

MICHAŁ BARAŃSKI*

UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W WYBRANYCH SYSTEMACH PRAWNYCH

1. UWAGI WSTĘPNE

W obecnym stanie prawnym umowa o pośrednictwo zwykłe stanowi nienazwaną umowę o świadczenie usług. Wiadomości o tejsze umowie dostarczają przede wszystkim praktyka, orzecznictwo¹ oraz nauka². Nieocenionymi źródłami informa-

* Autor jest radcą prawnym, doktorem nauk prawnych, współpracującym z Katedrą Prawa Pracy i Polityki Socjalnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Zob. orzeczenie SN z dnia 15 grudnia 1936 r., C II 1927/36, LEX nr 1639084; uchwała SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSNIC 1991, nr 5–6, poz. 65; wyrok SN z dnia 3 października 1991 r., I CR 866/90, Prawo Gospodarcze 1993, nr 5, s. 17; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 stycznia 1994 r., I ACr 823/93, OSAiSN 1994, nr 11–12, poz. 62; wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, z. 7–8, poz. 118; wyrok SN z dnia 6 marca 2002 r., III RN 13/01, OSNIP 2002, nr 18, poz. 422; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2002 r., I ACa 464/02, LEX nr 82540; wyrok SN z dnia 15 listopada 2004 r., IV CK 170/04, LEX nr 284645; wyrok SN z dnia 15 listopada 2004 r., IV CK 199/04, LEX nr 197657; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2006 r., II CSK 62/05, LEX nr 191128; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 267/06, LEX nr 277297.

² Zob. M. Barański: *Konstrukcja prawna umów o pośrednictwo*, Rejent 2010, nr 9, s. 9–32; M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2011, nr 4, s. 20–30; A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (I)*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 1992, nr 2, s. 14–19; A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (II)*, PPH 1992, nr 3, s. 8–12; M. Gajewska: *Umowa o pośrednictwo w przedwojennym kodeksie zobowiązań i kodeksie cywilnym z 1964 r.*, Radca Prawny 1994, nr 4, s. 46–51; G. Grzybczyk: *Różne formy pośrednictwa*, Rejent 1998, nr 2, s. 45–58; S. Gurgul, R. Karpiński: *Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami — różnice na tle umowy o pośrednictwo*, PPH 2008, nr 8, s. 44–52; W. Kocot: *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r.*, III CZP 67/90, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 1993, z. 7, s. 112–115; M. Nesterowicz: *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r.*, III CZP 67/90, OSP 1991, z. 10, s. 443–444; L. Ogiegło: *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, pod red. A. Mączyńskiego, M. Pazdana, A. Szpunara, Kraków 1994, s. 250 i n.; M. Romanowski: *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, Monitor Prawniczy (dalej: Mon. Praw.) 1997, nr 2, s. 63–66; M. Romanowski: *Skutki prawne zawarcia umowy o pośrednictwo*, Mon. Praw. 1997, nr 3, s. 103–107; A. Śmieja: *O potrzebie podniesienia umowy pośrednictwa do rangi umów nazwanych (w:) Aktualne zagadnienia prawa prywatnego*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krzysz, Wroc-

cji na temat wskazanej podstawy nawiązania stosunku obligacyjnego jest również przedwojenny kodeks zobowiązań, który uregulował umowę o pośrednictwo zwykle jako umowę nazwaną, a także orzecznictwo i literatura z tamtego okresu³. Przepis art. 517 k.z. stanowił, że: „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za następczenie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą, albo za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, obowiązany jest zapłacić wynagrodzenie tylko wtedy, gdy umowa została zawarta wskutek zabiegów pośrednika”⁴. Działania pośrednika polegały zatem na stwarzaniu warunków do zawarcia umowy (następczeniu sposobności) lub doprowadzeniu do zawarcia takiej umowy bezpośrednio między stronami (pośredniczeniu).

Należy podzielić pogląd sformułowany w doktrynie prawa cywilnego, zgodnie z którym przepis art. 750 k.c. nie posiada mocy bezwzględnie obowiązującej, co jednocześnie dopuszcza stosowanie *per analogiam* przepisów dotyczących umów nazwanych w stosunku do umowy o pośrednictwo zwykle, innych aniżeli umowa zlecenia⁵. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r.: „Osoba, która w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pośredniczyła na rzecz obu stron przy zawieraniu umowy sprzedaży, odpowiada za szkodę poniesioną przez kupującego wskutek wady prawnej nabytego samochodu, o której wiedziała lub — po zapoznaniu się z dokumentami i dokonaniu zwykłego przeglądu tego pojazdu — z łatwością mogła ją wykryć”⁶. Wątpliwości doktryny związane z treścią tego orzeczenia zostały rozstrzygnięte przełomowym, jak się później okazało, wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., zgodnie z którym: „Do umowy o pośrednictwo jednorazowe, zastrzegającej dla pośrednika prowizję bez określenia jej wysokości, stosuje się w drodze analogii art. 761 § 1 *in fine* k.c.” (przepis dotyczący umowy agencyjnej)⁷. Orzeczenie to zmieniło wykładnię przepisu art. 750 k.c.,

ław 2012, s. 153–169; T. Świerczyński: *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, PPH 1999, nr 1, s. 15–24; S. Włodyka: *Umowy o przedstawicielstwo i pośrednictwo gospodarcze (w:) Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod red. S. Włodyki, Kraków 1994, s. 119–120.

³ Por. Z. Fenichel: *Umowa o pośrednictwo*, Głos Prawa 1931, nr 1, s. 16–30; R. Longchamps de Berier: *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. 2 anastatyczne, Poznań 1999, s. 558–562; J. Namitkiewicz: *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Oprac. przy współudziale A. Samolińskiego*, t. 2, Część szczegółowa, Łódź 1949, s. 338–347; I. Rosenblüth (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1934, s. 1071–1082; I. Rosenblüth: *Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego. Odbitka z t. XXVII Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego*, Warszawa 1937; F. Zoll: *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 1948, s. 415–416; orzeczenie SN z dnia 15 grudnia 1936 r., C II 1927/36, OSP 1937, z. 733.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 ze zm.).

⁵ Por. M. Sośniak: *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, PiP 1981, z. 5, s. 71–73; G. Grzybczyk: *Różne formy pośrednictwa...*, *op. cit.*, s. 58; E. Rott-Pietrzyk: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98*, OSP 2000, z. 7–8, s. 395–396; M. Gajewska: *Umowa o pośrednictwo...*, *op. cit.*, s. 49; A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (II)...*, *op. cit.*, s. 8; M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykle...*, *op. cit.*, s. 24–25.

⁶ Por. uchwała SN z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSP 1991, z. 10, s. 442–443.

⁷ Zob. wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, z. 7–8, s. 393–395.

przede wszystkim w zakresie sposobu poszukiwania reżimu prawnego umowy o pośrednictwo zwykłe⁸.

W tym miejscu zachodzi także konieczność zasygnalizowania istnienia w orzecznictwie oraz piśmiennictwie odmiennych koncepcji stosowania *per analogiam* względem umowy o pośrednictwo zwykłe, przepisów dotyczących umów nazwanych⁹. W wyroku z dnia 28 października 1999 r. Sąd Najwyższy przyjął, że do nienazwanych umów o świadczenie usług należy w drodze analogii stosować przepisy normujące zbliżone im konstrukcyjnie umowy nazwane¹⁰. Tym samym przepisy dotyczące umowy zlecenia mogą być odpowiednio stosowane na podstawie art. 750 k.c. „do nienazwanych umów o świadczenie usług tylko w wypadku braku podstaw do analogicznego stosowania do nich przepisów normujących umowy nazwane”¹¹. Z kolei druga koncepcja, stworzona w doktrynie prawa cywilnego, za punkt wyjścia przyjmuje przepis art. 750 k.c.¹² Zwolennicy tejże koncepcji wskazują, że istnieje możliwość wyłączenia odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu „jeżeli konkretna umowa nienazwana jest wyraźnie odmienna od umowy zlecenia”¹³. Dopiero bowiem w takiej sytuacji „po przeanalizowaniu konstrukcji umowy zlecenia w kontekście art. 750 k.c., możliwe będzie zastosowanie, *per analogiam*, przepisów innych umów nazwanych”¹⁴.

Między innymi ze względu na pozostające wątpliwości w zakresie poszukiwania reżimu prawnego umowy o pośrednictwo zwykłe oraz niegasnącą popularność jej występowania w praktyce obrotu, obecny stan prawny nie wydaje się w tej mierze właściwy i wymaga koniecznych zmian.

Niestety w zakresie umowy o pośrednictwo zwykłe wiedza dostarczona przez orzecznictwo oraz naukę prawa cywilnego jest niewystarczająca. Tym samym, w przypadku współczesnych studiów nad wspomnianą czynnością prawną, niezwykle przydatne zdaje się ukazanie obcego materiału normatywnego w kontekście instytucji pośrednictwa w celu dokonania próby przetransponowania uzyskanych w ten sposób wiadomości na grunt polskiego prawa zobowiązań. W konsekwencji

⁸ Na marginesie należy zaznaczyć, że zgodnie z wyrokiem SN z dnia 15 listopada 2004 r.: „Jeżeli umowa łącząca strony jest odmianą umowy o pośrednictwo, to do niej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej”. W tym przypadku „Sąd Najwyższy miał na myśli umowę o pośrednictwo, ale w znaczeniu szerokim, co jasno wynika z uzasadnienia tejże sentencji”. Zob. wyrok SN z dnia 15 listopada 2004 r., IV CK 199/04, LEX nr 197657; zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe...*, *op. cit.*, s. 29. Odpowiednie stosowanie przepisów umowy agencyjnej względem umowy o pośrednictwo zwykłe, przy jednoczesnym obowiązywaniu art. 750 k.c., stanowiłoby wykładnię niezajdującą oparcia w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe...*, *op. cit.*, s. 29.

