t. LXXV • nr 10/2022 (892) • DOI 10.33226/0137-5490.2022.10.7

GLOSY

Dr hab. Krzysztof Topolewski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0003-0124-873X
e-mail: krzysztof.topolewski@mail.umcs.pl

Prawo agenta do prowizji a odpowiedzialność agenta *del credere*. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15.02.2018 r., sygn. akt I CSK 487/17

Agent's right to commission and agent's *del credere* liability. Commentary on the Judgement of the Supreme Court of 15 February 2018, file ref. act I CSK 487/17

Streszczenie

Celem glosy jest analiza stanowiska Sądu Najwyższego w kwestiach związanych z odpowiedzialnością *del credere* agenta, zwłaszcza stanowiska co do utraty prawa do prowizji z tytułu pośrednictwa jako postaci tej odpowiedzialności. W glosie zakwestionowano pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym odpowiedzialność agenta *del credere* może polegać na kompensującej poniesioną przez dającego zlecenie szkodę utracie prawa do prowizji. Wskazano, że wykluczenie możliwości ustanowienia zabezpieczania wierzytelności stanowiącego obejście unormowania odpowiedzialności *del credere* agenta jest trafne tylko w części, ze względu na brak *de lege lata* w semiimperatywnym art. 761^7 k.c. podstaw pozbawienia skuteczności zabezpieczeń prawa wekslowego. Podkreślono, że nie powinna być akceptowana odpowiedzialność agenta za wykonanie przez klienta zobowiązania względem dającego zlecenie poza ramami podlegającej ograniczeniom odpowiedzialności *del credere*, w tym nie powinna być akceptowana odpowiedzialność agenta za klienta w ramach odpowiedzialności *ex contractu*. Podtrzymano pogląd, że zawarcie umowy za pośrednictwem agenta stanowi tylko jedną z przesłanek prawa do prowizji i jako błędne oceniono twierdzenie zawarte w komentowanym wyroku, że „prowizja agenta co do zasady nie jest zależna od wykonania umowy przez klienta".

Słowa kluczowe: pośrednictwo, umowa agencyjna, prowizja, zabezpieczenie wierzytelności, klauzula *del credere*

JEL: K12, K15, K22

Abstract

The aim of the commentary is to analyse the Supreme Court's position regarding issues related to agent's *del credere* liability, especially the position regarding the loss of the right to commission for agency as a form of such liability. The commentary contests the view of the Supreme Court admitting that *del credere* liability of an agent may take the form of loss of the right to commission which compensating the damage suffered by a principal. The commentary indicates that questioning a possibility to establish security by an agent for principal's claim against his client, which security circumvents the law regulating agent's *del credere* liability, is somewhat correct only, because de lege lata semi-imperative article 761^7 of the Polish Civil Code does not contain the normative basis for precluding the effectiveness of the security regulated in the bill of exchange law. It was emphasised that the agent's liability for the client's non-performance the obligation to the principal aside from the framework of restricted *del credere* liability, including such a liability in the framework of the *ex conrtactu* liability, should not be accepted. The commentary upholds the view that conclusion of the contract through the agent is only the one of the premises for the right to commission and the view adopted by the Supreme Court that the agent's commission does not depend in principle on the performance by the client the obligation to principle was considered erroneous.

Keywords: agency, agency contract, commission, security, *del credere* clause

Teza

Zaciągnięcie przez agenta zobowiązania *del credere* bez odrębnego wynagrodzenia (prowizja *del credere*) jest nieważne (art. 761^7 § 1 w związku z art. 58 § 1 i 3 k.c.)[1].

Stan faktyczny i stanowisko Sądu Najwyższego

Strony sporu rozstrzygniętego komentowanym wyrokiem związały się umową o przedstawicielstwo, na mocy której pozwany stale pośredniczył przy zawieraniu umów leasingu na rzecz powódki w zakresie działania swojego przedsiębiorstwa i za wynagrodzeniem. U podstaw sporu legła zawarta w załączniku do wspomnianej umowy klauzula, w której zastrzeżono, że w przypadku określonego w klauzuli opóźnienia klienta powódki w zapłacie jednej z trzech pierwszych rat leasingowych powódka „ma prawo żądać zwrotu wypłaconej z tytułu danej umowy prowizji". Umowa o przedstawicielstwo zobowiązywała powódkę do zawiadomienia przedstawiciela o „niewykonaniu przez korzystającego umowy leasingu", przy której zawarciu przedstawiciel ten pośredniczył. W związku ze stwierdzonymi opóźnieniami w zapłacie raty leasingowej powódka zażądała od przedstawiciela zwrotu prowizji. Pozwany przedstawiciel uznał to żądanie za bezzasadne, po pierwsze ze względu na „niedostateczne wykonanie przez powódkę obowiązków informacyjnych nałożonych umową" (co „nie pozwoliło wdrożyć pozwanemu skutecznej windykacji"), po drugie ze względu na przedawnienie roszczenia o zwrot prowizji.

Sąd Najwyższy przede wszystkim stwierdził, że umowa o przedstawicielstwo łącząca strony sporu to typowa umowa agencyjna podlegająca przepisom tytułu XXIII księgi III Kodeksu cywilnego. Ponadto stwierdził, że „agent co do zasady nie odpowiada za wykonanie zobowiązania przez klienta" i tego typu odpowiedzialność za klienta nie może obciążać agenta „z mocy samej umowy agencyjnej", natomiast agent „może ponosić odpowiedzialność *ex contractu* za zaniechanie [...], jeżeli skutkowało to doznaniem szkody u dającego zlecenie na skutek niewykonania umowy przez klienta". Sąd Najwyższy stwierdził także, że „prowizja agenta co do zasady nie jest zależna od wykonania umowy przez klienta" (z zastrzeżeniem art. 761^4 k.c.), a prawo do prowizji przysługuje agentowi co do zasady „za doprowadzenie do zawarcia umowy".

