

POSTANOWIENIE

Dnia 17 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa R. sp. z o.o. sp. k. w W.

przeciwko Bankowi (...) w W. S.A. z siedzibą w W.

o nakazanie,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 17 września 2020 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt VII AGa (...),

I. na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem prawnym:

Czy w świetle brzmienia i celu art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 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. UE 382 z 31.12.1986, s. 17–21) przepis ten należy rozumieć jako przyznający przedstawicielowi handlowemu działającemu na własny rachunek bezwzględne prawo do prowizji od umowy zawartej w czasie trwania umowy agencyjnej z osobą trzecią, którą on już wcześniej odnośnie transakcji tego samego

rodzaju pozyskał jako klienta, czy też uprawnienie to może zostać wyłączone w umowie?

II. odracza posiedzenie.

UZASADNIENIE

1) Stan faktyczny i przedmiot postępowania

1. Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę kasacyjną powódki, powziął wątpliwości w zakresie wykładni przepisów prawa unijnego dotyczących wynagrodzenia przedstawiciela handlowego w rozumieniu dyrektywy 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. UE 382 z 31.12.1986, s. 17–21), dalej: „dyrektywa 86/653/EWG”.

2. Przedmiotem powództwa w sprawie było żądanie powódki R. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w W. powstałej przez przekształcenie spółki R. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowo - akcyjnej z siedzibą w G., która z kolei powstała przez przekształcenie spółki R. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. udostępnienia przez pozwaną Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. informacji koniecznych do ustalenia przez powódkę wysokości prowizji należnej jej w związku z działaniem przez nią w ramach umowy agencyjnej zawartej z pozwaną. Żądanie to dotyczyło w szczególności informacji o umowach zawartych przez pozwaną z klientami pozyskanymi wcześniej dzięki pośrednictwu agenta.

3. Pozwana oraz powódka i jej poprzedniczki prawne były związane umowami agencyjnymi od dnia 1 czerwca 1999 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. Ostatnia z tych umów miała charakter umowy ramowej, uzupełnianej przez strony szczegółowymi umowami agencyjnymi. Umowy stron dotyczyły wykonywania pośrednictwa finansowego, obejmującego pośredniczenie w wykonywaniu czynności pomocniczych i promocyjnych związanych z obsługą i akwizycją kart

kredytowych, a także innych usług finansowych („produktów bankowych”) oferowanych przez pozwaną. W ramach swoich obowiązków agent miał za zadanie przede wszystkim prowadzenie rekrutacji oraz zawieranie umów o pracę i współpracę z osobami mającymi wykonywać obowiązki, jakie wynikały dla niego z umowy agencyjnej. Ponadto, agent miał obowiązek zarządzania pracą poszczególnych osób wykonujących faktyczne działania w zakresie pośrednictwa, nadzoru nad nimi, a także organizowania dla nich szkoleń i podnoszenia ich kwalifikacji.

4. Umowy stron wskazywały także sposób wynagradzania agentów, nakazując obliczanie go w odniesieniu do liczby zawartych umów (w większości wypadków jako określoną kwotę pobieraną od każdej wydanej karty kredytowej lub od każdego pozytywnie rozpoznanego wniosku o kredyt). Żadna z tych umów nie określała przy tym innej postaci wynagrodzenia prowizyjnego niż prowizja z tytułu umów zawartych z bezpośrednim udziałem agenta. Obok tego po zakończeniu umowy agencyjnej agent miał prawo do świadczenia wyrównawczego, o wysokości określonej w umowie. W umowie zastrzeżono zarazem, że kwota ta wyczerpuje cały zakres świadczenia wyrównawczego, do którego jest uprawniony agent.

