

PAWEŁ MAZUR*

ROSZCZENIE DYSTRYBUTORA O ŚWIADCZENIE WYRÓWNAWCZE PO ROZWIĄZANIU UMOWY DYSTRYBUCJI W PRAWIE NIEMIECKIM ORAZ PROJEKCIE WSPÓLNEJ RAMY ODNIESIENIA (DCFR)

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Podobnie jak w przypadku prawa polskiego, umowy dystrybucji kwalifikowane są w niemieckim obrocie prawnym jako umowy nienazwane. Inaczej jednak niż w Polsce, już od kilkudziesięciu lat budzą one żywotne zainteresowanie niemieckiej doktryny i tamtejszego orzecznictwa. To ostatnie, podążając za europejską tendencją ochrony przedstawicieli handlowych, zdecydowało o analogicznym stosowaniu imperatywnych przepisów dotyczących ochrony agenta do umów dystrybucji. Z uwagi na wielkie znaczenie praktyczne tego sposobu współpracy handlowej oraz intensywne stosunki gospodarcze między Polską a Niemcami, omawiane zagadnienie jest szczególnie istotne dla polskich przedsiębiorców zawierających umowy dystrybucji z kontrahentami zza zachodniej granicy. Ze względu na niemiecki aktywizm sędziowski, prawa i obowiązki stron takich umów mogą odbiegać od tych wynikających z literalnego brzmienia przepisów ustawy oraz postanowień umowy¹. Dlatego zasadna jest analiza niemieckiego prawa w omawianym zakresie.

* Autor jest absolwentem Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Pojęcie „aktywizm sędziowski” stosowane jest wprawdzie zwłaszcza w odniesieniu do wykładni norm publicznoprawnych, jednak zasadne wydaje się odniesienie go również do niektórych rozstrzygnięć w sprawach cywilnych. W systemie prawa kontynentalnego przykładem aktywizmu sędziowskiego będzie orzeczenie polegające na faktycznym tworzeniu norm prawnych, które nie wynikają wprost z przepisów prawa materialnego, ale przede wszystkim czynią sądy organami uczestniczącymi w prowadzeniu polityki społecznej lub gospodarczej, niezależnie, a niekiedy, wbrew parlamentowi (tak T. Stawecki: *Dyskusje wokół aktywizmu i pasywnizmu sądów konstytucyj-*

Ponadto, z uwagi na pojawiające się głosy o potrzebie uregulowania umowy dystrybucji w prawie polskim² czy też podjęcia interwencji przez prawodawcę unijnego³, uzasadniona wydaje się analiza Projektu Wspólnej Ramy Odniesienia (*Draft Common Frame of Reference*). Mimo niewiążącego charakteru, akt ten może mieć znaczenie przy dokonywaniu wykładni już zawartych i wykonywanych umów oraz odnoszących się do nich przepisów prawa krajowego (stanowiąc tzw. *lex mercatoria*)⁴ i jako taki musi budzić zainteresowanie. Dokument ten wskazuje również aktualne tendencje, które mogą znaleźć odzwierciedlenie w działaniach ustawodawczych na poziomie krajowym i europejskim⁵.

2. UMOWA DYSTRYBUCJI A UMOWA AGENCJI

Pośrednictwo handlowe to zjawisko ekonomiczne, stanowiące odpowiedź na dążenie przedsiębiorców do zwiększenia efektywności sprzedaży oferowanych przez siebie towarów i usług⁶. W przypadku prowadzenia działalności na szeroką skalę (zarówno pod kątem asortymentowym, jak i geograficznym) organizowanie pełnej sieci dystrybucji w ramach struktury producenta (sprzedaż bezpośrednia) staje się zbyt kosztowne i mało wydajne⁷. Alternatywą dla kosztownego rozwijania własnej struktury sprzedaży jest współpraca z wyspecjalizowanymi podmiotami zewnętrznymi, w oparciu o umowy pośrednictwa handlowego.

nych jako spór o wykładnię konstytucji (w: *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, pod red. J. Winczorka i T. Staweckiego, Warszawa 2015, s. 350).

² Zob. np. postulat wyodrębnienia grupy umów sieciowych, obejmujących umowy: agencyjną, dystrybucyjną oraz franchisingową; E. Rott-Pietrzyk: *Systematyka części szczegółowej zobowiązań a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo*, *Transformacje Prawa Prywatnego* (dalej: TPP) 2013, nr 1, s. 68; E. Rott-Pietrzyk: *Rozszerzony zakres ochrony podmiotów świadczących usługi z zakresu pośrednictwa w DCFR wzorcem dla polskiego ustawodawcy?* (w: *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, pod red. T. Mróz i M. Steca, Warszawa 2012, s. 375).

³ Postulat stworzenia mechanizmów ochrony dystrybutora w prawie europejskim wysuwano już w latach 80., w czasie prac nad dyrektywą dotyczącą ochrony agentów. Zob. O. Lando: *The EEC Draft Directive Relating to self-employed commercial agents. The English Law Commission versus the EC Commission*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1980, nr 1, s. 7.

⁴ Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Czy DCFR ma znaczenie przy wykładni prounijnej przepisów o umowie agencyjnej?* (w: *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, pod red. J. Kruczałak-Jankowskiej, Warszawa 2013, s. 374; D. Gatner: *Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, TPP 2014, nr 1, s. 5.

⁵ O rosnącym oddziaływaniu Projektu Wspólnej Ramy Odniesienia świadczy chociażby oparcie się na nim przez szwedzki Sąd Najwyższy przy ustalaniu praw i obowiązków stron zawartej w formie ustnej umowy dystrybucji, która na gruncie prawa szwedzkiego funkcjonuje jako umowa nienazwana (wyrok szwedzkiego Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., T 3–08). Por. L. Miller: *The Emergence of EU Contract Law. Exploring Europeanization*, Oxford 2011, s. 120.

⁶ W. Kocot (w:): *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*, pod red. W.J. Katnera, Warszawa 2010, s. 209.

⁷ M. Martinek (w:): *Handbuch des Vertriebsrechts*, pod red. M. Martinka, J. Semlera, E. Flohra, München 2010, nb 47.

Pomiędzy spotykanymi w obrocie rodzajami przedstawicielstwa handlowego zachodzi wiele różnic. Mając na uwadze tematykę tego opracowania, należy w szczególności wskazać, że umowie agencji przyświeca inny cel ekonomiczny niż umowie dystrybucji. W przypadku umowy agencji ceną ponoszoną przez zleceniodawcę za utrzymanie większej kontroli nad działaniami przedstawiciela handlowego jest mniej korzystny rozkład ryzyka — dystrybutor w większym stopniu niż agent odpowiada za uzgodniony rezultat, co może mieć duże znaczenie dla zleceniodawcy⁸. Mimo to, oba sposoby współpracy gospodarczej zmierzają do tego samego celu — stymulowania zbytu produktów producenta. Analizie podobieństw i różnic między wspomnianymi typami umów zostanie poświęcona znaczna część dalszych rozważań.

Wobec braku regulacji normatywnej umowy dystrybucji w niemieckim porządku prawnym, w celu dokonania jej opisu i kwalifikacji konieczne jest bazowanie na praktyce kontraktowej oraz dorobku judykatury⁹. Posiłkując się wypowiedziami Trybunału Federalnego (Bundesgerichtshof), umowę dystrybucji zdefiniować należy jako stosunek zobowiązaniowy o charakterze ciągłym, na podstawie którego dystrybutor zobowiązuje się do dalszej sprzedaży, we własnym imieniu i na własny rachunek, towarów nabywanych od zleceniodawcy (dostawcy lub producenta)¹⁰. Można zatem przyjąć, że w sensie prawnym dochodzi do zawarcia dwóch umów sprzedaży¹¹.

