



Sygn. akt I CSK 487/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Anna Kozłowska

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa D. spółki z o.o. w W.

przeciwko P. K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 15 lutego 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa (...),

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w W. rozstrzygając powództwo D. (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko P. K. o

zapłatę kwoty 282.408 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu wynagrodzenia prowizyjnego, oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony w okresie od dnia 9 listopada 2009 r. podjęły współpracę w oparciu o umowę o przedstawicielstwo, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się w zakresie działania swojego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów leasingu na rzecz powódki za wynagrodzeniem, którego wysokość, zasady obliczania i wypłaty zostały określone w załączniku do umowy. Strony uzgodniły, że w przypadku opóźniania się przez stronę umowy leasingu zawartej za pośrednictwem pozwanego ze spłatą jednej z trzech rat więcej niż 60 dni, powódka będzie miała prawo żądać zwrotu wypłaconej pozwanemu prowizji z tytułu pośredniczenia przy zawarciu takiej umowy (pkt II ppkt 3 załącznika nr 2 do umowy). Uzgodniono także, że powódka miała obowiązek zawiadomić agenta w rozsądnym czasie o przyjęciu lub odrzuceniu propozycji zawarcia umowy leasingu z klientem wyszukany przez agenta oraz o niewykonywaniu przez korzystającego umowy leasingu, w której zawarciu pośredniczył agent (§ 6 ust. 3 umowy).

W trakcie obowiązywania umowy powódka wypłaciła pozwanemu w 2011 r. prowizję w łącznej kwocie 282.408 zł z tytułu pośrednictwa przy zawarciu czterech umów leasingu, co do których w trzech przypadkach odnotowała opóźnienie w płatności trzeciej raty leasingowej odpowiednio 78, 64 i 66 dni, a w jednym przypadku stwierdziła brak wpłaty trzeciej raty. Ustalenia w tym przedmiocie zostały przez powódkę poczynione w czasie przeprowadzonego przeglądu umów w ramach kontroli właścicielskiej przez grupę D. W trakcie trwania umowy pozwany nie był informowany przez powódkę w formie pisemnej o niewykonywaniu lub nienależytym wykonywaniu umów przez korzystających. U powódki nie wypracowano żadnej procedury raportowania agentowi nieterminowych wpłat dokonywanych przez korzystających z umów leasingu, w której zawarciu uczestniczył agent. W okresie współpracy stron powódka nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń do pracy pozwanego, a wszelkie kierowane do niego prośby związane z windykacją należności od korzystających były skutecznie realizowane.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę łączącą strony jako umowę agencyjną i uznał, że agent może przyjąć na siebie odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy przez klienta, jedynie za odrębnym wynagrodzeniem (*provizja del credere*). Skoro strony wbrew treści art. 761⁷ § 1 k.c. nie przewidziały dla pozwanego odrębnego wynagrodzenia, to nałożenie na niego dodatkowej odpowiedzialności w tym zakresie, jest w przekonaniu Sądu pierwszej instancji nieważne.

Sąd Okręgowy miał także na względzie, że powódka naruszyła § 6 pkt 3 umowy nie zawiadamiając pozwanego w rozsądnym terminie o nienależytym wykonywaniu umów przez klientów z którymi zawarła umowy za jego pośrednictwem, a sama stwierdziła, że umowy nie były prawidłowo wykonywane dopiero w czasie kontroli przeprowadzonej w lutym 2014 r. Niedostateczne wykonanie przez powódkę obowiązków informacyjnych nałożonych umową, nie pozwoliło wdrożyć pozwanemu skutecznej windykacji, co również czyni żądanie zwrotu prowizji bezzasadnym. Ponadto, żądanie pozwu w zakresie zwrotu prowizji w kwocie 79.950 zł otrzymanej z tytułu pośrednictwa przy zawarciu umowy leasingu z dnia 30 marca 2011 r., wypłaconej pozwanemu 25 maja 2011 r. jest przedawnione, skoro pozew został złożony po upływie trzech lat od wypłaty prowizji.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 r. oddalił apelację powódki. Podzielając ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i kwalifikację umowy łączącej strony jako umowy agencyjnej, nie podzielił jego oceny jakoby część żądania pozwu była przedawniona. Nie poddał ocenie zarzutów apelacji dotyczących wykonywania przez powódkę obowiązków informacyjnych względem agenta wynikających z § 6 ust. 3 umowy, uznając to za bezprzedmiotowe, skoro roszczenie dochodzone pozvem powódce nie przysługiwało.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że do *essentialia negotii* zobowiązania *del credere* należy odpłatność, a skoro strony nie przewidziały wynagrodzenia dla agenta z tego tytułu, to zapis dotyczący pozbawienia pozwanego prawa do prowizji nie jest klauzulą *del credere*. W konsekwencji nie