Sąd Najwyższy zinterpretował wspomnianą wyżej klauzulę wiążącą utratę prowizji z opóźnieniem klienta w spełnieniu świadczenia na rzecz dającego zlecenie jako klauzulę wyrażającą odpowiedzialność agenta na zasadzie ryzyka „za nienależyte wykonanie zobowiązania przez klienta umowy leasingowej do wysokości wypłaconego agentowi za pośrednictwo w zawarciu tej umowy wynagrodzenia prowizyjnego". Sąd Najwyższy uznał tę klauzulę za nieważną w świetle art. 761^7 §1 k.c. wymagającego przedmiotowo istotnego zastrzeżenia prowizji *del credere*, którego zabrakło w łączącej strony sporu umowie o przedstawicielstwo, a ponadto w świetle art. 758 § 1 k.c. nadającego umowie agencyjnej charakter umowy odpłatnej oraz w świetle semiimperatywnego art. 761^4 k.c. ograniczającego zakres możliwości pozbawienia agenta prowizji, poza którym to zakresem znajduje się przypadek „nienależytego wykonania umowy przez klienta", w tym przypadek opóźnienia klienta w zapłacie raty leasingowej. W rozwinięciu uzasadnienia wspomnianej sankcji, zastosowanej w rozstrzygniętym przypadku na podstawie art. 58 § 1 i § 3 k.c., stwierdzono w komentowanym wyroku, że sprzeczność z powołanymi wyżej przepisami należącymi do reżimu prawnego umowy agencyjnej „konstrukcji umownej", według której niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika będącego osobą trzecią stanowi warunek rozwiązujący, którego ziszczenie prowadzi do pozbawienia agenta prowizji, powoduje, iż konstrukcja ta „nie mieści się w ramach swobody umów". Sąd Najwyższy stwierdził również, że „użycie […] przez strony umowy agencyjnej konstrukcji umownych, których celem jest obejście, nie mających charakteru dyspozytywnego, przepisów kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej uruchamia sankcję nieważności (art. 58 § 1 i 3 KC)" Ponadto Sąd Najwyższy wykluczył możliwość stworzenia przez strony umowy agencyjnej „równoległego do umowy agencyjnej stosunku obligacyjnego nakładającego na agenta odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania przez klienta, którego treść stanowiłaby obejście regulacji kodeksowej dotyczącej zobowiązania *del credere*".

Sąd Najwyższy zaliczył art. 761^7 § 1 k.c. do *ius cogens*, ale jednocześnie stwierdził, że imperatywny charakter tego przepisu jest ograniczony do kwestii odpłatności, natomiast swoboda kształtowania stosunku prawnego ma miejsce w sferze decyzji o przyjęciu odpowiedzialności *del credere* oraz zakresu tej odpowiedzialności i sposobu jej realizacji. Jako cel powołanego przepisu wskazał z jednej strony „zabezpieczenie agenta przed ponoszeniem nieograniczonej odpowiedzialności za wykonanie wszystkich umów zawieranych przez dającego zlecenie z klientami" oraz zabezpieczenie przed „przerzuceniem (...) bez ekwiwalentu" na agenta „ryzyka niewykonania zobowiązania przez klienta". Uzasadnienie tej ochrony stanowi przy tym przewaga w sferze ekonomicznej dających zlecenie nad agentami, która sprzyja „przerzucaniu kosztów" działalności gospodarczej prowadzonej przez dających zlecenie na agentów. Z drugiej strony jako funkcję zobowiązania *del credere* Sąd Najwyższy wskazał „zabezpieczenie interesów gospodarczych dającego zlecenie". Odpowiedzialność *del credere* ma bowiem skłaniać agenta do „podejmowania szczególnych zabiegów mających doprowadzić do wykonania zobowiązania przez klienta".

Wydaje się, że Sąd Najwyższy, mimo iż stwierdził nieważność klauzuli pozbawiającej agenta prowizji z tytułu pośrednictwa w przypadku opóźnienia klienta względem dającego zlecenie, uznał takie pozbawienie za w ogóle możliwy przejaw odpowiedzialności *del credere*. Stwierdził bowiem, że wspomniana klauzula „wskazuje, że odpowiedzialność pozwanego ma charakter gwarancyjny, w takim zakresie w jakim powódka poniosła szkodę lub pełni funkcję stymulującą agenta do zwiększenia staranności w doborze klientów,

w takiej części w jakiej doszło jedynie do opóźnienia klienta w wykonaniu zobowiązania, bez poniesienia przez powódkę szkody". Ocena przez Sąd Najwyższy przypadku opóźnienia klienta w wykonaniu jego zobowiązania względem dającego zlecenie przy jednoczesnym braku szkody po stronie tego podmiotu jest przy tym niejasna, skoro oprócz stwierdzenia w komentowanym wyroku, że odpowiedzialność polegająca na utracie prawa do prowizji będzie pełnić „funkcję stymulującą" w sferze staranności agenta w doborze klientów, Sąd Najwyższy nakazał rozważyć taki przypadek odpowiedzialności w świetle przepisów o wynagrodzeniu agenta z powodu braku możliwości zastosowania art. 391 k.c.

