

Ewa Rott-Pietrzyk*

Agent turystyczny jako rzekomy pełnomocnik organizatora turystyki

1. Uwagi wstępne

Polska regulacja umowy agencyjnej obowiązująca od 1 stycznia 1965 r. do 8 grudnia 2000 r. zamieszczona w art. 758-764 kodeksu cywilnego była dość uboga i z pewnością nie mogła zadowalać¹, w szczególności w odniesieniu do tzw. agencji wyspecjalizowanych². Regulacja ta była uboższa od unormowania umowy agencyjnej zawartego w kodeksie handlowym z 1934 r. (art. 568-580)³. Nie obejmowała m.in. regulacji dotyczącej działania agenta bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu (por. art. 573 k.h.).

Szczegółowa regulacja dotycząca działania agenta jako rzekomego pełnomocnika (*falsi procuratoris*) jest więc w kodeksie cywilnym regulacją stosunkowo nową. Ustawodawca wprowadził ją mając na względzie szybkość i bezpieczeństwo obrotu, ochronę interesów osób trzecich, a także działanie podmiotów profesjonalnych w charakterze stron umowy agencyjnej. Zasada przyjęta w art. 760³ k.c. ma zresztą w naszym ustawodawstwie swoją tradycję. Jak już wspomniano, była bowiem wyrażona w art. 573 k.h.⁴. Podobną zasadę wyrażał także art. 199 kodeksu morskiego z 1961 r.⁵, którego odpowiednikiem w kodeksie morskim z 2001 r.⁶ jest art. 203. Przed wejściem w życie nowych przepisów o agencji, w doktrynie pojawił się nawet głos, aby działań agenta jako rzekomego pełnomocnika nie oceniać na podstawie art. 103 § 1 k.c., a stosować w takich sytuacjach z uwagi na bezpieczeństwo obrotu art. 199 kodeksu morskiego⁷. W myśl jednak dominującego poglądu w literaturze do

* Dr Ewa Rott-Pietrzyk - Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Por. J. Skąpski, *Kodeks Cywilny z 1964. Blaski i cienie kodyfikacji oraz jej perspektywy*, KPP 1992, z. 1-4, s. 87.

² Na temat agencji wyspecjalizowanych - zob. bliżej K. Topolewski, *Umowa agencyjna a agencje wyspecjalizowane*, [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba i R. Skubisz, Kraków 2007, s. 381 i n.

³ Wraz z wejściem w życie kodeksu cywilnego, tj. z dniem 1 stycznia 1965 r., umowa agencyjna została włączona do tego aktu prawnego w tytule XXIII. Do tego czasu była uregulowana w księdze II kodeksu handlowego dotyczącej czynności handlowych (por. art. VI § 2 przepisów wprowadzających kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 94).

⁴ Artykuł 573 k.h. stanowił: „Jeżeli agent, nieposiadający pełnomocnictwa lub przekraczający jego granice zawiera umowę w imieniu dającego polecenie, umowę uważa się za potwierdzoną, jeżeli dający polecenie bezzwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy nie oświadczy osobie trzeciej, że umowy nie potwierdza”.

⁵ T. jedn. Dz. U. z 1998, Nr 10, poz. 36.

⁶ Dz. U. Nr 138, poz. 1545.

⁷ Tak A. Szpunar, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. S. Grzybowski, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk 1976, s. 651. Krytycznie M. Litwińska, [w:] *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 1999, s. 433. Por. też S. Włodyka, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Kraków 1993, s. 133.