⁹ Zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe...*, *op. cit.*, s. 25.

¹⁰ Por. wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSP 2000, z. 7–8, s. 394.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe...*, *op. cit.*, s. 25.

¹³ *Ibidem*. Zob. także E. Rott-Pietrzyk: *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 396. W podobnym tonie wypowiada się T. Świerczyński. Zob. T. Świerczyński: *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 23.

¹⁴ Zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykłe...*, *op. cit.*, s. 25. Zob. także M. Sośniak: *Umowy o świadczenie usług...*, *op. cit.*, s. 73; E. Rott-Pietrzyk: *Glosa do wyroku...*, *op. cit.*, s. 396.

tego zabiegu zakres poszukiwania właściwych rozwiązań rozszerzy się, a umowa o pośrednictwo zwykle zostanie lepiej poznana.

W ramach niniejszego artykułu dokonano analizy prawnoporównawczej umowy o pośrednictwo zwykle, w celu lepszego zrozumienia mechanizmów prawnych rządzących tą umową w polskim porządku prawnym. Ukazanie różnych modeli pośrednictwa w oparciu o wybrane regulacje umożliwi także weryfikację dotychczas formułowanych przez doktrynę postulatów *de lege ferenda* dotyczących tejże umowy, a w szczególności pozwala dodatkowo uargumentować zarysowanie propozycji jej uregulowania w polskim prawie cywilnym.

2. UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W PRAWIE NIEMIECKIM

Najstarszą, obowiązującą do dziś, regulację umowy o pośrednictwo zwykle, która stała się wzorem dla niemal identycznej regulacji w przedwojennym polskim kodeksie zobowiązań, zawiera niemiecki kodeks cywilny z 1896 r. (*Bürgerliches Gesetzbuch*)¹⁵.

Definicja umowy o pośrednictwo zamieszczona została w przepisie § 652 ust. 1 zd. 1 BGB, zgodnie z którym: „Kto przyrzeka drugiemu wynagrodzenie za wskazanie sposobności do zawarcia umowy z inną osobą lub za pośredniczenie przy zawarciu takiej umowy, zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia tylko wtedy, gdy umowa zostanie zawarta wskutek wskazania sposobności lub pośredniczenia przez pośrednika”¹⁶. Przedmiotem działalności pośrednika objęte są czynności faktyczne dokonywane jedynie w sposób doraźny, co między innymi odróżnia pośrednictwo zwykle od pośrednictwa handlowego, które zostało uregulowane w niemieckim kodeksie handlowym (*Handelsgesetzbuch*)¹⁷. Ponadto przepis § 652 ust. 1 zd. 1 BGB wyraźnie wymaga do uzyskania przez pośrednika prawa do wynagrodzenia zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy jego działaniami a zawarciem umowy pomiędzy kontrahentem pośrednika a osobą trzecią.

Przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego koncentrują się głównie na kwestiach dotyczących wynagrodzenia pośrednika. W przypadku gdy umowa będąca przedmiotem pośrednictwa została zawarta pod warunkiem zawieszającym, pośrednik

¹⁵ Umowa o pośrednictwo uregulowana została w § 652–656 BGB, w rozdziale zatytułowanym „Umowa o pośrednictwo” (*Maklervertrag*), tuż po umowie o usługi (*Dienstvertrag*) oraz umowie o dzieło (*Werkvertrag*).

¹⁶ Zob. § 652 ust. 1 zd. 1 BGB; M. Romanowski: *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 64.

¹⁷ Por. § 93–104 HGB. Pośrednik handlowy dokonuje czynności pośrednictwa w sposób zawodowy i stały w zakresie umów kupna-sprzedaży towarów lub papierów wartościowych, umowy ubezpieczenia, umowy przewozu, umowy najmu statków lub innych rzeczy lub praw będących przedmiotem obrotu handlowego. Zob. § 93 ust. 1 HGB; P. Schwerdtner, Ch. Hamm: *Maklerrecht*, München 2012, s. 2, 60–75. Przepisy odnoszące się do pośrednika cywilnego należy stosować posiłkowo względem pośrednictwa handlowego. Por. M. Romanowski: *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 64; P. Schwerdtner: *Maklerrecht*, Berlin 1987, s. 14.

uzyskuje prawo do wynagrodzenia dopiero z chwilą ziszczenia się tego warunku (§ 652 ust. 1 zd. 2 BGB)¹⁸. Normy kodeksowe odnoszą się także do sytuacji, w której nie zamieszczono w umowie postanowień dotyczących wynagrodzenia. Jeżeli bowiem pośrednik, biorąc pod uwagę charakter zleconych czynności, oczekuje wynagrodzenia, przyjmuje się, że zostało ono uzgodnione pomiędzy stronami w sposób dorozumiany¹⁹. Zgodnie z § 653 ust. 2 BGB, jeżeli sama wysokość wynagrodzenia pośrednika nie została skonkretyzowana w umowie o pośrednictwo, ustalana jest ona na podstawie obowiązujących cenników, a w ich braku, za uzgodnioną uznaje się wysokość wynagrodzenia wynikającą z istniejącego zwyczaju²⁰. Nieproporcjonalnie wysokie wynagrodzenie w stosunku do zabiegów poczynionych przez pośrednika sąd może zmniejszyć na żądanie dłużnika²¹. Niemożliwe jest jednak obniżenie wysokości wynagrodzenia już po dokonaniu jego zapłaty²².

Z kolei prawo do zwrotu kosztów za działanie na rzecz swojego kontrahenta pośrednik uzyskuje tylko wtedy, gdy kwestia ta została uprzednio uzgodniona między stronami w umowie o pośrednictwo²³. Należy także wskazać, że pośrednik może uzyskać zwrot wcześniej umówionych kosztów, nawet jeśli umowa będąca przedmiotem jego zabiegów nie zostanie zawarta²⁴.

W myśl § 654 BGB pośrednik traci prawo do wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów, jeżeli pośredniczył także na korzyść drugiej strony ewentualnej umowy (pomimo uprzedniego zakazu zamieszczonego w umowie)²⁵. O ile zatem regułą jest, że pośrednik działa wyłącznie na rachunek jednej strony, to jednak kodeksowe uregulowania dopuszczają możliwość dokonywania przez niego zabiegów pośrednictwa na rzecz obu stron przyszłej umowy²⁶.

Zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze niemieckiej umowa o pośrednictwo, jako czynność jednostronnie zobowiązująca, nie powoduje powstania po stronie pośrednika obowiązku czynnego działania²⁷.

Oprócz wyżej wskazanych przepisów znajdujących się w obrębie rozdziału poświęconemu pośrednictwu, niemiecki kodeks cywilny zawiera także regulację dotyczącą umowy pośrednictwa kredytowego (§ 655a–655e BGB) oraz pośrednictwa przy zawieraniu małżeństw (§ 656 BGB).

¹⁸ Zob. § 652 ust. 1 zd. 2 BGB.

¹⁹ Por. § 653 ust. 1 BGB.

²⁰ Zob. § 653 ust. 2 BGB.

²¹ Por. § 655 ust. 1 zd. 1 BGB.

²² Zob. § 655 ust. 1 zd. 2 BGB. Dla szerszego omówienia zagadnienia wynagrodzenia pośrednika należy odnieść do odpowiedniej literatury. Zob. P. Schwerdtner, Ch. Hamm: *Maklerrecht*, *op. cit.*, s. 193–206.

²³ Por. § 652 ust. 2 zd. 1 BGB; W. Timm: *Vorlesung Schuldrecht III*, Arbeitspapier 2006/2007, nr 13, s. 2.

²⁴ Zob. § 652 ust. 2 zd. 2 BGB. Zob. P. Schwerdtner, Ch. Hamm: *Maklerrecht*, *op. cit.*, s. 216.

²⁵ Por. § 654 BGB.

²⁶ Zob. K. Larenz: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 12. Aufl., München 1981, s. 322–323. Odmienne poglądy formułuje A. Burzak względem pośrednika handlowego, który w ocenie tegoż autora w polskim systemie prawa z reguły działa w interesie obu stron. Por. A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (II)*, *op. cit.*, s. 9.

²⁷ Zob. W. Timm: *Vorlesung...*, *op. cit.*, s. 2.

3. UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W PRAWIE SZWAJCARSKIM

Szwajcarskie prawo zobowiązań z 1911 r. (Obligationenrecht) umiejscawia pośrednictwo w ramach szeroko rozumianego „zlecenia”²⁸. Zgodnie z art. 412 OR przez umowę o pośrednictwo pośrednik otrzymuje „zlecenie” wskazania za wynagrodzeniem sposobności do zawarcia umowy lub do pośredniczenia przy jej zawarciu. Natomiast art. 412 ust. 2 OR stanowi, że do umowy o pośrednictwo zastosowanie znajdują ogólne przepisy dotyczące „zlecenia zwykłego”²⁹.