Powiązanie utraty prowizji tylko z opóźnieniem klienta „bez potrzeby zaistnienia szkody po stronie powódki" stanowiło dla Sądu Najwyższego istotną okoliczność współdecydującą o nieważności rozważanej tu klauzuli. Fakt, że umowa o przedstawicielstwo przewidywała pozbawienie pozwanego prowizji w razie opóźnienia klienta jako dłużnika dającej zlecenie powódki nawet przy braku szkody po jej stronie, doprowadził Sąd Najwyższy do wyróżnienia potencjalnego przypadku wykroczenia przeciwko art. 758 § 1 k.c. w części czyniącej odpłatność „elementem konstrukcyjnym umowy agencyjnej". W przypadku tym opóźnione świadczenie zostałoby bowiem spełnione w całości przez klienta powódki przy braku szkody po jej stronie jako dającego zlecenie, natomiast pozwany nie tylko nie miałby prawa do prowizji *del credere*, ale pośrednictwo przez niego wykonane miałoby charakter nieodpłatny, co z kolei wyklucza kwalifikację umowy jako umowy agencyjnej. Tymczasem Sąd Najwyższy stwierdził, że strony sporu zawarły właśnie umowę agencyjną. Połączenie obowiązku zwrotu prowizji z nienależytym wykonaniem przez klienta umowy łączącej go z dającym zlecenie (w rozpoznanym w komentowanej sprawie przypadku: z „samym faktem" opóźnienia klienta) Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne także w świetle semiimperatywnego art. 761^4 k.c. W związku z powyższym nasuwa się refleksja, że Sąd Najwyższy nie powinien rozważać funkcji stymulacyjnej odpowiedzialności opartej na klauzuli *del credere* przy jednoczesnym zakwestionowaniu skuteczności tej klauzuli m.in. ze względu na kształt przewidzianej w niej odpowiedzialności.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na spór w kwestii konstrukcji odpowiedzialności *del credere*, a za właściwą (w kontekście art. 65 § 2 k.c.) i jednocześnie wyrażaną w poglądach przeważających uznał interpretację klauzuli *del credere* dokonywaną *in casu*, traktującą decyzję stron umowy agencyjnej jako czynnik przesądzający o „ostatecznym kształcie klauzuli *del credere*" oraz o „jej charakterze prawnym", co jest oczywiście zgodne z treścią art. 761^7 § 1 k.c. W wyroku wskazano na możliwe warianty odpowiedzialności *del credere*, a mianowicie na odpowiadający cechom poręczenia wariant zapewniający dającemu zlecenie uzyskanie świadczenia, na wariant odpowiedzialności odszkodowawczej o charakterze gwarancyjnym oraz wariant, w którym „wartość, która określa górną granicę (...) odpowiedzialności określoną procentowo w stosunku do niespełnionego świadczenia lub kwoty prowizji" ma służyć „zwiększeniu staranności agenta w doborze klientów". Jako możliwy na mocy umowy wariant odpowiedzialności *del credere* agenta Sąd Najwyższy wymienił odpowiedzialność rozszerzoną na przypadki „nienależytego wykonania zobowiązania przez klienta, w tym za nieterminowe regulowanie należności", natomiast jako wariant ustawowy będący wyrazem poglądu przeważającego Sąd Najwyższy zidentyfikował uregulowaną w art. 391 k.c. odpowiedzialność odszkodowawczą w ramach przewidującego wynagrodzenie dla agenta „nieakcesoryjnego zobowiązania gwarancyjnego", którego wykonanie przez agenta prowadzi do powstania roszczenia regresowego względem klienta na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu albo na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c.

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii mocy wiążącej art. 761^7 § 1 zd. 1 k.c. jest w części trafne, gdyż oprócz podkreślanego w doktrynie i orzecznictwie znaczenia zastrzeżenia prowizji *del credere* jako elementu przedmiotowo istotnego (czy też konstrukcyjnego) klauzuli *del credere* i wykluczenia przez powołany przepis swobody umów w zakresie odpłatności odpowiedzialności *del credere*, strony umowy agencyjnej na mocy tego przepisu zachowują swobodę „co do zastrzeżenia klauzuli *del credere*" w umowie agencyjnej oraz swobodę w sferze „zakresu odpowiedzialności agenta"[2]. W związku z tym trafne jest zawarte w komentowanym wyroku twierdzenie, że „agent co do zasady nie odpowiada za wykonanie zobowiązania przez klienta" oraz twierdzenie, że odpowiedzialność *del credere* nie może „ciążyć" na agencie „z mocy samej umowy agencyjnej". Z tymi twierdzeniami stoi w sprzeczności również zawarte w komentowanym wyroku twierdzenie o możliwej odpowiedzialności *ex contractu* agenta za wykonanie zobowiązania przez klienta. Odpowiedzialnością *ex contractu* względem dającego zlecenie agent jest bowiem obciążony co do zasady (zob. art. 471 k.c.), a do obciążania tego prowadzi zawarcie umowy agencyjnej. Wracając do kwestii mocy wiążącej art. 761^7 § 1 zd. 1 k.c., należy zauważyć, że przepis ten nie powinien być kwalifikowany jako bezwzględnie wiążący (*ius cogens*), ale jako semiimperatywny, skoro pozostawia stronom swobodę w sferze kształtowania zakresu odpowiedzialności *del credere* (Topolewski, 2020, s. 161, przyp. 25). *De lege lata* trafne, ale tylko w części, jest twierdzenie Sądu Najwyższego o braku możliwości ustanowienia obchodzącego przepisy o odpowiedzialności agenta *del credere* zabezpieczenia przez agenta wierzytelności dającego zlecenie względem klienta[3]. Obecnie brakuje bowiem odpowiedniej regulacji przewidującej sankcję w przypadku ustanowienia przez agenta zabezpieczenia prawa wekslowego, a nieskuteczność zabezpieczenia wekslowego, która miałaby wynikać z art. 761^7 § 1 k.c., nie może być traktowana jako sankcja pozbawiona zasadniczych wątpliwości[4]. Należy przy tym podkreślić, że w nauce prawa zobowiązań postulat nowelizacji przewidują-

