości systemów prawnych<sup>19</sup>. Nie wszędzie jednak znalazło swój wyraz w aktach prawnych w przepisach o agencji<sup>20</sup>. Jednak i tam, gdzie nie zostało uregulowane przez ustawodawcę, jest przez doktrynę i judykaturę dopuszczane<sup>21</sup>. Istota zobowiązania *del credere* w tych systemach prawnych, które je dopuszczają - i to bez znaczenia czy czynią to w drodze normatywnej - jest bardzo podobna. Generalnie można stwierdzić, że przez zaciągnięcie zobowiązania *del credere* agent przyjmuje wobec dającego zlecenie odpowiedzialność o charakterze gwarancyjnym, za niewykonanie umowy przez osobę trzecią, jeżeli niewykonanie to nie jest następstwem okoliczności, za które dający zlecenie ponosi odpowiedzialność. Prawodawstwa krajowe normujące ten rodzaj zobowią-

<sup>18</sup> Zob. bliżej W.M. H a u s c h i l d, [w:] *A Survey of Commercial Agency*, Ed. H.H. Lidgard, C.D. Rohwer, D. Campbell, Deventer 1984, s. 529, E.P.A. K e y z e r, *Toward a Standard European Community Agency Contract*, [w:] *Distributorships, Agency and Franchising in an International Arena, Europe, The US, Japan and Latin America*, Ed. D. Campbell, L. Lafilli, Deventer-Boston 1990, s. 32, O. L a n d o, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation!* AJCL 1992, vol. 40, s. 576, a także co do zarzutów wnoszonych przez Wielką Brytanię, tenże, *The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents, The English Law Commission versus the EC Commission*, RabelsZ 1980/1, s. 1 i nast.

stwach. Zob. np. § 86b niemieckiego k.h.; art. 25 belgijskiej ustawy z 1995 r. o umowie agencyjnej; art. 418c szwajcarskiego k.z.; art. 7:429 holenderskiego k.c.; art. 10 portugalskiej ustawy z 1993 r.

<sup>20</sup> Zobowiązanie *del credere* nie zostało uregulowane np. w prawie francuskim (ustawa z 1991 r. o stosunkach między agentami handlowymi i ich zleceniodawcami), greckim (Dekret Prezydenta nr 219/1991 wprowadzający do prawa greckiego Dyrektywę nr 86/653 o agentach handlowych), duńskim (ustawa z 1990 o agentach handlowych i komiwojażerach.)

<sup>21</sup> Zob. bliżej H. P a p a c o n s t a n t i n o u, [w:] *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the EC and the EFTA*, Sec. Ed. Graham and Trotman/Martinus Nijhoff and Young Lawyers International Association, 1993, s. 214 (w odniesieniu do Grecji); B. L e m i s t r e, F. A u q u e - W a r c m b o u r g, *Dostosowanie prawa francuskiego do Dyrektywy EWG o agencji handlowej*, w tłumaczeniu I. Terleckiej, PPHZ 1993, T. 17, s. 74 (w odniesieniu do Francji); J. K a h l k e, C. I v e r s e n, [w:] *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the EC and the EFTA*, Sec. Ed. Graham and Trotman/Martinus Nijhoff and Young Lawyers International Association, 1993, s. 106 (w odniesieniu do Danii).

zania, regulują - i to w niemal identyczny sposób - przede wszystkim dwie kwestie. Chodzi tu mianowicie o wymóg zachowania formy pisemnej przy zawieraniu porozumień obejmujących to zobowiązanie<sup>22</sup> oraz o uznanie odpłatności za element przedmiotowo istotny umowy, której treścią jest zaciągnięcie zobowiązania *del credere*<sup>23</sup>. W tym miejscu podobieństwa w regulacji zobowiązania *del credere* w poszczególnych ustawodawstwach zasadniczo się kończą.

W ustawodawstwach tych różnie określane są granice odpowiedzialności agenta zaciągającego zobowiązanie *del credere*. Zakres odpowiedzialności agenta podlega tam dwojakiego rodzaju ograniczeniom. Po pierwsze, ograniczenia te dotyczą przedmiotu zobowiązania osoby trzeciej, i po drugie - wysokości szkody, za jaką agent odpowiada. Jeżeli chodzi o ograniczenia pierwszego rodzaju, to niektóre ustawodawstwa przewidują, że agent zasadniczo może gwarantować tylko spełnienie przez osobę trzecią świadczenia pieniężnego, tj. zapłatę przez nią ceny za rzecz lub usługę<sup>24</sup>. Agent odpowiada wówczas za wypłacalność osoby trzeciej. Inne znów, nie zawierają tego ograniczenia, stanowiąc, że agent może przyjąć na siebie odpowiedzialność za wykonanie zobowiązań umownych zaciągniętych przez osobę trzecią<sup>25</sup>. Drugiego rodzaju ograniczenia przewiduje ustawodawstwo holenderskie, belgijskie i włoskie. Otóż, wedle zasady wyrażonej w art. 7:429 holenderskiego k.c., odpowiedzialność agenta nie może przekraczać

<sup>22</sup> Zob. np. § 86b ust. 1 niemieckiego k.h., art. 25 ust. 1 belgijskiej ustawy o umowie agencyjnej, art. 7:429 holenderskiego k.c., art. 418c szwajcarskiego k.z.

<sup>23</sup> Zob. regulacje wymienione w poprzednim przypisie.

<sup>24</sup> Np. art. 7:429 holenderskiego k.c., zob. M. M c u l c n b c 11, C. W i s s e l s, [w:] *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the EC and the EFTA*, Sec. Ed. Graham and Trotman/Martinus Nijhoff and Young Lawyers International Association, 1993, s. 294; *Dutch Business Law. Legal Accounting and Tax Aspects of Doing Business in the Netherlands*, Ed. S.R. Schuit, M. Romyn, J. VanHellcman The Hague-London-Boston. Suppl. 5, June 1992, § 8, s.7; F.M. Smit, *De agentuurovereenkomst tussen handelsagent en principaal*, W.E.J.Tjeenk Willink Zwolle 1996, s. 38,39; art. 25 belgijskiej ustawy z 1995 r. o umowie agencyjnej, zob. P. K i l e s t c, *La loi Belge du 13avril/1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la Directive Europeenne 86/653*, *Dc Droit des Affaires Internationales* 1995, no 7, s. 813. Zob. też uwagi dotyczące systemu *common law* J. N c l s o n - J o n e s, [w:] *ASurvey...*, s. 128 (Wielka Brytania); D.R. W o r l e y, [w:] *ASurvey...* s. 262 (Stany Zjednoczone) oraz M. K o z i Ń s k i, *Klauzula del credere w handlu zagranicznym*, *Handel Zagraniczny* 1985, nr 3, s. 28, 29.