W zasadzie w sposób identyczny jak w przypadku niemieckiego kodeksu cywilnego, przepisy prawa szwajcarskiego w zakresie pośrednictwa skupiają się głównie na kwestiach dotyczących wynagrodzenia pośrednika. Pośrednik uzyskuje prawo do wynagrodzenia z chwilą zawarcia umowy będącej efektem jego działań³⁰. Analogicznie do prawa niemieckiego konieczne jest zatem zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy wysiłkami pośrednika a samym zawarciem umowy przez zleceniodawcę i osobę trzecią³¹. W sytuacji braku określenia w treści umowy o pośrednictwo wysokości wynagrodzenia należnego pośrednikowi ustala się je na podstawie obowiązujących stawek zawodowych, a gdy także one nie są znane, wysokość wynagrodzenia określana jest zgodnie z istniejącym zwyczajem³². Zgodnie z art. 417 OR, jeżeli okaże się, że wynagrodzenie ustalone w umowie jest nadmiernie wysokie w porównaniu z działaniami podjętymi przez pośrednika, sąd może na żądanie dłużnika odpowiednio je zmniejszyć³³. Ponadto art. 413 ust. 2 OR stanowi, że jeżeli umowa będąca przedmiotem pośrednictwa została zawarta pod warunkiem zawieszającym, to prawo do wynagrodzenia powstaje dopiero po ziszczeniu się tego warunku³⁴.

²⁸ Zob. Obligationenrecht, Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Dreizenter Titel: Der Auftrag, Dritter Abschnitt: Der Mäklervertrag (art. 412–418 OR). W szwajcarskim prawie zobowiązań „zlecenie zwykłe” pełni rolę tzw. *Mädchen für alles* względem pozostałych odmian zlecenia. Zob. A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (I)...*, *op. cit.*, s. 14; K. Dürr: *Mäklervertrag und Agenturvertrag. Kommentar der art. 412 bis 418v des Schweizerischen Obligationenrechts*, Freiburg 1959, s. 10. Odrębną regulację w stosunku do zlecenia zwykłego stanowią przepisy dotyczące pośrednictwa dla listu kredytowego i zlecenia kredytowego (*Kreditbrief und Kreditauftrag* — art. 407 OR) oraz umowy agencyjnej (*Agenturvertrag* — art. 418a OR). Por. *ibidem*. Zgodnie z art. 394 ust. 1 OR przez umowę zlecenia zleceniobiorca zobowiązuje się dokonać transakcji lub świadczyć inne usługi, które zostały mu zlecone. Ponadto należy wskazać, że art. 394 ust. 2 OR, w przypadku nieuregulowania w kodeksie określonej umowy o świadczenie usług, nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu zwykłym.

²⁹ Zob. art. 412 ust. 2 OR.

³⁰ Por. art. 413 ust. 1 OR.

³¹ Zob. T. Guhl, H. Merz, J.N. Druey: *Das Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 1991, s. 512; B. Kernen: *Der Mäklervertrag*, Hauseigentümerverband Zürich 2006, nr 2, s. 109. B. Kernen wskazuje, że dla powstania związku przyczynowego pomiędzy działaniami pośrednika a zawarciem umowy konieczny jest wymóg zgodności z prawem tejże umowy. Por. *ibidem*, s. 113. Ciężar udowodnienia takiego związku przyczynowego spoczywa na pośredniku. Zob. <http://relevancy.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=BGE-131-III-268&long=de&zoom=OUT&system=dir>, stan na dzień 12 października 2015 r.

³² Zob. art. 414 OR.

³³ Por. art. 417 OR.

³⁴ Zob. art. 413 ust. 2 OR.

Pośrednik może żądać zwrotu kosztów wynikających ze swojego działania także wtedy, gdy umowa stanowiąca przedmiot działań pośrednika ostatecznie nie została zawarta³⁵.

Pośrednik nie może żądać od zleceniodawcy zapłaty wynagrodzenia ani zwrotu kosztów, jeżeli wbrew umowie pośrednik działał w interesie osoby innej niż zleceniodawca lub w złej wierze uzyskał od innej osoby przyrzeczenie wynagrodzenia³⁶. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wyraźnie wskazuje się, że jednocześnie działanie pośrednika na rzecz zleceniodawcy oraz osoby trzeciej, w kontekście tej samej ewentualnej umowy stanowiącej przedmiot zabiegów pośrednika, co do zasady nie jest niedopuszczalne³⁷. W literaturze szwajcarskiej podkreśla się jednak, że pogląd ten można odnieść wyłącznie do czynności pośrednika, polegających na wskazywaniu sposobności do zawarcia umowy, gdyż w tym przypadku w oczywisty sposób nie jest możliwa sprzeczność interesów stron przyszłej umowy³⁸. Sytuacja zmienia się diametralnie w chwili rozpoczęcia pośredniczenia przez pośrednika w interesie zlecającego, ponieważ obowiązki powstające po stronie pośrednika wykluczają możliwość wywiązania się z takich samych obowiązków wobec zainteresowanej osoby trzeciej. W ten sposób pojmowane pośredniczenie na rzecz obu stron jest w prawie szwajcarskim niedozwolone³⁹.

Pomimo braku bezpośredniego uregulowania w prawie szwajcarskim kwestii dotyczących obowiązków stron umowy o pośrednictwo, przedstawiciele szwajcarskiej nauki prawa zdolali wyodrębnić i opisać najważniejsze z nich. Pośrednik zasadniczo nie jest zobowiązany podjąć aktywności w zakresie pośrednictwa, jednakże chwila podjęcia przez niego konkretnych działań wiąże się z wieloma konsekwencjami natury prawnej⁴⁰. Pośrednik podlega bowiem obowiązkowi staranności i lojalności, a ponadto obowiązany jest wspomagać zleceniodawcę w jego działaniach oraz informować go o wszelkich okolicznościach mających wpływ na przedmiot umowy o pośrednictwo⁴¹. Głównym obowiązkiem zleceniodawcy jest natomiast zapłata pośrednikowi wynagrodzenia, jednakże tylko w przypadku zawarcia umowy będącej konsekwencją jego działań. Należy przy tym zaznaczyć, że z samego pośrednictwa nie wynika obowiązek zawarcia takiej umowy. Między innymi z tego powodu zleceniodawca jest zobligowany informować pośrednika o wszelkich okolicznościach mających związek z przedmiotem umowy o pośrednictwo, w tym o zawarciu lub braku zawarcia umowy z osobą trzecią⁴².

³⁵ Por. art. 413 ust. 3 OR.

³⁶ Zob. art. 415 OR.

³⁷ Por. *Entscheid des Obergerichts vom 6. Mai 1994*, „*Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden*” 1994/1995, nr 5, s. 47.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Zob. H. Honsell: *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Bern 1991, s. 236. Takie działanie, wbrew treści umowy, nie powoduje nieważności umowy, ale jedynie skutkuje brakiem prawa do wynagrodzenia. Por. *Entscheid des Obergerichts vom 6. Mai 1994*, *op. cit.*, s. 47.

⁴⁰ Por. B. Kernen: *Der Mäklervertrag*, *op. cit.*, s. 112.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

4. UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W PRAWIE WŁOSKIM

W przypadku umowy o pośrednictwo zwykłe, uregulowanej w obrębie włoskiego prawa zobowiązań, należy szczególną uwagę zwrócić na niektóre subtelne różnice zachodzące w porównaniu z jej odpowiednikami — niemieckim i szwajcarskim. Włoski kodeks cywilny z 1942 r. (Codice civile) uregulował pośrednictwo dość obszernie, w art. 1754–1765 c.c.⁴³ Zgodnie z art. 1754 c.c. pośrednik (*mediatore*) działa w celu doprowadzenia do zawarcia „transakcji”⁴⁴ pomiędzy dwiema lub więcej stronami, nie będąc związany z żadną z nich stosunkiem współpracy, zależności czy przedstawicielstwa⁴⁵. Pomimo braku zamieszczenia w kodeksie definicji samego pośrednictwa, kontraktowy charakter tej konstrukcji prawnej został potwierdzony w przepisach pozakodeksowych⁴⁶ oraz judykaturze⁴⁷.

Biorąc pod uwagę orzecznictwo włoskiego Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że pośrednictwo ma charakter doraźny, co między innymi odróżnia umowę o pośrednictwo od umowy agencyjnej, która polega na stałym działaniu agenta⁴⁸. Ponadto pośrednik nie musi być przedsiębiorcą, a jego działania charakteryzują się bezstronnością i samodzielnością względem osób, na rzecz których dokonuje czynności pośrednictwa⁴⁹. Pośrednik nie zawiera umowy w imieniu stron, jednakże może być upoważniony przez jedną z nich do jej reprezentowania przy czynnościach dotyczących wykonania umowy zawartej za jego pośrednictwem⁵⁰.