cej sankcję odszkodowawczą na wypadek ustanowienia zabezpieczenia prawa wekslowego jako postaci odpowiedzialności *del credere* agenta został już sformułowany (Topolewski, 2020, s. 167, 169, 171).

Interpretacja art. 761^7 § 1 k.c., według której do podmiotowego zakresu funkcji ochronnej tego przepisu należy zarówno agent, jak i dający zlecenie, odpowiada spotykanym w doktrynie i w orzecznictwie wypowiedziom (Włodarska, 2008, s. 145, 155, 156; Rott-Pietrzyk, 2018, s. 871, 873; Bucior, 2018, s. 833; Wiśniewski, 2017, s. 219; Górny, 2022, nb. 1; Konert, 2020, nb. 2, 3, 5)[5]. Przyjęty przez Sąd Najwyższy zakres wariantów odpowiedzialności *del credere* (oparty na poręczeniu, polegający na odpowiedzialności gwarancyjnej oraz odwołujący się do należytej staranności agenta) jest wyróżniany w doktrynie (Topolewski, 2015, s. 720; 2017, s. 56–57; 2019, s. 113; 2020, s. 162; Bucior, 2018, s. 834; Konert, 2020, nb. 3, 8). W tym kontekście należy przypomnieć podejście do art. 761^7 k.c., które optuje za najszerszym możliwym zakresem umownych wariantów odpowiedzialności *del credere* (Topolewski, 2017, s. 56–58; 2020, s. 162–163) oraz interpretację fragmentu tego przepisu, według której powołany przepis nie pozwala na sprecyzowanie charakteru tej odpowiedzialności w braku umowy stron dotyczącej tej materii i powinien zostać znowelizowany w sposób pozostawiający tylko stronom umowy agencyjnej decyzję w sprawie kształtu odpowiedzialności *del credere* (Topolewski, 2015, s. 720–721).

Wspomniana szeroka, sprzyjająca ochronie agenta, interpretacja występującego w art. 761^7 k.c. pojęcia odpowiedzialności (Topolewski, 2017, s. 58; 2020, s. 163) nie pozwala na pozostawienie poza zakresem zastosowania tego przepisu wyróżnionej w komentowanym wyroku odpowiedzialności za zaniechanie agenta powodujące szkodę po stronie dającego zlecenie „na skutek niewykonania umowy przez klienta". Należy bowiem zauważyć, że odpowiedzialność w ramach zabezpieczenia wierzytelności podlega swobodzie wyboru jej formy prawnej (Topolewski, 2020, s. 157–158, 163). Ograniczenie zatem zakresu umownych wariantów odpowiedzialności *del credere*, dopuszczalnych w świetle regulującego szczególny przypadek zabezpieczenia wierzytelności art. 761^7 k.c., sprzyja w sposób oczywisty obchodzeniu ograniczeń przewidzianych w tym przepisie (Topolewski, 2019, s. 112–113; 2020, s. 163). Tymczasem w komentowanym wyroku słusznie wykluczono możliwość obejścia regulacji kodeksowej dotyczącej zobowiązania *del credere*. Nie powinna być zatem aprobowana możliwość zaistnienia poza zakresem odpowiedzialności *del credere* przypadków jakiejkolwiek odpowiedzialności agenta za wykonanie przez klienta zobowiązania łączącego go z dającym zlecenie (Topolewski, 2007, s. 120; 2019, s. 112–113). Wydaje się, że Sąd Najwyższy dostrzega ten problem, skoro wskazuje na związek z odpowiedzialnością *del credere* klauzuli pozbawiającej agenta prowizji z tytułu pośrednictwa w przypadku nienależytego wykonania przez klienta zobowiązania z umowy zawartej za pośrednictwem agenta. Z przypadkiem tym łączą się dwie kluczowe kwestie. Pierwsza dotyczy tego, czy pozbawienie prowizji można uznać za przejaw odpowiedzialności. Pozytywna odpowiedź na to pytanie uczyni koniecznym rozważenie następnej kwestii, którą można sprowadzić do pytania o istnienie dostatecznej racji uzasadniającej funkcjonalną wykładnię art. 761^4 k.c., pozwalającą na pozbawienie agenta prowizji poza przypadkami wskazanymi w tym przepisie i wyróżnienie tego pozbawienia jako jednego z umownych wariantów odpowiedzialności agenta *del credere*. Odpowiedź na to pytanie wymaga rozważenia utraty prowizji z tytułu pośrednictwa w kontekście związanej z odpowiedzialnością funkcji prewencyjnej, sposobów naprawienia szkody oraz zaspokojenia wierzyciela, gdyż odpowiedzialność *del credere* może przybierać *in concreto* różne formy, które mają zapewnić zaspokojenie wierzytelności dającego zlecenie względem klienta albo uzyskanie odszkodowania[6].