może być ona nieważna, jak przyjął Sąd Okręgowy, skoro nie została ona w ogóle zawarta w umowie. Jednak postanowienie umowne nakładające na pozwanego obowiązek zwrotu prowizji uznał za nieważne, skoro obciąża agenta ryzykiem nie wykonania zobowiązania przez klienta bez dodatkowego wynagrodzenia, czego wymaga mający charakter normy *ius cogens* art. 761⁷ k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również stanowiska skarżącego jakoby postanowienie pkt II ppkt 3 załącznika do umowy stanowiło warunek nabycia prawa do wynagrodzenia prowizyjnego. Uznał, że w przytoczonym postanowieniu umownym strony ustanowiły odpowiedzialność gwarancyjną agenta, o której mowa w art. 391 k.c., za sam fakt opóźnienia klienta z zapłatą jednej z pierwszych trzech rat więcej niż 60 dni, bez względu na to, czy ostatecznie zapłaci on całą należność wraz z odsetkami na rzecz powódki. W konsekwencji strony zmierzały do obarczenia agenta ryzykiem za nienależyte wykonanie umowy przez klienta, nawet jeżeli powódka ostatecznie nie poniosła żadnej szkody, nie zapewniając mu prawa do dodatkowego wynagrodzenia, co stanowi o nieważności postanowienia umownego będącego podstawą pozwu.

W skardze kasacyjnej powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie art. 761⁷ § 1 k.c., art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 761⁷ k.c., 65 w zw. z art. 761⁷ k.c., art. 65 k.c., 353¹ k.c., 89 k.c. 378 § 1 k.p.c., 328 § 2 k.p.c.

Skarżąca wnosiła o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi drugiej lub pierwszej instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia

11 maja 2000 r., I CKN 272/00, nie publ., i z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, str. 501). Zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. nie został powiązany z art. 391 § 1 k.p.c., co już czyni go nieskutecznym. Ponadto, motywy rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji pozwalają na odtworzenie toku rozumowania tego Sądu. Skoro Sąd Apelacyjny przyjął, że pkt II ppkt 3 załącznika do umowy jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym art. 761⁷ k.c. to oczywisty jest jego pogląd, że zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.) nie pozwala na konstruowanie tego rodzaju postanowień umownych godzących w przepisy *ius cogens*. Stanowisko Sądu Apelacyjnego stwierdzające z jednej strony brak w umowie stron zobowiązania *del credere*, a z drugiej strony kwalifikujące pkt II ppkt 3 załącznika do umowy jako nieważny, jest wprawdzie niespójne, ale wynika z niego, że Sąd uznał odpłatność za warunek konieczny nałożenia na agenta odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta.

Ustanowiony w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zarówno zakaz wykraczania poza te granice jak i nakaz rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Z obowiązku tego nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu orzeczenia każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone, przed wydaniem orzeczenia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2012 r., III CSK 300/11, OSNC 2012 r., nr 12, poz. 144 i z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, OSNC–ZD 2015 r., nr D, poz. 64).