Zgodnie z art. 1755 c.c. pośrednik ma prawo do prowizji od każdej ze stron, jeżeli „transakcja” została zawarta na skutek jego zabiegów. W braku odmiennej umowy wysokość wynagrodzenia ustalana jest przez bezstronnego sędziego na podstawie stawek zawodowych lub zwyczaju⁵¹. Konieczne jest zatem zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy działalnością pośrednika a zawarciem przez przyszłych kontrahentów stosownej „transakcji”⁵². Pośrednik ma prawo do prowizji

⁴³ Por. Codice civile, Libro 4: *Delle obbligazioni*, Titolo III: *Dei singoli contratti*, Capo XI: *Della mediazione*. Pośrednictwo zamieszczone zostało po rozdziałach dotyczących zlecenia (*Del mandato*) oraz umowy agencyjnej (*Del contratto di agenzia*), a przed rozdziałem odnoszącym się do depozytu (*Del deposito*). Art. 1703 c.c. stanowi, że zlecenie jest umową, w której strona zobowiązuje się dokonać jednej lub kilka czynności prawnych na rachunek innej osoby.

⁴⁴ Zgodnie z orzecznictwem włoskim przez słowo *affare* należy rozumieć transakcję ekonomiczną, która tworzy jakąkolwiek więź prawną. Por. Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 15161/2004, niepubl.

⁴⁵ Zob. art. 1754 c.c.

⁴⁶ Por. art. 5 ustawy nr 39 z dnia 3 lutego 1989 r. (Legge 3 febbraio 1989 n. 39).

⁴⁷ Zob. Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 11247/2003, niepubl.

⁴⁸ Zob. Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 1916/1993, niepubl. Zgodnie z art. 1742 c.c. przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie podejmuje się na rachunek drugiej strony, za wynagrodzeniem, stałego inicjowania zawierania umów w określonym w umowie zakresie.

⁴⁹ Zob. Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 13636/2004, niepubl.

⁵⁰ Por. art. 1761 c.c.

⁵¹ Zob. art. 1755 c.c.

⁵² Zob. Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 10606/2001, niepubl.; Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 11467/2001, niepubl.

także w przypadku zawarcia przez strony umowy przedwstępnej⁵³. Ponadto art. 1757 c.c. stanowi, że jeżeli umowa, będąca przedmiotem działań pośrednika, została zawarta pod warunkiem zawieszającym, prawo do prowizji powstaje w chwili ziszczenia się tego warunku. Z kolei jeżeli umowa została zawarta pod warunkiem rozwiązującym, pośrednik nie traci prawa do prowizji wraz z ziszczeniem się tego warunku. Co więcej, pośrednik ma prawo do wynagrodzenia również w sytuacji, gdy umowa wygasła albo podlegałaby unieważnieniu, a pośrednik nie znał przyczyny jej wadliwości⁵⁴. Pośrednik ma prawo do zwrotu kosztów od osoby, na zlecenie której działał, nawet jeżeli „transakcja” nie została zawarta, jednakże umowa lub zwyczaj mogą takie prawo wyłączyć⁵⁵. Ponieważ działalność pośrednika wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru⁵⁶, w przypadku braku takiego wpisu — pośrednik nie może otrzymać prowizji, a ewentualnie otrzymaną prowizję musi zwrócić⁵⁷. Włoski kodeks cywilny dopuszcza także sytuację, w której „transakcja” zostaje zawarta w wyniku zabiegów kilku pośredników. W takim wypadku każdy z nich ma prawo do udziału w prowizji⁵⁸.

Rozdział poświęcony pośrednictwu zawiera także szczegółowe unormowania dotyczące obowiązków i odpowiedzialności pośrednika. W myśl art. 1759 c.c. pośrednik jest obowiązany zawiadamiać strony o wszelkich okolicznościach dotyczących kosztów oraz pewności „transakcji”, mogących mieć wpływ na jej zawarcie. Pośrednik odpowiada za autentyczność podpisanych dokumentów oraz za ostateczne ich przekazanie stronom za jego pośrednictwem⁵⁹. W przypadku gdy jeden kontrahent jest anonimowy względem drugiego, pośrednik odpowiada za wykonanie umowy⁶⁰. Jeżeli po zawarciu umowy kontrahent ujawnia się drugiej stronie albo zostaje ujawniony poprzez pośrednika, strony, które zawarły umowę, mogą działać bezpośrednio wobec siebie, wyłączając w ten sposób odpowiedzialność pośrednika⁶¹.

Oprócz wyżej wymienionych przepisów, włoski kodeks cywilny reguluje także kwestie obowiązków pośrednika profesjonalnego i skutków prawnych braku

⁵³ Por. *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 15161/2004*, niepubl.

⁵⁴ Por. art. 1757 c.c.

⁵⁵ Zob. art. 1756 c.c.

⁵⁶ Obowiązek ten wynika z ustawy nr 39 z dnia 3 lutego 1989 r. oraz rozporządzenia D.M. 452/90.

⁵⁷ Zob. art. 8 ust. 1 ustawy nr 39 z dnia 3 lutego 1989 r. W tej kwestii wypowiedziało się także orzecznictwo, wskazując, że w przypadku gdy pośrednik nie jest wpisany do rejestru, umowa o pośrednictwo jest nieważna. Por. *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 11247/2003*, niepubl.; *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 20749/2004*, niepubl.

⁵⁸ Por. art. 1758 c.c.; zob. także *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 3437/2002*, niepubl.

⁵⁹ Zob. art. 1759 c.c. Zob. także: *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 16009/2003*, niepubl.; *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 7630/2002*, niepubl.; *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 16009/2003*, niepubl.; *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 13767/2004*, niepubl.; *Sentenze Della Suprema Corte di Cassazione Civile numero 822/2006*, niepubl.

⁶⁰ Por. art. 1762 c.c.

⁶¹ *Ibidem*.

wywiązania się z tychże obowiązków (art. 1760 i 1764 c.c.). Z kolei art. 1763 c.c. dotyczy udzielenia przez pośrednika poręczenia jednej ze stron⁶².

5. UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W SYSTEMACH *COMMON LAW*

W systemach prawa anglo-amerykańskiego umowy o pośrednictwo uregulowane są zgoła odmiennie niż w przypadku systemów Europy kontynentalnej. Przede wszystkim w obszarze obowiązywania *common law* brak jest rozróżnienia na takie pojęcia jak „zastępstwo”, „pośrednictwo” czy „przedstawicielstwo”. Wypracowana została natomiast instytucja *agency*⁶³, obejmująca swoim zakresem przedmiotowym wspomniane wcześniej pojęcia, funkcjonujące wyłącznie w ramach *civil law*⁶⁴.

Jak zauważa E. Rott-Pietrzyk, instytucja *agency* w systemach prawa anglo-amerykańskiego rozumiana jest w dwojaki sposób⁶⁵. Po pierwsze, traktowana jest jako zasada prawa umownego, stanowiąca wyjątek od zasady *privity of contract*, zgodnie z którą wyłącznie strony umowy mogą na jej podstawie nabywać prawa i zaciągać zobowiązania⁶⁶. Po drugie, *agency* rozumiana jest jako szczególny rodzaj stosunku obligacyjnego, co jest zwłaszcza istotne pod kątem niniejszego opracowania⁶⁷.

Należy podkreślić, że w systemach anglo-amerykańskich *agency* jako rodzaj stosunku obligacyjnego także nie jest rozumiana jednolicie⁶⁸. Zgodnie z definicją wypracowaną przez Instytut Prawa Amerykańskiego, *agency* określa się jako stosunek prawny oparty na zaufaniu, którego podstawą są zgoda wyrażona przez mocodawcę (*principal*) względem agenta (*agent*), upoważniająca go do działania na rzecz i pod kontrolą mocodawcy, a także zgoda wyrażona przez agenta względem

⁶² Por. art. 1763 c.c. W celu szerszego omówienia umowy o pośrednictwo zwykłe w systemie włoskiego prawa zobowiązań należy odwołać się do odpowiedniej literatury. Zob. A. Luminoso: *La mediazione*, ed. 2, Milano 2006; A. Baldassari: *I contratti di distribuzione: agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, Padova 1989.

⁶³ Nie należy w żaden sposób utożsamiać instytucji agencji, funkcjonującej w systemie prawa anglo-amerykańskiego, z umową agencyjną, uregulowaną w ustawodawstwach przynależących do systemu prawa kontynentalnego. *Agency* jest pojęciem niezwykle szerokim, obejmującym m.in. umowę agencyjną. Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy — regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 10.

⁶⁴ Por. G. Grzybczyk: *Różne formy...*, *op. cit.*, s. 47.

⁶⁵ Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 11.

⁶⁶ Por. G. Grzybczyk: *Różne formy...*, *op. cit.*, s. 47. Zgodnie z treścią tej zasady: „Jeżeli agent został umocowany przez mocodawcę do zawarcia umowy z osobą trzecią na rzecz mocodawcy i to uczynił, to stronami tej umowy są mocodawca i osoba trzecia”. Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 11; G.H. Treitel: *An Outline of the Law of Contract*, London 1979, s. 257.

⁶⁷ Por. M.P. Furmston: *Cheshire, Fifoot and Furmston's: Law of Contract*, Fifteenth Edition, London 2006, s. 602.