5. Bank wypowiedział ramową umowę agencyjną 17 grudnia 2014 r. W następstwie tego, powódki wystąpiła do Banku z żądaniem przedstawienia informacji o prowizji należnej agentowi za czas od dnia 1 czerwca 1999 r. do dnia 31 stycznia 2015 r. W odpowiedzi na ponawiane żądania Bank twierdził, że informacje przekazane do tej pory agentowi odpowiadają całości wynagrodzenia należnego na podstawie zawartych umów agencyjnych - a w konsekwencji, brak jest podstaw do przekazania następcy prawnego agenta dalszych informacji. Równocześnie Bank podnosił, że informacje żądane przez agenta są objęte tajemnicą bankową. Wobec odmowy Banku powódka wystąpiła do Sądu Okręgowego w W. z żądaniem ujawnienia informacji koniecznych do obliczenia wysokości prowizji należnej agentowi za czas trwania umowy. Powództwo zostało oparte na art. 761⁵ Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym agent ma prawo żądać od dającego zlecenie złożenia oświadczenia zawierającego dane o należnej mu

provizji oraz udostępnienia informacji pozwalających na ustalenie, czy wysokość należnej mu na podstawie umowy agencyjnej prowizji została prawidłowo obliczona.

6. Sąd Okręgowy w W., rozpoznający sprawę w pierwszej instancji, wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r. (XVI GC (...)) oddalił powództwo. Wskazał, że oświadczenia składane przez dającego zlecenie w czasie trwania umowy agencyjnej były kompletne, a agent nie zgłaszał zastrzeżeń co do wysokości obliczanej dla niego prowizji. Sąd stwierdził także, iż z treści umów łączących strony nie wynika, by agent był uprawniony do żądania prowizji od umów zawartych przez Bank z klientami, których uprzednio pozyskał agent. Podtrzymał także stanowisko Banku, że część informacji żądanych przez agenta jest objęta tajemnicą bankową.

7. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r. (VII AGa (...)) oddalił apelację powódki. Podzielił zasadniczą część argumentacji Sądu Okręgowego, podkreślając dodatkowo, że roszczenie powódki jest uzasadnione tylko o tyle, o ile agentowi może przysługiwać roszczenie o wypłatę danego typu wynagrodzenia, którego ma dotyczyć żądana informacja. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sytuacja taka nie ma miejsca w okolicznościach sprawy. Wynagrodzenie z tytułu umów zawartych z klientami uprzednio pozyskanymi przez agenta, o którym mowa w art. 761 § 1 Kodeksu cywilnego, w opinii Sądu Apelacyjnego opiera się na regulacji dyspozytywnej. Pozwala to stronom na ukształtowanie tej kwestii w odmienny sposób. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności sprawy wskazują przy tym, że strony wyłączyły prawo agenta do omawianej prowizji w sposób milczący. Wynika to zarówno z braku odniesienia się do tej formy prowizji w treści umowy, jak również z postępowania stron w trakcie jej realizacji.

8. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego zostało zaskarżone skargą kasacyjną przez powódkę. Wśród zarzutów kasacyjnych podniesiono naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 761 § 1 *in fine* k.c., interpretowanego z uwzględnieniem art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 86/653/EWG, polegające na uznaniu tego przepisu za

dyspozytywny. Zdaniem skarżącej, norma wynikająca z tego przepisu ma charakter semiimperatywny i nie może zostać wyłączona przez umowę agencyjną. W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana zakwestionowała to twierdzenie, opowiadając się za pełną dyspozytywnością art. 761 § 1 k.c., w tym końcowej części tego przepisu, odnoszącej się wprost do roszczenia dochodzonego przez powódkę.

2) Istota wątpliwości co do wykładni przepisów prawa UE

1. Rozpoznając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy powziął wątpliwości dotyczące wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczących wynagrodzenia przedstawiciela handlowego, ze szczególnym uwzględnieniem art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG. Istota tych wątpliwości sprowadza się do pytania, czy przepisy krajowe implementujące ten przepis dyrektywy 86/653/EWG pozwalają na umowne modyfikacje prawa do prowizji (zwłaszcza na modyfikowanie tego prawa na niekorzyść agenta) lub na jego wyłączenie. Z opisanych niżej przyczyn wykładnia ta budzi jednak zasadnicze wątpliwości.

2. Z uwagi na treść roszczenia dochodzonego przez powódkę oraz ze względu na istotę argumentacji Sądów pierwszej i drugiej instancji kluczowe znaczenie dla sprawy ma problem dyspozytywności polskich norm implementujących art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG. Stwierdzenie czy umowa mogła wyłączyć prowizję przedstawiciela z tytułu umów zawartych w okresie trwania umowy agencyjnej z pozyskanymi uprzednio klientami, jest konieczne do odpowiedzi na pytanie, czy powódce służy roszczenie o udzielenie informacji, zgodnie z art. 761⁵ Kodeksu cywilnego. Sam art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG został przy tym wskazany przez powódkę jako jedna z podstaw skargi kasacyjnej wniesionej do Sądu Najwyższego. Z tych przyczyn odpowiedź na pytanie przedstawione Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące wykładni dyrektywy 86/653/EWG ma bezpośrednie i kluczowe znaczenie dla rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej powódki i rozstrzygnięcia o zasadności dochodzonego przez nią roszczenia.