chwili wejścia w życie nowej regulacji działanie agenta jako rzekomego pełnomocnika podlegało w całej rozciągłości ocenie wedle przepisów ogólnych o pełnomocnictwie zamieszczonych w art. 103 – 105 k.c. Po zmianie przepisów o agencji, działanie agenta, jako rzekomego pełnomocnika i skutki jego działania podlegają ocenie wedle art. 760³ k.c. Natomiast do oceny jego odpowiedzialności powinien znaleźć zastosowanie art. 103 §3 k.c. Nie powinno się go jednak stosować wprost⁸ tylko *per analogiam*⁹. Został on bowiem ustanowiony dla takich stanów faktycznych, w których brak jest potwierdzenia (przez złożenie oświadczenia woli) czynności prawnej dokonanej przez rzekomego pełnomocnika. Do sytuacji takiej nie odnosi się wszak art. 760³ k.c. Nie ma tam bowiem mowy o konieczności działania, tj. potwierdzenia. Umowę zaś należy uznać za potwierdzoną, jeśli właśnie brak jest niezwłocznego działania drugiej strony umowy agencyjnej określonego w art. 760³ k.c. Jeśli zatem przepis stosujemy dla innych stanów faktycznych niż te, dla których przewidywał go ustawodawca, należy stosować go odpowiednio¹⁰.

Znowelizowane przepisy o umowie agencyjnej, które weszły w życie 9 grudnia 2000 r.¹¹, znajdują zastosowanie także do agenta turystycznego w zakresie, w którym zasada *lex specialis derogat legis generali* nie prowadzi do ich wyłączenia, a zawarta przez tego agenta umowa pod względem treści spełnia wymagania definicji agencji określone w kodeksie cywilnym¹². Funkcję przepisów *lex specialis* odgrywają tu przede wszystkim przepisy ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych

⁸ Tak T. Wiśniewski, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez agentów ubezpieczeniowych*, PS 2004, nr 3, s. 44, który wycofał się ostatnio z prezentowanego wcześniej poglądu o odpowiednim zastosowaniu art. 103 §3 k.c.

⁹ Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Księga druga. Czynności handlowe. Komentarz*, Lwów 1935, s. 853; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Kraków 1936, s. 872; J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Warszawa 1934, s. 156, a także T. Wiśniewski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieńk, Warszawa 2006, s. 447.

¹⁰ Tak J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 65; tenże, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa. Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 451. Pierwotnie artykuł opublikowano w Państwie i Prawie w roku 1964, z. 3.

¹¹ Znowelizowane przepisy o umowie agencyjnej weszły w życie 9 grudnia 2000 r. Wprowadzono je obok przepisów o leasingu (art. 709¹-709¹⁹), ustawą z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 74, poz. 857). Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ustawy, do umów agencyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed 9 grudnia 2000 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Od zasady tej przewidziano wyjątek w art. 2 ust. 3 ustawy. Otóż zasada stosowania przepisów dotychczasowych do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, obowiązuje przez rok od dnia jej wejścia w życie, tj. do 9 grudnia 2001 r. Od 10 grudnia 2001 r., do oceny umów agencyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się zatem nowe przepisy o agencji. Należy jednak podkreślić, że zasada bezpośredniego stosowania ustawy nowej działa od 10 grudnia 2001 r. tylko w odniesieniu do umów agencyjnych zawartych między stronami, o których mowa w art. 758 §1 k.c. w brzmieniu nadanym nową ustawą, tj. prowadzącymi działalność gospodarczą (przedsiębiorcami). Wnioskując zatem *a contrario* z art. 2 ust. 3 ustawy, do umów agencyjnych zawartych przez strony bez podmiotowej kwalifikacji przed dniem wejścia w życie nowych przepisów znajdują zastosowanie przepisy dotychczasowe. To samo dotyczy sytuacji, gdy jedna ze stron nie ma przymiotu przedsiębiorcy.

¹² Bliżej na temat umowy agencyjnej jako podstawy stosunków prawnych organizatorów turystyki z agentami turystycznymi – zob. J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 256 i n.