⁶⁸ Wyjątek stanowi Factors Act z 1889 r., który określa agenta jako „osobę działającą w obrocie towarowym, upoważnioną do sprzedaży towarów, konsygnowania towarów w celu ich sprzedaży, zakupu towarów, zaciągania pożyczek zabezpieczonych na towarze”. Por. G. Grzybczyk: *Różne formy...*, s. 47.

mocodawcy na podjęcie takiego działania⁶⁹. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem brytyjskich przedstawicieli nauki prawa, *agency* „jest stosunkiem prawnym opartym na zaufaniu, istniejącym pomiędzy dwoma osobami, w którym jedna z tych osób w sposób wyraźny lub dorozumiany wyraża zgodę na to, że druga strona będzie ją reprezentować⁷⁰ lub działać na jej rzecz, a druga osoba wyrazi zgodę na reprezentowanie lub działanie na rzecz osoby pierwszej”⁷¹. W literaturze można napotkać także i inne rozumienia tego stosunku prawnego w ramach systemów *common law*⁷². Biorąc pod uwagę wszystkie te definicje, polska nauka zgodnie przyjmuje, stosując pewne oczywiste uproszczenia, że do anglo-amerykańskiej instytucji *agency* należy zaliczyć takie „kontynentalne” umowy, jak umowa zlecenia, umowa agencyjna, umowa komisju, umowa maklerska oraz, co jest niezmiernie istotne dla niniejszego opracowania, także umowa o pośrednictwo zwykłe⁷³.

Szerokie ujęcie *agency* w systemie *common law* powoduje wiele konsekwencji natury prawnej. Przede wszystkim obojętne jest, czy agent działa w sposób stały, czy jedynie dokonuje czynności o charakterze doraźnym⁷⁴. Ponadto nie ma znaczenia kwestia podległości służbowej agenta względem osoby, na rzecz której działa⁷⁵. W praktyce agent najczęściej otrzymuje wynagrodzenie za działania podjęte w interesie mocodawcy, jednakże możliwe jest także odmienne ukształtowanie treści umowy, zakładające dokonywanie czynności przez agenta w sposób nieodpłatny⁷⁶. Należy podkreślić, że w tym ostatnim przypadku, na mocodawcy nadal będzie spoczywał obowiązek zwrotu kosztów poniesionych przez agenta, w zakresie działań przez niego podjętych na rzecz mocodawcy⁷⁷. Wyłącznie w odniesieniu do czynności pośrednictwa w ramach konstrukcji *agency* nauka przedmiotu wyrażnie wskazuje, że w braku odmiennej treści tego stosunku prawnego agent może działać na rzecz obu stron⁷⁸.

⁶⁹ Zob. M. Romanowski: *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 64; Restatement of the Law of Agency, 3rd edition, 2006, § 1.01.

⁷⁰ Pojęcie reprezentacji w ramach systemów *common law* jest rozumiane zupełnie odmiennie, niż ma to miejsce w systemach Europy kontynentalnej. W tym przypadku dochodzi do połączenia w ramach jednej instytucji konstrukcji zastępcy bezpośredniego i pośredniego, co jest niedopuszczalne dla prawa kontynentalnego.

⁷¹ Por. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 11; G.H.L. Fridman: *The Law of Agency*, London 1990, s. 11.

⁷² Jak zauważa E. Rott-Pietrzyk, w celu uwzględnienia przypadków, w których stosunek *agency* powstaje bez względu na wolę stron, G.H.L. Fridman określa *agency* także jako „stosunek prawny istniejący pomiędzy dwoma osobami, w którym jedna — zwana agentem — jest uważana w świetle prawa za reprezentanta drugiej — zwanej mocodawcą, w taki sposób, że rozporządzając majątkiem mocodawcy lub zawierając umowy z osobami trzecimi pozostającymi poza tym stosunkiem, wywołuje skutki prawne w sferze prawnej mocodawcy”. Por. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 10; G.H.L. Fridman: *The Law of Agency...*, s. 9.

⁷³ Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 10; G. Grzybczyk: *Różne formy...*, *op. cit.*, s. 47.

⁷⁴ Por. E. Rott-Pietrzyk: *Agent handlowy...*, *op. cit.*, s. 16.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Zob. B.S. Markesinis, R.J.C. Munday: *An outline of the Law of Agency*, 2nd edition, London 1979, s. 48.

⁷⁸ Por. M.P. Furmston, *Cheshire, Fifoot and Furmston's: Law of Contract...*, *op. cit.*, s. 604.

6. UMOWA O POŚREDNICTWO ZWYKŁE W PROJEKCIE WSPÓLNEGO SYSTEMU ODNIESIENIA

Opublikowanie przez Komisję Europejską w lipcu 2001 r. Komunikatu o europejskim prawie umów⁷⁹ zapoczątkowało intensywną debatę na temat perspektyw dalszego kształtowania się europejskiego prawa umów⁸⁰. W ramach wskazanego Komunikatu Komisja określiła cztery opcje dalszego działania Wspólnoty Europejskiej w sferze umów, równocześnie poddając wskazane opcje dyskusji na gruncie, między innymi, instytucji europejskich oraz nauki. Pierwsza opcja przewidywała brak interwencji ze strony Wspólnoty Europejskiej i pozostawienie rynkowi rozwiązania problematycznych kwestii (pkt 49–51 Komunikatu). Druga opcja ograniczała się jedynie do wspierania rozwoju niewiążących powszechnych reguł dotyczących umów (pkt 52–56 Komunikatu). Wybór trzeciej opcji miał polegać na poprawie jakości istniejącego już prawa wspólnotowego (pkt 57–60 Komunikatu). Z kolei opcja czwarta sprowadzała się tak naprawdę do przyjęcia europejskiego kodeksu cywilnego (pkt 61–69 Komunikatu). W rezultacie tak powstałej debaty większość zainteresowanych podmiotów opowiedziało się za trzecią opcją, a rozpoczęcie prac nad europejskim kodeksem cywilnym uzależniono od odpowiedniej kombinacji opcji drugiej i trzeciej zastosowanej w etapie długoterminowym⁸¹.

Kolejnym stadium wyżej wskazanych działań okazało się opublikowanie przez Komisję Europejską w lutym 2003 r. Komunikatu — Spójniejsze europejskie prawo umów — Plan działania⁸². W Planie tym, stanowiącym niejako uściślenie wspomnianego Komunikatu z 2001 r., wskazano przede wszystkim na potrzebę ujednoczenia narodowych systemów prawnych w zakresie umów⁸³. W konsekwencji tego, Komisja Europejska rozpoczęła prace nad stworzeniem Wspólnego Systemu Odniesienia (*Common Frame of Reference*), który w założeniu ma stanowić powszechnie dostępny dokument pomagający „instytucjom wspólnotowym w osiągnięciu większej spójności istniejącego i przyszłego *acquis* w sferze europejskiego prawa umów”⁸⁴. Zgodnie ze stanowiskiem określonym przez Radę do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych z dnia 18 kwietnia 2008 r., Wspólny System

⁷⁹ Zob. Komunikat o europejskim prawie umów z dnia 11 lipca 2001 r. (Dz. Urz. UE z 13 września 2001 r., C 255, s. 1).

⁸⁰ Por. M. Boszko: *Plan działania Komisji Europejskiej w zakresie europejskiego prawa umów*, Transformacje Prawa Prywatnego (dalej: TPP) 2006, nr 1, s. 7.

⁸¹ *Ibidem*, s. 9.

⁸² Zob. Komunikat — Spójniejsze europejskie prawo umów — Plan działania (Dz. Urz. UE z 15 marca 2003 r., C 63, s. 1).

⁸³ Zgodnie z pkt 56 Planu działania: „Celem jest osiągnięcie *acquis* w sferze europejskiego prawa kontraktów, które miałyby wysoki poziom jednolitości zarówno w stanowieniu, implementacji oraz stosowaniu”; tłumaczenie zaproponowane przez M. Boszko — w oryginale: „The objective is to achieve an European contract law *acquis* which has a high degree of consistency in its drafting as well as implementation and application”. Zob. M. Boszko: *Plan działania...*, *op. cit.*, s. 10.

⁸⁴ *Ibidem*.

Odniesienia powinien być „narzędziem służącym lepszemu stanowiению prawa” tworzącym „zbiór niewiązujących wytycznych, z którego dobrowolnie korzystać mają prawodawcy na szczeblu Wspólnoty”. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że Wspólny System Odniesienia jest w rzeczywistości swoistym załącznikiem europejskiego kodeksu cywilnego⁸⁵.

Opracowany przez naukowców ostateczny projekt Wspólnego Systemu Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference*) został przedstawiony Komisji Europejskiej w grudniu 2008 r.⁸⁶

Umowy „zlecenia” umiejscowione zostały w ostatecznym projekcie Wspólnego Systemu Odniesienia w księdze IV pt. „Szczególne umowy oraz prawa i obowiązki z nich wynikające” (*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*), w ramach części D (*mandate contracts*), po części C dotyczącej „usług” (*services*), a przed częścią E dotyczącą umowy „agencyjnej”, umowy „franszyskowej” oraz umowy „dystrybucyjnej” (*commercial agency, franchise and distributorship*).

W oparciu o art. IV. D.–1:101(1) DCFR można wyodrębnić trzy rodzaje umów wchodzących w skład zakresu pojęciowego umów zlecenia⁸⁷. Po pierwsze, umową zlecenia jest umowa, „w ramach której agent jest upoważniony i poinstruowany przez dającego zlecenie do zawarcia umowy pomiędzy dającym zlecenie a osobą trzecią albo bezpośredniego oddziaływania na sytuację prawną dającego zlecenie w kontekście jego relacji względem osoby trzeciej”⁸⁸. W takiej sytuacji agent działa „w imieniu dającego zlecenie, sygnalizując przy tym zamiar dającego zlecenie do oddziaływania na jego sytuację prawną (*a mandate for direct representation*)”⁸⁹.