2) Przepisy prawa polskiego

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 - tekst jednolity ze zmianami).

Art. 761 § 1. Agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej, jeżeli do ich zawarcia doszło w wyniku jego działalności lub jeżeli zostały one zawarte z klientami pozyskanymi przez agenta poprzednio dla umów tego samego rodzaju.

§ 2. Jeżeli agentowi zostało przyznane prawo wyłączności w odniesieniu do oznaczonej grupy klientów lub obszaru geograficznego, a w czasie trwania umowy agencyjnej została bez udziału agenta zawarta umowa z klientem z tej grupy lub obszaru, agent może żądać prowizji od tej umowy. Dający zlecenie obowiązany jest w rozsądnym czasie zawiadomić agenta o zawarciu takiej umowy.

Art. 761³ § 1. W braku odmiennego postanowienia umowy agencyjnej agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był, zgodnie z umową z klientem, spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnił, albo też swoje świadczenie spełnił klient. Jednakże strony nie mogą umówić się, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient spełnił świadczenie albo powinien był je spełnić, gdyby dający zlecenie spełnił świadczenie.

§ 2. Jeżeli umowa zawarta pomiędzy dającym zlecenie i klientem ma być wykonywana częściami, agent nabywa prawo do prowizji w miarę wykonywania tej umowy.

§ 3. Roszczenie o zapłatę prowizji staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Postanowienie umowy mniej korzystne dla agenta jest nieważne.

Art. 761⁵ § 1. Dający zlecenie obowiązany jest złożyć agentowi oświadczenie zawierające dane o należnej mu prowizji nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji. Oświadczenie to powinno wskazywać wszystkie dane stanowiące podstawę do

obliczenia wysokości należnej prowizji. Postanowienie umowy agencyjnej mniej korzystne dla agenta jest nieważne.

§ 2. Agent może domagać się udostępnienia informacji potrzebnych do ustalenia, czy wysokość należnej mu prowizji została prawidłowo obliczona, w szczególności może domagać się wyciągów z ksiąg handlowych dającego zlecenie albo żądać, aby wgląd i wyciąg z tych ksiąg został zapewniony biegłemu rewidentowi wybranemu przez strony. Postanowienie umowy agencyjnej mniej korzystne dla agenta jest nieważne.

§ 3. W razie nieudostępnienia agentowi informacji, o których mowa w § 2, agent może domagać się ich udostępnienia w drodze powództwa wytoczonego w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie.

§ 4. W razie nieosiągnięcia przez strony porozumienia co do wyboru biegłego rewidenta, o którym mowa w § 2, agent może domagać się, w drodze powództwa wytoczonego w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie, dokonania wglądu i wyciągu z ksiąg przez biegłego wskazanego przez sąd.

3) Uzasadnienie pytania prejudycjalnego

1. Pytanie ma swoje źródło w wątpliwościach co do zakresu dyspozytywności przepisów przyznających przedstawicielowi handlowemu prawo do prowizji należnej z tytułu umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej z klientami pozyskanymi przez niego dla dającego zlecenie dla tego samego rodzaju umów. Dyrektywa 86/653/EWG wskazuje wynagrodzenie prowizyjne jako podstawową formę wynagrodzenia przedstawiciela za podejmowane przez niego czynności pośrednictwa. Wynagrodzenie to może przysługiwać z tytułu umów zawartych z klientami w trakcie trwania umowy o pośrednictwo (art. 7 dyrektywy 86/653/EWG) oraz po jej rozwiązaniu (art. 8 dyrektywy 86/653/EWG). Pytanie dotyczy prowizji wskazanej w pierwszym z tych przepisów. W art. 7 ust. 1 lit. b przewidziano prawo do prowizji przedstawiciela handlowego z tytułu umów, które zostały w okresie trwania umowy agencyjnej zawarte bez jego

bezpośredniego udziału z osobą trzecią, którą przedstawiciel handlowy pozyskał już wcześniej jako klienta do transakcji tego samego rodzaju.