W rozpoznawanym przypadku Sąd drugiej instancji w sposób wystarczający odniósł się do zarzutów apelacji, a fakt ich nie podzielenia nie może być identyfikowany z ich nierozpoznanie. Sąd Apelacyjny nie badał wprawdzie części zarzutów apelacji, było to jednak podyktowane stanowiskiem, że żądanie pozwu jest nieuzasadnione co do zasady, co czyniło bezprzedmiotowym rozważanie czy pozwany mógł zapobiec opóźnianiu się klientów z zapłatą rat, gdyby został o tym fakcie przez powódkę we właściwym czasie powiadomiony.

Zarzuty zgłoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 761⁷ § 1 k.c., art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 761⁷ k.c., 65 w zw. z art. 761⁷ k.c., art. 65 k.c., 353¹ k.c., 89 k.c.) sprowadzają się do zagadnienia, czy agent może przyjąć odpowiedzialność za wykonanie umowy przez klienta w uzgodnionym zakresie bez odrębnego wynagrodzenia (prowizja *del credere*), a strony mogą z pominięciem regulacji art. 761⁷ k.c. obarczyć agenta odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez klienta.

Zasada swobody umów mająca fundamentalne znaczenie dla stosunków cywilnoprawnych oznacza kompetencję podmiotów prawa cywilnego do kształtowania swoich stosunków prawnych za pomocą umów (art. 353¹ k.c.). Jak każda wolność, którą cieszą się podmioty prawa, doznaje ona jednak wyjątków wprowadzonych w celu ochrony porządku publicznego oraz zabezpieczenia samych stron przed nadużyciem przysługującej im autonomii. W jej ramach strony mogą kształtować treść zobowiązania, ale w granicach określonych przez przepisy prawne, zasady współżycia społecznego i właściwość (naturę) stosunku prawnego. Naruszenie przez strony któregokolwiek z wymienionych w art. 353¹ k.c. kryteriów uruchamia sankcję w postaci nieważności bezwzględnej (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Oznacza to, że nie jest dopuszczalne takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego lub jego celu wskutek którego dochodziłoby do naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r., II CSK 290/13, Biul. S.N. 2014, nr 5, str.15).

Strony zawarły umowę agencyjną (nazwaną umową o przedstawicielstwo) regulowaną normatywnie w art. 758–764⁹ k.c. Granicą modyfikacji łączącego je stosunku umownego były zatem regulujące umowę agencyjną przepisy *ius cogens* i przepisy semiimperatywne, pełniące funkcję ochronną wobec agenta. Agent, co do zasady, nie odpowiada za wykonanie zobowiązania przez klienta. Może ponosić odpowiedzialność *ex contractu* za zaniechanie, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, dokonania określonych czynności, jeżeli skutkowało to doznaniem szkody u dającego zlecenie na skutek niewykonania umowy przez klienta (art. 471 k.c.), jednak skarżąca na tej podstawie nie zgłaszała w stosunku do pozwanego żadnych roszczeń. Również prowizja agenta co do zasady, nie jest zależna od wykonania umowy przez klienta.

Strony uzgodniły, że w przypadku, gdy korzystający będzie opóźniał się z płatnością jednej z trzech pierwszych rat więcej niż 60 dni, powódka ma prawo żądać zwrotu wypłaconej z tytułu danej umowy prowizji. Regulacja ta prowadzi do obarczenia agenta odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka za nienależyte wykonanie zobowiązania przez klienta umowy leasingowej, do wysokości wypłaconego agentowi za pośrednictwo w zawarciu tej umowy wynagrodzenia prowizyjnego. Badane postanowienie umowne jest nieważne zarówno z perspektywy odpowiedzialności *del credere* (art. 761¹ § 1 k.c.), odpłatnego charakteru umowy agencyjnej (art. 758 § 1 k.c.) jak i możliwości pozbawienia agenta prawa do wynagrodzenia jedynie w ściśle określonych przypadkach (art. 761⁴ k.c.).