(cyt. dalej jako: u.u.t.)¹³. Przepisy tej ustawy stanowią, że agent turystyczny jest zobowiązany „działać na podstawie ważnej umowy agencyjnej” (art. 5 ust. 2 pkt. 3) i określają jednocześnie skutki działania agenta „bez ważnej umowy agencyjnej lub z przekroczeniem jej zakresu” (art. 10b pkt. 3). Przepisy kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej znajdują zastosowanie do agenta turystycznego wprost tylko wówczas, gdy przedsiębiorca będący agentem turystycznym, o którym mowa w u.u.t., zawrze z innym przedsiębiorcą (organizatorem turystyki, innym agentem¹⁴) umowę odpowiadającą kodeksowemu typowi umownemu określone w art. 758 k.c. W innym przypadku – w zależności od treści umowy – możliwe jest stosownie przepisów umowy agencyjnej *per analogiam*¹⁵.

Powstaje pytanie, w jakich sytuacjach i w jakim zakresie znajdują zastosowanie do agenta turystycznego przepisy kodeksu cywilnego dotyczące działania i odpowiedzialności agenta jako rzekomego pełnomocnika. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie wymaga rozważenia wzajemnej relacji rozwiązań przyjętych w przepisach kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie (w szczególności art. 103), umowie agencyjnej (art. 760³) oraz przepisach ustawy o usługach turystycznych (w szczególności art. 10b w zw. z art. 19a u.u.t.). W celu rozważenia sytuacji prawnej agenta turystycznego jako rzekomego pełnomocnika warto w pierwszej kolejności wyjaśnić zakres i znaczenie pojęcia *falsi procuratoris*, odnieść je do instytucji agenta turystycznego oraz skonfrontować definicję agenta turystycznego z kodeksową definicją umowy agencyjnej.

2. Pojęcie rzekomego pełnomocnika

Mianem rzekomego pełnomocnika (*falsus procurator*), określamy osobę, która działa bez umocowania lub przekracza jego zakres (art. 103 §1 k.c.). Chodzi przy tym o osobę, która dokonała już czynności prawnej w cudzym imieniu. Nowelizacja przepisów o umowie agencyjnej nie zmieniła pojęcia rzekomego pełnomocnika działającego jako agent (por. art. 760³ i art. 103 §1 k.c.).

Działanie bez umocowania oznacza, że pełnomocnictwo w ogóle nie zostało udzielone albo czynność prawna obejmująca udzielenie pełnomocnictwa jest dotknięta nieważnością bezwzględną. Nie wchodzi tu w grę inne typy sankcji wadliwych czynności prawnych¹⁶. Warto w tym miejscu rozważyć wpływ nieważności lub unieważnienia umowy stanowiącej podstawę dla pełnomocnictwa na samo pełnomocnictwo. W związku z samoistnym i niezależnym charakterem pełnomocnictwa, nieważność lub unieważnienie umowy agencyjnej, nie powoduje w zasadzie uchyle-

¹³ T. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 223, poz. 2268 ze zm.

¹⁴ W tym przypadku kolejny agent, który jest pełnomocnikiem ma przymiot substytutu (por. art. 106 k.c.), a agencję stanowiącą stosunek podstawowy dla takiego pełnomocnictwa można określić mianem agencji substytucyjnej.

¹⁵ Na temat odpowiedniego stosowania do umów o świadczenie usług dotyczących pośrednictwa przepisów o umowie agencyjnej - zob. E. Rott-Pietrzyk, *Glosa do wyr. SN z 28.10.1999, II CKN 530/98*, OSP 2000, nr 7-8, s. 395, 396.

¹⁶ Odmiennie P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pełnomocnika rzekomego*, PPH 2002, nr 9, s. 35.

nia skuteczności udzielonego pełnomocnictwa¹⁷. Innej ocenie podlegają natomiast sytuacje, w których podstawa nieważności stosunku wewnętrznego jest zarazem doniosła dla oceny ważności pełnomocnictwa¹⁸. Chodzi tu w szczególności o przypadki, w których umowa stanowiąca podstawę dla pełnomocnictwa zobowiązuje agenta do dokonania w imieniu mocodawcy czynności prawnej sprzecznej z ustawą, zasadami współżycia społecznego lub mającej na celu obejście ustawy (art. 58 k.c.). W takich przypadkach zachodzi zarazem podstawa nieważności oświadczenia woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa.

