

Dr hab. Bogusława Gnela

Ekspertyza nr 210

## **Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Druk Sejmowy nr 1699)**

### **I.**

Leasing jest umową nienazwaną, która wywiera skutki nie tylko w prawie cywilnym ale także np. w prawie bilansowym i podatkowym. Treść leasingu kształtowana wyłącznie przez strony jest przyczyną rozbieżności w kwalifikowaniu tej umowy przez organy administracji (np. organy podatkowe), które powodują stosowanie wobec stron sankcji np. za niewłaściwe ewidencjonowanie i naliczanie podatków. Choćby z tych względów uregulowanie leasingu w prawie cywilnym zasługuje na aprobatę. Dodatkowym argumentem jest tendencja do normowania leasingu w aktach prawa międzynarodowego (sporządzona w dniu 28 maja 1988 r. w Ottawie Konwencja UNIDROIT o międzynarodowym leasingu finansowym) oraz w prawie wewnętrznym wielu państw, nie tylko europejskich. Istnieją zatem już pewne standardy leasingu, mimo ciągłego rozwoju treści tej umowy.

Uzupełnienie i zmiana niektórych przepisów o umowie agencyjnej zasługuje także na aprobatę ze względu na obowiązek harmonizacji prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej. W prawie wspólnotowym obowiązuje bowiem dyrektywa 86/653 Rady EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji praw Państw Członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych. Harmonizację prawa połączono w projekcie z dostosowaniem regulacji umowy agencji do wymogów współczesnego obrotu gospodarczego i ten zabieg zasługuje na uznanie.

### **II.**

1. Propozycja umieszczenia przepisów o leasingu w Kodeksie cywilnym jest efektem realizacji koncepcji jak najszerzej rozbudowy tego aktu normatywnego, której nie podzielam. Umowa leasingu powinna być uregulowana w ustawie szczegółowej do czasu ostatecznego ukształtowania jej treści przez praktykę gospodarczą, ograniczoną przepisami m.in. prawa bilansowego i podatkowego. Ustawę szczegółową łatwiej zmienić, a regulacja nowej umowy, szczególnie gdy jedną ze stron jest przedsiębiorca, wymaga uwzględnienia w pewnym zakresie publicznoprawnych przepisów dotyczących działalności gospodarczej.<sup>1</sup> Zakładając jednak, że wspomniana koncepcja niezależnie od wyrażonej opinii będzie realizowana należy stwierdzić, że wybrane przez projektodawców miejsce dla przepisów o leasingu jest poprawne. Umowa leasingu jest bowiem zaliczana do umów o korzystanie z cudzych rzeczy, a ponieważ jest zawsze odpłatna, umieszczono ją po dzierżawie, a przed użyczeniem., które jest zawsze nieodpłatne.

2. "Umowa leasingu" jako Tytuł VII (1) Kodeksu cywilnego budzi wątpliwości, chociaż powszechnie wiadomo o trudnościach z polskim odpowiednikiem nazwy tej umowy. Wydaje się, że tę umowę można nazwać "umową kredytu rzeczowego".<sup>2</sup> Strony umowy mogłyby wówczas nazywać się finansujący (tak jak w projekcie) i finansowany, zamiast "korzystający" jak chce projekt, albo kredytujący i kredytowany. W ten sposób nazwy stron byłyby zbliżone do nazwy umowy. Przedstawiona propozycja podyktowana jest wyłącznie chęcią uniknięcia wprowadzania do Kodeksu cywilnego obcojęzycznych nazw.

<sup>1</sup> Przykładem może być ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych, Dz. U. Nr 133, poz. 884 ze zm., która jest ciągle nowelizowana. Zatem fakt, że umowa o podróż zawierająca pewne elementy umowy regulowanej w tej ustawie jeszcze ciągle "dojrzewa" do unormowania w Kodeksie cywilnym zasługuje na aprobatę.

<sup>2</sup> W literaturze leasing jest uznawany za rodzaj kredytu rzeczowego - por. np. I. Heropolitańska, E. Borowska, *Kredyty i gwarancje bankowe*, Wyd. IV zaktualizowane i rozszerzone, Warszawa 1995, s. 64.