Uprawnienia i obowiązki stron umowy dystrybucji zdecydowanie wykraczają jednak poza klasyczną sprzedaż. Na jej podstawie dystrybutor zostaje włączony do struktury handlowej zleceniodawcy w sposób zbliżony do pośredników handlowych działających na jego rachunek, takich jak agenci. Zleceniodawca zobowiązuje się dostarczać produkt dystrybutorowi w rodzaju, ilości i terminach określonych przez dystrybutora oraz w celu wykonania umowy — udostępnia do korzystania określone prawa na dobrach niematerialnych (nazwa firmy, logo, znak towarowy itd.), które umożliwiają łatwą i trwałą identyfikację towaru ze zleceniodawcą (producentem)¹². Po ustaniu stosunku umownego na zleceniodawcę przeniesiona zostaje zazwyczaj również klientela dystrybutora¹³.

Ze względu na wspomniane cechy umowy dystrybucji nie jest proste dokonanie jej jednoznacznej kwalifikacji prawnej. W doktrynie wyrażono pogląd, że należy ją uznać za szczególnego rodzaju umowę ramową, łączącą w sobie cechy pośrednictwa handlowego oraz umowy sprzedaży¹⁴ (podobne wypowiedzi pojawiły się

⁸ W. Kocot (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 234.

⁹ T. Manderla (w:) *Handbuch des Vertriebsrechts*, *op. cit.*, nb 1.

¹⁰ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 9 października 2002 r., VIII ZR 95/01, NJW-RR 2003, 98.

¹¹ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 9 lutego 1984 r., I ZR 226/81, NJW 1984, 2411.

¹² W. Kocot (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 184.

¹³ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 8 czerwca 1988 r., I ZR 244/86, NJW-RR 1988, 1304.

¹⁴ R. Mańko: *Zasady umów długoterminowych. Wprowadzenie i komentarz*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, z. 2, s. 30; tak też R. Graupner: *Sole Distributorship Agreements — A Comparative View*, International and Comparative Law Quarterly 1969, nr 4, s. 884.

w orzecznictwie sądów federalnych)¹⁵. Element sprzedażowy ma jednak charakter jedynie subsydiarny, a ze względów funkcjonalnych umowa dystrybucji wykazuje ścisły związek z innymi umowami pośrednictwa handlowego, w związku z czym zasadne jest zaliczenie jej właśnie do tej grupy¹⁶.

Działanie we własnym imieniu i na własny rachunek odróżnia dystrybutora od agenta. Zgodnie z definicją legalną zawartą w § 84 niemieckiego kodeksu handlowego (HGB¹⁷) agentem¹⁸ jest osoba, która działając samodzielnie, zobowiązuje się do zawierania w imieniu zleceniodawcy¹⁹ umów albo do pośredniczenia w ich zawieraniu przez zleceniodawcę. Samodzielnie działa ten, kto w zasadniczej części dowolnie ustala własne zadania oraz czas pracy. Agent obowiązany jest przekazywać wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie oraz przestrzegać jego wskazówek, a także podejmować czynności potrzebne do ochrony praw zleceniodawcy. Umowa ma charakter odpłatny — agentowi przysługuje roszczenie o zapłatę prowizji od wszystkich umów zawartych w wyniku jego działalności (por. § 87 HGB).

Zasadniczą różnicą między umową agencji a umową dystrybucji jest podział ryzyka²⁰. Cechą charakterystyczną umowy agencji jest ponoszenie gospodarczego ryzyka działalności agenta przez zleceniodawcę (w zakresie zysków i strat wynikających z zawieranych przez niego umów). Z tym ciężarem związane jest uprawnienie do wydawania agentowi, w ograniczonym zakresie, wiążących poleceń dotyczących sposobu wykonywania przez niego umowy oraz ciążyący na nim obowiązek lojalności (por. § 86 HGB)²¹. W przypadku umowy dystrybucji ryzyko gospodarcze spoczywa w głównej mierze na dystrybutorze — to on odpowiada za przypadkową utratę przedmiotu będącego przedmiotem dystrybucji, pokrywa koszty jego przechowywania oraz ponosi ryzyko zmiany ceny towarów, których dystrybucja należy do zakresu jego obowiązków²². Konsekwencją tego stanu rzeczy jest ograniczenie wpływu zleceniodawcy na sposób wykonywania umowy — dystrybutor zobowiązany jest jednak przestrzegać wskazówek dotyczących sposobu dystrybucji, które mają na celu utrzymanie renomy i charakteru dystrybuowanych produktów²³.

¹⁵ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 11 listopada 1958 r., II ZR 73/57, NJW 1959, 144.

¹⁶ K. Schmidt: *Handelsrecht*, München 1999, s. 759.

¹⁷ *Handelsgesetzbuch*, ustawa z dnia 10 maja 1897 r., tj. BGBl. I S. 1474, 1502.

¹⁸ Dosłowne tłumaczenie terminu ustawowego *Handelsvertreter* to „pośrednik handlowy”. Takim też terminem posługuje się dyrektywa 86/653/EWG (ang. *commercial agent*, wł. *agente commerciale*, hiszp. *agente comercial*). Polski ustawodawca w przepisach art. 758–764⁹ k.c. posługuje się określeniem „agent”. Ze względu na tożsamość znaczeniową obu tych określeń będą one używane zamiennie.

¹⁹ *Verba legis*: przedsiębiorcy (*Unternehmer*).

²⁰ W. Kocot (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 234.

²¹ G. von Hoyningen-Huene: *Münchener Kommentar zum HGB*, München 2010, komentarz do § 86b HGB, nb 13.

²² T. Manderla: *Der Vertragshändlervertrag...*, *op. cit.*, nb 5.

²³ R. Mańko: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 38.

3. ŚWIADCZENIE WYRÓWNAWCZE AGENTA W PRAWIE NIEMIECKIM I EUROPEJSKIM

Znaczny wpływ na unormowania dotyczące umowy agencji w państwach członkowskich wywarła działalność prawotwórcza Unii Europejskiej²⁴, a zwłaszcza dyrektywa Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek²⁵. Należy zauważyć, że prawo niemieckie, które już wcześniej szczegółowo normowało działalność agenta handlowego (*Handelsvertreter*), stanowiło wzór dla ustawodawcy wspólnotowego (obecnie unijnego)²⁶. To właśnie na jego przykładzie w dalszej części wywodu podjęta zostanie próba scharakteryzowania mechanizmów chroniących agenta jako słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego.

Szczególnie istotne z punktu widzenia tematyki tego artykułu jest przyznanie agentowi roszczenia o wypłatę świadczenia wyrównawczego po rozwiązaniu umowy (§ 89b HGB). Przepisy dotyczące roszczenia o wypłatę świadczenia wyrównawczego mają charakter imperatywny²⁷. Brak możliwości kontraktowego wyłączenia uprawnienia do domagania się zapłaty świadczenia wyrównawczego znalazł potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG²⁸. Należy jednak pamiętać, że po rozwiązaniu umowy strony mogą w dowolny sposób uregulować zagadnienia wyrównania²⁹.