2. Przepis ten został implementowany do prawa polskiego w art. 761 § 1 *in fine* Kodeksu cywilnego. Przyznaje on przedstawicielom handlowym (agentom) prawo do żądania prowizji od umów, które zostały zawarte z klientami pozyskanymi przez nich poprzednio dla umów tego samego rodzaju. Zgodnie z art. 761⁵ Kodeksu cywilnego agentowi służy także prawo do uzyskania informacji koniecznych do weryfikacji wysokości prowizji wypłaconej mu przez dającego zlecenie. Przepis ten implementuje do prawa polskiego art. 12 dyrektywy 86/653/EWG.

3. Dyrektywa 86/653/EWG ani Kodeks cywilny nie wskazują jednoznacznie, by strony umowy mogły zmodyfikować lub wyłączyć prawo przedstawiciela handlowego do prowizji. Zastrzeżenie tego rodzaju zawierają jednak niektóre z pozostałych przepisów dyrektywy 86/653/EWG, ograniczające możliwość modyfikowania zawartych w nich postanowień na niekorzyść przedstawiciela handlowego. Po pierwsze, w art. 10 ust. 4 dyrektywa 86/653/EWG wyłącza odstępstwo na niekorzyść przedstawiciela od ust. 2 tego przepisu (określającego termin, od którego przedstawicielowi przysługuje prawo do prowizji) oraz jego ust. 3 (który określa termin zapłaty prowizji przez zleceniodawcę). Po drugie, w art. 11 ust. 3 wykluczono możliwość umownych modyfikacji na niekorzyść przedstawiciela handlowego zakresu sytuacji, w których może wygasnąć prawo do prowizji. Po trzecie, w art. 12 ust. 3 dyrektywy 86/653/EWG wyłączono możliwość odstępowania w umowach agencyjnych na niekorzyść przedstawiciela handlowego od obowiązku przedstawienia przez zleceniodawcę zestawienia należnych prowizji wraz z informacją o składnikach stanowiących podstawę ich obliczenia, a także prawa przedstawiciela do żądania od zleceniodawcy wszelkich informacji potrzebnych w celu zweryfikowania kwoty należnej prowizji. Podobnie, w art. 19 dyrektywy 86/653/EWG wyłączono możliwość umownych zmian prawa do świadczenia wyrównawczego, które byłyby niekorzystne dla przedstawiciela handlowego.

4. Jednym z podstawowych celów dyrektywy 86/653/EWG jest ochrona przedstawicieli handlowych w relacjach z dającymi zlecenie. Cel ten jest deklarowany wprost w preambule tego aktu i był wielokrotnie potwierdzany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazywano w nim zwłaszcza, że przepisy o umowie agencyjnej powinny być wykładane w sposób, który umożliwiłby realizację ich ochronnego celu [tak m.in. orzeczenia Trybunału: z 23 marca 2005 r., C-465/04, *Honyvem Informazioni Commerciali Srl przeciwko Mariella De Zotti* (EU:C:2006:199), p. 19; z 17 października 2013 r., *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV przeciwko Navigation Maritime Bulgare*, C-184/12 (EU:C:2013:663), p. 52 oraz z 3 grudnia 2015 r., C-338/14, *Quenon K. SPRL przeciwko Beobank SA, dawniej Citibank Belgium SA i Metlife Insurance SA, dawniej Citilife SA* (EU:C:2015:795), p. 23].

5. Jak zauważył Trybunał, konieczność takiej wykładni dotyczy zwłaszcza przepisów, które przyznają przedstawicielowi konkretne uprawnienia względem dającego zlecenie [wyroki TSUE: z 26 marca 2009 r. *Turgay Semen przeciwko Deutsche Tamoil GmbH*, C-348/07 (EU:C:2009:195), p. 17 oraz z 7 kwietnia 2016 r., C-315/14, *Marchon Germany GmbH v. Yvonne Karaszkievicz* (ECLI:EU:C:2016:211), p. 33].