<sup>25</sup> Zob. § 86b ust. 1 zd. 1 niemieckiego k.h.

kwoty ustalonej prowizji. Strony mogą jednak wyłączyć to ograniczenie w przypadkach, gdy klauzula *del credere* ma zastosowanie do ściśle określonej umowy lub grupy umów z określonym kontrahentem, do zawierania których w imieniu dającego zlecenie agent jest umocowany<sup>26</sup>. Jednak nawet w sytuacjach, w których strony wyłączyły wspomniane ograniczenie, sąd może złagodzić odpowiedzialność agenta do kwoty ustalonej prowizji, jeżeli uzna, że ryzyko, jakie przejął na siebie agent, pozostaje w oczywistej dysproporcji do należnej mu prowizji<sup>27</sup>. Podobnie rzecz się ma na gruncie prawa belgijskiego<sup>28</sup>. W prawie włoskim odpowiedzialność agenta zaciągającego zobowiązanie *del credere* została ograniczona, na podstawie przepisów Układu zbiorowego z 20 czerwca 1956 roku<sup>29</sup>, do 20% straty poniesionej przez dającego zlecenie na skutek niezapłacenia ceny przez kontrahenta. Odszkodowanie pokrywające straty poniesione przez dającego zlecenie w żadnym razie nie może przekroczyć połowy prowizji należnej agentowi w ciągu jednego roku<sup>30</sup>. Jeszcze innego rodzaju ograniczenie przewidział ustawodawca niemiecki. Otóż, wedle § 86b k.h., agent, przyjmując na siebie odpowiedzialność *del credere*, może zagwarantować wykonanie tylko określonej umowy lub grupy umów z określonym kontrahentem, przy których zawarciu pośredniczył lub które zawarł. Ograniczenie to nie działa, jeżeli siedziba, albo miejsce zamieszkania dającego zlecenie lub osoby trzeciej, znajduje się za granicą. Nie ma ono ponadto zastosowania do umów, do zawierania i wykonywania których agent jest umocowany bez ograniczeń<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Zob. M. Meulenbeil, C. Wissels, [w:] *Commercial Agency...*, s. 294, *Duch Business...*, s. 7; F. M. Smit, *De agentuurovereenkomst...*, s. 38,39; L.G. Verburg, A.E. du Perron, [w:] *A Survey of Commercial Agency*, Ed. H.H.Lidgard, C.D.Rohwcr, D.Campbell, Devcenter 1984, s. 322; J.W. Bitter, T. Van Doorne, [w:] *Appointing Commercial Agents in Europe, The essential Facts*, Ed. A. Roney. Chicester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore 1996, s. 260.

<sup>27</sup> Tak M. Meulenbeil, C. Wissels, [w:] *Commercial Agency...*, s. 294; F.M. Smit, *De agentuurovereenkomst...*, s. 38,39; J.W. Bitter, T. Van Doorne, [w:] *Appointing...*, s. 260.

<sup>28</sup> Zob. art. 25 belgijskiej ustawy o umowie agencyjnej. Zob. też P. Kieste, *La loi Belge...*, s. 814.

<sup>29</sup> Układ ten (Accordo Economico Collettivo - AEC), obowiązujący *erga omnes* ma zastosowanie m.in. do agentów handlowych. Zob. bliżej N. Contardi, [w:] *Commercial Agency...*, s. 261, 262, 268; R. Baldi, *La direttiva del consiglio delle Comunità Europee 18 dicembre 1986 sugli agendi di commercio, Rivista Dritto Inlemazionale Privato e Processuale* 1989, no XXV, s. 56.

<sup>30</sup> Zob. bliżej N. Contardi, [w:] *Commercial Agency...*, s. 262, 263.

<sup>31</sup> Zob. bliżej U. Lohman, R. Becker, [w:] *Commercial Agency and Distribution Agree-*

Jak z powyższego wynika, różnice w zakresie zobowiązania *del credere* między poszczególnymi ustawodawstwami są znaczne. Można ubolewać, że nie dokonano harmonizacji prawa na tym odcinku. Nie ma też w tym zakresie prawa jednolitego<sup>32</sup>. Nie sposób w związku z tym pominąć znaczenia, jakie może mieć w tym zakresie wzorzec umowy agencyjnej opracowany przez Międzynarodową Izbę Handlową<sup>33</sup>. W propozycji ukształtowania klauzuli *del credere* zawartej w art. 10 wzorca uzależniono możliwość przyjęcia przez agenta odpowiedzialności gwarancyjnej od przedmiotu zobowiązania osoby trzeciej. Otóż, według zamieszczonego tam postanowienia, agent *del credere* przyjmuje na siebie odpowiedzialność jedynie w sytuacji, gdy przedmiotem zobowiązania osoby trzeciej jest zapłata ceny za usługi lub rzeczy. Innymi słowy, agent odpowiada za wypłacalność osoby trzeciej. Strony mają dalej do wyboru rozwiązanie, które zostały podzielone na dwie grupy<sup>34</sup>. W grupie pierwszej zawarto następującą alternatywę: agent zobowiązuje się do przyjęcia odpowiedzialności z tytułu wszelkich umów, przy których pośredniczy lub które zawiera, bądź też tylko z tytułu wyraźnie wskazanych każdorazowo umów. W grupie drugiej przewidziano trzy możliwości, a mianowicie: odpowiedzialność agenta nie jest ograniczona kwotowo (a więc pokrywa szkodę dającego zlecenie w pełnym zakresie); jest ograniczona do ustalonego przez strony procentu wartości strat poniesionych przez dającego zlecenie na skutek niezapłacenia przez kontrahenta ceny jest ograniczona do wielokrotności

*ements. Law and Practice in the Member States of the EC and the EFTA*, Sec. Ed. Graham and Trotman/Martinus Nijhoff and Young Lawyers International Association, 1993, s. 180.

<sup>32</sup> Nie zajmuje się tą kwestią Konwencja genewska UNIDROIT-u z 1983 r. o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów, która dotyczy wyłącznie stosunków między agentem a dającym zlecenie z jednej strony, a osobą trzecią z drugiej. Odnośnie do tej konwencji zob. E. R o t - P i e t r z y k, *Umowa agencyjna w świetle Konwencji genewskiej o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów z 1983 r.*, KPP 1994, z. 1, s. 140 i nast. Tam też tekst konwencji w wersji angielskiej i francuskiej wraz z tłumaczeniem na język polski. Regulacji tej nie przewidziano także w projekcie wstępnym UNIDROIT-u z 1989 r. o umowie agencyjnej w międzynarodowej sprzedaży towarów (UNIDROIT 1989, Study LXXXI-Doc. 1). Zob. D. M a s k o w, *Preliminary Draft of a UNIDROIT Convention on Contract of Commercial agency in the International Sale of Goods*, *Pratique des Contrats Internationaux*, Livrc XV, 1993, nr 1, s. 1 i nast.

<sup>33</sup> Zob. F. B o r t o l o i i, [w:] *The ICC Agency Model Contract. A Commentary*, Devcenter-Boston 1993, s. 44-47.