3. Definicja leasingu, oprócz zmian wskazanych w punkcie 2, wymaga rozważenia, czy zamiast zwrotu "nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie" nie byłoby lepiej zastąpić go zwrotem "nabyć rzecz od oznaczonej osoby trzeciej na zasadach określonych w umowie". W ten sposób można uniknąć posługiwania się terminami "zbywca" oraz "na warunkach", które są wieloznaczne. Słowo "warunek" powinno w Kodeksie cywilnym oznaczać zdarzenia przyszłe i niepewne (art. 89 i nast. k.c.) a nie także np. treść (postanowienia) umowy, chociaż z ubolewaniem należy stwierdzić, że ten Kodeks "warunkiem" określa różne treści. Zawarty w definicji zwrot: "równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy" można zastąpić zwrotem "równe co najmniej zapłacie za rzecz przez finansującego." W pojęciu "zapłaty" mieści się cena i wynagrodzenie. Świadczenie korzystającego jest jednym świadczeniem spłacanym w częściach, a nie świadczeniem okresowym co podkreślono w uzasadnieniu projektu.<sup>3</sup> Natomiast w art. 709 (13) nawiązuje do treści art. 669 § 1 k.c. a w zakresie zwłoki z zapłatą rat leasingowych - jak twierdzi projektodawca - do treści art. 672 k.c. Rodzą się wątpliwości, czy w regulacji świadczenia korzystającego należy nawiązywać do konstrukcji świadczenia okresowego z umowy najmu czy też do świadczenia w umowie sprzedaży na raty. Wydaje się, że cel art. 709 (13) ( 2 proj. jest zbliżony bardziej do celu art. 586 ( 2 i ( 3 k.c. niż art. 672 k.c.

Wysokość świadczenia korzystającego przesądza, że projekt reguluje leasing jako znany w praktyce gospodarczej leasing finansowy, będący jedną z wielu odmian omawianej umowy.. To ograniczenie jest uzasadnione istnieniem międzynarodowego standardu umowy leasingu oraz panującymi w jej zakresie tendencjami legislacyjnymi. Wydaje się, że akceptacja projektowanego rozwiązania wymaga uregulowania leasingu ale w ustawie szczegółowej aby przyjąć się, jak tak wąsko zdefiniowana umowa funkcjonuje w otoczeniu przepisów np. prawa bilansowego i podatkowego oraz - czy taka regulacja jest przydatna gospodarczo i stabilna.

Wypada rozważyć, czy zamiast posługiwania się w definicji pojęciem "rzecz" nie lepiej użyć słowa "przedmiot". W praktyce gospodarczej funkcjonuje bowiem leasing przedsiębiorstw (w sensie przedmiotowym), który powinien dawać zainteresowanym takie same korzyści jak leasing rzeczy. Wydaje się jednak, że poprawnie byłoby umieścić w art. 709 (18) ( 2 o treści: "Do oddania przedsiębiorstwa na zasadach określonych w art. 709 (1) proj. stosuje się przepisy niniejszego tytułu". Podobne rozwiązanie zastosowano do leasingu praw, który był przewidziany w projekcie z 1997 r.<sup>4</sup>

4. Zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem nieważności wydaje się zbędne. Umowa leasingu jest co najmniej jednostronnie profesjonalną, bowiem finansujący musi działać w zakresie przedsiębiorstwa. Skoro dla innych umów, w których co najmniej jedna strona działa w zakresie przedsiębiorstwa nie zastrzeżono formy pisemnej pod rygorem nieważności (np. dla komisji, przewozu, spedycji) to dla leasingu wystarczą ogólne zasady formy pisemnej dla celów dowodowych.

5. Projekt stara się wyważyć prawa i obowiązki stron uwzględniając praktykę gospodarczą oraz międzynarodowe standardy leasingu w tym zakresie, ale proponowane przepisy odzwierciedlają z reguły kredytowy charakter świadczenia finansującego. Finansujący ma zatem prawo żądania umówionych rat leasingowych jeżeli rzecz nie została wydana z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi korzystający (art. 709 (3) proj.). Finansujący nie odpowiada wobec korzystającego za przydatność rzeczy do umówionego użytku [art. 709 (4) ( 2 proj.], a gdy rzecz po wydaniu korzystającemu została utracona z przyczyn, za które finansujący nie ponosi odpowiedzialności, umowa leasingu wygasa. Wówczas finansujący może żądać od

<sup>3</sup> Por. s. 16 uzasadnienia projektu.