Z kolei z unieważnieniem umowy podstawowej mamy do czynienia wówczas, gdy co najmniej jedna ze stron złożyła oświadczenie woli pod wpływem błędu lub groźby (84, 86 i 87 k.c.) i stosownie do przysługującego jej uprawnienia uchyliła się od skutków prawnych swego oświadczenia woli (art. 88 k.c.).

Nieważność lub unieważnienie umowy kreującej stosunek podstawowy doprowadzi zatem do automatycznego uchylenia skuteczności udzielonego pełnomocnictwa, jeśli ta sama okoliczność, która była przyczyną nieważności lub unieważnienia tejże umowy, powoduje zarazem nieważność udzielenia pełnomocnictwa.

W doktrynie pojawiła się wątpliwość co do możliwości traktowania pełnomocnika tajnego jako pełnomocnika rzekomego ze wszystkimi tego konsekwencjami, w szczególności w zakresie skutków czynności prawnej dokonanej bez umocowania (art. 103 § 3 k.c.). Należy – jak sądzę – przyjąć, że zatajenie przez pełnomocnika działania w imieniu reprezentowanego powoduje, iż należy przypisać mu charakter zastępcy pośredniego. Konsekwencją takiej kwalifikacji jest uznanie go za stronę umowy¹⁹. Skutki dokonanej przez niego czynności prawnej zrealizują się zatem w jego sferze prawnej, a nie w sferze prawnej reprezentowanego, jak to ma miejsce w przypadku działania zastępcy bezpośredniego (np. pełnomocnika)²⁰. Nie sposób zatem pełnomocnikowi tajnemu przypisać miana rzekomego pełnomocnika. Wykluczona jest w takiej sytuacji ocena działania pełnomocnika tajnego²¹ na podstawie art. 103 § 3 k.c. Podobnie należy ocenić sytuacje, w których jedna ze stron określa siebie mianem pełnomocnika, ale nie wskazuje osoby reprezentowanej w ogóle, bądź czyni to w sposób niejednoznaczny. Mieszczą się one w zakresie hipotezy art. 10 b pkt 1 u.u.t., o czym jeszcze będzie mowa. Stany faktycznie, w których pełnomocnik w ogóle nie ujawnia, że jest pełnomocnikiem albo ujawnia ten fakt bez wskazania mocodawcy, należy zatem oceniać podobnie.

W zakresie oceny działania pełnomocnika tajnego prezentowane jest też stanowisko odmienne od wyżej przedstawionego. Zgodnie z tym stanowiskiem, na równi

¹⁷ Tak B. Gawlik, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 756; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1962, s. 43; A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, PS 1993, nr 9, s. 28.

¹⁸ Tak B. Gawlik, [w:] *System prawa...*, s. 756, 757.

¹⁹ Por. wyrok SA w Warszawie z 2006 r. (brak daty), I ACa 1020/2006, LexPolonica nr 419009. W wyroku tym sąd przyjął, że „jeśli pełnomocnik podpisując w imieniu przedsiębiorcy – osoby fizycznej – kontrakt, nie wskaże, że jest pełnomocnikiem, może zostać potraktowany jako strona kontraktu”.

²⁰ Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 492, 493.

²¹ Tamże, s. 493.

z pełnomocnikiem działającym bez umocowania należy traktować pełnomocnika tajnego²². Przyjęcie takiego stanowiska prowadzi jego zwolenników do wniosku, że skutki działania pełnomocnika tajnego można oceniać na podstawie art. 103 § 3 k.c.²³.