Jest ono sprzeczne z mającym w tym zakresie charakter *ius cogens* art. 761⁷ § 1 k.c., który pozwala obciążyć agenta odpowiedzialnością za wykonanie zobowiązania przez klienta w uzgodnionym zakresie jedynie za dodatkowym wynagrodzeniem. Celem tego przepisu jest zabezpieczenie agenta przed ponoszeniem nieograniczonej odpowiedzialności za wykonanie wszystkich umów zawieranych przez dającego zlecenie z klientami w czasie trwania stosunku agencji oraz przed przerzucaniem na niego, bez ekwiwalentu, ryzyka niewykonania zobowiązania przez klienta. W tym kontekście nie można pomijać, dysproporcji między pozycją ekonomiczną agentów, a możliwościami dających zlecenie, co skutkuje tendencją do przerzucania kosztów prowadzonej przez nich działalności gospodarczej na agentów.

Problematyka odpowiedzialności *del credere* agenta i należnej z tego tytułu prowizji nie została uregulowana przez ustawodawcę wspólnotowego w Dyrektywie 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.U.U.E.L.1986.382.17 - dalej: „Dyrektywa”), a rozstrzygnięcie tego zagadnienia zostało pozostawione ustawodawcy krajowemu. Funkcją zobowiązania *del credere* jest zabezpieczenie interesów gospodarczych dającego zlecenie, przez nałożenie na agenta dodatkowej odpowiedzialności w celu skłonienia go do podejmowania szczególnych zabiegów mających doprowadzić do wykonania zobowiązania przez klienta. Wolą ustawodawcy było,

na wzór ustawodawstw innych państw członkowskich Unii, uznanie odpłatności za element przedmiotowo istotny zobowiązania *del credere*, a w konsekwencji uzależnienie przyjęcia przez agenta odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta od dodatkowego wynagrodzenia (por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny, Sejm RP III kadencji, Nr druku: 1699).

Argumentacja skarżącej, że przepis ten ma w zakresie odpłatności zobowiązania *del credere* charakter dyspozytywny, o czym ma świadczyć jego treść, nie przekonuje. Sformułowanie „*można zastrzec*” odnosi się do możliwości zaciągnięcia zobowiązania *del credere*, a nie jego odpłatnego lub nieodpłatnego charakteru. „*W uzgodnionym zakresie*” dotyczy zakresu odpowiedzialności agenta za wykonanie zobowiązania za klienta, a nie uzgodnień w kwestii nieodpłatnego lub odpłatnego charakteru zobowiązania *del credere*. Z kolei sformułowanie „*jeżeli umowa nie stanowi inaczej*” dotyczy możliwości przyjęcia na siebie przez agenta odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta w sposób odmienny niż odpowiedzialność za to, że klient spełni świadczenie. W konsekwencji niedopuszczalne jest zaciągnięcie przez agenta zobowiązania dotyczącego spełnienia świadczenia przez klienta bez dodatkowego wynagrodzenia. Strony takiego wynagrodzenia (prowizja *del credere*) nie przewidziały, nie mogły zatem skutecznie zastrzec odpowiedzialności agenta za wykonanie zobowiązania przez klienta, choćby czyniły to poprzez pozbawienie agenta prawa do prowizji.

Konstrukcja odpowiedzialności *del credere* jest sporna, zobowiązanie agenta ma jednak charakter zabezpieczający, a jego istotą jest przyjęcie odpowiedzialności za cudzy dług. W doktrynie przyjmuje się, że strony mogą nadać jej charakter gwarancji w ścisłym znaczeniu, poręczeniowy (art. 876- 887 k.c.) lub umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.). Odpowiedzialność agenta będzie się jednak każdorazowo aktualizować w razie gdy klient (osoba trzecia) nie wykona zobowiązania lub nienależycie wykona zobowiązanie wywołując szkodę. Przeważa pogląd, który należy podzielić, że kwestię tą należy oceniać *in casu*, to strony bowiem nadają ostateczny kształt klauzuli *del credere* i decydują o jej charakterze prawnym (art. 65 § 2 k.c.). Rozstrzygnięcia zatem każdorazowo wymaga czy zamiarem stron było stworzenie konstrukcji prawnej zapewniającej