W niemieckiej doktrynie nie wypracowano jednolitego stanowiska co do natury prawnej świadczenia wyrównawczego³⁰. Podkreśla się, że nie ma ono charakteru typowo wynagrodzeniowego ani czysto odszkodowawczego³¹. Składa się z komponentu stanowiącego zapłatę w klasycznym rozumieniu oraz korygującego komponentu opartego na zasadach słuszności³². W tych okolicznościach wydaje się,

²⁴ E. Rott-Pietrzyk: *Umowa agencyjna — nowa regulacja w KC*, cz. I, Monitor Prawniczy (dalej: Mon. Praw.) 2011, nr 11, s. 579; K. Topolewski: *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, pod red. J. Haberko, Warszawa 2015, s. 712.

²⁵ Dyrektywa Rady 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r., w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz. Urz. WE L 382 z 1986 r.

²⁶ E. Flohr, U. Wauschkuhn: *Vertriebsrecht. Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsecht. Kommentar*, München 2014, s. 319.

²⁷ D. Hagen (w:) *Arbeitsrecht*, pod red. Ch. Rolfsa, R. Giesena i R. Kreikebohma, München 2008, komentarz do § 89b HGB, nb 1.

²⁸ Wyrok ETS z dnia 23 marca 2006 r., C-465/04 (*Honyvem Informazioni Commerciali przeciwko Mariella de Zotti*), Zb. Orz. 2006, s. I-02879.

²⁹ E. Rott-Pietrzyk: *Umowa agencyjna po nowelizacji. Art. 758–764(9) k.c. Komentarz*, Kraków 2001, komentarz do art. 764(3) k.c.

³⁰ K. Schmidt: *Handelsrecht*, op. cit., s. 740.

³¹ A. Baumbach (w:) *Handelsgesetzbuch*, pod red. A. Baumbaucha, K. Hopta, München 2014, komentarz do § 89b HGB, nb 2–3.

³² E. Flohr, U. Wauschkuhn: *Vertriebsrecht...*, op. cit., s. 646.

że należy je uznać za uprawnienie *sui generis*³³. Zbliżone stanowisko co do charakteru prawnego roszczenia o zapłatę świadczenia wyrównawczego przedstawia polski Sąd Najwyższy, który stwierdził, że jest ono oryginalne oraz samoistne i przysługuje niezależnie od innych roszczeń majątkowych powstałych w czasie trwania stosunku agencyjnego lub po jego ustaniu³⁴. Kwalifikacja świadczenia wyrównawczego budzi w dalszym ciągu liczne kontrowersje w doktrynie³⁵. Szczegółowa analiza tego zagadnienia wykracza jednak poza zakres niniejszego opracowania.

Zgodnie z § 89b HGB przedstawiciel handlowy ma prawo do domagania się wypłaty świadczenia wyrównawczego, jeżeli pozyskał dla zleceniodawcy nowych klientów lub znacznie zwiększył wielkość obrotów handlowych z dotychczasowymi kontrahentami, a zleceniodawca z tytułu transakcji z nimi w dalszym ciągu czerpie znaczne korzyści. Za korzyści te należy uznać na przykład wzrost rozpoznawalności marki, ugruntowanie pozycji na rynku czy też poprawę wizerunku dystrybuowanych produktów (*goodwill*)³⁶, co może wiązać się ze wzrostem obrotów w przyszłości.

Prawo niemieckie w odrębny sposób traktuje nawiązanie relacji z nowymi klientami oraz intensyfikację stosunków z dotychczasowymi odbiorcami produktów zleceniodawcy. W tym ostatnim przypadku dochodzenie zapłaty świadczenia wyrównawczego jest możliwe jedynie, jeżeli wzrost obrotów jest istotny (w orzecznictwie podkreśla się, że powinien przekraczać 100%, a więc odpowiadać gospodarczo pozyskaniu nowego klienta)³⁷. Ponadto intensyfikacja stosunków musi być zasługą agenta — nie może wynikać wyłącznie z okoliczności od niego niezależnych³⁸.

Problematyczna jest również sama definicja pojęcia „nowi klienci”. W niedawnym orzeczeniu w sprawie *Marchon Germany GmbH przeciwko Yvonne Karaszkie-wicz* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opowiedział się za rozszerzającą wykładnią tego pojęcia, obejmując nim dotychczasowych klientów (tj. utrzymujących z nim już uprzednio stosunki gospodarcze), którzy jednak nie nabywali wcześniej określonych produktów z asortymentu przedsiębiorcy³⁹. Co istotne z punktu widzenia tematyki tego opracowania, wspomniany wyrok stanowił odpowiedź na pytanie

³³ Tak też: E. Rott-Pietrzyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011, s. 695.

³⁴ Wyrok SN z dnia 29 września 2011 r., IV CSK 650/10, OSNC 2012, nr 4, poz. 51.

³⁵ Por. K. Włodarska: *Umowa agencyjna*, Warszawa 2008, s. 113; K. Topolewski: *Zasądzenie odpowiedniej sumy świadczenia wyrównawczego po rozwiązaniu umowy agencyjnej*, Mon. Praw. 2013, nr 22, s. 219–224.

³⁶ W przypadku prawa polskiego podobne stanowisko zajął SN w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2005 r. (I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150). Stanowisko to spotkało się z krytyczną oceną części doktryny (np. K. Szczepanowska-Kozłowska: *Roszczenie o świadczenie wyrównawcze — glosa do wyroku SN z 8.11.2005 r. (I CK 207/05)*, Glosa 2006, nr 4, s. 44–45).

³⁷ E. Flohr, U. Wauschkuhn: *Vertriebsrecht...*, *op. cit.*, s. 656.

³⁸ K. Schmidt: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, München 2005, t. 1, s. 1306.

³⁹ Wyrok ETS z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-315/14 (*Marchon Germany GmbH v. Yvonne Karaszkie-wicz*), niepubl., EUR-Lex nr: 62014CJ0315.

prejudycjalne Trybunału Federalnego⁴⁰. W orzeczeniu podkreślono ochronny charakter funkcji przepisów o świadczeniu wyrównawczym, który należy brać pod uwagę przy wykładni dyrektywy oraz implementujących ją przepisów prawa krajowego⁴¹. Takie podejście może wpływać na bardziej sprzyjające agentom wykonywanie elementów dyskrejonalnych władzy sędziowskiej przy obliczaniu wysokości należnego świadczenia wyrównawczego.

Do dyskrejonalnych etapów określania wysokości przysługującego świadczenia wyrównawczego należy jego ocena z punktu widzenia zasad słuszności. Stanowią one pozytywną przesłankę dochodzenia roszczenia oraz mechanizm umożliwiający miarkowanie jego wysokości⁴². Oceny należy dokonać po uwzględnieniu wszystkich okoliczności — nawet tych zewnętrznych, które nie są związane bezpośrednio z samym świadczeniem wyrównawczym⁴³. Tym samym możliwe jest uwzględnienie sytuacji finansowej stron⁴⁴ czy też ocena moralna postępowania dystrybutora w czasie wykonywania umowy (np. zdobywanie klientów w drodze korupcji gospodarczej)⁴⁵. Uwzględnione może zostać również zachowanie zleceniodawcy — przykładowo w przypadku, w którym zleceniodawca dowiedziała się o zawinionym zachowaniu przedstawiciela handlowego przed wygaśnięciem umowy, ale nie wskazałaby go jako podstawy uzasadniającej konieczność jej rozwiązania, prawo do świadczenia wyrównawczego wprawdzie będzie przysługiwać, jednak wspomniane zaniechanie zleceniodawcy może zostać uwzględnione przy miarkowaniu jego wysokości⁴⁶. Należy wspomnieć, że ciężar wykazania, iż względy słuszności przemawiają przeciwko zasądzeniu świadczenia wyrównawczego, spoczywa na pozwanym⁴⁷.