Pozytywna odpowiedź na pierwsze pytanie znajduje uzasadnienie w świetle spotykanego w nauce prawa zobowiązań znaczenia pojęcia „odpowiedzialność"[7], a także w świetle normatywnie ukształtowanych skutków niewykonania zobowiązania traktowanych jako przejawy odpowiedzialności[8]. Jednym z takich skutków jest utrata prawa do świadczenia albo odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia w wyniku skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy (zob. art. 494 § 1 k.c.) w przypadkach niewykonania oraz nienależytego wykonania zobowiązania (zob. art. 491, art. 493, art. 495 § 2 k.c.). Należy jednak zauważyć, że utrata przez agenta prowizji pociąga za sobą jeszcze dodatkową ujemną konsekwencję, a jest nią „redukcja" prawa agenta do świadczenia wyrównawczego ze względu na kształt przesłanek tego prawa i okoliczności wpływające na wysokość świadczenia wyrównawczego (zob. art. 764^3 § 1 i § 2 k.c.).

Podejmując próbę odpowiedzi na pytanie o utratę prowizji jako dopuszczalną postać odpowiedzialności *del credere* agenta, należy zwrócić uwagę na specyfikę funkcji prewencyjnej w przypadku odpowiedzialności za osobę trzecią, gdyż szczególnym przypadkiem takiej odpowiedzialności jest odpowiedzialność *del credere* agenta za podejmowanie przez niego starań zapobiegających niewykonaniu zobowiązania przez klienta dającego zlecenie. Motyw starań tego rodzaju odnajdujemy w twierdzeniu Sądu Najwyższego, że „dodatkowa odpowiedzialność" *del credere* ma skłonić agenta „do podejmowania szczególnych zabiegów mających doprowadzić do wykonania zobowiązania przez klienta", a klauzula *del credere* w łączącej strony sporu umowie agencyjnej „pełniła funkcję stymulującą agenta do zwiększenia staranności w doborze klientów". Podejmowanie przez agenta przedstawionych starań dotyczących klienta jako przejaw realizacji funkcji prewencyjnej wydaje się stanowić jednak słabe zabezpieczenie interesu dającego zlecenie jako wierzyciela, skoro istnieje tendencja do przypisywania „oddziaływaniu prewencyjnemu" ograniczonego znaczenia, natomiast w przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka i odpowiedzialności innej niż sprawcza (określanej również jako gwarancyjna) przypisuje się mu wręcz „znikome" znaczenie, a w przypadku drugiej z tych odpowiedzialności funkcja prewencyjna bywa nawet negowana[9].

W związku z wypowiedzią Sądu Najwyższego, która wydaje się wskazywać na dopuszczalność stosowania klauzuli *del credere* stanowiącej odstępstwo od przewidzianego w art. 761[4] k.c. ograniczenia możliwości pozbawienia agenta prowizji, należy poddać analizie przypadek takiego pozbawienia w celu kompensacji w ramach odpowiedzialności *del credere* szkody wynikłej z opóźnienia klienta. Przede wszystkim należy zauważyć, że kompensacja szkody odbywa się w ramach zobowiązaniowego stosunku prawnego, a zatem utrata prawa do prowizji jako postać odszkodowania budzi zasadnicze wątpliwości, w kontekście pojęcia „świadczenie"[10], gdyż nie jest zachowaniem dłużnika, oraz w kontekście art. 363 § 1 k.c., który jest uważany za podstawę podziału dychotomicznego niepozostawiającego miejsca na wyróżnienie innych sposobów naprawienia szkody niż uregulowane w tym przepisie[11]. Kwalifikacja utraty prawa do prowizji jako przywrócenia stanu poprzedniego w majątku dającego zlecenie, który to stan zmienił się wskutek naruszenia zobowiązania przez klienta dającego zlecenie, musi bowiem budzić wątpliwości, gdyż szkoda wyrządzona przez klienta nie może polegać na spowodowaniu powstania prawa do prowizji. Należy również zauważyć, że utrata prawa do prowizji prowadzi do stanu, jaki jest skutkiem potrącenia wierzytelności agenta o prowizję z wynikającą z klauzuli *del credere* wierzytelnością dającego zlecenie, której przedmiotem jest wybrane zgodnie z art. 363 § 1 k.c. odszkodowanie pieniężne. Ta cecha utraty prawa do prowizji stanowi argument przemawiający za stanowiskiem dopuszczającym pozbawienie agenta prowizji z tytułu pośrednictwa jako postaci odpowiedzialności *del credere*. Stanowisko to jest jednak niekorzystne dla agenta, gdyż umożliwia dającemu zlecenie uchylenie się od uiszczenia agentowi prowizji. Natomiast eliminacja z obrotu cywilnoprawnego klauzul *del credere* przewidujących pozbawienie agenta prowizji z tytułu pośrednictwa mimo zaspokojenia dającego zlecenie jako wierzyciela klienta albo otwartej perspektywy tego zaspokojenia sprzyja realnemu uzyskaniu prowizji przez agenta, a rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności *del credere* będzie wymagało inicjatywy ze strony dającego zlecenie. W czasie potrzebnym do rozstrzygnięcia wspomnianej kwestii agent będzie zatem dysponował korzyścią należną mu z tytułu świadczenia pośrednictwa, która może mieć fundamentalne znaczenie dla sytuacji majątkowej agenta. Za tym wariantem przemawia zgodność z kierunkiem rozwiązania legislacyjnego zawartego w art. 761[4] k.c. jako regulacji pozwalającej na zachowanie prawa do prowizji w przypadku zaspokojenia dającego zlecenie jako wierzyciela klienta[12].