<sup>4</sup> Por. art. 17 projektu z 1997 r. - J. Poczobut, *Projekt regulacji umowy leasingu w polskim kodeksie cywilnym*, (w projekcie zostały uwzględnione ustalenia przyjęte na posiedzeniu plenarnym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego 17 września 1997 r.), "Przegląd Legislacyjny", 3/97, s. 222 i nast.

korzystającego natychmiastowego zapłacenia wszystkich pozostałych do spłaty rat, pomniejszonych w sposób wskazany w art. 709 (5) (3) proj. Wydaje się, że w tym projektowanym przepisie warto byłoby nawiązać do znanych Kodeksowi zasad ustalenia zakresu szkody podlegającej naprawieniu, klarowniejszych a dających ten sam efekt. Art. 709 (6) proj. przewiduje możliwość ubezpieczenia rzeczy od jej utraty w czasie trwania leasingu lecz wydaje się, że ten przepis jest zbędny (treść umowy ubezpieczenia jest z reguły określana przez ubezpieczyciela w "ogólnych warunkach ubezpieczeń", a więc w braku ustaleń umownych i tak wejdą w grę ogólne zasady).

6. Finansujący nie odpowiada wobec korzystającego za wady rzeczy, chyba że powstały one z jego winy. Postanowienia umowne mniej korzystne dla korzystającego są nieważne [art. 709 (8) (1) proj.], a więc ten przepis ma charakter semiimperatywny. W art. 709 (8) (2) (4) projekt przewiduje nową instytucję przeniesienia na korzystającego *ex lege* uprawnień finansującego wobec zbywcy z tytułu rękojmi za wady rzeczy, z wyjątkiem prawa odstąpienia od umowy. Odstąpić od umowy ze zbywcą może jedynie finansujący na żądanie korzystającego, jeżeli to prawo odstąpienia wynika z przepisów prawa lub z umowy ze zbywcą. Bez żądania korzystającego finansujący nie może odstąpić od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy.

Prezentowane rozwiązanie zasługuje na krytykę chociaż jest wzorowane na art. 10 UNIDROIT. Projekt nie uwzględnia jednak przewidzianego przez tę konwencję przeniesienia prawa do odstąpienia od umowy z finansującego na korzystającego, które jest prawem kształtującym. Ustawowe przeniesienie uprawnień z rękojmi za wady rzeczy nie koresponduje z pozostałymi rozwiązaniami Kodeksu cywilnego w zakresie tej rękojmi. Rękojmia za wady rzeczy ma bowiem w Kodeksie cywilnym charakter kontraktowy a zatem uprawnienia z niej wynikające są realizowane tylko w ramach łączącej strony umowy. Korzystającego nie wiąże ze zbywcą umowa a zatem na tle projektu realizuje on przeniesione na niego z mocy ustawy "uprawnienia finansującego wobec zbywcy z tytułu rękojmi za wady rzeczy z wyjątkiem prawa odstąpienia od umowy". Projektowana ustawowa cesja uprawnień odbiega od wykonywania uprawnień z rękojmi za wady rzeczy na tle pozostałych umów (sprzedaży, umowy o dzieło, umowy najmu itd.). Rodzi się pytanie, dlaczego gdy producent sprzedaje rzecz hurtownikowi, a ten odsprzedaje ją detaliście nie następuje ustawowy przelew uprawnień hurtownika z rękojmi wobec producenta<sup>5</sup> a gdyby sprzedał tę rzecz finansującemu, który w ramach leasingu wydałby ją korzystającemu, to wspomniany przelew z mocy ustawy pozwoliłby korzystającemu realizować uprawnienia z rękojmi wobec tegoż producenta. Trudno znaleźć uzasadnienie, dlaczego na tle Kodeksu cywilnego ochrona finansującego tak bardzo miałaby odbiegać od ochrony np. sprzedającego na raty, hurtownika czy wynajmującego. Wydaje się, że umieszczenie umowy leasingu w Kodeksie cywilnym powinno skutkować albo zmianą podejścia do cesji uprawnień z rękojmi za wady na tle wszystkich umów związanych z wydaniem rzeczy albo nawiązaniem w leasingu do ogólnych reguł tej rękojmi.. W każdym razie kredytowy charakter świadczenia finansującego nie uzasadnia jego tak daleko idącej ochrony w porównaniu z podobnym charakterem świadczeniem sprzedawcy, zbywającego rzecz na raty (art. 583 i n. k.c.). Wszak korzystającym w ramach leasingu może być także konsument.