<sup>34</sup> Zob. aneks V do art. 10 wzorca. *The ICC Agency...* F. Bortolotti (ed.), s. 44.



ustalanej prowizji<sup>35</sup>. Każdemu rozwiązaniu z grupy pierwszej może towarzyszyć jedno z rozwiązań przewidzianych w grupie drugiej. Jak z tego wynika, odpowiedzialność agenta może być nieograniczona lub ograniczona z różnym natężeniem. Wybór odpowiednich rozwiązań będzie podyktowany celem, jaki strony chcą osiągnąć przez zaciągnięcie tego zobowiązania. Należy tu zwrócić uwagę na dwa zasadnicze cele, których osiągnięcie strony najczęściej mają na względzie. Po pierwsze, celem stron może być przede wszystkim wyłączenie strat dającego zlecenie z tytułu zawieranych transakcji. Za przyjęcie ryzyka ich pokrycia agent otrzymuje oczywiście odpowiednio wysokie wynagrodzenie. Po drugie, zasadniczym celem stron wprowadzających klauzulę *del credere* może być zwiększenie staranności agenta w doborze klientów<sup>36</sup>. W tym przypadku nie tyle chodzi o zredukowanie strat poniesionych przez dającego zlecenie, co o zwiększenie zainteresowania agenta wyborem odpowiednich klientów. Wówczas w przypadku braku zapłaty ceny przez klienta, agent utraci prawo do wynagrodzenia i będzie zobowiązany do wyrównania części szkody. Jego prowizja w tej sytuacji będzie też z reguły niższa. Mniejsze jest tu bowiem jego ryzyko. Ostatecznie więc zamierzony przez strony cel wpłynie na ukształtowanie odpowiedzialności agenta *del credere*.

## 2. Zobowiązanie *del credere de lege lata* w prawie polskim

Zobowiązanie *del credere* nie jest uregulowane w naszym kodeksie cywilnym<sup>37</sup>. Powstaje pytanie, czy przy reformie polskiego prawa cywilnego mającej na celu jego dostosowanie do standardów europejskich, należy unormować tę instytucję przepisami o agencji. Fakt, że sama Dyrektywa Rady EWG nr 86/653 tego nie czyni, nie powinien przesądzać o pominięciu regulacji tej problematyki. Regulacja zobowiązania *del credere* towarzyszącego jednej z umów pośrednictwa *{sensu largo}*<sup>TM</sup> ma zresztą w ustawodawstwie polskim swoją historię. Zobowiązanie to było unormowane przepisami o komisie w kodeksie handlowym z 1934 roku. Otóż,

<sup>35</sup> Tamże.

<sup>36</sup> Zob. bliżej: F. Bor to l t t i, [w:] *The ICC Agency...*, s. 46.

<sup>37</sup> Zob. jednak art. 22 § 2 ustawy z dn. 22.03.1991 r. -Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz.U. Nr 35, poz. 155 z późn. zm).

<sup>38</sup> Zob. L. O g i e g ł o, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika*, [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 249 i nast.

wedle art. 591 k.h., komisant odpowiadał za wykonanie zobowiązania przez osobę trzecią tylko wtedy, gdy taką odpowiedzialność (*del credere*) przyjął na siebie w umowie z komitentem. W razie wątpliwości z tego tytułu należała się komisantowi osobna prowizja. W czasie obowiązywania kodeksu handlowego stosowano ten przepis *per analogiam* do umowy agencyjnej<sup>39</sup>. Choć kodeks cywilny nie przejął tej regulacji, należy przychylić się do dopuszczalności przyjmowania na siebie tego rodzaju odpowiedzialności zarówno przez komisanta, jak i przez agenta<sup>40</sup>. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w zasadzie swobody umów oraz dyspozytywnym charakterze przepisów dotyczących zobowiązań. Zgodnie z postanowieniami art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>41</sup>, który wyraża zasadę swobody umów *expressis verbis*, strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Granice swobody kontraktowania wyznacza zatem ustawa<sup>42</sup>, zasady współzycia społecznego<sup>43</sup> oraz natura stosunku umow-

<sup>39</sup> Tak T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honza i T. Kocioł, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, t. II, Kraków 1936, s. 838; T. Perle, *Umowa agencyjna*, Warszawa 1935, s. 21.

<sup>40</sup> Tak A. Szpunar, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 665; tenże, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, KPP 1992, z. 1-4, s. 175; te nic, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Rejent 1993, nr 10, s. 63; M. Piękas, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II Warszawa 1972, s. 1586; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarzysie*, wyd. II, Warszawa 1970, s. 576; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część szczegółowa*, Warszawa-Poznań 1966, s. 409; J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa-Poznań 1977, s. 105; A. Kędzierska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973, s. 153; M. Koziński, *Klauzula del credere...*, s. 29; J. Sokółowski, *Ogólne warunki umów komisu i umów agencyjnych w stosunkach związanych z handlem zagranicznym*, PUG 197, nr 4, s. 115.

<sup>41</sup> Artykuł ten został dodany przez art. 1 pkt. 48 ustawy z dnia 28.07.1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 55, poz. 321). Jego treść jest zbliżona do treści art. 55 k.z.

<sup>42</sup> Chodzi tu wyłącznie o przepisy bezwzględnie wiążące. Należy zwrócić uwagę, że zmianie uległo pojęcie ustawy w k.c. Ustawa, o której mowa w przyp. 41, uchylila bowiem art. XVI p.w. k.c., zawierający definicję pojęcia ustawy, zgodnie z którą pojęcie to obejmowało każdy przepis obowiązującego prawa. Obecnie pojęcie to powinno być interpretowane w sposób ścisły i obejmować wyłącznie normy zawarte w ustawie oraz wydane na podstawie wyraźnego upoważnienia ustawowego. Zob. M. Salfjan, *Zasada swobody umów (Uwagi na tle wykładni art. 353<sup>1</sup>k.c.)*, PiP 1994, nr 4, s. 14, 15.

<sup>43</sup> Zob. bliżej odnośnie do zasad współzycia społecznego jako kryterium ograniczającego zasadę swobody umów J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 42; Z. Radwański, *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 1995, s. 133.

nego<sup>44</sup>. W tak określonych granicach strony mogą swobodnie ustalać treść klauzuli *del credere*. O sankcjach przekroczenia granic swobody kontraktowania rozstrzygają zasady ogólne. Z uwagi na to, że art. 353<sup>1</sup> k.c. należy do przepisów *iuris cogentis*, naruszenie przez strony któregokolwiek z wymienionych tam kryteriów uruchamia zasadniczo<sup>45</sup> sankcją w postaci nieważności bezwzględnej, którą zgodnie z art. 58 § 1 k.c. dotknięta jest każda czynność sprzeczna z przepisami ustawy<sup>46</sup>. Postanowienia dotyczące zobowiązania *del credere* — zawarte, czy to w odrębnej umowie, czy składające się na klauzulę umowy agencyjnej - można rozpatrywać w pełni pod kątem wymienionych kryteriów, a w szczególności pod kątem ich zgodności z ustawą po rozstrzygnięciu istoty i charakteru prawnego stosunku powstałego na skutek zaciągnięcia tego zobowiązania. Kwalifikacja prawna stosunku prawnego łączącego strony po zaciągnięciu zobowiązania *del credere* jest jednak dyskusyjna. Nie sposób w ramach niniejszego opracowania przedstawić z detalami wielu odmiennych poglądów na temat charakteru prawnego tego stosunku. Nie budzi jednak wątpliwości teza, że jest to stosunek o charakterze zabezpieczającym. Polski kodeks cywilny<sup>47</sup> reguluje w szczególności dwie umowy o charakterze zabezpieczającym, a mianowicie: poręczenie i umowę o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391). W literaturze zdania są podzielone co do możliwości wykorzystania pierwszej bądź drugiej konstrukcji na potrzeby zobowiązania *del credere*. Jedni autorzy kwalifikują porozumienie stron dotyczące zobowiązania *del credere* jako rodzaj poręczenia<sup>48</sup>, inni dopatrują się w nim umowy gwarancyj-

<sup>44</sup> Kryterium właściwości stosunku stanowi *novum* w stosunku do kryteriów zawartych w art. 55 k.z. Zob. bliżej na temat tego kryterium M. Szczygieł, *Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego jako ograniczenie zasady swobody umów*, Palestra 1997, nr 7-8, s. 17 i nast.; M. Saffjan, *Zasada...*, s. 15,16; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 114.