System obliczania wymiaru świadczenia składa się z trzech różnych etapów⁴⁸. Pierwszym z nich jest określenie wymiaru korzyści czerpanych przez zleceniodawcę z tytułu transakcji z klientami pozyskanymi przez przedstawiciela handlowego. Celem drugiego jest zweryfikowanie, czy kwota uzyskana na podstawie pierwszego kryterium jest zgodna z zasadami słuszności, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego przypadku, w szczególności prowizji utraconych przez przedstawiciela handlowego. W końcu, w ostatnim etapie, kwota świadczenia wyrównawczego poddawana jest korekcie stosownie do górnej granicy świadczenia przewi-

⁴⁰ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy) w dniu 2 lipca 2014 r. — *Marchon Germany GmbH v. Yvonne Karaszkiwicz*, Dz. Urz. UE 2014, t. 57, s. 3.

⁴¹ Tak również m.in.: wyrok ETS z dnia 9 listopada 2000 r., C-381-98 (*Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*), Zb. Orz. 2000, s. I-09305; wyrok ETS z dnia 17 października 2013 r., C-184/12 (*United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*), Zb. Orz. 2013, poz. 633.

⁴² Wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150.

⁴³ K. Schmidt, *Handelsrecht*, op. cit., s. 742.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 15 lutego 1965 r., VII ZR 194/63, NJW 1965, 1134.

⁴⁵ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 26 listopada 1976 r., I ZR 154/74, NJW 1977, 771.

⁴⁶ Wyrok TSUE z dnia 28 października 2010 r., C-203/09 (*Volvo Cars Germany GmbH v. Autohof Weidendorf GmbH*), Zb. Orz. 2010, s. I-10721.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150.

⁴⁸ A. Baumbach (w:) *Handelsgesetzbuch...*, op. cit., komentarz do § 89b HGB, nb 45.

dzianej w ustawie. W myśl § 89b HGB (oraz art. 17 ust. 2 lit. b dyrektywy Rady 86/653/EWG) wysokość świadczenia wyrównawczego nie może przekraczać kwoty odpowiadającej przeciętnej wysokości rocznego wynagrodzenia przedstawiciela handlowego w ciągu ostatnich pięciu lat (jeżeli umowa została zawarta na okres krótszy niż pięć lat, świadczenie wyrównawcze ustala się na podstawie przeciętnej kwoty rocznego wynagrodzenia w danym okresie). Wspomniana korekta dokonywana jest oczywiście jedynie wtedy, gdy kwota wynikająca z dwóch poprzednich etapów obliczenia jest wyższa od przeciętnego wynagrodzenia⁴⁹.

Należy zauważyć, że przedstawiony powyżej mechanizm, wypracowany w praktyce niemieckiej, został uznany za prawidłowy i pożądaný w zaleceniach zawartych w raporcie Komisji Europejskiej z dnia 23 lipca 1996 r. dotyczącym stosowania art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG⁵⁰. Model niemiecki w dużym stopniu oddziałuje na poglądy polskiej doktryny i orzecznictwa⁵¹. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 listopada 2005 r., odnosząc się do sposobu obliczania wysokości świadczenia wyrównawczego, wobec braku utrwalonej praktyki orzeczniczej sądów polskich, konieczne jest sięganie po rozstrzygnięcia sądów innych państw, w szczególności sądów niemieckich, które nie mogą być pomijane przy wykładni przepisów krajowych⁵². Pogląd ten spotkał się wprawdzie z krytyką części doktryny, której przedstawiciele zauważyli, że w przypadku wykładni przepisów implementujących normy prawa europejskiego bardziej zasadne niż sięganie do praktyki orzeczniczej państw obcych byłoby zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁵³. Bezsporne jest jednak, że doświadczenia niemieckie nie pozostają bez wpływu na praktykę orzeczniczą sądów polskich oraz samego Trybunału⁵⁴.

W Polsce sposób kalkulacji wysokości świadczenia wyrównawczego długo uznawany był za zagadnienie sporne⁵⁵. Literalne brzmienie art. 764³ § 2 k.c. nie

⁴⁹ Wyrok ETS z dnia 26 marca 2009 r., C-348/07 (*Turgay Semen v. Deutsche Tamoil GmbH*), Zb. Orz. 2009, s. I-02341.

⁵⁰ Report on the application of article 17 of council directive on the coordination of the laws of the member states relating to self employed commercial agents, s. 2-3; 86/653/EEC, http://aei.pitt.edu/1489/1/commercial_agents_COM_96_364.pdf (dostęp: 1 maja 2016 r.).

⁵¹ K. Kruczałak, E. Rott-Pietrzyk, P. Zapadka (w.): *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2014, s. 523.

⁵² Wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r., I CK 207/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 150; do doświadczeń niemieckich Sąd Najwyższy odesłał wprost również w wyroku z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 712/12, OSNC-ZD 2015, nr A, poz. 7.

⁵³ P. Mikłaszewicz (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2016, komentarz do art. 764³ k.c.

⁵⁴ Zob. szerzej o wpływie praktyki niemieckiej na polską doktrynę i orzecznictwo w zakresie świadczenia wyrównawczego: O. Stejnert: *Świadczenie wyrównawcze dla agenta albo jaki wpływ na polskie orzecznictwo może mieć nowelizacja niemieckiego HGB — komentarz*, Mon. Praw. 2010, nr 14, s. 806-810. Szerzej o sięganiu po argumenty z prawa obcego, w tym niemieckiego, w orzeczeniach Sądu Najwyższego: K. Michałowska: *Argumenty z prawa obcego w uzasadnieniu uchwał i orzeczeń Sądu Najwyższego* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, pod red. J. Haberko, Warszawa 2015, s. 457.

⁵⁵ Szerzej na ten temat: K. Topolewski: *Wybrane zagadnienia prawa agenta do świadczenia wyrównawczego (praktyka i teoria)*, Mon. Praw. 2010, nr 21, s. 1159-1168.

sprzyja rozwianiu powstających wątpliwości. Przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają jasnych wytycznych do obliczania wysokości świadczenia, ograniczając się do wskazania jego maksymalnej wysokości. W rezultacie agenci, występując z roszczeniem o wypłatę świadczenia, obliczali je błędnie na podstawie art. 764³ § 2 k.c. określającego granicę, której kwota należna z tytułu świadczenia wyrównawczego nie może przekroczyć, z pominięciem czynników redukujących jego wysokość⁵⁶. Obecnie nie budzi już jednak większych wątpliwości, że kryteria kalkulacji wysokości świadczenia wyrównawczego powinny być ustalane w sposób zbliżony do tego przyjętego na gruncie prawa niemieckiego. Tylko on stanowi wszak należytą implementację przepisów dyrektywy 86/653/EWG⁵⁷.

Jeżeli zleceniodawca rozwiązał umowę agencyjną z powodu uchybienia przypisywanego przedstawicielowi handlowemu, roszczenie o wypłatę świadczenia wyrównawczego nie przysługuje. Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Volvo Car Germany GmbH* wyjątek ten należy interpretować w sposób zawężający⁵⁸. W stanie faktycznym, który legł u podstaw wydania tego orzeczenia, odmówiono możliwości pozbawienia agenta świadczenia wyrównawczego, ponieważ jego zawinięcia wykryto dopiero po rozwiązaniu stosunku umownego (to nie ono było więc przyczyną zakończenia współpracy).