⁸⁵ Do niedawna stwierdzano nawet, że: „Prace Komisji nad Wspólnym Systemem Odniesienia mogą w rzeczywistości stanowić tylko kamuflaż dla przygotowania projektu Europejskiego Kodeksu Cywilnego bez wyraźnego zadeklarowania prawdziwego zamiaru takiej działalności”. Zob. M. Boszko: *Plan działania...*, *op. cit.*, s. 13; J. Beldowski: *Europejski Kodeks Cywilny. Ku Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu?*, Edukacja Prawnicza 2005, nr 6, s. 3–9. Wszelkie niejasności zostały rozwiązane wraz z opublikowaniem Rezolucji legislacyjnej Parlamentu Europejskiego z dnia 3 września 2008 r. w sprawie wspólnego systemu odniesienia w zakresie europejskiego prawa umów, w której pkt 11 Parlament Europejski: „zwraca uwagę, że w podejmowaniu jakiegokolwiek decyzji w sprawie treści CFR Komisja powinna mieć na uwadze, że CFR może dalece wykroczyć poza ramy zwykłego narzędzia legislacyjnego i w efekcie stać się instrumentem opcjonalnym”. Ponadto, zgodnie z pkt 12 wskazanej Rezolucji, Parlament Europejski: „sugeruje, że jeżeli przyszły kształt CFR będzie zmierzał w kierunku instrumentu opcjonalnego, system ten powinien ograniczyć się do tych dziedzin, w których prawodawca wspólnotowy podejmuje działania, prawdopodobnie będzie je podejmował w najbliższej przyszłości lub które wiążą się ściśle z prawem umów; proponuje, by wszelki instrument opcjonalny oprócz na DCFR; jest zdania, że w każdym przypadku należy starannie zagwarantować, że proces selekcji nie podważy ogólnej spójności instrumentu opcjonalnego” (PE410.751; B6-0374/2008).

⁸⁶ Por. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich 2009, s. 5.

⁸⁷ Jednocześnie należy podkreślić, że powyższe przepisy projektu Wspólnego Systemu Odniesienia, z których wynika wspomniany trójpodział umów zlecenia, znajdują zastosowanie nie tylko do umów, lecz także do innych czynności prawnych, z których wynikają określone w tych przepisach prawa i obowiązki. Por. art. IV. D.–1:101(1) DCFR.

⁸⁸ Zob. art. IV. D.–1:101(1)(a) DCFR; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁸⁹ Zob. art. IV. D.–1:102(1)(d) DCFR; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

Z kolei drugi rodzaj umowy zlecenia polega na „upoważnieniu i poinstruowaniu agenta przez dającego zlecenie do zawarcia umowy z osobą trzecią albo do dokonania innej czynności prawnej w relacji do osoby trzeciej, na rachunek dającego zlecenie, ale w taki sposób, że to agent, a nie dający zlecenie, będzie stroną tej czynności prawnej”⁹⁰. W tym przypadku „agent działa we własnym imieniu, nie wyjawiając zamiaru dającego zlecenie do oddziaływania na jego sytuację prawną (*a mandate for indirect representation*)”⁹¹.

Wyodrębnienie trzeciego rodzaju umowy zlecenia ma najistotniejsze znaczenie dla tematu niniejszego opracowania, bowiem umowa ta polega na „upoważnieniu i poinstruowaniu agenta przez dającego zlecenie do podejmowania kroków mających na celu doprowadzenie do zawarcia lub ułatwienie zawarcia umowy pomiędzy dającym zlecenie a osobą trzecią, jak również dojścia do skutku innej czynności prawnej, która oddziaływałaby na sytuację prawną dającego zlecenie w kontekście jego relacji względem osoby trzeciej”⁹². Twórcy projektu Wspólnego Systemu Odniesienia bardzo wyraźnie podkreślili, że przepisy dotyczące umów zlecenia powinny znaleźć zastosowanie nie tylko do stosunków zobowiązaniowych polegających na zawieraniu umów w zastępstwie dającego zlecenie, lecz także do umów, w ramach których agent jedynie negocjuje lub ułatwia zawarcie umowy pomiędzy dającym zlecenie a osobą trzecią⁹³. Wśród przykładów takich stosunków zobowiązaniowych twórcy projektu wskazali „umowę z agentem nieruchomości w zakresie, w jakim nie dokonuje on czynności prawnych za dającego zlecenie oraz umowy z różnego rodzaju pośrednikami”⁹⁴. W ocenie twórców DCFR w takiej sytuacji nie można używać wobec osoby agenta określenia „reprezentant”⁹⁵.

Zgodnie z kolejnymi przepisami odnoszącymi się do umów zlecenia należy stwierdzić, że umowy te mogą mieć charakter zarówno odpłatny, jak i nieodpłatny⁹⁶, a stronami tych umów mogą być także nieprofesjonaliści⁹⁷. Ponadto umowy zlecenia mogą zostać zawarte na czas nieoznaczony, oznaczony oraz w celu wykonania określonego zadania⁹⁸. Przepisy projektu przewidują również, że agent co do zasa-

⁹⁰ Zob. art. IV. D.–1:101(1)(b) DCFR; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁹¹ Zob. art. IV. D.–1:102(1)(e) DCFR; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁹² Zob. art. IV. D.–1:101(1)(c) DCFR; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁹³ Por. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll: *Principles, Definitions and Model Rules...*, *op. cit.*, s. 21–22; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 30–31.

⁹⁴ Zob. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll: *Principles, Definitions and Model Rules...*, *op. cit.*, s. 22; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31.

⁹⁵ Por. Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll: *Principles, Definitions and Model Rules...*, *op. cit.*, s. 22; M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 31. Zgodnie z art. II–6:102 DCFR reprezentantem jest osoba, która na podstawie upoważnienia działa w imieniu i na rachunek upoważniającego w kontekście jego relacji względem osoby trzeciej.

⁹⁶ Zob. art. IV. D.–1:101(3) DCFR.

⁹⁷ Por. art. IV. D.–3:103(4)(b) DCFR.

⁹⁸ Zob. art. IV. D.–1:103 DCFR.

dy nie może dokonywać czynności na rzecz obu stron przyszłej umowy, będącej przedmiotem jego działań⁹⁹. Przepisy projektu zawierają także szczegółowe uregulowania dotyczące obowiązków stron umów zlecenia¹⁰⁰ oraz ich zakończenia¹⁰¹, jednakże z uwagi na ograniczenia wynikające z takiego, a nie innego charakteru niniejszego opracowania, kwestie te nie zostaną bliżej omówione.

Przedstawiona wyżej konstrukcja umów zlecenia na gruncie projektu Wspólnego Systemu Odniesienia wykazuje silne podobieństwa względem konstrukcji pośrednictwa *sensu largo*, istniejącej w ramach polskiego systemu zobowiązań¹⁰². Co więcej, zastosowawszy terminologię właściwą pośrednictwu *sensu largo*, należałoby stwierdzić, że do zakresu pojęciowego umów zlecenia zaliczyć można odpowiednio instytucje zastępstwa bezpośredniego, zastępstwa pośredniego oraz pośrednictwa *sensu stricto*¹⁰³. Na wskazanym poziomie założeń omawiane konstrukcje zdają się sobie tożsame. Odrębności pojawiają się natomiast w przypadku próby przypisania umowom zlecenia konkretnych stosunków zobowiązaniowych przynależących do pośrednictwa *sensu largo*. Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia, niezależnie bowiem od umowy zlecenia, reguluje między innymi kwestie dotyczące umowy agencyjnej, co zapewne jest jednak spowodowane specyficznym, obustronnie profesjonalnym charakterem tej umowy oraz stąd wynikającymi konsekwencjami wymagającymi osobnego unormowania¹⁰⁴. Mając na uwadze szczególną istotę umów zlecenia, w analogiczny sposób należy uzasadniać decyzję twórców projektu Wspólnego Systemu Odniesienia o braku zamieszczenia przepisów umów zlecenia w ramach części odnoszącej się do usług. Zgodnie z art. IV. C.–1:103(1)(a) DCFR przepisy umów zlecenia, umowy agencyjnej, franszyzowej oraz dystrybucyjnej stanowią *lex specialis* wobec przepisów odnoszących się do „usług”.

Podsumowując, na gruncie Projektu Wspólnego Systemu Odniesienia do umów zlecenia należy zaliczyć umowę w zasadzie identyczną konstrukcyjnie umowie o pośrednictwo zwykłe w takim kształcie, w jakim jest ona rozumiana na gruncie polskiego prawa zobowiązań.

Oprócz wspomnianego podobieństwa umów zlecenia do konstrukcji pośrednictwa *sensu largo*, można także wskazać wyraźnie elementy wspólne tychże umów

⁹⁹ Por. art. IV. D.–5:102(1) DCFR. Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia przewiduje jednak od tej zasady wiele znaczących wyjątków. Por. art. IV. D.–5:102(2) oraz (3) DCFR.