dającemu zlecenie otrzymanie świadczenia do którego zobowiązał się klient, na wypadek, gdyby dłużnik świadczenia nie wykonał czy też chodziło o klauzulę gwarancyjną polegającą na przyrzeczeniu agenta, że pokryje dającemu zlecenie w całości lub w części szkodę poniesioną wskutek niewywiązania się przez klienta ze swojego zobowiązania, czy też o zwiększenie staranności agenta w doborze klientów, przez określenie wartości która określa górną granicę jego odpowiedzialności określoną procentowo w stosunku do niespełnionego świadczenia lub kwoty prowizji. Z możliwości posłużenia się przez strony różnymi konstrukcjami prawnymi przy określaniu odpowiedzialności agenta za zobowiązanie klienta, wbrew zarzutom skargi, nie wynika jednak dopuszczalność nieodpłatnego przyjęcia przez agenta takiej odpowiedzialności.

W doktrynie i orzecznictwie przeważa stanowisko, że jeśli strony umowy agencyjnej nie postanowiły inaczej zobowiązanie *del credere* ma charakter nieakcesoryjnego zobowiązania gwarancyjnego, sprowadzając się do odpowiedzialności za szkodę wywołaną przez osobę trzecią (art. 391 k.c.), (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2003 r., II CK 195/02, nie publ.). Niezależnie jednak od charakteru tego zobowiązania, agent uzyskuje nie tylko dodatkowe wynagrodzenie za przyjęcie na siebie odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta, ale dodatkowo dysponuje roszczeniem regresowym w stosunku do klienta, w takim zakresie w jakim spełnił za niego świadczenie. Roszczenie to służy odpowiednio na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu lub wstąpieniu w prawa wierzyciela wobec spłaty cudzego długu, za który agent był osobiście odpowiedzialny (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.).

Brak jest przy tym przeciwwskazań, aby strony w umowie rozszerzyły odpowiedzialność agenta także za nienależyte wykonanie zobowiązania przez klienta, w tym za nieterminowe regulowanie należności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 493/03, nie publ.). Jeżeli woli stron nie można odtworzyć przez stosowanie dyrektyw z art. 65 k.c., agent odpowiada za to, że klient spełni świadczenie (art. 761⁷ k.c.).

Konstrukcja pkt II ppkt 3 załącznika do umowy wskazuje, że odpowiedzialność pozwanego ma charakter gwarancyjny, w takim zakresie

w jakim powódka poniosła szkodę lub pełni funkcję stymulującą agenta do zwiększenia staranności w doborze klientów, w takiej części w jakiej doszło jedynie do opóźnienia klienta w wykonaniu zobowiązania, bez poniesienia przez powódkę szkody. Niewątpliwie skutkiem utraty przez agenta prawa do prowizji od umowy w ramach której powódka poniosła szkodę, będzie pokrycie części tej szkody w kwocie odpowiadającej wynagrodzeniu prowizyjnemu agenta. Jeżeli do szkody nie doszło, pozbawienie agenta prawa do wynagrodzenia musi być natomiast rozstrzygane w ramach przepisów umowy agencyjnej o wynagrodzeniu. Trafnie skarżący wskazuje, że nie jest to możliwe na gruncie art. 391 k.c., przesłanką odpowiedzialności gwaranta jest bowiem szkoda wierzyciela poniesiona przez to, że osoba trzecia odmówiła zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełniła świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2015 r., II CSK 647/14, nie publ.).

Co do zasady agent ma prawo do prowizji za doprowadzenie do zawarcia umowy i z zastrzeżeniem art. 761⁴ k.c. prawo to jest niezależne od wykonania zobowiązania przez klienta. Skoro agent może przyjąć odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania przez klienta przez zaciągnięcie zobowiązania *del credere*, to taka odpowiedzialność nie może na nim ciążyć, jak przyjmuje skarżący, z mocy samej umowy agencyjnej.