Roszczenie nie powstanie również w przypadku przeniesienia przez agenta, za zgodą zleceniodawcy, swoich praw i obowiązków wynikających z umowy agencyjnej na inną osobę oraz w razie rozwiązania umowy przez samego agenta, chyba że rozwiązanie takie uzasadnione jest okolicznościami dotyczącymi zleceniodawcy lub też wiekiem albo chorobą przedstawiciela handlowego, wskutek których nie można od niego wymagać kontynuacji działalności. Jak podkreślono w uzasadnieniu przywołanego już orzeczenia w sprawie *Volvo Car Germany GmbH*, wyjątków od obowiązku wypłaty świadczenia nie można interpretować w sposób, który prowadziłyby do przyjęcia dodatkowej, nieprzewidzianej wyraźnie w dyrektywie przyczyny utraty prawa do świadczenia wyrównawczego⁵⁹. Prawo do zgłoszenia roszczenia ograniczone jest rocznym terminem zawitym.

4. ZASTOSOWANIE § 89B HGB DO DYSTRYBUTORA

Jak już zostało wspomniane, w odróżnieniu od typowego przedstawiciela handlowego, dystrybutor działa we własnym imieniu i na własny rachunek. Umowa

⁵⁶ E. Rott-Pietrzyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 698.

⁵⁷ Por.: wyrok SN z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 712/12, OSNC-ZD 2015, nr A, poz. 7; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2009 r., I ACa 752/08, OSG 2010, nr 10, poz. 75, s. 60; wyrok SA w Warszawie z dnia 15 listopada 2013 r., VI ACa 353/13, Legalis.

⁵⁸ Wyrok TSUE z dnia 28 października 2010 r., C-203/09 (*Volvo Cars Germany GmbH v. Autohof Weidensdorf GmbH*), Zb. Orz. 2010, s. I-10721.

⁵⁹ *Ibidem*.

dystrybucji jest podtypem umowy o świadczenie usług (*Geschäftsbesorgungsvertrag*) — znajdują do niej zastosowanie przepisy § 611 oraz § 675 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)⁶⁰. Z tych powodów znajduje się ona poza zakresem zastosowania stanowiącego podstawę roszczenia o wypłatę świadczenia wyrównawczego przepisu § 89b HGB, odnoszącego się jedynie do uregulowanych w niemieckim kodeksie handlowym umów przedstawicielstwa handlowego⁶¹.

W tym kontekście należy zauważyć, że w doktrynie⁶² i orzecznictwie⁶³ podkreśla się obowiązek dokonywania wykładni zmierzającej do zapewnienia możliwie wysokiego poziomu zgodności z dyspozycjami oraz celem dyrektywy (*Richtlinienkonforme Auslegung*). Nie ulega wątpliwości, że głównym celem wielokrotnie przywoływanej już dyrektywy 86/653/EWG jest ochrona agenta jako słabszej strony stosunku umownego⁶⁴. Prowadzi to często do konieczności rozszerzającej wykładni przepisów HGB, służących realizacji tego celu (przykładem jest przedstawiane powyżej rozumienie pojęcia „nowi klienci” rozszerzone na klientów dotychczasowych, nabywających nowy asortyment)⁶⁵. Ponadto w doktrynie pojawia się postulat jednolitej wykładni prawa krajowego, zgodnie z którym podobne stany faktyczne powinny być rozstrzygane w taki sam sposób, bez nieuzasadnionego ich różnicowania (w omawianym przypadku podobieństwo dotyczy pozycji agenta oraz dystrybutora)⁶⁶.

Należy podkreślić, że pomimo wskazanych wyżej różnic, umowę agencyjną oraz umowę dystrybucji cechuje funkcjonalne podobieństwo. Pomiędzy dystrybutorem a zleceniodawcą powstaje stosunek prawny znacząco wykraczający poza zwykłą umowę sprzedaży⁶⁷. Zarówno dystrybutor, jak i agent włączeni zostają do sieci sprzedaży zleceniodawcy, a ich obowiązkiem jest działanie zmierzające do stymulacji zbytu towarów kontrahenta. Z punktu widzenia zleceniodawcy zarówno agent, jak i dystrybutor pełnią zbliżoną funkcję gospodarczą. W niektórych przypadkach można alternatywnie posługiwać się jedną bądź drugą metodą współpracy⁶⁸.

Nie oznacza to jednak, że sytuacja dystrybutora i agenta w każdym przypadku jest taka sama. Konieczne jest badanie *a casu ad casum* sposobu ukształtowania relacji między stronami umowy dystrybucji, celem ustalenia, czy zachodzi podobna jak w przypadku umowy agencji szczególna konieczność ochrony słabszej strony

⁶⁰ Bürgerliches Gesetzbuch, ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r., tj. BGBl. I S. 1042, 1059.

⁶¹ G. von Hoyningen-Huene: *Münchener...*, *op. cit.*, komentarz do § 89b HGB, nb 17.

⁶² K.H. Thume, K. Otto: *Handbuch des gesamten Vertriebsrecht. Der Ausgleichsanspruch des Handelvertreters — Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter*, Frankfurt a.M. 2014, s. 8.

⁶³ Wyrok ETS z dnia 10 kwietnia 1984 r., C-14/83, Zb. Orz. 1984, s. 1891.

⁶⁴ Wyrok ETS z dnia 26 marca 2009 r., C-348/07 (*Turgay Semen v. Deutsche Tamoil GmbH*), Zb. Orz. 2009, s. I-02341.

⁶⁵ Wyrok ETS z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-315/14 (*Marchon Germany GmbH v. Yvonne Karaszkiwicz*), niepubl., EUR-Lex nr: 62014CJ0315.

⁶⁶ Por. E. Flohr, U. Wauschkuhn: *Vertriebsrecht...*, *op. cit.*, s. 320 i tam cytowana literatura.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 712.

⁶⁸ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 22 października 2003 r., VIII ZR 6/03 (*Sabine von Colson i Elisabeth Kamann v. Nadrenii Westfalii*), NJW-RR 2004, 898.

umowy (*eine besondere Schutzbedürftigkeit*). Jeżeli wspomniana analiza doprowadzi do wniosku, że położenie dystrybutora i agenta jest w istocie takie samo, należy analogicznie zastosować przepis § 89b HGB⁶⁹. Stanowisko to od kilkudziesięciu lat utrwalone jest w niemieckim orzecznictwie i spotyka się z akceptacją doktryny⁷⁰.

W orzecznictwie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości zwraca się uwagę, że ze swej istoty roszczenie o wypłatę świadczenia wyrównawczego zakłada istnienie podporządkowania przedstawiciela handlowego jego zleceniodawcy⁷¹. Warunkiem analogicznego zastosowania przepisu do umowy dystrybucji jest istnienie podobnej zależności pomiędzy dystrybutorem a jego kontrahentem.

Przykładem takiej zależności jest istnienie obowiązków informacyjnych, dotyczących na przykład danych klientów czy warunków zawieranych umów. Informacje te nie służą zleceniodawcy jedynie do celów statystycznych — ich uzasadnieniem jest umożliwienie przejścia klienteli w razie rozwiązania umowy dystrybucji⁷². To właśnie ów obowiązek przekazania klientów najdobitniej świadczy o zależności dystrybutora od zleceniodawcy i stanowi *conditio sine qua non* dochodzenia roszczeń o wypłatę świadczenia wyrównawczego przez dystrybutora. Wspomniany obowiązek nie musi wynikać z dosłownego brzmienia umowy. Wystarczającą jest faktyczna możliwość dalszego utrzymywania przez zleceniodawcę kontaktu z klientami dystrybutora, po rozwiązaniu umowy dystrybucji (np. w wyniku dysponowania danymi osobowymi pozyskanymi przez dystrybutora klientów, wykorzystywanymi do celów marketingowych)⁷³.