6. Przyczyn uzasadniających ochronę przedstawicieli handlowych można upatrywać przede wszystkim w typowej nierównowadze pozycji rynkowej między przedstawicielem handlowym i zleceniodawcą. Przekłada się ona także na brak możliwości równoważnego wpływu obu stron na treść umowy agencyjnej, która w praktyce jest zwykle formułowana przez zleceniodawcę i przedstawiana do akceptacji przedstawicielowi bez możliwości negocjowania jej postanowień.

7. Na tle treści i celu dyrektywy 86/653/EWG wyjaśnienia wymaga rzeczywisty zakres swobody stron umów agencyjnych w kształtowaniu istnienia i przesłanek wynagrodzenia przedstawiciela handlowego w ramach prowizji, o której mowa w art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG. Wymaga to zwłaszcza odpowiedzi na pytanie, czy prawo przedstawiciela do uzyskania tej prowizji ma

swoje źródło w regule o charakterze dyspozytywnym, bezwzględnie wiążącym czy też (wzorem art. 10–12 i art. 19 dyrektywy 86/653/EWG) dopuszcza modyfikacje jedynie na korzyść przedstawiciela handlowego.

8. Na gruncie prawa polskiego możliwość umownych modyfikacji lub wyłączenia roszczenia przedstawiciela o prowizję z tytułu umów zawartych z klientami uprzednio pozyskanymi przez przedstawiciela handlowego nie została jak dotąd wyjaśniona w orzecznictwie. Sprawa, w której zostaje przedstawione niniejsze pytanie, jest pierwszą sprawą rozpoznawaną przez Sąd Najwyższy, która odnosi się wprost do charakteru art. 761 § 1 Kodeksu cywilnego jako regulacji bezwzględnie lub względnie wiążącej. Zdania nauki prawa co do charakteru tej reguły pozostają natomiast podzielone. Część autorów opowiada się za całkowicie dyspozytywnym charakterem omawianej normy, część zaś wskazuje na jej kogentny lub semidyspozytywny charakter.

9. Kwestia ta nie była także jak dotąd przedmiotem jednoznacznej wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W istniejącym orzecznictwie dość wyraźnie zarysował się jednak pogląd, że przepisy regulujące pozycję prawną przedstawiciela handlowego, w tym zwłaszcza jego wynagrodzenie, są bezwzględnie wiążące (lub też wiążą bezwzględnie jedynie na rzecz przedstawiciela, pozwalając na modyfikację swojej treści w sposób bardziej dla niego korzystny).

10. Po pierwsze, pogląd o bezwzględnie wiążącym charakterze przepisów dyrektywy 86/653/EWG Trybunał wyraził w odniesieniu do przepisów przyznających przedstawicielowi handlowemu świadczenie wyrównawcze (art. 17–19 dyrektywy 86/653/EWG). Pogląd taki sformułowano w wyrokach: z 9 listopada 2000 r., C-381/98, *Ingmar GB Ltd przeciwko Eaton Leonard Technologies Inc.* (ECLI:EU:C:2000:605), p. 21 i 22; z 23 marca 2005 r., C-465/04, *Honyvem Informazioni Commerciali Srl przeciwko Mariella De Zotti*, (EU:C:2006:199), p. 27, 32, 34; z 26 marca 2009 r. *Turgay Semen przeciwko Deutsche Tamoil GmbH*, C-348/07 (EU:C:2009:195), p. 17; z 17 października 2013 r., *United Antwerp Maritime*

Agencies (Unamar) NV przeciwko Navigation Maritime Bulgare (ECLI:EU:C:2013:663), p. 40 oraz z 19 kwietnia 2018 r., *Conseils et mise en relations (CMR) SARL przeciwko Demeures terre et tradition SARL*, C-645/16 (ECLI:EU:C:2018:262), p. 32.

11. Podobnie, w wyroku z 17 maja 2017 r., C-48/16, *ERGO Poist'ovňa, a.s. przeciwko Alžbecie Barlíkovej* (ECLI:EU:C:2017:377), p. 48–50 Trybunał wykluczył możliwość umownego rozszerzania katalogu okoliczności, w których przedstawiciel utraci prawo do prowizji (art. 11 ust. 1 dyrektywy 86/653/EWG).