¹⁰⁰ Zob. art. IV. D.–2:101–art. IV. D.–4:303 DCFR.

¹⁰¹ Por. art. IV. D.–1:104 DCFR; art. IV. D.–1:105 DCFR; art. IV. D.–6:101–art. IV. D.–6:105 DCFR.

¹⁰² Zob. M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 9–32. Wydaje się, że określenie pośrednictwa w znaczeniu szerokim jako „działalności zmierzającej do wymiany gospodarczej świadczeń pomiędzy dwiema stronami albo poprzez spowodowanie, iż zainteresowane strony zawrą kontrakt bezpośrednio ze sobą wskutek starań pośrednika, albo poprzez wykorzystanie pośrednika jako zastępcy pośredniego, a być może także pełnomocnika”, stanowi najwłaściwszą próbę zrozumienia tej instytucji. Zob. M. Romanowski: *Skutki prawne zawarcia umowy o pośrednictwo*, Mon. Praw. 1997, nr 3, s. 103.

¹⁰³ Zob. M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 9–32.

¹⁰⁴ Zob. art. IV. E.–3:101–art. IV. E.–3:313 DCFR.

zgodnie z relacją *agency* istniejącego w systemach prawa anglo-amerykańskiego. Tak jak w przypadku pośrednictwa *sensu largo* zasygnalizowane cechy wspólne stanowią oczywistą konsekwencję próby ujednoczenia narodowych systemów prawnych na bazie przyszłego Wspólnego Systemu Odniesienia¹⁰⁵.

7. PODSUMOWANIE

W oparciu o przedstawiony na gruncie niniejszego opracowania obcy materiał normatywny możliwe jest wyróżnienie dwóch głównych nurtów regulacji pośrednictwa w ramach systemów prawnych: anglo-amerykańskiego oraz systemów prawnych Europy kontynentalnej (co w oczywisty sposób wynika z powszechnie przyjętego podziału na systemy *common law* oraz *civil law*). Interesującą kwestią są podobieństwa, jakie w tym przypadku przejawiają oba nurty względem siebie. Model anglo-amerykański zakłada bowiem, jak to już zostało wyżej wykazane, istnienie jednej, bardzo obszernej konstrukcji prawnej w postaci *agency*, która „zawiera” w swoim zakresie poszczególne stosunki zobowiązaniowe, znane jedynie prawu kontynentalnemu. W tej sytuacji nieuchronnie zachodzi konieczność przyrównania instytucji *agency* do „kontynentalnego” pośrednictwa *sensu largo*¹⁰⁶. Zakresy przedmiotowe oraz podmiotowe tych konstrukcji prawnych w zasadzie całkowicie się pokrywają. Zarówno stosunek *agency*, jak i szeroko rozumiane pośrednictwo polegają na dokonywaniu przez agenta (pośrednika) umówionych czynności mających na celu wprowadzenie osoby, w interesie której działał agent (pośrednik), w pewien określony stan faktyczny i prawny. Obojętne jest przy tym kwestia, czy agent (pośrednik) dokonuje czynności faktycznych lub prawnych w sposób doraźny albo stały, za wynagrodzeniem lub nieodpłatnie. Nie ma znaczenia również podległość służbowa agenta (pośrednika), a także zawodowy charakter jego działalności.

Jednocześnie należy z całą stanowczością podkreślić, że powyższe zrównanie dwóch konstrukcji prawnych, podlegających zgoła odmiennym reżimom prawnym, jest olbrzymim uproszczeniem, dokonany ponadto w oparciu o kryteria znane wyłącznie prawu kontynentalnemu.

Do jeszcze ciekawszych wniosków można dojść, badając sposób uregulowania umowy o pośrednictwo zwykle w ramach systemów prawnych Europy kontynen-

¹⁰⁵ W kwestii ukazania kierunków rozwoju europejskiego prawa kontraktów, z uwagi na charakter niniejszego opracowania, należy odesłać czytelnika do stosownej literatury. Zob. P. Machnikowski: *Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, TPP 2006, nr 3–4; J. Rajski: *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów* (w:) A. Całus et al.: *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003, J. Rajski: *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, z. 1; M. Pecyna, *Europejskie prawo umów. Wprowadzenie*, KPP 2008, z. 3.

¹⁰⁶ Zob. M. Barański: *Konstrukcja prawna...*, *op. cit.*, s. 9–32.

talnej, do których przynależy przecież także i polskie prawodawstwo. Zasygnalizowawszy rozwiązania przyjęte przez ustawodawstwo niemieckie, szwajcarskie i włoskie, należy stwierdzić, że oprócz kilku różnic unormowania te są zaskakująco spójne. Co więcej, ze względu na bardzo podobny sposób uregulowania, możliwe jest wyodrębnienie cech wspólnych odnoszących się do treści tych stosunków zobowiązaniowych. We wszystkich wspomnianych krajach umowa o pośrednictwo zwykłe jest umową nazwaną, mającą długą tradycję legislacyjną. Każdorazowo pośrednik dokonuje w sposób doraźny czynności faktycznych, mających na celu przede wszystkim umożliwienie powstania stosunku prawnego pomiędzy określonymi podmiotami¹⁰⁷. Nie istnieje względem pośrednika wymóg zawodowego charakteru podjętych przez niego działań, a ponadto cechuje się on niezależnością względem osoby, na rzecz której pośredniczy. We wszystkich opisanych ustawodawstwach zasadą jest, że pośrednik otrzymuje wynagrodzenie za podjęte zabiegi tylko wtedy, gdy zaistnieje związek przyczynowy pomiędzy jego działaniami a zawarciem umowy, która stanowi przedmiot pośrednictwa. Podobnie, choć nie jednakowo, unormowane są także kwestie zwrotu kosztów poniesionych przez pośrednika.

W obrębie analizowanych prawodawstw zachodzą także pewne różnice. Najważniejsza z nich dotyczy stron umowy o pośrednictwo. O ile bowiem niemieckie oraz szwajcarskie prawo zobowiązań jako zasadę uznają pośredniczenie wyłącznie na rzecz jednej ze stron przyszłej umowy stanowiącej przedmiot zabiegów pośrednika, o tyle według włoskiego kodeksu cywilnego zasadą jest działanie w interesie obu tych podmiotów. Ponadto włoskie prawo cywilne wprowadza obowiązkowy rejestr pośredników, nieznany pozostałym ustawodawstwom.

Omówiwszy najważniejsze zagadnienia dotyczące umowy o pośrednictwo zwykłe w obszarze obowiązywania wybranych systemów prawnych, należy podkreślić dużą rolę, jaką ona odgrywa w konkretnych prawodawstwach. Jednocześnie negatywnie należy ocenić brak uregulowania tego stosunku prawnego w polskim kodeksie cywilnym, tym bardziej że ustawodawstwa europejskie wykazują w tej materii znaczne podobieństwo do uregulowań przyjętych na gruncie polskiego kodeksu zobowiązań. Wskazany dysonans, w szczególności w kontekście integracji europejskiej oraz traktatowej zasady swobody usług, jest zjawiskiem niepokojącym.

Tym samym autor niniejszego opracowania ponawia swój postulat, zbieżny z wieloma tożsamymi postulatami przedstawicieli polskiej nauki prawa cywilnego, aby umowa o pośrednictwo zwykłe została uregulowana w polskim porządku prawnym jako umowa nazwana¹⁰⁸. Powszechność występowania teźże umowy w prakty-

¹⁰⁷ Wyjątek stanowi włoski kodeks cywilny, według którego pośrednik może być upoważniony przez jedną ze stron do jej reprezentowania przy czynnościach dotyczących wykonania umowy zawartej za jego pośrednictwem.

¹⁰⁸ Zob. M. Nesterowicz: *Głosa do uchwały...*, *op. cit.*, s. 444; L. Ogiegło: *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika...*, *op. cit.*, s. 259; T. Świerczyński: *Charakter prawny umowy...*, *op. cit.*, s. 25; A. Burzak: *Umowa o pośrednictwo (II)...*, *op. cit.*, s. 12; G. Grzybczyk: *Różne formy pośrednictwa...*, *op. cit.*, s. 58; E. Rott-Pietrzyk:

ce, jak również indywidualne cechy konstrukcyjne, pozwalające na wyodrębnienie umowy o pośrednictwo zwykle spośród innych jej podobnych umów, zdają się w pełni ten postulat uzasadniać. Zważywszy ponadto na wątpliwości dotyczące reżimu prawnego umowy o pośrednictwo zwykle, wskazana konieczność przybiera charakter naglący¹⁰⁹. Nie może przy tym umknąć fakt, znajdujący odzwierciedlenie w treści niniejszego opracowania, że w wielu systemach prawnych umowa o pośrednictwo zwykle już od wielu dziesięcioleci funkcjonuje jako umowa nazwana i nic nie wskazuje na to, że ten stan szybko ulegnie zmianie.

BIBLIOGRAFIA

- Baldassari A.: *I contratti di distribuzione: agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, Padova 1989.
- Bar Ch. von, Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F.: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Munich 2009.
- Barański M.: *Konstrukcja prawna umów o pośrednictwo*, Rejent 2010, nr 9, s. 9–32.
- Barański M.: *Umowa o pośrednictwo zwykle*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2011, nr 4, s. 20–30.