7. Wykonanie przez finansującego prawa odstąpienia od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy skutkuje wygaśnięciem umowy leasingu. Projektowana umowa leasingu jest zatem akcesoryjną wobec umowy między finansującym a zbywcą. W razie wygaśnięcia umowy leasingu z omawianej przyczyny finansujący może natychmiast zażądać od korzystającego

---

<sup>5</sup> Judykatura podjęła próbę stworzenia podstawy prawnej dla przejścia uprawnień z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej na kolejnego nabywcę, ale nie została ona zaakceptowana - por. C. Żuławska [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, ss. 57 - 58.

wszystkich nie zapłaconych jeszcze rat, pomniejszych o korzyści jakie finansujący uzyskał w związku z wygaśnięciem umowy [art. 709 (8) ( 5 proj.)]. Analogiczne uprawnienie przysługuje finansującemu w razie wypowiedzenia umowy leasingu z przyczyn, za które korzystający ponosi odpowiedzialność [art. 709 (15) proj.]. Obciążanie korzystającego surowszymi sankcjami w przypadku, gdy żąda od finansującego odstąpienia od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy oddanej w leasing, niż w przypadku rozwiązania umowy z przyczyn, za które korzystający ponosi odpowiedzialność, jest nieuzasadnione. W pierwszym przypadku powstaje bowiem pytanie, dlaczego korzystający ma ponosić tak surową odpowiedzialność za to, że otrzymał w leasing rzecz wadliwą. Nie dosyć, że np. rzecz oddana w leasing nie nadawała się w ogóle do używania to jeszcze musi spłacić finansującemu pozostałe, nie zapłacone raty leasingowe. Ponieważ korzystającego nie łączy ze zbywcą umowa, nie będzie mógł od niego dochodzić odszkodowania kontraktowego na zasadach art. 471 i n. k.c. za szkodę spowodowaną wadami rzeczy oddanej w leasing, za które z tytułu rękojmi odpowiedzialność ponosi zbywca. Można mieć wątpliwości, czy w przypadku gdy między zbywcą a finansującym doszło do zawarcia umowy sprzedaży, a następnie w ramach leasingu doszło do przeniesienia na korzystającego z mocy ustawy trzech uprawnień z rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, korzystający może wobec zbywcy powołać się na art. 566 k.c. Wydaje się, że nie, gdyż roszczenia z art. 566 k.c. są nierozzerwalnie związane z umową sprzedaży, a tej korzystający nie zawierał ze zbywcą. Pozostaje roszczenie deliktowe ale nie wszystkie wady uzasadniają przyjęcie, że wydanie rzeczy nimi obciążonej jest czynem niedozwolonym. Te wady musiałyby stanowić zagrożenie dla otoczenia (szczególnie dla życia i zdrowia ludzkiego). W związku z powyższym art. 709(8) (5 proj. powinien brzmieć " W razie odstąpienia przez finansującego od umowy ze zbywcą z powodu wad rzeczy umowa leasingu wygasa. Finansujący może żądać od korzystającego natychmiastowego zwrotu rzeczy za zwrotem zapłaconych przez niego rat, a od zbywcy może żądać zwrotu całej sumy zapłaconej za rzecz wadliwą oraz naprawienia powstałej w związku z tym szkody." W każdym razie art. 709 (8) proj. wymaga ponownego przemyślenia z uwzględnieniem faktu, że korzystającym może być także konsument.

Z kolei art. 709 (15) proj. nie powinien przyznawać finansującemu uprawnienia do żądania skumulowanej zapłaty nie uiszczonych rat (por. art. 13 ust. 4 zd. 1 UNIDROIT) lecz prawo do odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z wcześniejszym rozwiązaniem umowy leasingu. Rozmiar szkody podlegającej naprawieniu powinien być uregulowany w jeden ze sposobów przyjętych w Kodeksie cywilnym, ponieważ finansujący jako właściciel rzeczy może nadto żądać od korzystającego jej zwrotu. Obowiązek zwrotu rzeczy (wynikający z ogólnych zasad) i zapłaty skumulowanych, nie niszczonych rat rodzi na tle omawianego przepisu projektu zbyt daleko idącą odpowiedzialność korzystającego.