12. W orzeczeniach tych Trybunał odnosił się wprawdzie do norm, których bezwzględnie wiążący charakter został stwierdzony wprost w dyrektywie 86/653/EWG (w art. 11 ust. 3 i art. 19), równocześnie jednak wskazano w nich wyraźnie, że wyłączenie dyspozytywności przepisów o wynagrodzeniu przedstawiciela służy przede wszystkim jego ochronie. Ponadto, w wyroku *ERGO Poist'ovňa, a.s.*, p. 49–50 Trybunał stwierdził, że możliwość obniżenia prowizji należnej przedstawicielowi handlowemu musi mieć zawsze wyraźne oparcie w przepisie prawa. Wydaje się to wskazywać, że jako zasadę na gruncie art. 11 dyrektywy 86/653/EWG Trybunał przyjął brak dyspozytywności, stwierdzając zarazem, że dopuszczenie odstępstw od prawa przedstawiciela do prowizji wymaga zawsze oparcia na jednoznacznych przesłankach wynikających z treści regulacji prawnej.

13. Po drugie, w innych wypowiedziach Trybunał wyraził bardziej ogólne stanowisko o bezwzględnie wiążącym charakterze norm dotyczących wynagrodzenia przedstawicieli handlowych. W wyroku z 17 października 2013 r., *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV przeciwko Navigation Maritime Bulgare* (ECLI:EU:C:2013:663), p. 53 Trybunał stwierdził, że przepisy dyrektywy 86/653/EWG mogą zostać wyłączone na rzecz *lex fori* jedynie wówczas, gdy „sąd, przed którym zawisła sprawa, ustali w sposób szczegółowy, że w ramach owej transpozycji ustawodawca państwa siedziby sądu uznał za sprawę zasadniczą w rozpatrywanym porządku prawnym, by przyznać przedstawicielowi handlowemu

ochronę wykraczającą poza ochronę przewidzianą w dyrektywie, biorąc w tym względzie pod uwagę charakter i cel tego rodzaju bezwzględnie obowiązujących przepisów.” W orzeczeniu tym Trybunał podkreślił zarówno ochronny cel wszystkich przepisów dyrektywy 86/653/EWG, jak również przyjął – odnosząc się do problematyki wyboru prawa właściwego – że mają one w całości charakter bezwzględnie wiążący.

14. Stanowisko, że normy zawarte w dyrektywie 86/653/EWG nie mają charakteru dyspozytywnego, zostało także wyrażone wprost w opinii Rzecznika Generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej M. Szpunara w sprawie *Marchon Germany GmbH v. Yvonne Karaszkievicz*, C-315/14 (ECLI:EU:C:2015:571), p. 24. Zauważono w niej, że dyrektywa 86/653/EWG ma między innymi na celu ochronę przedstawicieli handlowych w relacjach z dającymi zlecenie, a ponadto „[u]stanowione w dyrektywie normy prawne mają charakter bezwzględnie obowiązujący i służą zapewnieniu przedstawicielom handlowym minimalnego poziomu ochrony. Stwierdzenie to wydaje się jasno wskazywać na przyjęcie przez Rzecznika Generalnego, że wszystkie normy zawarte w dyrektywie 86/653/EWG nie mogą być z zasady modyfikowane wolą stron - a przynajmniej, że modyfikacje takie nie mogą obniżać poziomu ochrony przyznanej przedstawicielowi handlowemu. Tym bardziej wskazywałoby to na konieczność interpretowania dyrektywy 86/653/EWG z perspektywy jej celu, nie zaś poprzestawania na dosłownej treści jej przepisów.

15. Pośrednio za wnioskiem tym mogą przemawiać także wyroki Trybunału: z 12 grudnia 1996 r., *Georgios Kontogeorgas przeciwko Kartonpak AE*, C-104/95 (ECLI:EU:C:1996:492) oraz z dnia 17 stycznia 2008 r., *Spadkobiercy Paula Chevassus-Marche'ego przeciwko Groupe Danone, Société Kro beer brands SA (BKSA) i Société Évian eaux minérales d'Évian SA (SAEME)*, C-19/07 (EU:C:2008:23), które – co należy podkreślić – dotyczyły wprost art. 7 dyrektywy 86/653/EWG. Trybunał odniósł się w nich do pytania o faktyczną podstawę naliczania prowizji dla przedstawiciela, który został ustanowiony z ograniczeniem