<sup>45</sup> Sankcja ta jest wyłączona w stanach faktycznych określonych w art. 58 § 1 *in fine* oraz w § 3 tego artykułu.

<sup>46</sup> Zob. M. Saffjan, *Zasada...*, s. 19.

<sup>47</sup> Poza kodeksem cywilnym o umowie o charakterze zabezpieczającym jest mowa np. w art. 80 prawa bankowego (ustawa z dn. 27.08.1997 - Prawo bankowe, Dz.U. Nr 140, poz. 939).

nichel, M. Honzatkó, *Kodeks...*, s. 838,905,906; J. Namitkiewicz, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1936, s. 193; tcnze, [w:] Encyklopedia Powszechna Prawa Prywatnego, red. H. Konic, t. I, s. 516 (ale odmiennie M. Allerhand, *Kodeks Handlowy. Księga druga*, reprint wyd. pierwszego, Warszawa 1991, s. 879). Aktualnie stanowisko takie prezentuje W. Czachórski, *Prawo...* (1970), s. 576.

nej, do której należy stosować przepisy regulujące umowę o świadczenie przez osobę trzecią<sup>49</sup>, a jeszcze inni dopuszczają możliwość przyjęcia obu konstrukcji w zależności od treści tego porozumienia<sup>50</sup>. Wobec braku normatywnego uregulowania zobowiązania *del credere*, które umożliwiłyby zajęcie bardziej stanowczego stanowiska, trudno pokusić się w obecnym stanie prawnym o jednoznaczne rozstrzygnięcie tego problemu. W każdym zatem konkretnym przypadku to strony nadadzą ostateczny kształt klauzuli bądź umowie *del credere* i zadecydują jej charakterze prawnym. Oświadczenia woli stron, składające się na porozumienie dotyczące zobowiązania *del credere*, należy interpretować zgodnie z regułami interpretacyjnymi zawartymi w art. 65 k.c. W pierwszym rzędzie należy tu więc wziąć pod uwagę zgodny zamiar stron i cel zawartej przez strony umowy. Przy wykładni oświadczeń woli obejmujących zaciągnięcie przez agenta zobowiązania *del credere* decydujące znaczenie będą miały zatem skutki, jakie strony chciały osiągnąć przez zaciągnięcie tego zobowiązania. Trzeba będzie wówczas rozważyć, czy zamiarem stron było stworzenie konstrukcji prawnej zapewniającej dającemu zlecenie przede wszystkim otrzymanie świadczenia, do którego zobowiązała się osoba trzecia, niezależnie od jej zachowania, czy też zapewnienie mu pokrycia w całości bądź w części szkody poniesionej na skutek niewywiązania się przez osobę trzecią z jej zobowiązań. Możliwy jest jeszcze wariant, w którym celem umowy będzie jedynie zwiększenie staranności agenta w doborze klientów<sup>51</sup>. Nie należy, jak się zdaje, wyłączać możliwości stosowania do umowy bądź klauzuli *del credere* żadnej z wymienionych instytucji. Między tymi instytucjami istnieją dość zasadnicze różnice. Ich rozważenie ułatwi stronom wybór odpowiedniej konstrukcji do realizacji zamierzonego przez nie celu.

<sup>50</sup> Tak w szczególności M. Kozłowski, *Klauzula del credere...*, s. 29, 30, który wskazuje jednocześnie na przewagę stosowania konstrukcji umowy gwarancyjnej do zobowiązania *del credere*.

<sup>51</sup> Aby uzyskać ten cel, strony mogą oznaczyć sumę, która będzie wyznaczała górną granicę jego odpowiedzialności. Suma ta może być określona procentowo od wartości niespełnionego świadczenia lub stanowić wielokrotność prowizji. Zob. aneks do art. 10 wzorca umowy agencyjnej.

<sup>49</sup> Tak np.

Problematyka zarówno poręczenia<sup>52</sup>, jak i umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej<sup>53</sup> doczekała się w naszej literaturze wyczerpujących opracowań. W tym miejscu zostaną wskazane te różnice między omawianymi instytucjami, które mogą mieć wpływ na przyjęcie przez strony poręczeniowej konstrukcji zobowiązania *del credere* lub zastosowania do niego konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Otóż w odniesieniu do poręczenia w piśmiennictwie powszechnie podkreśla się, że ma ono charakter akcesoryjny<sup>54</sup>. Akcesoryjność (zawisłość) poręczenia odzwierciedla najpełniej formuła *accessorium sequitur principale*. Oznacza to, że poręczenie jest zawsze sprzężone z innym stosunkiem zobowiązaniowym (stosunkiem głównym, podstawowym) i jest zależne od zobowiązania wynikającego z tego stosunku i zasadniczo dzieli jego losy<sup>55</sup>. Odpowiedzialność poręczyciela jest zatem odpowiedzialnością niesamoistną, uboczną w stosunku do samoistnej odpowiedzialności dłużnika głównego. Wynika z tego, że poręczyciel ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy istnieje zobowiązanie dłużnika głównego. Ilekroć zatem zobowiązanie tego ostatniego z jakiegokolwiek powodu nie powstanie, to nie powstanie także zobowiązanie poręczyciela. Akcesoryjność jako podstawowa cecha poręczenia<sup>56</sup>

<sup>52</sup> M. Chl am t a c z, *Zagadnienie posilkowej poręki w prawie rzymskim i w prawach nowożytnych. Studium historyczno-dogmatyczne*, Lwów 1932; A. Wa ż b i ń s k i, *Umowa poręczenia w nowym kodeksie cywilnym PRL*, PUG 1964, nr 8-9, s. 210-115; E. L ę t o w s k a, *Charakter przejęcia długu i poręczenia w kodeksie cywilnym*, RPEiS 1967, z. 2, s. 61-67; M. B ą c z y k, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982; A. S z p u n a r, *O zasadzie akcesoryjności poręczenia*, Palestra 1992, nr 11-12, s. 22-33; tenże, *Zabezpieczenia osobiste ...*, KPP 1992, z. 1-4, s. 161-177; tenże, *Zabezpieczenia osobiste...*, Rejent 1993, nr 10, s. 46-65; Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, red. S. G r z y b o w s k i, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 1055-1071; tenże, *Poręczenie. Komentarz do przepisów kodeksu cywilnego*, Warszawa 1994.