O nierównorzędnej pozycji stron może świadczyć także brak realnego wpływu dystrybutora na treść umowy, czego skrajnym przypadkiem jest posługiwanie się jednolitym wzorem umowy przez zleceniodawcę w relacjach z wszystkimi dystrybutorami⁷⁴. Ponadto, obowiązki sprawozdawcze i uprawnienie zleceniodawcy do dokonywania kontroli działalności dystrybutora należy uznać za cechy świadczące o istnieniu podporządkowania⁷⁵. W podobny sposób należy interpretować istnienie umownych zakazów konkurencji⁷⁶.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku umów agencji pośrednik handlowy nie inwestuje zazwyczaj własnego kapitału. Zainwestowanie znacznych środków własnych przez dystrybutora oraz możliwość częściowego ich odzyskania po usta-

⁶⁹ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 16 lutego 1961 r., VII ZR 239/59, FHZivR 7, nr 10124.

⁷⁰ M. Löwisch (w:) *Handelsgesetzbuch*, pod red. C.T. Ebenrotha, K. Boujonga i D. Joosta, München 2014, komentarz do § 89b HGB, nb 214 i szeroko przywoływane tam orzecznictwo.

⁷¹ W literaturze podkreśla się, że podporządkowanie dystrybutora, przynajmniej z perspektywy ekonomicznej, jest cechą konstytutywną umów dystrybucji. Por. A.H. Puelinckx, H.A. Tielemans: *Termination of Agency and Distributorship Agreements: A Comparative Survey*, *Northwestern Journal of International Law & Business* 1981, nr 3, s. 454.

⁷² Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 3 marca 1983 r., I ZR 34/81, NJW 1983, 1789.

⁷³ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 11 lutego 1977 r., I ZR 185/75, NJW 1977, 896.

⁷⁴ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 16 lutego 1961 r., VII ZR 239/59, FHZivR 7, nr 10124.

⁷⁵ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 7 listopada 1991 r., I ZR 51/90, NJW-RR 1992, 421, 422.

⁷⁶ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 24 marca 1960 r., VII ZR 207/59, HVR, nr 237.

niu stosunku umownego w orzecznictwie z lat 60. ubiegłego wieku uznawano za przesłankę wyłączającą możliwość analogicznego zastosowania § 89b⁷⁷. Nowsze, choć już utrwalone orzecznictwo odeszło od tego stanowiska, podkreślając, że zaangażowanie własnego kapitału jedynie zwiększa poziom ryzyka gospodarczego, ale świadczy o równouprawnieniu stron stosunku umownego. Dlatego okoliczność tę należy uznać za irrelevantną z punktu widzenia analogicznego zasądzenia świadczenia wyrównawczego⁷⁸.

5. STOSOWANIE NIEMIECKIEGO STANDARDU OCHRONY DYSTRYBUTORA W UMOWACH Z KONTRAHENTAMI ZAGRANICZNYMI

Niemieckie podejście do ochrony dystrybutora jest relewantne z punktu widzenia polskich przedsiębiorców, zawierających umowy dystrybucji z niemieckimi kontrahentami z przynajmniej dwóch powodów.

Po pierwsze, właściwość prawa niemieckiego (a tym samym objęcie dystrybutora rozszerzonym zakresem ochrony, choćby wbrew wyraźnej woli stron) może wynikać z norm prawa prywatnego międzynarodowego. W razie niedokonania przez strony umowy wyboru prawa, zastosowanie znajdą normy kolizyjne rozporządzenia Rzym I. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. f wspomnianego aktu umowa dystrybucji podlega prawu państwa, w którym dystrybutor ma miejsce zwykłego pobytu. Rozwiązanie to uzasadnione jest potrzebą ochrony dystrybutora, który uznawany jest za stronę słabszą w stosunku umowy dystrybucji (koncepcja charakterystycznego świadczenia ma w tym przypadku znaczenie drugorzędne)⁷⁹. Do poddania umowy prawu niemieckiemu doprowadzić może również wybór prawa.

Po drugie, nie można wykluczyć, że nawet dokonanie wyboru prawa innego niż niemieckie nie pozwoli uchylić się od skutków przepisów dotyczących ochrony dystrybutora w razie rozstrzygnięcia sprawy przez sąd niemiecki. Możliwość uznania norm chroniących agenta, w tym w szczególności przyznających prawo do wniesienia roszczenia o zapłatę świadczenia wyrównawczego, za przepisy wymuszające swoje zastosowanie, czyli takie normy państwa *fori*, które należy stosować niezależnie od tego, jakiemu prawu podlega dany stosunek prawny, potwierdzono już w orzeczeniu w sprawie *Ingmar*. Wydaje się, że do podobnego wniosku można dojść w odniesieniu do umowy dystrybucji. Sądy niemieckie uznają bowiem, że również w przypadku tego rodzaju pośrednictwa handlowego, roszczenie o świadczenie

⁷⁷ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 16 lutego 1961 r., VII ZR 239/59, FHZivR 7, nr 10124.

⁷⁸ Tak po raz pierwszy: wyrok Trybunału Federalnego z dnia 11 lutego 1977 r., I ZR 185/75, NJW 1977, 896.

⁷⁹ E. Rott-Pietrzyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20b, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015, s. 192 i n.

wyrównawcze ma charakter imperatywny⁸⁰. Po zaistnieniu określonych przez judykaturę przesłanek, dystrybutor nabędzie uprawnienie do świadczenia wyrównawczego, bez względu na postanowienia umowne.

Do podobnych wniosków może doprowadzić analiza orzeczenia *United Antwerp Maritime Agencies*⁸¹. Trybunał nie wykluczył w nim możliwości wyłączenia stosowania tych przepisów prawa państwa członkowskiego, wybranego przez strony dla umowy, w ramach których dokonano transpozycji wiążących przepisów prawa Unii. Zdaniem Trybunału mogą one zostać zastąpione przez wymuszające swoje zastosowanie przepisy państwa *fori*, jeżeli zapewniają one szerszy zakres ochrony niż ten przyjęty w ramach harmonizacji minimalnej w pierwszym ze wspomnianych państw. Co istotne, również to orzeczenie zapadło na gruncie wielokrotnie już wspomnianej dyrektywy w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek⁸².

W świetle powyższego nie można wykluczyć, że sąd niemiecki, orzekając w sprawie umowy dystrybucji, którą poddano na przykład prawu polskiemu, stosuje utrwaloną, rozszerzającą wykładnię § 89b HGB, obejmując zakresem normy dystrybutora (w oparciu o konstrukcję przepisów wymuszających swoje zastosowanie). Rozumienie takie będzie zgodne z opisanym już postulatem jednolitej wykładni przepisów prawa krajowego, zgodnie z którym podobne problemy powinny być rozstrzygane w podobny sposób⁸³.

6. ROSZCZENIE WYRÓWNAWCZE W ŚWIETLE PROJEKTU WSPÓLNEJ RAMY ODNIESIENIA

Warto wspomnieć, że umowa dystrybucji została uregulowana w Projekcie Wspólnej Ramy Odniesienia. Pomimo swego niewiążącego charakteru, akt ten może wywierać wpływ na sposób interpretowania umów oraz odnoszących się do nich przepisów prawa krajowego⁸⁴. Jako część tzw. *lex mercatoria* pozwala on odtworzyć ustalone zwyczaje, będące na podstawie art. 65 k.c. jednym z kryteriów przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli. Jest to szczególnie istotne ze względu na brak regulacji normatywnej umowy dystrybucji w większości państw Unii Europejskiej⁸⁵.