8. Obowiązki korzystającego określone w art. 709 (6, 7, 9,10 i 12) proj. są ujęte prawidłowo, podobnie jak prawo finansującego do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn wskazanych w art. 709 (11 i 12) proj.

9. Ujęte w art. 709 (16) proj. zobowiązanie do przeniesienia własności rzeczy na korzystającego po upływie leasingu oraz miesięczny lub umowny termin do zgłoszenia żądania tego przeniesienia zasługują na aprobatę. Podobnie należy ocenić art. 709(17) proj., chociaż w razie oddania w leasing rzeczy do używania i pobierania pożytków powinny znaleźć zastosowanie przepisy o dzierżawie.

10. Art. 709 (18) proj. przesądza, że do wskazanych w nim umów stosuje się odpowiednio przepisy o leasingu. Tak więc wskazane w tym przepisie umowy nie są umowami leasingu, a zawarty w nim zamysł projektodawcy może rodzić trudności w stosowaniu prawa gospodarczego *sensu largo*.

Wobec powyższego wydaje się, że leasing powinien być uregulowany w ustawie szczegółowej.

### III.

1. Projektowana metoda nowelizacji Kodeksu cywilnego w zakresie tytułu XXIII Umowa agencyjna jest w zasadzie poprawna. Dostosowuje bowiem przepisy tego tytułu do wymogów dyrektywy 86/653 z 18 grudnia 1986 r. w sprawie harmonizacji praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych oraz spełnia zgłaszane w literaturze postulaty uzupełnienia i zmiany niektórych przepisów o agencji tak, aby sprostały one wymaganiom współczesnej gospodarki rynkowej a jednocześnie chroniły agenta, uznanego za słabszą stronę umowy. Pogodzenie tych celów jest bardzo trudne, ponieważ ochrona interesów agenta krępuje swobodę stron (w kształtowaniu treści umowy), która jest fundamentalną zasadą gospodarki rynkowej. Umieszczenie nowych przepisów pośród dotychczasowych artykułów Kodeksu cywilnego o agencji z równoczesną zmianą treści niektórych z tych przepisów zasługuje na aprobatę ale przepisy o agencji handlowej powinny być ujęte osobno (zob. pkt. 2).

2. W definicji agencji zaproponowanej w art. 758 ( 1 proj. na aprobatę zasługuje przyznanie agentowi samodzielnego statusu prawnego, zgodnie z dyrektywą 86/653 oraz tradycją polskiego prawa handlowego zawartego w Kodeksie handlowym z 1934 r., w którym agent miał status kupca, czyli przedsiębiorcy,<sup>6</sup> działającego w zakresie swego przedsiębiorstwa. Natomiast nie zasługuje na podobną ocenę projektowany wymóg, aby również dający zlecenie był przedsiębiorcą. Takiego wymogu nie zawiera dyrektywa 86/653, a w uzasadnieniu projektu nie podano argumentów przemawiających za dwustronnie profesjonalną umową agencji. Tak. np. daczego aktor lub np. modelka nie mogą zawrzeć umowy z profesjonalnym agentem aby ten stale pośredniczył przy zawieraniu umów np. z producentami filmowymi lub organizatorami pokazów mody. Albo daczego na czas studiów studentka nie może zlecić agentowi pośredniczenia przy zawieraniu przez nią umów o opiekę nad małymi dziećmi. Potrzeby konsumentów są coraz bardziej rozbudowywane a wielu z nich nie ma czasu zajmować się wyszukiwaniem kontrahentów świadczących usługi " stale zaspokajające bieżące potrzeby ludności".