Z kolei przekroczenie zakresu umocowania polega na jakimkolwiek naruszeniu granic umocowania określonych przez mocodawcę w treści pełnomocnictwa bądź w treści stosunku stanowiącego podstawę pełnomocnictwa (stosunek podstawowy), jeśli z tego stosunku wynika *per facta concludentia* udzielenie pełnomocnictwa. Zakres umocowania wynika zasadniczo z treści pełnomocnictwa. Jeżeli pełnomocnictwo zostało udzielone w sposób dorozumiany, jego zakres wynika ze znaczenia, jakie w oparciu o przyjęte w stosunkach danego rodzaju zasady przypisuje się zachowaniu mocodawcy. Zakres umocowania może także, poza pełnomocnictwem, określać umowa kreująca stosunek podstawowy, np. umowa agencyjna. Zakres udzielonego umocowania najczęściej pokrywa się z treścią umowy agencyjnej. Problem pojawia się w sytuacji, gdy tak nie jest.

W razie istnienia rozbieżności między treścią pełnomocnictwa a treścią umowy stanowiącej podstawę pełnomocnictwa, należy spojrzeć na dwojaki rodzaj stosunki: stosunek wewnętrzny między stronami umowy agencyjnej i stosunek zewnętrzny między stronami umowy a osobami trzecimi (klientami). W razie rozbieżności między treścią pełnomocnictwa a treścią umowy agencyjnej, o stosunkach między agentem a dającym zlecenie decyduje treść umowy²⁴. Agent-pełnomocnik postępujący niezgodnie z treścią umowy odpowiada wobec dającego zlecenie za wyrządzoną szkodę (art. 471 k.c.). Zasadą jest, że nie ma to znaczenia dla skuteczności działania pełnomocnika wobec osoby trzeciej²⁵. Dla stosunku zewnętrznego decydujące znaczenia ma bowiem zasadniczo treść pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo wszak jest związane ze stosunkiem zewnętrznym i dla oceny tego stosunku jest ono istotne²⁶. O tym, czy pełnomocnik przekroczył zakres umocowania, tzn. działał jako pełnomocnik rzekomy, przesądza zatem zasadniczo treść pełnomocnictwa. Zasada ta nie doznaje wyjątków, gdy osoba trzecia nie wie, że działanie pełnomocnika jest sprzeczne z treścią stosunku wewnętrznego, jeśli nawet przy dołożeniu należytej staranności mogła i powinna była wiedzieć²⁷. Wydaje się, że do odstępstwa od zasady niezależności pełnomocnictwa od stosunku podstawowego i związanych z tym

²² Tak P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 35.

²³ Tak też uczynił SN w wyroku z 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73 z kryt. glosą M. Bączyka, PiP 1974, z. 12, s. 159 i n. Orzeczenie to spotkało się ze słuszną krytyką; oprócz wspomnianej glosy zob. także M. Bączyk, *Skutki prawne nieujawnienia pełnomocnictwa*, PiP 1975, z. 7, s. 103 i n.; M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 493. Odmienne P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 35, który akceptuje ten wyrok. Por. też S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 419.

²⁴ Problem ten można ujmować w szerzej, tj. w odniesieniu do nadużycia umocowania, które obejmuje nie tylko działania pełnomocnika wbrew rzeczywistej woli mocodawcy wyrażonej w umowie agencyjnej, ale także działania wbrew hipotetycznej woli mocodawcy. Por. M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 516.

²⁵ Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 504, 516.

²⁶ Por. B. Gawlik, [w:] *System prawa...*, s. 756 oraz A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa...*, s. 28.

²⁷ Tak B. Gawlik, [w:] *System prawa...*, s. 758; M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 516.

konsekwencji nie jest wystarczająca wiedza o istniejącej rozbieżności w treści obu stosunków²⁸. Odstępstwo to uzasadnia dopiero zmowa pełnomocnika z osobą trzecią mającą na celu narażenie mocodawcy na straty (koluzja)²⁹.