jego działalności do określonego obszaru geograficznego. Dokonując analizy art. 7 dyrektywy 86/653/EWG, Trybunał doszedł do wniosku, że przedstawiciel - działając w granicach terytorialnych, które zostały określone w umowie z dającym zlecenie - jest uprawniony do prowizji wyłącznie od umów, które zostały zawarte z bezpośrednim lub pośrednim udziałem dającego zlecenie lub nawet bez bezpośredniego udziału samego przedstawiciela. Należy zaznaczyć, że (jak wynika ze stanu faktycznego przedstawionego przez Trybunał) umowa o pośrednictwo handlowe rozważana w sprawie nie odnosiła się wprost do prowizji przedstawiciela z tytułu interesów pośrednich, tak jak ma to miejsce w sprawie, w której przedstawiono niniejsze pytanie prawne. Może to wskazywać, że zdaniem Trybunału treść umowy agencyjnej pozostaje bez znaczenia dla istnienia i zakresu prawa do prowizji wynikającego z art. 7 dyrektywy 86/653 - a tym samym, że regulacji tej nie można uważać za dyspozytywną.

16. Biorąc pod uwagę wszystkie omawiane wyżej argumenty należy stwierdzić, że możliwość umownych modyfikacji lub wyłączenia prawa do prowizji, o której mowa w art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG, budzi poważne wątpliwości.

17. Z jednej strony, brzmienie przepisów dyrektywy mogłoby wskazywać, że wyklucza ona dyspozytywny charakter wyłącznie w odniesieniu do przepisów, w których treści zastrzeżenie takie zostało wyrażone wprost. Oznaczałoby to, że prawo do prowizji określone w art. 7 ust. 1 litera b tego aktu - wobec braku wyraźnego ograniczenia możliwości jego umownych modyfikacji - pozostaje w pełni w sferze dyspozycji stron.

18. Ponadto, inaczej niż w wypadku regulacji umów konsumenckich, dyrektywa 86/653/EWG odnosi się wyłącznie do umów między uczestnikami obrotu działającymi formalnie w sposób profesjonalny (zleceniodawcą i przedstawicielem handlowym działającym na własny rachunek). Może to wskazywać, że przepisy dyrektywy nie powinny być wykładane w sposób, który tworzyłby dodatkowe ograniczenia dla swobody stron w kształtowaniu treści umów o pośrednictwo.

Może to dodatkowo wzmocniać pogląd o dopuszczalności modyfikowania lub wyłączenia przez strony roszczenia o prowizję, o którym mowa w art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG.

19. Z drugiej strony, konkluzja ta nie jest jednak jedyną możliwą interpretacją art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG. Po pierwsze, ochronny cel tego aktu silnie wskazuje na ukształtowanie go w całości (a przynajmniej w odniesieniu do przepisów odnoszących się do wynagrodzenia przedstawiciela handlowego) w sposób, który wyklucza umowne modyfikacje praw przyznanych przedstawicielowi na jego niekorzyść. Wniosek ten wydają się dodatkowo potwierdzać uwagi zawarte w dotychczasowych wypowiedziach Trybunału. Podkreślają one znaczenie norm bezwzględnie wiążących jako instrumentu ochrony przedstawiciela handlowego na gruncie dyrektywy 86/653/EWG, a także wydają się wskazywać, że akt ten ma w całości charakter bezwzględnie wiążący.

20. Koncepcja dopuszczająca zmianę na niekorzyść przedstawiciela handlowego lub całkowite wyłączenie prawa do omawianej prowizji może także stać w sprzeczności z ogólnym prawem przedstawiciela do uzyskania wynagrodzenia gwarantowanym w dyrektywie 86/653/EWG. Zgodnie z art. 6 ust. 3 tego aktu, przedstawiciel handlowy może być wynagradzany albo przez zapłatę prowizji albo w innej formie określonej przez strony. Może to prowadzić do wniosku, że art. 7–12 dyrektywy 86/653/EWG tworzą spójny i zamknięty system przepisów o wynagradzaniu przedstawiciela, który może zostać uchylony jedynie w całości i zastąpiony innym systemem, sformułowanym przez same strony. Innymi słowy, przepisy o umowach pośrednictwa pozwalałyby stronom jedynie na zastąpienie systemu prowizyjnego innym systemem wynagradzania przedstawiciela handlowego – nie zaś na wyłączanie poszczególnych elementów tego systemu bez przyznania innego wynagrodzenia o ekwiwalentnej wysokości.