Zatem proponowane w projekcie wymaganie, aby dający zlecenie był przedsiębiorcą nie zasługuje na aprobatę wobec pozostawienia zasady, że agent może pośredniczyć lub zawierać w imieniu dającego zlecenie nie tylko umowy sprzedaży. Utrzymanie tej zasady zasługuje na aprobatę ale konsekwentnie - nie należy do tak szeroko ujętej agencji stosować przepisów naśladujących rozwiązania dyrektywy 86/653, w której chodzi tylko o agenta handlowego pośredniczącego lub zawierającego w imieniu dającego zlecenie umowy sprzedaży towarów (a więc rzeczy przeznaczonych do dalszej odsprzedaży). W relacji do przedsiębiorcy dającego zlecenie sprzedaży towarów agent jest z reguły stroną słabszą i wymaga ochrony ale rozciąganie tej zasady na inne umowy jest nieuzasadnionym ograniczeniem stosowania agencji w tzw. obrocie z udziałem konsumenta lub osoby wykonującej wolny zawód lecz nie będącej przedsiębiorcą, która chce zlecić agentowi stałe zawieranie lub pośredniczenie przy zawieraniu umów określonego rodzaju. Wobec tych argumentów wydaje się, że poprawnie byłoby znowelizować obowiązujące przepisy Kodeksu cywilnego zawarte w Tytule XXIII. "Umowa agencyjna" przez dodanie nowych i zmianę treści niektórych przepisów w Dziale I. "Umowa agencyjna," a zharmonizowane z dyrektywą 86/653 przepisy można umieścić osobno w Dziale II. " Umowa agencji handlowej."

3. Brak wymogu formy szczególnej dla zawarcia umowy agencji zasługuje na aprobatę podobnie jak wprowadzone w art. 758 (2) proj. prawo żądania od drugiej strony potwierdzenia umowy, z zakazem zrzeczenia się tego uprawnienia. To rozwiązanie jest zharmonizowane z art. 13 ust. 1 dyrektywy 86/653.

---

<sup>6</sup> Przeniesienie umowy agencji do Kodeksu cywilnego spowodowało utratę przez agenta statusu przedsiębiorcy - por. np. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna w prawie polskim a standardy europejskie*, KPP Rok VII: 1998, z. 1, s. 33

4. Projektowana regulacja praw i obowiązków stron agencji uwzględnia uchylone przepisy Kodeksu handlowego w zakresie tzw. milczącego potwierdzenia przez dającego zlecenie umowy zawartej przez agenta [art. 760 (3) proj.] ale nie powtarza postanowień dyrektywy 86/653 w kwestiach, które są uregulowane w przepisach ogólnych Kodeksu cywilnego dotyczących zobowiązań. Natomiast treści art. 760 proj. (nowe w stosunku do art. 760 k.c.) i art. 760(1) proj. są uzasadnione harmonizacją prawa polskiego z dyrektywą 86/653, podobnie jak nowe brzmienie art. 761 proj. i propozycja nowych przepisów art. 761 (1) do (6) proj.

5. Art. 761 (7) proj. ma na celu wprowadzenie do polskiego prawa zobowiązania *del credere* agenta, którego dyrektywa 86/653 nie reguluje. Unormowanie tego zobowiązania w obcych porządkach prawnych i w przepisach Kodeksu handlowego z 1934 r. o komisie ale stosowanych w praktyce gospodarczej do agencji to główne przyczyny, dla których w literaturze zgłaszano postulaty uregulowania zobowiązania *del credere* pośród przepisów o agencji.<sup>7</sup> Wobec takich argumentów opiniowany projekt może objąć zobowiązanie *del credere* w proponowanym kształcie, będącym "wypadkową" uregulowań tego zobowiązania w obcych porządkach prawnych. Pojawia się jednak pytanie dlaczego zobowiązania *del credere* nie przewidują przepisy Kodeksu cywilnego o komisie.

6. Umieszczenie przepisu o zabezpieczeniu roszczeń o prowizję, o zwrot wydatków i zaliczek (aktualny art. 764 k.c.) w art. 763 proj., tuż po przepisach regulujących te roszczenia, a przed problematyką rozwiązania umowy (aktualnie art. 763 k.c.) ujętą w art. 764, 764 (1) do (5) proj. zasługuje na aprobatę.

7. Art. 764 proj. jest zharmonizowany z art. 14 dyrektywy 86/653. Przekształcenie *per facta concludentia* terminowej umowy agencji w umowę na czas nieokreślony zasługuje na aprobatę.

8. Projektowany art. 764 (1) o rozwiązaniu umowy agencji z zachowaniem terminu wypowiedzenia jest zgodny z wymogami dyrektywy 86/653. Wydaje się, że poprawnie byłoby projektowany, semiimperatywny przepis ograniczyć do agencji handlowej

9. Art. 764 (2) proj. dotyczy rozwiązania umowy agencji ze skutkiem natychmiastowym, czego nie reguluje ani dyrektywa 86/653 ani dotychczasowy kodeks cywilny. Ten projektowany przepis nie budzi zastrzeżeń.