<sup>53</sup> Zob. E. L ę t o w s k a, *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa 1970; M. P y z i a k - S z a f n i c k a, *Gwarancja autonomiczna*, PPH 1994, nr 8, s. 17-25; A. K o c h, *Umowa gwarancji bankowej jako postać umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391)*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 429-451; G. T r a c z, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kraków 1998.

<sup>54</sup> Zob. M. C h l a m t a c z, *Zagadnienie posilkowej...*, s. 28, 29; tenże, [w:] *Encyklopedia Powszechna Prawa Prywatnego*, t. III, s. 1609; A. Wa ż b i ń s k i, *Umowa poręczenia...*, s. 212; E. L ę t o w s k a, *Charakter przejęcia...*, s. 64; Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 1056 i nast.; M. B ą c z y k, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 26, 27; A. S z p u n a r, *O zasadzie...*, s. 22-32; tenże, *Zabezpieczenia osobiste...*, Rejent 1993, nr 10, s. 52 i nast.

<sup>55</sup> Tak A. S z p u n a r, *O zasadzie...*, s. 22.

<sup>56</sup> Cecha akcesoryjności poręczenia może być jednak różnic rozumiana. Zgodnie z jednym stanowiskiem, zobowiązanie poręczyciela nic ma w ogóle samodzielnego charakteru. Poręczyciel

odróżnia je od instytucji pokrewnych<sup>57</sup>, w tym od umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Zatem umowa gwarancyjna z art. 391 k.c., w przeciwieństwie do poręczenia, nie ma charakteru akcesoryjnego. Jej cechą jest samoistność, niezależność od zobowiązania głównego<sup>58</sup>. Zobowiązanie gwaranta nie musi być zależne od dojścia do skutku czy ważności umowy głównej<sup>59</sup>. Mając na uwadze akcesoryjność poręczenia z jednej strony i nieakcesoryjność umowy gwarancyjnej z drugiej, można zakreślić granice odpowiedzialności agenta *del credere* w obu przypadkach. Otóż granice te, przy poręczeniowej konstrukcji zobowiązania agenta, są znacznie zawężone w stosunku do jego odpowiedzialności przy oparciu zobowiązania na umowie gwarancyjnej z art. 391 k.c. W pierwszym przypadku agent będzie odpowiadał za istniejące zobowiązanie osoby trzeciej. Jeżeli zatem umowa z osobą trzecią będzie nieważna, to odpowiedzialność agenta *del credere* nie zostanie „uruchomiona”. Agent, co najwyżej, będzie wówczas ponosił odpowiedzialność z umowy agencyjnej. Może więc zostać zobowiązany do zwrotu wszystkiego tego, co uzyskał w zamian za swoje świadczenie od dającego zlecenie lub - po spełnieniu przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej - do wyrównania szkody, jaką ten poniósł na skutek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego ze

odpowiada za cudzy dług. Tak E. Łętowska, *Umowa o świadczenie...*, s. 85,86. Zgodnie z innym, poręczyciel ponosi odpowiedzialność za własne zobowiązanie. Zob. M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 27; M. Pickedarski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1707; G. Tracz, *Umowa gwarancji...*, s. 81. Wedle natomiast stanowiska pośredniego, akcesoryjność nie wyklucza pewnej samodzielności zobowiązania poręczyciela. Poręczyciel zaciąga bowiem własne zobowiązanie, ale wykonując to zobowiązanie, spona jednocześnie cudzy dług, za który odpowiada osobiście. Tak A. Szpunar, *O zasadzie...*, s. 23; L. Ogiełto, [w:] K. Piętrzykowski, *KC. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 519.

*działność cywilna...*, s. 17 i nast.; Z. Radwański, [w:] *System...*, t. III, cz. 1, s. 452; tenże, *Poręczenie. Komentarz...*, s. 15; A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste...*, KPP 1992, z. 1-4, s. 174 oraz G. Tracz, *Umowa gwarancji...*, s. 74-76, 82-84.

<sup>59</sup> Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 16.04.1993 r. III CZP 16/93, OSN CAP 1993, nr 10, poz. 116 stwierdził, że „samoistność gwarancji, jej uniezależnienie od stosunku podstawowego wyklucza możliwość podniesienia zarzutu, że umowa główna (stosunek podstawowy) nie doszła do skutku albo została unieważniona. Ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania ze stosunku podstawowego. Zob. krytyczną głoszą A. Szpunara, PiP 1992, z. 9, s. 106-111. Por. E. Łętowska, *Umowa o świadczenie...*, s. 119; Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 456. Zob. też A. Koch, *Umowa gwarancji...*, s. 438 i nast. oraz G. Tracz, *Umowa gwarancji...*, s. 77,78, 255 i nast.

<sup>57</sup> Zob.  
<sup>58</sup> Zob. b

stosunku agencyjnego. W przypadku drugim, agent może odpowiadać z tytułu zaciągnięcia zobowiązania *del credere* bez względu na ważność umowy z osobą trzecią. Jeżeli więc dającemu zlecenie zależy na zabezpieczeniu się przed skutkami nieważności umowy zawartej z osobą trzecią, powinien nalegać na wprowadzenie do umowy agencyjnej klauzuli *del credere* lub zawarcie z agentem odrębnej umowy *del credere* w oparciu o umowę gwarancyjną z art. 391 k.c.<sup>60</sup> Do osiągnięcia przez dającego zlecenie tego celu konieczne jest jednak odpowiednie ukształtowanie treści takiej umowy. Otóż powinno z niej wynikać, że agent przyjmuje na siebie odpowiedzialność w szerokim zakresie, tj. odpowiada za brak świadczenia osoby trzeciej bez względu na jego przyczynę. Agent mógłby wtedy ponosić odpowiedzialność niezależnie od tego, czy powstał obowiązek świadczenia przez osobę trzecią. Mielibyśmy wówczas do czynienia z wprowadzeniem przez strony do umowy „absolutnej” odpowiedzialności agenta *del credere*<sup>61</sup>.

Dla dającego zlecenie bardziej korzystna może okazać się jednak inna cecha poręczenia związana z akcesoryjnością tegoż. W naszym kodeksie cywilnym przyjęto zasadę równorzędnej odpowiedzialności poręczyciela i dłużnika głównego. Zgodnie bowiem z art. 881 k.c., poręczyciel jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny<sup>62</sup>. Oznacza to, że wierzyciel może wprost od poręczyciela żądać całości lub części świadczenia<sup>63</sup>, do którego zobowiązany był dłużnik główny. Poręczyciel zobowiązany jest więc

<sup>60</sup> W praktyce niejednokrotnie przy umowach pośrednictwa handlowego dający zlecenie domaga się także gwarancji na taką ewentualność, jak nieważność umowy zawartej przez przyjmującego zlecenie. Tak M. K o z i ń s k i, *Klauzula del credere...*, s. 30.