Glosa do wyroku..., *op. cit.*, s. 396; M. Fras: *Uwagi o transparentności wynagrodzenia brokerskiego na tle ustawodawstwa austriackiego (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, Prawo Asekuracyjne 2007, nr 4, s. 80 i n.; W. Kocot: *Glosa do uchwały...*, *op. cit.*, s. 115; M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykle...*, *op. cit.*, s. 25–26. W ocenie autora niniejszej publikacji regulacja umowy o pośrednictwo zwykle jako umowy nazwanej mogłaby przybrać następujący kształt: „1. Przez umowę o pośrednictwo zwykle pośrednik, w zamian za przyrzeczenie zapłaty wynagrodzenia, dokonuje czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią, przy czym pośrednik nie jest obowiązany do podjęcia aktywności, a przyrzekający wynagrodzenie nie jest obowiązany do zawarcia umowy z osobą trzecią. 2. Prawo pośrednika do zapłaty wynagrodzenia powstaje z chwilą zawarcia umowy pomiędzy przyrzekającym wynagrodzenie a osobą trzecią wskutek zabiegów pośrednika. 3. Pośrednik nie jest związany z przyrzekającym wynagrodzeniem stosunkiem przedstawicielstwa. 4. Każda ze stron obowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej [...]. W dalszej kolejności, w obszarze postulowanych przepisów umowy o pośrednictwo zwykle należałoby uregulować kwestie dotyczące zwrotu wydatków pośrednika, możliwości działania na rzecz obu stron przyszłej umowy, odpowiedzialności kontraktowej stron umowy o pośrednictwo zwykle, a także problematykę zakończenia tejże umowy. Konieczne byłoby także uszczegółowienie obowiązków pośrednika oraz przyrzekającego wynagrodzenie, jakie wyplwałyby z wyżej zaproponowanej definicji ustawowej umowy o pośrednictwo zwykle”. Zob. M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykle...*, *op. cit.*, s. 25. Wraz z trwającymi pracami nad częścią szczegółową prawa zobowiązań nowego kodeksu cywilnego, przedstawiciele nauki sformułowali wiele postulatów dotyczących tejże regulacji, w mniejszy lub większy sposób nawiązując także do konstrukcji pośrednictwa. Zob. Z. Radwański: *Wstępny projekt systematyzacji tak zwanej części szczegółowej zobowiązań*, TPP 2012, nr 1, s. 5–13; J. Pisuliński: *W sprawie systematyki części szczegółowej prawa zobowiązań (głos w dyskusji)*, TPP 2012, nr 1, s. 15–22; M. Pecyna, F. Zoll: *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, TPP 2012, nr 1, s. 25–59; R. Szostak: *Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym*, TPP 2012, nr 1, s. 61–74.

¹⁰⁹ M. Barański: *Umowa o pośrednictwo zwykle...*, *op. cit.*, s. 25–26.

- Beldowski J.: *Europejski Kodeks Cywilny. Ku Europejskiemu Kodeksowi Cywilnemu?*, Edukacja Prawnicza 2005, nr 6, s. 3–9.
- Boszko M.: *Plan działania Komisji Europejskiej w zakresie europejskiego prawa umów*, Transformacje Prawa Prywatnego 2006, nr 1, s. 7–17.
- Burzak A.: *Umowa o pośrednictwo (I)*, Przegląd Prawa Handlowego 1992, nr 2, s. 14–19.
- Burzak A.: *Umowa o pośrednictwo (II)*, Przegląd Prawa Handlowego 1992, nr 3, s. 8–12.
- Dürk K.: *Mäklervertrag und Agenturvertrag. Kommentar der art. 412 bis 418v des Schweizerischen Obligationenrechts*, Freiburg 1959.
- Fenichel Z.: *Umowa o pośrednictwo*, Głos Prawa 1931, nr 1, s. 16–30.
- Fras M.: *Uwagi o transparentności wynagrodzenia brokerskiego na tle ustawodawstwa austriackiego (wzór dla polskiego ustawodawcy?)*, Prawo Asekuracyjne 2007, nr 4, s. 80–86.
- Fridman G.H.L.: *The Law of Agency*, London 1990.
- Furmston M.P., *Cheshire, Fifoot and Furmston's: Law of Contract*, Fifteenth Edition, London 2006.
- Gajewska M.: *Umowa o pośrednictwo w przedwojennym kodeksie zobowiązań i kodeksie cywilnym z 1964 r.*, Radca Prawny 1994, nr 4, s. 46–51.
- Grzybczyk G.: *Różne formy pośrednictwa*, Rejent 1998, nr 2, s. 45–58.
- Guhl T., Merz H., Druey J.N.: *Das Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich 1991.
- Gurgul S., Karpiński R.: *Wynagrodzenie za czynności pośrednictwa w obrocie nieruchomościami — różnice na tle umowy o pośrednictwo*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 8, s. 44–52.
- Honsell H.: *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Bern 1991.
- Kernen B.: *Der Mäklervertrag*, Hauseigentümerversband Zürich 2006, nr 2, s. 109.
- Kocot W.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90*, Państwo i Prawo 1993, z. 7, s. 112–115.
- Larenz K.: *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 12. Aufl., München 1981.
- Longchamps de Berier R.: *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wyd. 2 anastatyczne, Poznań 1999.
- Luminoso A.: *La mediazione*, wyd. 2, Milano 2006.
- Machnikowski P., *Zasady Europejskiego Prawa Umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, Transformacje Prawa Prywatnego 2006, nr 3–4, s. 77–87.
- Markesinis B.S., Munday R.J.C.: *An outline of the Law of Agency*, 2nd edition, London 1979.
- Namitkiewicz J.: *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki. Oprac. przy współudziale A. Samolińskiego*, t. 2, Część szczegółowa, Łódź 1949.

- Nesterowicz M.: *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90*, Orzecznictwo Sądów Polskich 1991, z. 10, s. 443–444.
- Ogiegło L.: *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika (w:) Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, pod red. A. Mączyńskiego, M. Pazdana, A. Szpunara, Kraków 1994.
- Pecyna M., *Europejskie prawo umów. Wprowadzenie*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008, z. 3, s. 809–815.
- Pecyna M., Zoll F.: *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1, s. 25–59.
- Pisuliński J.: *W sprawie systematyki części szczegółowej prawa zobowiązań (głos w dyskusji)*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1, s. 15–22.
- Radwański Z.: *Wstępny projekt systematyzacji tak zwanej części szczegółowej zobowiązań*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1, s. 5–13.
- Rajski J.: *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, z. 1, s. 211–221.
- Rajski J., *Wykładnia kontraktów w świetle zasad europejskiego prawa kontraktów (w:) A. Całus et al.: Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, Kraków 2003.
- Romanowski M.: *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, Monitor Prawniczy 1997, nr 2, s. 63–66.
- Romanowski M.: *Skutki prawne zawarcia umowy o pośrednictwo*, Monitor Prawniczy 1997, nr 3, s. 103–107.
- Rosenblüth I. (w:) J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. 1, Kraków 1934.
- Rosenblüth I.: *Pośrednictwo w świetle ustawodawstwa polskiego. Odbitka z t. XXVII Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego*, Warszawa 1937.
- Rott-Pietrzyk E.: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2000, z. 7–8, s. 395–396.
- Rott-Pietrzyk E.: *Agent handlowy — regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006.
- Schwerdtner P.: *Maklerrecht*, Berlin 1987.
- Schwerdtner P., Hamm Ch.: *Maklerrecht*, München 2012.
- Sośniak M.: *Umowy o świadczenie usług z artykułu 750 kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1981, z. 5, s. 61–73.
- Śmieja A.: *O potrzebie podniesienia umowy pośrednictwa do rangi umów nazwanych (w:) Aktualne zagadnienia prawa prywatnego*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Wrocław 2012.
- Świerczyński T.: *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 1, s. 15–24.

- Szostak R.: *Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1, s. 61–74.
- Timm W.: *Vorlesung Schuldrecht III*, Arbeitspapier 2006/2007, nr 13, s. 2.
- Treitel G.H.: *An Outline of the Law of Contract*, London 1979.
- Włodyka S.: *Umowy o przedstawicielstwo i pośrednictwo gospodarcze (w:) Prawo umów w obrocie gospodarczym*, pod red. S. Włodyki, Kraków 1994.
- Zoll F.: *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, wyd. 2, Warszawa 1948.

MICHAŁ BARAŃSKI

AN ORDINARY MEDIATION AGREEMENT
IN SELECTED LEGAL SYSTEMS

S u m m a r y

The Code of Obligations of 1933 provided for the most significant regulation of an ordinary mediation agreement in Poland. The current regulations of the Civil Code do not solve the fundamental problems of this institution. An ordinary mediation agreement has not been so far subject of complex considerations in the civil law science; neither the jurisprudence provides for plausible material for analysis. Those reasons justify choice of this subject. The article presents the institution of an ordinary mediation agreement on the basis of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch), the Swiss Law of Obligations (Obligationenrecht), Italian Civil Code (Codice civile). The article also describes an ordinary mediation agreement in the common law systems. Moreover, subject of analysis is an ordinary mediation agreement as set out in the Draft Common Frame of Reference (under mandate contracts). The article reviews as reference sources the Polish as well as English, German and Italian literature and normative acts and judicature.