10. Zawarte w art. 764 (3) do 764 (5) proj. uregulowanie tzw. świadczenia wyrównawczego jest zgodne z wymogami dyrektywy 86/653. Świadczenie wyrównawcze nie jest odszkodowaniem czego dowodzi ograniczenie z art. 764 (3) ( 2 proj. , ustalane bez związku z ewentualną szkodą czy z winą dającego zlecenie. Jego konstrukcja w dużym zakresie nawiązuje do sytuacji, w której agent jest osobą fizyczną (określenia: śmierć agenta, ułomność, wiek, choroba agenta) co przy szerokiej koncepcji agenta wyrażonej w Kodeksie cywilnym budzi wątpliwości. Podobnie należy ocenić semiimperatywny charakter projektowanych przepisów zawartych w art. 764(5) proj., mających na celu ochronę agenta. Stanowią one kolejny argument opowiedzenia się za umieszczeniem przepisów o agencji handlowej w Dziale II Tytułu XXIII Kodeksu cywilnego (zob. wyżej).

11. Art. 764 (6) do 764 (8) proj. regulują ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta po wygaśnięciu umowy agencji. Takie ograniczenia przewiduje dyrektywa 86/653, która w szczególności określa wymogi, jakie pod rygorem nieważności musi zawierać klauzula ograniczająca konkurencję. Te wymogi, ustalone celem ochrony agenta, mają w dyrektywie charakter minimalny. Art. 764 (6) proj. jest poszerzony o kwestie, którymi dyrektywa 86/653 nie zajmuje się, np. o uprawnienie agenta do otrzymania odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie możliwości podejmowania działalności konkurencyjnej oraz o jego prawo zwolnienia się z obowiązku przestrzegania ograniczenia działalności konkurencyjnej w razie wypowiedzenia umowy agencji z przyczyn zawinionych przez dającego zlecenie. To ostatnie prawo

<sup>7</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna...*, s. 73 - 88.

jest uzależnione od złożenia oświadczenia w formie pisemnej w ciągu miesiąca od dnia wypowiedzenia. Wydaje się, że omawiana klauzula może ale nie musi być uregulowana w Kodeksie cywilnym pośród przepisów o agencji ujętej szerzej niż w dyrektywie 86/653. Natomiast może być unormowana w przepisach o agencji handlowej.

12. Wydaje się, że przepisy uchwalonego projektu ustawy powinny stosować się tylko do umów zawartych po dniu wejścia w życie ustawy bez wyjątków wskazanych w art. 2 ust. 3 proj.

#### **Wnioski:**

1) Umowa leasingu zasługuje na uregulowanie w prawie cywilnym lecz raczej w odrębnej ustawie niż w Kodeksie cywilnym. Wprowadzenie tylko leasingu finansowego do Kodeksu cywilnego, wobec kształtujących się ciągle przepisów np. prawa bilansowego i podatkowego dotyczących szerzej pojętego leasingu, jest przedwczesne. Przyjęcie koncepcji leasingu w Kodeksie cywilnym powinno skutkować jego wkomponowaniem w pozostałe przepisy tego aktu normatywnego, szczególnie z zakresu części ogólnej zobowiązań oraz dostosowaniem brzmienia nowych przepisów do terminologii Kodeksu cywilnego. W prawie wspólnotowym nie ma aktów normatywnych, które przymuszałyby polskiego ustawodawcę do uregulowania leasingu.

2) Nowelizacja i uzupełnienie treści przepisów Kodeksu cywilnego o agencji zasługują na aprobatę, jednakże wydaje się, że:

a) agencja nie powinna być ujęta jako umowa obustronnie profesjonalna, tylko agent powinien zawsze działać w zakresie swojego przedsiębiorstwa,

b) Tytuł XXIII Umowa agencyjna powinien mieć dwa działy : Dział I. "Umowa agencji" i Dział II "Umowa agencji handlowej", zawierający przepisy zharmonizowane z dyrektywą 86/653. Jedynie w zakresie agencji handlowej polski ustawodawca jest zobowiązany do harmonizacji prawa polskiego z dyrektywą 86/653.

3) rozważenia wymagają także pozostałe uwagi zgłoszone w tekście.

Wobec powyższego projekt nadaje się do dalszych prac legislacyjnych .

*Kraków, 15 marca 2000 r.*