<sup>62</sup> Zob. analizą tego przepisu, którą przeprowadza M. B ą c z y k, *Odpowiedzialność cywilna*..., s. 85 i nast.; Z. R a d w a ń s k i, *Poręczenie. Komentarz...*, s. 54 i nast.; oraz L. O g i e g ło, [w:] K. P i e t r z y k o w s k i, *KC. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 526 i nast.

<sup>63</sup> Wedle jednych autorów, dalszą- obok opóźnienia dłużnika głównego - przesłanką wymagalności długu wynikającego z poręczenia jest zawiadomienie poręczyciela. Tak: M. B ą c z y k, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 46 i nast. oraz A. S z p u n a r, *Ozasadzie...*, s. 28; L. O g i e g ło, [w:] K. P i e t r z y k o w s k i, *K.C.*, t. II (1998). Wedle innych, niedopełnienie obowiązku zawiadomienia poręczyciela powoduje jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą wierzyciela. Tak: Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System...*, t. III, cz. 2, s. 1058, M. S y c h o w i c z, [w:] *Komentarz do k.c.* t. II (1997), s. 453. Zob. też pogląd wyrażony przez Z. R a d w a ń s k i e g o w monografii: *Poręczenie. Komentarz...*, s. 56, 57, zgodnie z którym różnice stanowisk w tym zakresie nie mają znaczącej doniosłości praktycznej. Skierowanie bowiem do poręczyciela żądania zapłaty - najczęściej w postaci pozwu - należy traktować jako zawiadomienie o opóźnieniu się dłużnika.

wykonać zobowiązanie główne zgodnie z jego treścią w sytuacji, gdyby dłużnik główny go nie wykonał. Odszkodowanie stanowi tu jedynie substydniarny sposób zwolnienia się dłużnika z zaciągniętego zobowiązania. Obowiązek spełnienia świadczenia odszkodowawczego powstanie dopiero wówczas, gdy spełnienie świadczenia *in natura* nie będzie możliwe, czy to z uwagi na przymioty osobiste dłużnika, czy to ze względu na naturę świadczenia. Poręczeniowa konstrukcja zobowiązania *del credere* będzie więc miała dla dającego zlecenie wartość w przypadkach, gdy świadczenie ma charakter niepieniężny, a dającemu zlecenie zależy na otrzymaniu świadczenia *in natura*. Nie zapewni mu tego gwarancyjna konstrukcja zobowiązania *del credere*, oparta na umowie o świadczenie przez osobę trzecią. Treścią zobowiązania gwarancyjnego jest bowiem w tym przypadku obowiązek naprawienia szkody, jaką poniósł wierzyciel na skutek braku przyrzeczonego zachowania się osoby trzeciej<sup>64</sup>. Świadczenie gwaranta polega więc zasadniczo na zapłacie odszkodowania<sup>65</sup>. Należy tu jednak podkreślić, że dłużnikowi gwarancyjnemu przysługuje upoważnienie przemienne (*facultas alternatwa*)<sup>66</sup>. Zgodnie bowiem z hipotezą art. 391 zd.2 k.c., może on zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody przez spełnienie przyrzeczonego świadczenia<sup>67</sup>. Skorzystanie przez dłużnika z upoważnienia przemiennego jest ograniczone tylko właściwością świadczenia lub umową stron. Przeszkoda w postaci właściwości świadczenia wiąże się z zasady z osobistymi cechami dłużnika gwarancyjnego<sup>68</sup>. Nie jest tu zatem

<sup>64</sup> Zob. E. Łętowska, *Umowa o świadczenie...*, s. 71.

<sup>65</sup> Zob. E. Łętowska, *Umowa o świadczenie...*, s. 108 i nast.; Cz. Żóławska, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia. *Zobowiązania*, 1.1, Warszawa 1996, s. 136, 137. Por. jednak w odniesieniu do gwarancji bankowej A. Koch, *Umowa gwarancji...*, s. 434 i nast. Zob. też orzeczenie SN z dnia 4.10.1995 r. (II CRN 123/94), publ. OSNC 1996, nr 3, poz. 29, s. 67 i nast.; Prawo Bankowe 1996, z. 2, s. 57. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono m.in.: „Odpowiedzialność [...] gwaranta nic ma charakteru odszkodowawczego, nie polega więc na naprawieniu szkody i nic zależy od jej rozmiarów, lecz wyraża się zawsze obowiązkiem zapłaty uzgodnionej w gwarancji sumy gwarancyjnej”. Zob. głosę do tego orzeczenia F. Pruska, *Przebieg Sądowy* 1992, nr 2, s. 70-76.

<sup>66</sup> Zob. E. Łętowska, *Umowa o świadczenie...*, 73 i nast.; Cz. Żóławska, [w:] *Komentarz do kodeksu...*, 1.1 (1996), s. 138; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, *KC. Komentarz...*, 1.1, Warszawa 1997, s. 721.

<sup>67</sup> Gwarancją może zostać objęte spełnienie świadczenia przez osobę trzecią lub zaciągnięcie przez nią zobowiązania. W przypadku umowy bądź klauzuli *del credere* zasadnicze znaczenie będzie mieć gwarancja obejmująca spełnienie świadczenia przez osobę trzecią.



wykluczone wykonanie zobowiązania osoby trzeciej przez gwaranta. Istotne jest jednak to, że to jemu pozostawiono wybór świadczenia, którego spełnienie zwolni go z długu. Przy oparciu zobowiązania *del credere* na tej konstrukcji, dającemu zlecenie nie przysługiwałoby przeciwko agentowi roszczenie o spełnienie świadczenia osoby trzeciej. Tylko agent mógłby zwolnić się od obowiązku pokrycia szkody, spełniając świadczenie kontrahenta.

Przy wyborze konstrukcji, na której ma oprzeć się klauzula *del credere*, kwestią najbardziej istotną jest możliwość zaciągania zobowiązania za dług przyszły<sup>69</sup>. Otóż nasz kodeks cywilny chroni poręczyciela, ograniczając możliwość zaciągania zobowiązania za taki dług. Z postanowień art. 878 k.c. wynikają dwa ograniczenia. Po pierwsze, za dług przyszły można poręczyć tylko do wysokości z góry oznaczonej. Ważność poręczenia za dług przyszły została zatem uzależniona od oznaczenia przez poręczyciela z góry wysokości, do jakiej będzie odpowiadał<sup>TM</sup>. W każdym więc przypadku jego zobowiązanie powinno być w umowie poręczenia zindywidualizowane. Z uwagi na bezwzględnie wiążący charakter przepisu art. 878 § 1 k.c., poręczenie za dług przyszły wymaga dla swej skuteczności wyraźnego sprecyzowania zakresu odpowiedzialności poręczyciela. Strony nie mogą w drodze porozumienia zmienić zasady wyrażonej w tym przepisie<sup>71</sup>. Po drugie, bezterminowe poręczenie za dług przyszły może być przed jego powstaniem odwołane w każdym czasie<sup>72</sup>. Unormowanie to stanowi dość istotne ograniczenie przy zaciąganiu zobowiązania *del credere* towarzyszącemu stosunkowi agencyjnemu. Klauzula *del credere* jest z reguły wprowadzana do umowy agencyjnej zanim powstanie zobowiązanie konkretnego kontrahenta. W większości przypadków w chwili zaciągania przez agenta zobowiązania *del credere* osoba kontrahenta, a tym bardziej wartość jej świadczenia, nie będzie znana. Jak już wspomniano, cechą konstytutywną agencji jest stałość podejmowanych dla dającego zlecenie czynności. Agent zatem zawiera lub pośredniczy w zawieraniu umów z wieloma kontrahentami. Ponadto współpraca z poszczególnymi kontrahentami może nie ograniczać się do jednej umowy. Konstrukcja poręczenia nie jest zatem

<sup>70</sup> Z. Radwański, [w:] *System...*, t. III, cz. 2, s. 1062; tenże, *Poręczenie...*, s. 36 i nast.