⁸⁰ Wyrok Trybunału Federalnego z dnia 11 lutego 1977 r., I ZR 185/75, NJW 1977, 896.

⁸¹ Wyrok ETS z dnia 17 października 2013 r., C-184–12 (*United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*), Zb. Orz. 2013, poz. 633.

⁸² E. Rott-Pietrzyk (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 192 i n.

⁸³ E. Flohr, U. Wauschkuhn: *Vertriebsrecht...*, *op. cit.*, s. 320 i tam cytowana literatura.

⁸⁴ E. Rott-Pietrzyk: *Czy DCFR...*, *op. cit.*, s. 374.

⁸⁵ Spośród państw Unii Europejskiej umowie dystrybucji nadano ramy normatywne tylko w Belgii. W pozostałych państwach członkowskich stosowane są analogicznie przepisy dotyczące innych umów nazwanych albo jedynie ogólne zasady prawa zobowiązań (tak: Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Framework of Reference*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, s. 2296).

Omawiany Projekt jest efektem szerokich badań porównawczych systemów prawa cywilnego w poszczególnych państwach członkowskich i może wskazywać dominujące tendencje w dążeniach prawodawczych prawodawcy unijnego oraz wpływać na legislację krajową⁸⁶.

Twórcy Projektu, w dołączonym do niego komentarzu, zwrócili uwagę na podobieństwo umów agencji, franczyzy oraz dystrybucji, a w szczególności na ich tożsamą funkcję gospodarczą — stworzenie form współpracy w zakresie sprzedaży i marketingu⁸⁷. W związku z powyższym podjęto decyzję o ich wspólnym unormowaniu w księdze czwartej części E Projektu oraz o stworzeniu swego rodzaju części ogólnej, obejmującej przepisy dotyczące każdej z wyżej wymienionych umów. Ze względu na wspomniane funkcjonalne podobieństwo zdecydowano o rozszerzeniu stosowania roszczenia o wypłatę świadczenia wyrównawczego za rozwiązanie umowy na wszystkie trzy formy pośrednictwa handlowego (por. IV.E.–2:305: *Indemnity for goodwill*).

Świadczenie wyrównawcze w ujęciu Projektu ma charakter odszkodowawczo-wynagrodzeniowy (określane jest terminem *indemnity*; w komentarzu do Projektu zwraca się uwagę, że jego źródłem jest wzrost wartości przedsiębiorstwa zleceniodawcy w wyniku działań kontrahenta — *transfer of goodwill*)⁸⁸. Przesłanką jego dochodzenia jest rozwiązanie umowy przez którąkolwiek ze stron oraz czerpanie przez zleceniodawcę korzyści wynikających z działalności kontrahenta także po rozwiązaniu umowy. Wypłata odszkodowania musi być zasadna (*reasonable*). Zgodnie z postanowieniami części ogólnej Projektu zasadność należy interpretować w sposób zobiektywizowany, z uwzględnieniem natury i celu tego, co ma być uczynione, a także okoliczności sprawy i ustalonych zwyczajów (por. I.–1:104). Pojęcie to pełni więc podobne funkcje do zasad słuszności, do których w kontekście świadczenia wyrównawczego odsyła § 89b HGB czy też, na gruncie prawa polskiego, art. 764³ k.c.

Zakres odpowiedzialności przewidziany w projekcie jest jednak szerszy niż ten określony w dyrektywie w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek oraz implementujących ją przepisach niemieckich (a w odniesieniu do umów agencji także polskich)⁸⁹. Na gruncie projektu dopuszczalne jest bowiem dochodzenie wypłaty świadczenia wyrównawczego również w przypadku wypowiedzenia umowy przez agenta (dystrybutora, franczyzobiorcę) lub też w razie

⁸⁶ J. Lachner: *Przejście praw i obowiązków wynikających z umowy wzajemnej na gruncie projektu wspólnego systemu odniesienia i w prawie polskim*, TPP 2010, nr 1, s. 91; L. Miller: *The Emergence of EU Contract Law. Exploring Europeanization*, Oxford 2011, s. 121.

⁸⁷ Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke: *Principles...*, *op. cit.*, s. 2296.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 2336.

⁸⁹ Zob. E. Rott-Pietrzyk: *Rozszerzony...*, *op. cit.*, s. 366, gdzie wskazuje się, że inspiracją do tego rozszerzenia było znacznie szersze ujmowanie agencji w systemach *common law*, w których pojęcie „agent” obejmuje zarówno zastępcę pośredniego, jak i bezpośredniego, a także pośrednika podejmującego się dokonywania wyłącznie czynności faktycznych.

ustania współpracy z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność (*fundamental nonperformance*)⁹⁰. Wymaga wszakże podkreślenia, że przepisy odnoszące się do świadczenia wyrównawczego mają charakter bezwzględnie obowiązujący jedynie w odniesieniu do umowy agencji (por. I V.E.–3:312 ust. 4). W przypadku stosunku dystrybucji oraz franczyzy możliwe jest kontraktowe wykluczenie możliwości dochodzenia omawianego roszczenia.

7. UWAGI KOŃCOWE

Przedstawiona powyżej pobieżna analiza nie pozostawia wątpliwości, że coraz silniejszą tendencją w prawie niemieckim i europejskim jest zbliżone traktowanie umowy agencji oraz umowy dystrybucji. Uprawnienie dystrybutora do domagania się wypłaty świadczenia wyrównawczego przyjęto między innymi w orzecznictwie austriackim, fińskim i greckim⁹¹. Należy jednak zauważyć, że poglądy odmienne, niedopuszczające objęcia dystrybutora ochroną wynikającą z wielokrotnie przywoływanej dyrektywy 86/653/EWG, również pojawiają się w judykaturze⁹². Na tym stanowisku konsekwentnie stoi orzecznictwo francuskie⁹³.

W tym kontekście zwraca uwagę stosunkowo niewielkie zainteresowanie omawianą tematyką przez polską doktrynę i orzecznictwo. Spośród prezentowanych w nich poglądów należy przychylić się do tego, wyrażanego między innymi przez E. Rott-Pietrzyk, która twierdzi, że *de lege lata* dopuszczalne jest analogiczne stosowanie art. 764³ k.c. oraz art. 764⁴ k.c. do umów dystrybucji⁹⁴. Biorąc pod uwagę cel świadczenia wyrównawczego, analogiczne zastosowanie przyznających je przepisów należy ograniczyć wszakże do tych umów dystrybucji, w których występuje szczególnie silne podporządkowanie dystrybutora drugiej stronie umowy. Jak próbowano wykazać powyżej, w takich sytuacjach podobieństwo położenia agenta i dystrybutora jest tak wysokie, że nie sposób racjonalnie uzasadnić ich odrębnego traktowania⁹⁵.

Należy mieć na uwadze, że znaczna część umów dystrybucji zawierana jest z podmiotami zagranicznymi, głównie z Unii Europejskiej. Państwa stosujące rozszerzającą wykładnię przepisów implementujących dyrektywę w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek mogą uznać, że przepisy chroniące dystrybutora mają charakter przepisów wymuszających swoje zastosowanie na

⁹⁰ R. Mańko: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 46; D. Gatner: *Umowa...*, *op. cit.*, s. 5.