Analizy wymaga również odpadnięcie podstawy prowizji już otrzymanej przez agenta, które jest rozważane w komentowanym wyroku z perspektywy roszczenia o zwrot prowizji jako konsekwencji obciążenia agenta odpowiedzialnością *del credere* w wariancie odszkodowawczym. Refleksja nad tym przypadkiem prowadzi do zasadniczej wątpliwości co do sensu nadania świadczeniu pieniężnemu służącemu kompensacji szkody charakteru zwrotu prowizji. Pytanie o wspomniany sens jest uzasadnione również w kontekście art. 764[3] k.c. regulującego prawo agenta do świadczenia wyrównawczego, dla którego to prawa kwestia wynagrodzenia uzyskanego przez agenta oraz utraconej przez niego wskutek rozwiązania umowy agencyjnej prowizji ma znaczenie fundamentalne. Analiza klauzuli *del credere* przewidującej utratę prawa do prowizji z tytułu pośrednictwa we wspomnianym kontekście dostarcza argumentu przeciwko klauzuli tej treści. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w przypadku, w którym dający zlecenie uzyskałby zaspokojenie ze strony klienta, obok kompensacji szkody wynikającej z nienależytego wykonania przez klienta umowy zawartej za pośrednictwem agenta, utrata prowizji na mocy klauzuli *del credere* nie mogłaby ujemnie wpływać na prawo agenta do świadczenia wyrównawczego. W związku z tym należy rozważyć dwa warianty oceny utraty prowizji. Według pierwszego, opartego na wykładni funkcjonalnej kontrastującej z brzmieniem ustawy, prowizja utracona na mocy klauzuli *del credere* powinna być uznana za wynagrodzenie uzyskane w świetle art. 764[3] § 2 k.c., natomiast prowizja, którą agent utraciłby na mocy klauzuli *del credere*, gdyby umowa agencyjna, której był stroną, nie została rozwiązana, powinna być uznana za utraconą w myśl art. 764[3] § 1 zd. 2 k.c. Według drugiego wariantu agent powinien zachować prawo do prowizji ze względu na niedozwolone odstępstwo od semiimperatywnego art. 761[4] k.c. prowadzące do uznania za nieważną klauzuli *del credere*, która przewiduje utratę prawa do prowizji. Zaleta tego wariantu polega na uniknięciu wykładni funkcjonalnej art. 761[4] k.c. drastycznie modyfikującej zakres przypadków możliwego pozbawienia agenta prowizji, na który wskazuje brzmienie tego przepisu.

Klauzulę *del credere* pozbawiającą agenta prawa do prowizji w razie nienależytego wykonania przez klienta umowy zawartej za pośrednictwem agenta (w tym w przypadku opóźnienia klienta) bez skutku w postaci szkody Sąd Najwyższy uznał za sprzeczną z art. 758 § 1 k.c. jako unormowaniem nadającym umowie agencyjnej cechę odpłatności oraz z art. 761[4] k.c. jako unormowaniem, które nie pozwala na pozbawienie agenta prawa do wynagrodzenia w razie nienależytego wykonania umowy przez klienta, a zatem także w przypadku opóźnienia klienta jako dłużnika dającego zlecenie. Uzasadnienie tego stanowiska w komentowanym wyroku sprzecznością z art. 758 § 1 k.c. w części dotyczącej odpłatności umowy agencyjnej jest jednak błędne, gdyż art. 758 § 1 k.c. jako przepis „wyznaczający ustawowy typ czynności prawnej", a więc „swoiste cechy danego typu czynności prawnej" jest zaliczany do „przepisów definicyjnych", które nie mogą mieć charakteru imperatywnego[13]. Natomiast argument oparty na art. 761[4] k.c. powinien uwzględniać problem istnienia racji, która uzasadniałaby ograniczenie zakresu imperatywnej mocy wiążącej art. 761[4] k.c. na rzecz przyznanej stronom umowy agencyjnej przez art. 761[7] § 1 k.c. swobody kształtowania odpowiedzialności *del credere*. Racji takiej nie można jednak stwierdzić na płaszczyźnie funkcji kompensacyjnej oraz funkcji prewencyjnej utraty prawa do prowizji. Utrata ta nie może bowiem pełnić funkcji kompensacyjnej ze względu na brak szkody po stronie dającego zlecenie, natomiast funkcja prewencyjna odpo-

wiedzialności agenta za klienta dającego zlecenie — na co wskazują wcześniejsze rozważania — jest co najmniej w dużym stopniu ograniczona. Wydaje się również, że odpowiedniej racji nie stanowi ze względów praktycznych teoretyczna możliwość traktowania utraty prawa do prowizji jako postaci zaspokojenia w ramach odpowiedzialności *del credere* dającego zlecenie jako wierzyciela w zobowiązaniu z umowy zawartej za pośrednictwem agenta. Wartość prowizji stanowi bowiem zwykle zbyt małą część wartości świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany jest klient.