21. Wniosek, że prawo do prowizji, o którym mowa w art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 86/653/EWG, nie może zostać wyłączone ani zmienione na niekorzyść przedstawiciela handlowego, jest także w pełni przekonujący z perspektywy

funkcjonalnej. Cechą rynku przedstawicielstwa handlowego, wyraźnie widoczną także w Polsce, jest jednostronne konstruowanie treści umów przez zleceniodawców i przedstawianie ich przedstawicielom bez możliwości podjęcia negocjacji. Oznacza to, że ewentualna dyspozytywność przepisów o wynagrodzeniu przedstawiciela handlowego mogłaby otwierać drogę do szerszego korzystania przez dających zlecenie z ich przewagi przy określaniu warunków umowy, pozwalając na przyjmowanie rozwiązań jednoznacznie korzystnych dla nich samych, nie zaś dla przedstawicieli handlowych.

22. Z tego punktu widzenia, wyłączenie prawa przedstawiciela handlowego do prowizji z tytułu umów zawartych przez niego z klientami pozyskanymi już uprzednio dla dającego zlecenie wydaje się także trudne do pogodzenia z istotą relacji pośrednictwa handlowego regulowanego w dyrektywie 86/653/EWG. W typowych sytuacjach zakłada ona budowanie przez przedstawiciela dla dającego zlecenie stałej bazy klientów, którzy mogą zawrzeć nie tylko jedną konkretną umowę, lecz także dalsze umowy w przyszłości. Sytuacja, w której przedstawiciel mógłby uzyskać wynagrodzenie wyłącznie z tytułu umów zawartych z bezpośrednim udziałem przedstawiciela handlowego, prowadziłaby w ten sposób do przyznania dającemu zlecenie nieproporcjonalnych korzyści będących rezultatem pracy przedstawiciela, przy jednoczesnym pozbawieniu go wynagrodzenia. Możliwość wyłączenia prowizji z art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 86/653/EWG mogłaby także skłaniać dających zlecenie do oportunistycznego ograniczania prowizji przedstawicieli w dalszym zakresie (np. przez zawieranie „pierwszej” umowy z klientem z zastrzeżeniem niższej ceny - i zwiększanie ceny dopiero w kolejnych umowach, od których przedstawicielowi nie przysługiwałaby już prowizja).

23. Dyrektywa 86/653/EWG została oparta na modelu harmonizacji minimalnej. Wyznacza ona jedynie minimalny (bazowy) poziom ochrony przedstawiciela handlowego, który nie może zostać obniżony przez państwa członkowskie w toku implementacji. Prawo krajowe może ten standard ochrony podwyższać, przyznając przedstawicielowi silniejszą ochronę. Pytanie o możliwość

umownych modyfikacji prawa do prowizji zastrzeżonego w art. 7 ust. 1 litera b dyrektywy 86/653/EWG zmierza do ustalenia standardu wyznaczonego przez prawo Unii Europejskiej - który ma bezpośrednie znaczenie dla stwierdzenia, czy art. 761¹ § 1 *in fine* Kodeksu cywilnego może być odczytywany w pełni jako reguła dyspozytywna. Nie można też pominąć, że w przypadku uzgodnienia przez strony umowy agencyjnej wynagrodzenia prowizyjnego, oba przewidziane w art. 7 ust. 1 dyrektywy 86/653/EWG uprawnienia przedstawiciela handlowego do prowizji powinny być chronione na jednakowym poziomie. Wobec tego, tym większy sprzeciw budziłoby dopuszczenie do wyłączenia lub ograniczenia uprawnienia przedstawiciela handlowego do prowizji z tytułu transakcji zawartych w okresie objętym umową agencyjną w wyniku jego działań.

24. Mając powyższe na względzie, a także to, że pytanie o interpretację art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 86/653/EWG zostało podniesione w sprawie zawistej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, Sąd Najwyższy orzekł jak sentencji postanowienia.

jw