<sup>71</sup> Zob. M. Bączyk, *Poręczenie za dług...*, s. 80.

<sup>72</sup> Zob. bliżej tamże, s. 83 i nast.

najlepsza, gdy idzie o przyjęcie przez agenta *del credere* odpowiedzialności za wykonanie umów zawieranych z konkretnym kontrahentem, jeżeli strony zakładają powtarzalność tych umów, lub wieloma kontrahentami, jeżeli choćby z każdym z nich miała być zawarta tylko jedna umowa. W takich sytuacjach porozumienie stron dotyczące zobowiązania *del credere* musiałyby być zawierane oddzielnie dla każdej umowy. To z kolei, jak łatwo przewidzieć, pociągałoby za sobą zbyt wielką uciążliwość dla stron, a częstokroć byłoby z pewnością niemożliwe. Jeżeli chodzi o drugie ograniczenie dotyczące możliwości zaciągania zobowiązania za dług przyszły, o którym mowa w art. 878 § 2 k.c., to wydaje się, że bezterminowe poręczenie w przypadku zobowiązania *del credere* będzie w praktyce miało dla dającego zlecenie znikomą wartość. Tak więc z uwagi na cechę poręczenia, wynikającą z art. 878 k.c., poręczeniowa konstrukcja zobowiązania *del credere* traci na atrakcyjności.

Jak wynika z powyższego, w naszym systemie prawnym istnieje możliwość wykorzystania przy zaciąganiu zobowiązania *del credere* zarówno konstrukcji poręczenia, jak i umowy gwarancyjnej. W większości przypadków to strony, mając na względzie zasadnicze różnice między tymi instytucjami, zadecydują o wyborze tej właściwej. W praktyce jednak wskazanie konstrukcji, na której strony oparły zobowiązanie *del credere* może nastreczać szereg trudności. Powstaną one w szczególności wówczas, gdy strony ograniczą się do stwierdzenia, że agent odpowiada za wykonanie zobowiązania przez osobę trzecią. Jeżeli strony poprzestaną na tak ogólnym sformułowaniu i nie zamieszczą w umowie postanowień wskazujących na sposób zabezpieczenia lub określających przedmiot zobowiązania agenta, wybór między akcesoryjnym poręczeniem a samoistną gwarancją będzie bardzo utrudniony. Wówczas, kierując się regułami interpretacyjnymi zawartymi w art. 65 k.c., mając na uwadze całokształt okoliczności towarzyszących zaciąganiu zobowiązania *del credere*, należy ustalić, jakie skutki strony chciały osiągnąć przez zaciągnięcie tego zobowiązania. Ponadto, podążając za wyrażonym w dyrektywie standardem, zgodnie z którym należy chronić agenta jako słabszą stronę kontraktu, można w ostateczności, powołując się na zasady współżycia społecznego, wybrać rozwiązanie korzystniejsze dla agenta.

### 3. Zobowiązanie *del credere de lege ferenda*

Powstaje pytanie, czy istniejący stan prawny można uznać za zadowalający, czy też należy wzorem innych ustawodawców uregulować zobowiązanie *del credere* w przepisach o agencji, mimo tego że dyrektywa nie harmonizuje prawa w tym zakresie. Wdaje się, że istnieje potrzeba takiej regulacji. Pytanie tylko, jak daleko ma ona sięgać. Czy należy ograniczyć się do regulacji odpowiadającej postanowieniom zawartym w dawnym art. 591 k.h., czy też należy pokusić się o regulację bardziej szczegółową? Wydaje się, że rozwiązanie pierwsze nie wyjaśnia wielu wyżej podnoszonych wątpliwości dotyczących charakteru prawnego zobowiązania *del credere*. Należy zatem opowiedzieć się za bardziej szczegółowym unormowaniem zobowiązania *del credere*, niż miało to miejsce w kodeksie handlowym. Jako wzór posłużyć tu mogą postanowienia zawarte w projektach dyrektywy z roku 1976 i 1979 oraz prawach krajowych państw członkowskich, a także rozwiązania proponowane przez Międzynarodową Izbę Handlową w opracowanym przez nią wzorcu umowy agencyjnej. Analiza wymienionych aktów prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność agenta może być nieograniczona lub ograniczona z różnym natężeniem oraz że przedmiot jego zobowiązania także może być różny. Wydaje się, że należałoby wybrać rozwiązanie, które pozwalałoby stronom na jak najpełniejsze urzeczywistnienie celu, jaki chcą osiągnąć. Jednocześnie jednak powinno ono zostać tak skonstruowane, aby w przypadku bardzo ogólnego sformułowania postanowień umownych, skierowanych na powstanie zobowiązania *del credere*, pojawiała się jak najmniej wątpliwości co do charakteru prawnego tego zobowiązania i płynących stąd konsekwencji. Trzeba też mieć na względzie jedno z zasadniczych założeń dyrektywy (choć oczywiście nie w odniesieniu do tej kwestii, bo jej w tym akcie nie uregulowano), którym jest objęcie szczególną ochroną agenta jako słabszej strony umowy agencyjnej. Wydaje się, że dobrymi rozwiązaniami czyniącymi zadość tym postulatом są rozwiązania zawarte w art. 21 projektów dyrektywy z 1976 i 1979 roku<sup>73</sup> i w § 86b niemieckiego k.h. Rozwiązania

<sup>73</sup> Artykuł 21 projektu z 1979 roku został uzupełniony w stosunku do tego samego artykułu projektu z roku 1976 postanowieniem odnoszącym się do kwestii wymagalności prowizji. Otóż roszczenie o prowizję *del credere* powstaje z chwilą zawarcia umowy, za której wykonanie agent przyjął na siebie odpowiedzialność.