Podsumowanie

Przeprowadzona w niniejszej glosie analiza prowadzi do wniosku, że rozstrzygającym argumentem jest argument przemawiający przeciwko klauzuli *del credere* pozbawiającej agenta prawa do prowizji albo powodującej odpadnięcie podstawy prowizji. Siła tego argumentu wynika z art. 761^4 k.c. gwarantującego agentowi możliwość realnego uzyskania prowizji w przypadku zaspokojenia dającego zlecenie jako wierzyciela w zobowiązaniu z umowy zawartej za pośrednictwem agenta (Topolewski, 2007, s. 89–90, 200, 235, 237–238). W świetle tego przepisu za nietrafne należy uznać twierdzenie sformułowane przez Sąd Najwyższy, że „prowizja agenta co do zasady nie jest zależna od wykonania umowy przez klienta". Przepis art. 761^4 k.c. uzasadnia wniosek, że prowizja ma zasadniczy związek z wykonaniem umowy zawartej za pośrednictwem agenta, a właściwie — jak wskazano wyżej — z zaspokojeniem dającego zlecenie jako wierzyciela klienta, choć prawo do prowizji może powstać przed wystąpieniem okoliczności ostatecznie decydującej według tego przepisu o tym, czy prowizja jest należna (Topolewski, 2007, s. 89–90, 235). Trudno uznać przypadki prowizji należnej, gdy niewykonanie umowy z klientem jest skutkiem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dający zlecenie, za przypadki odzwierciedlające zasadę. Przepis art. 758^1 § 2 k.c. potwierdza zasadniczy związek prowizji z wykonaniem umowy z klientem (zaspokojeniem dającego zlecenie), uzależniając wysokość prowizji od wartości albo liczby umów zawartych za pośrednictwem agenta. Zależność ta ma sens przy założeniu, że wartość albo liczba umów wyraża realną korzyść, jaka wiąże się z zawartą umową. Skoro odpłatę należy rozumieć jako „korzyść majątkową" otrzymaną w zamian za „dokonane przysporzenie"[14], to należy zauważyć, że art. 761^4 k.c. pozwala zidentyfikować przysporzenie związane z zawarciem umowy, a jest nim — *verba legis* — wykonanie umowy, czyli wykonanie zobowiązania, które stanowi podstawowy przypadek zaspokojenia dającego zlecenie jako wierzyciela klienta[15]. Gdyby natomiast przysporzeniem tym było jedynie zawarcie umowy, to art. 761^4 k.c. byłby przepisem zbędnym.

Doprecyzowania wymaga zawarte w komentowanym wyroku twierdzenie, że „co do zasady agent ma prawo do prowizji za doprowadzenie do zawarcia umowy i z zastrzeżeniem art. 761^4 KC prawo to jest niezależne od wykonania zobowiązania przez klienta". Z powołanego przepisu wynika bowiem wniosek, że trwała skuteczność umowy z klientem prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania z zaspokojeniem wierzyciela jest „kryterium wykonania pośrednictwa", za które to pośrednictwo art. 758 § 1 k.c. przewiduje wynagrodzenie, oraz kryterium „uznania czynności zmierzających do zawarcia umowy za element procesu zwierania umowy w rozumieniu art. 758 § 1 k.c." (Topolewski, 2007, s. 89, 90). Tak więc złożenie *in concreto* zgodnych oświadczeń woli, bez których nie ma umowy między dającym zlecenie i klientem, nie może być traktowane jako co do zasady wystarczająca przesłanka uzyskania prawa do prowizji. Wyraźnym potwierdzeniem trafności tej tezy jest art. 761^3 k.c., który w braku odmiennej umowy reguluje w § 1 i § 2 chwilę nabycia prawa do prowizji. Powołany przepis łączy zasadniczo chwilę nabycia prawa do prowizji nie z zawarciem umowy, ale z wykonaniem jej przez jedną z jej stron albo wymagalnością roszczenia wynikającego z tej umowy, czyniąc tym samym przesłankami prawa do prowizji „spełnienie świadczenia albo istnienie podstawy prawnej świadczenia w terminie, w którym powinno być spełnione" (Topolewski, 2007, s. 214, 235). „Doprowadzenie do zwarcia umowy" między dającym zlecenie i klientem należy zatem uznać jedynie za etap w procesie zmierzającym do powstania prawa do prowizji i tylko jedną z przesłanek tego prawa (Topolewski, 2007, s. 214, 234–238, 250).

Przypisy/Notes

[1] Zob. OSNIC 2019, z. 1, poz. 9, Lex/el. nr 2486155, Legalis nr 1769275.

[2] Na ten temat zob. Topolewski, 2020, s. 161 i powołane tam źródła. Por. także Wiśniewski, 2017, s. 219; Bucior, 2018, s. 834, 835–836 (autor nie traktuje jednak art. 761^7 k.c. jako normy kompetencyjnej umożliwiającej przyjęcie przez agenta odpowiedzialności *del credere*). W kwestii zastrzeżenia prowizji *del credere* jako warunku ważności klauzuli *del credere* zob. Konert, 2020, nb. 9; Górny, 2022, nb. 1, 9. Co do kwalifikacji wynagrodzenia przewidzianego w art. 7617 k.c. jako wynagrodzenia obligatoryjnego i będącego przedmiotem „elementu przedmiotowo istotnego porozumienia", które dotyczy odpowiedzialności *del credere* zob. Rott-Pietrzyk, 2018, s. 868, 873. Zob. także Topolewski, 2017, s. 58.

[3] Na temat ograniczeń w zakresie umownego kształtowania odpowiedzialności *del credere* oraz możliwości wykorzystania w tym procesie różnych prawnych form zabezpieczenia wierzytelności zob. Topolewski, 2020, s. 161–169.

[4] Na ten temat por. Topolewski, 2020, s. 160–161, 164–168, 169, 171.

[5] Zob. także wyrok SA w Warszawie z 15.11.2016 r., VI ACa 1339/15, Lex/el. nr 2229180.