Strony nie tylko nie zapewniły pozwanemu prawa do dodatkowego wynagrodzenia, ale dodatkowo przewidziały jego odpowiedzialność bez potrzeby zaistnienia szkody po stronie powódki, skoro agent traci prowizję za sam fakt powstania opóźnienia. Przy tego rodzaju konstrukcji, powódka może uzyskać całe należne świadczenie od klienta, nie ponieść żadnej szkody, a dodatkowo nie tylko nie zapłacić agentowi prowizji za przyjęcie odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta, ale pozbawić go prawa do prowizji za świadczenie usług pośrednictwa, a w efekcie uzyskać nieodpłatne świadczenie tych usług przez agenta.

Rozwiązanie to jest sprzeczne z art. 758 § 1 k.c., zgodnie z którym niezbędnym elementem konstrukcyjnym umowy agencyjnej jest jej odpłatność. Stronom pozostawiono wprawdzie dowolność w kształtowaniu modelu

wynagrodzenia(ryczałtowe, prowizyjne, mieszane, z uwzględnieniem regulacji art. 758¹ § 2 i 3 k.c.), ale nie idzie ona tak daleko by usługi świadczone przez agenta mogły być nieodpłatne. W rozpoznawanym przypadku w razie zrealizowania przesłanek określonych w pkt II ppkt 3, agent miał obowiązek zwrotu wypłaconej mu prowizji, co oznacza, że miał świadczyć w tym zakresie usługi pośrednictwa nieodpłatnie. Jednak świadczenie usług pośrednictwa bez wynagrodzenia nie stanowi umowy agencyjnej, a taka niewątpliwie strony łączyła.

Analizowane postanowienie umowne jest także sprzeczne z art. 751⁴ k.c. (będącego odpowiednikiem art. 11 Dyrektywy) pozbawiając agenta minimum ochrony, którą ten przepis zapewnia. Artykuł 761⁴ k.c., będący regulacją o charakterze semiimperatywnym, stanowi wyraźnie kiedy agent nie może żądać prowizji, a wypłacona prowizja podlega zwrotowi. Może to mieć miejsce jedynie wówczas, gdy oczywiste jest, że umowa z klientem nie zostanie wykonana na skutek okoliczności za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności. Postanowienia mniej korzystne dla agenta są nieważne. Strony, wbrew tej regulacji, poszerzyły katalog okoliczności pozbawiających agenta prawa do wynagrodzenia ustalając, że prowizja podlega zwrotowi w razie opóźnienia klienta z zapłatą jednej z trzech pierwszych rat, a zatem uzależniły zwrot prowizji od nienależytego wykonania umowy przez klienta, co było niedopuszczalne.

Nie ma wątpliwości, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (osobę trzecią) jako zdarzenie przyszłe i niepewne mogło stanowić warunek rozwiązujący (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10, OSNC 2011 r., nr 12, poz. 136, z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 118/07, OSP 2008, nr 12, poz. 125, i z dnia 31 marca 2005 r., V CK 490/04, „Izba Cywilna” 2006, nr 3, str. 47). Nie zmienia to jednak faktu, że tego rodzaju konstrukcja umowna pozbawiająca agenta prawa do wynagrodzenia prowizyjnego, jako sprzeczna z art. 761⁷ § 1 k.c., art. 761⁴ k.c. i art. 758 § 1 k.c. nie mieści się w ramach zasady swobody umów. Użycie bowiem przez strony umowy agencyjnej konstrukcji umownych, których celem jest obejście, nie mających charakteru dyspozytywnego, przepisów kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej uruchamia sankcję nieważności (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Strony umowy agencyjnej nie mogą tworzyć równoległego do umowy agencyjnej stosunku

obligacyjnego nakładającego na agenta odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania przez klienta, którego treść stanowiłaby obejście regulacji kodeksowej dotyczącej zobowiązania *del credere*.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., wobec uznania, że zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc

jw