te są zresztą podobne, gdyż postanowienia niemieckiego kodeksu handlowego stanowiły wzór dla twórców dyrektywy. Między tymi regulacjami istnieje różnica w zakresie przedmiotu zobowiązania agenta. Otóż w świetle projektów dyrektywy, agent gwarantuje dającemu zlecenie, że osoba trzecia zapłaci cenę za towary lub usługi stanowiące odpowiednio przedmiot świadczenia w umowach bądź przedmiot umów, przy których agent pośredniczył lub które zawarł. Agent przyjmuje tu więc odpowiedzialność za wypłacalność kontrahenta. Z kolei rozwiązanie niemieckie nie ogranicza odpowiedzialności agenta do wypłacalności kontrahenta. Agent może przyjąć na siebie odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania przez osobę trzecią niezależnie od treści tego zobowiązania. Praktyka obrotu wskazuje na to, że jednak najczęściej agent przyjmuje odpowiedzialność za wypłacalność kontrahenta<sup>74</sup>. Rzadko zdarza się, aby agent zobowiązywał się do efektywnego wykonania zobowiązania osoby trzeciej w przypadkach, gdy treścią zobowiązania osoby trzeciej jest spełnienie świadczenia innego niż pieniężne. Nie można jednak wykluczyć tego, że w niektórych przypadkach taki będzie zamiar stron. Mając to na uwadze, jako rozwiązanie pożądane można wskazać to, o którym mowa w art. 21 ust. 1 projektów dyrektywy, uzupełnione jednak regulacją dającą stronom możliwość zamieszczenia w umowie postanowienia inaczej normującego tę kwestię. Stosownie do tej propozycji, agent przez zaciągnięcie zobowiązania *del credere* przyjmowałby na siebie odpowiedzialność za zapłatę należności za świadczenie przez osobę trzecią, jeżeli umowa nie stanowiłaby inaczej. Zasadą byłaby więc odpowiedzialność za wypłacalność osoby trzeciej. Strony umowy agencyjnej wedle swej woli mogłyby jednak szerzej ukształtować odpowiedzialność agenta i objąć nią wykonanie zobowiązania przez osobę trzecią bez względu na rodzaj świadczenia.

W pozostałym zakresie postanowienia projektów i niemieckiego kodeksu handlowego pokrywają się. Zgodnie z postanowieniami tych aktów, zobowiązanie agenta może dotyczyć tylko określonej umowy lub grupy umów z określonym kontrahentem, przy których zawarciu agent pośredniczył lub

<sup>74</sup> Wniosek taki można wyprowadzić z rozwiązania proponowanego przez Międzynarodową Izbę Handlową w art. 10 wzorca umowy agencyjnej, przy formułowaniu którego kierowano się - poza regulacjami ustawowymi poszczególnych państw - praktyką i wymogami obrotu handlowego oraz panującymi w tym zakresie zwyczajami. Zob. F. B o r t o l o t t i, [w:] *The ICC...*, s. 2 i nast., 45 i nast.

które zawarł w imieniu dającego zlecenie<sup>75</sup>. Wskazane byłoby też zamieszczenie podobnego ograniczenia w naszym kodeksie cywilnym. Dalej trzeba zastanowić się, czy nie należałoby określić górnej granicy odpowiedzialności agenta wzorem ustawodawcy holenderskiego, belgijskiego czy włoskiego. Wydaje się, że ograniczenia tego rodzaju należy pozostawić w gestii stron. Należy jednak wziąć pod rozwagę wprowadzenie regulacji, która przyznawałaby sądowi uprawnienie do ograniczenia odpowiedzialności agenta do pewnej kwoty (np. kwoty prowizji, wielokrotności prowizji), zgodnie z zasadami słuszności, w szczególności gdy ryzyko, jakie przejął na siebie agent, pozostaje w oczywistej dysproporcji do należnej prowizji z tytułu zaciągnięcia zobowiązania *del credere*<sup>16</sup>. W przepisach o agencji powinna znaleźć się też norma, zgodnie z którą do elementów przedmiotowo istotnych umowy *del credere* towarzyszącej umowie agencyjnej bądź umowy agencyjnej zawierającej klauzulę *del credere*, należy zapłata szczególnego wynagrodzenia (prowizji *del credere*)<sup>11</sup>. Takie uregulowanie zawierają wszystkie ustawodawstwa państw członkowskich UE normujące zobowiązanie *del credere*<sup>1\*</sup>. Wzorem niemieckiego kodeksu handlowego i projektu dyrektywy z 1979 roku, należałoby uregulować także zagadnienie powstania roszczenia agenta *del credere* o prowizję. Wedle obu aktów, roszczenie o tę prowizję powstaje z chwilą zawarcia umowy z osobą trzecią. Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia formy postanowień dotyczących zobowiązania *del credere*. Ustawodawstwa regulujące omawiane zobowiązanie zgodnie wymagają zachowania formy pisemnej do jego zaciągnięcia<sup>79</sup>. Nie zastrzegają jednak rygoru nieważności w tym względzie. Przepis przewidujący wymóg formy pisemnej powinien się także znaleźć

<sup>75</sup> Ograniczenia te nie wiążą stron w odniesieniu do umów, do zawarcia i wykonania których agent jest umocowany bez ograniczeń. To samo dotyczy sytuacji, w których miejsce zamieszkania bądź siedziba dającego zlecenie lub osoby trzeciej znajduje się za granicą (poza obszarem UE).

<sup>76</sup> Zob. art. 7: 429 ust. 4 holenderskiego k.c. Zob. M. Meulenbelt, C. Wissels, [w:] *Commercial Agency...*, s. 294, *Duch Business...*, § 8, s. 7; F.M. Smith, *De agentuurovereenkomst...*, s. 38,39; J.W. Bitter, T. Van Doornic, [w:] *Appointing...*, s. 260.

<sup>77</sup> Artykuł 591 § 2 k.h. stanowił, że prowizja z tytułu przyjęcia odpowiedzialności *del credere* należała się agentowi jedynie w razie wątpliwości. Umowa, której treścią było to zobowiązanie, mogła mieć zatem z woli stron charakter nieodpłatny.

<sup>78</sup> Zob. np. § 86b ust. 1 niemieckiego k.h., art. 25 belgijskiej ustawy z 1995 r. o umowie agencyjnej, art. 7: 429 holenderskiego k.c., art. 418c szwajcarskiego k.z., art. 10 portugalskiej ustawy z 1993 r.

<sup>79</sup> Zob. regulacje wymienione w przypisie poprzednim.

i w polskiej regulacji. Wydaje się jednak, że winien być zastrzeżony pod rygorem nieważności. Warto tu zwrócić uwagę, że art. 876 § 2 polskiego k.c. wymaga dla oświadczenia woli poręczyciela formy pisemnej *adsolemnitatem*. Nie ma natomiast żadnych wymogów co do formy w odniesieniu do umowy gwarancyjnej z art. 391 k.c. Jak wyżej wspomniano, zobowiązanie *del credere* może być oparte zarówno na poręczeniu, jak i umowie gwarancyjnej. Celowe więc będzie wprowadzenie normy szczególnej, regulującej formę złożenia oświadczenia woli obejmującego zobowiązanie *del credere* niezależnie od konstrukcji, na jakiej zobowiązanie to się opiera.

Mając powyższe na uwadze, sędzę, że polski ustawodawca dostosowując prawo polskie do standardów europejskich powinien zamieścić regulację zobowiązania *del credere* w kodeksie cywilnym w przepisach o agencji<sup>80</sup>, i to w zakresie znacznie szerszym niż uczynił to w odniesieniu do umowy komisu w kodeksie handlowym z 1934 roku. Ustawowe uregulowanie tej instytucji jest ze wszelkich miar wskazane.

*Kodeks...*, s. 87. Tak też L. O g i c g ło, *Odpowiedzialność...*, s. 258.