[6] Na ten temat zob. Topolewski, 2007, s. 322–326.

[7] Ponoszone przez dłużnika negatywne konsekwencje uchybienia spoczywającej na nim powinności, m.in. w postaci „pogorszenia sytuacji zobowiązanego" są „globalnie określane jako odpowiedzialność" — zob. Łętowska & Osajda, 2020, s. 25–26.

[8] Na temat tych przejawów zob. Pajor, 1982, s. 6. Autor stwierdza: „z punktu widzenia dłużnika całokształt ujemnych konsekwencji prawnych przewidzianych na wypadek naruszenia zobowiązania przedstawia się jako system odpowiedzialności".

[9] Na temat oddziaływania prewencyjnego zob. Kaliński, 2018, s. 21, 75. Jako odpowiedzialność sprawczą określa się odpowiedzialność sprawcy szkody, natomiast pozostałe przypadki odpowiedzialności są obejmowane pojęciem odpowiedzialności gwarancyjnej — w kwestii pojęcia odpowiedzialności sprawczej i sprawstwa jako kryterium podziału odpowiedzialności na sprawczą i gwarancyjną zob. Kaliński, 2018, s. 20–21.

[10] Na temat tego pojęcia zob. Dybowski & Pyrzyńska, 2020, s. 201.

[11] W kwestii wspomnianego podziału por. Kaliński, 2018, s. 181.

[12] Co do takiego znaczenia powołanego przepisu zob. Topolewski, 2007, s. 89–90, 200, 235, 237–238.

[13] W kwestii „przepisów definicyjnych" oraz ich charakterystyki zob. Radwański & Zieliński, 2012, s. 379–380.

[14] Na temat czynności prawnej odpłatnej zob. Wolter i in., 2020, s. 337. Zob. także Radwański i in., 2019, s. 282–284.

[15] W kwestii wykonania zobowiązania jako przypadku zaspokojenia wierzyciela zob. Czachórski, i in., 2009, s. 355.

Bibliografia/References

Bucior, D. (2018). W: Habdas, M. & Fras, M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–7649)*. Wolters Kluwer.

Czachórski, W., & Brzozowski, A., Safjan, M., & Skowrońska-Bocian, E. (2009). *Zobowiązania. Zarys wykładu*. LexisNexis.

Dybowski, T., & Pyrzyńska, A. (2020). Rozdział III. Świadczenie. W: K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań — część ogólna*. C.H.Beck.

Górny, K. (2022). Komentarz do art. 7617 k.c. W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*. C.H.Beck, Leglis.

Kaliński, M. (2018). Rozdział I. Odpowiedzialność odszkodowawcza. W: A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań — część ogólna*. C.H.Beck.

Konert, A. (2020). Komentarz do art. 761^7 k.c. W: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. C.H.Beck, Legalis.

Łętowska, E., & Osajda, K. (2020). Rozdział I. Wprowadzenie do części ogólnej zobowiązań. W: K. Osajda (red.). *System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań — część ogólna*. C.H.Beck.

Pajor, T. (1982). *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Radwański, Z., & Zieliński, M. (2012). Rozdział VII. Normy i przepisy prawa cywilnego. W: M. Safjan (red.). *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne — część ogólna*. C.H.Beck.

Radwański, Z., Olejniczak, A., & Grykiel, J. (2019). Rozdział IV. Rodzaje czynności prawnych. W: Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne — część ogólna*. C.H.Beck.

Rott-Pietrzyk, E. (2018). Rozdział XI. Umowa agencyjna. W: J. Rajski (red.). *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań — część szczegółowa*. C.H.Beck.

Topolewski, K. (2007). *Cywilnoprawne skutki niewykonania umowy agencyjnej*. Verba.

Topolewski, K. (2015). Umowa agencyjna według Kodeksu Cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda. W: A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, & D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*. Wolters Kluwer.

Topolewski, K. (2017). Prawo agenta do prowizji del credere a problem odpłatności z tytułu zabezpieczenia wierzytelności. W: A. Jakubecki, J. Mojak, & J. Widło (red.), *Zabezpieczenia wierzytelności w prawie polskim w 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*. Innovatio Press. Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie.

Topolewski, K. (2019). Odpowiedzialność agenta za wypłacalność klienta a klauzula del credere. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 31.01.2018 r., I CSK 251/17. *Przegląd Sądowy*, (4).

Topolewski, K. (2020). Problem zabezpieczenia przez agenta wierzytelności dającego zlecenie względem klienta w świetle art. 761^7 k.c. W: K. Szadkowski, & K. Żok (red.) *Zabezpieczenia wierzytelności*. Wolters Kluwer.

Wiśniewski, T. (2017). Tytuł XXIII. Umowa agencyjna. W: J. Gudowski (red.). *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*. Wolters Kluwer.

Włodarska, K. (2008). *Umowa agencyjna*. LexisNexis.

Wolter, A., Ignatowicz, J., & Stefaniuk, K. (2020). *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Wolters Kluwer.

Dr hab. Krzysztof Topolewski

Pracownik badawczo-dydaktyczny w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Autor publikacji z zakresu prawa cywilnego, zwłaszcza dotyczących problematyki umowy agencyjnej, pośrednictwa przy zawieraniu umów oraz umowy zlecenia.

Dr hab. Krzysztof Topolewski

Research and didactic employee of the Chair of Civil Law, the Faculty of Law and Administration, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin. Author of publications in the field of civil law, especially concerning issues related to the agency contract, intermediary in executing contracts and the mandate contract.