⁹¹ Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke: *Principles...*, *op. cit.*, s. 2340.

⁹² Por. np. wyrok ETS z dnia 10 lutego 2004 r., C-85/03 (*Mavrona & Sia OR v. Delta Etairia Symmetochon AE*), Zb. Orz. 2004, s. I-01573.

⁹³ O. Lando: *The EEC Draft Directive...*, *op. cit.*, s. 7.

⁹⁴ E. Rott-Pietrzyk: *Rozszerzony...*, *op. cit.*, s. 374; tak też W. Kocot: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 234.

⁹⁵ A.H. Puelinckx, H.A. Tielemans: *Termination...*, *op. cit.*, s. 463.

gruncie prawa prywatnego międzynarodowego. Utrwalenie się poglądu o możliwości analogicznego stosowania przepisów przyznających prawo do świadczenia wyrównawczego do umów dystrybucji również w Polsce może doprowadzić do zwiększenia poziomu bezpieczeństwa prawnego w obrocie z tymi państwami.

Nie pozostawia jednak wątpliwości, że posługiwanie się mechanizmem analogii *legis* w niektórych przypadkach jest zabiegiem zawodnym. Wskazuje się, że metodą tą należy się posługiwać z dużą rezerwą⁹⁶. Na jej wyjątkowy charakter zwróciło uwagę również orzecznictwo⁹⁷. Co więcej, poza wątpliwościami co do samej możliwości posłużenia się analogią, pojawia się również problem oddzielenia przypadków, w których zachodzi faktyczna potrzeba ochrony dystrybutora jako słabszej strony stosunku zobowiązaniowego (co upodabnia sytuację do tej, w której znajduje się agent), od tych, w których konieczność taka nie występuje. W tych warunkach uzasadniona wydaje się interwencja ustawodawcy, która powinna uwzględniać aktualne tendencje europejskiego prawa zobowiązań.

BIBLIOGRAFIA

- Bar Ch. von, Clive E., Schulte-Nölke H. (red.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Framework of Reference*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.
- Baumbauch A., Hopt K.: *Handelsgesetzbuch*, München 2014.
- Ebenroth C.T., Boujong K., Joost D., Strohn L. (red.): *Handelsgesetzbuch*, München 2014.
- Flohr E., Wauschkuhn U.: *Vertriebsrecht. Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsecht. Kommentar*, München 2014.
- Gatner D.: *Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Transformacje Prawa Prywatnego 2014, nr 1.
- Graupner R.: *Sole Distributorship Agreements — A Comparative View*, International and Comparative Law Quarterly 1969, nr 4.
- Katner W.J. (red.): *System prawa prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*, Warszawa 2010.
- Lachner J.: *Przejście praw i obowiązków wynikających z umowy wzajemnej na gruncie projektu wspólnego systemu odniesienia i w prawie polskim*, Transformacje Prawa Prywatnego 2010, nr 1.
- Lando O.: *The EEC Draft Directive Relating to self-employed commercial agents. The English Law Commission versus the EC Commission*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1980, nr 1.

⁹⁶ Zob. M. Walasik: *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013, s. 402.

⁹⁷ Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2007 r., III CZP 145/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 176, s. 15.

- Mańko R.: *Zasady umów długoterminowych. Wprowadzenie i komentarz*, Kwartalnik Prawa Prywanego 2005, z. 2.
- Martinek M., Semler J., Flohr E.: *Handbuch des Vertriebsrechts*, München 2010.
- Michałowska K.: *Argumenty z prawa obcego w uzasadnieniu uchwał i orzeczeń Sądu Najwyższego* (w:) *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, pod red. J. Haberko, Warszawa 2015.
- Miller L.: *The Emergence of EU Contract Law. Exploring Europeanization*, Oxford 2011.
- Osajda K.: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Puelinckx A.H., Tielemans H.A.: *Termination of Agency and Distributorship Agreements: A Comparative Survey*, Northwestern Journal of International Law & Business 1981, nr 3.
- Rajski J. (red.): *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, Warszawa 2011.
- Rolfs Ch., Giesen R., Kreikebohm R.: *Arbeitsrecht*, München 2008.
- Rott-Pietrzyk E.: *Umowa agencyjna — nowa regulacja w KC*, cz. I, Monitor Prawniczy 2001, nr 11.
- Rott-Pietrzyk E.: *Rozszerzony zakres ochrony podmiotów świadczących usługi z zakresu pośrednictwa w DCFR wzorcem dla polskiego ustawodawcy?* (w:) *Institucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, pod red. T. Mróz, Warszawa 2012.
- Rott-Pietrzyk E.: *Umowa agencyjna po nowelizacji. Art. 758–764(9) k.c. Komentarz*, Kraków 2001.
- Rott-Pietrzyk E.: *Czy DCFR ma znaczenie przy wykładni pronijnej przepisów o umowie agencyjnej?* (w:) J. Jankowska-Kruczalak, *Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego*, Warszawa 2013.
- Rott-Pietrzyk E.: *Systematyka części szczegółowej zobowiązań a miejsce umów o pośrednictwo sensu largo*, Transformacje Prawa Prywanego 2013, nr 1.
- Schmidt K.: *Handelsrecht*, München 1999.
- Schmidt K.: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, t. 1, München 2005.
- Stawecki T.: *Dyskusje wokół aktywizmu i pasywizmu sądów konstytucyjnych jako spór o wykładnię konstytucji* (w:) T. Stawecki, J. Winczorek, *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, Warszawa 2015.
- Stejnert O.: *Świadczenie wyrównawcze dla agenta albo jaki wpływ na polskie orzecznictwo może mieć nowelizacja niemieckiego HGB*, Monitor Prawniczy 2010, nr 14.
- Szczepanowska-Kozłowska K.: *Roszczenie o świadczenie wyrównawcze — glosa do wyroku SN z 8.II.2005 r. (I CK 207/05)*, Glosa 2006, nr 4.
- Thume K.H., Otto K.: *Handbuch des gesamten Vertriebsrecht*, Bd 2, *Der Ausgleichsanspruch des Handelvertreters — Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter*, Frankfurt a.M. 2014.

Topolewski J.: *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda* (w:) J. Haberko, *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015.

Topolewski K.: *Wybrane zagadnienia prawa agenta do świadczenia wyrównawczego (praktyka i teoria)*, *Monitor Prawniczy* 2010, nr 21.

Topolewski K.: *Zasądzenie odpowiedniej sumy świadczenia wyrównawczego po rozwiązaniu umowy agencyjnej*, *Monitor Prawniczy* 2013, nr 22.

Walasik M.: *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.

Włodarska K.: *Umowa agencyjna*, Warszawa 2008.

PAWEŁ MAZUR

GOODWILL COMPENSATION UPON TERMINATION OF A SOLE
DISTRIBUTORSHIP AGREEMENT UNDER GERMAN LAW
AND THE DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE

S u m m a r y

Despite the fact that there is a substantial similarity in the economic position of commercial agents and that of sole distributors, the latter remain unprotected by mandatory provisions of law in most of the European countries, including Poland. By comparison, as early as in 1960s the German courts have decided to grant distributors the right to claim a goodwill compensation for the termination of the agreement by means of an extensive interpretation of the provisions of the German Commercial Code protecting commercial agents. Due to the similarities between both kinds of business cooperation such approach should also be welcomed and followed by Polish courts. An in-depth analysis of the current trends regarding the protection of sole distributors under the laws of Germany and other European countries is relevant, because of the increasing role of that form of business cooperation in Poland.