Warto nadto rozważyć, czy z brakiem umocowania z konsekwencjami przewidzianymi w art. 103 §3 k.c. mamy do czynienia w przypadku, w którym jako pełnomocnik umowę zawarła osoba przekonana, że nie została w ogóle umocowana, podczas gdy w rzeczywistości pełnomocnictwo zostało jej udzielone. Podobnie rzecz się ma z przekroczeniem zakresu umocowania, gdy pełnomocnik nie wiedział o poszerzeniu przez mocodawcę zakresu umocowania. Należy przyjąć, że osoba ta nie jest rzekomym pełnomocnikiem³⁰. Stanowisko to jest uzasadnione z uwagi na brak wymogu złożenia przez mocodawcę oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa pełnomocnikowi dla skuteczności udzielenia umocowania³¹. Tylko w razie istnienia takiego wymogu możliwe byłoby przyjęcie poglądu przeciwnego, tj. uznania osoby, o której mowa za pełnomocnika rzekomego. Dla skutecznego udzielenia pełnomocnictwa wystarczające jest jednak złożenie oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa osobie trzeciej, z którą pełnomocnik zawiera umowę, czy nawet nieoznaczonym osobom trzecim.

Brak pełnomocnictwa lub przekroczenie jego zakresu może też dotyczyć pełnomocnika substytucyjnego. Z rzekomym substytutem mamy do czynienia w trzech przypadkach. Po pierwsze, gdy pełnomocnik ustanawiający substytut, tj. pełnomocnik główny, nie miał w ogóle umocowania. Po drugie, gdy pełnomocnik nie był umocowany do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego. Ustanawiając substytut przekracza wówczas zakres swego umocowania. Po trzecie, rzekomym substytutem jest substytut co prawda prawidłowo ustanowiony, ale przekraczający zakres umocowania udzielonego mu przez pełnomocnika głównego³².

Warto dodać, że kodeks morski w art. 203 odnosi się *expressis verbis* wyłącznie do sytuacji, w której agent przekracza zakres umocowania. Regulacja ta nie dotyczy zatem agenta – pośrednika. Z kolei przepis art. 8 prawa wekslowego mianem *falsi procuratoris* określa tego kto, podpisując weksel jako przedstawiciel innej osoby, nie miał umocowania do działania w jej imieniu lub przekroczył zakres umocowania. Przyjmuje się, że zakres podmiotowy tego artykułu jest szerszy niż wskazuje na to znaczenie terminu „przedstawiciel” w przepisach ogólnych kodeksu cywilnego (art. 95 i n.)³³. Artykuł 8 prawa wekslowego dotyczy bowiem – poza przedstawicielem ustawowym i pełnomocnikiem – także osoby, która podpisała weksel jako organ osoby prawnej³⁴.

²⁸ Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 516. Odmiennie B. Gawlik, [w:] *System prawa...*, s. 757 i n.

²⁹ Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 517.

³⁰ Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 501; P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 37.

³¹ Tak. M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 500. Odmiennie S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu...*, s. 398.

³² Tak M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 496.

³³ Tak A. Szpunar, *Komentarz do prawa wekslowego i czekowego*, Warszawa 2001, s. 88, 89; por. też wyrok SN z 4 grudnia 1998 r., III CKN 60/98, OSN 1999, nr 7-8, poz. 126.

³⁴ Tak A. Szpunar, *Komentarz do prawa...*, s. 89. W pozostałym zakresie organowi osoby prawnej nie można przypisać miana rzekomego pełnomocnika. Działania osoby, która jako organ osoby prawnej zawiera umowę w jej imieniu nie będąc tym organem albo przekracza zakres umocowania

3. Agent turystyczny w świetle definicji umowy agencyjnej w kodeksie cywilnym

Podmioty zawierające umowę agencyjną, o których mowa w ustawie o usługach turystycznych, spełniają stawiane w art. 758 k.c. wymagania dotyczące kwalifikacji podmiotowej, gdyż obaj działają jako przedsiębiorcy. Stosowanie przepisów o umowie agencyjnej do agenta turystycznego zależy więc od treści zawartej przez strony umowy. Z definicji umowy agencyjnej wynika, że umowa ta może przyjąć postać agencji pośredniczej bądź przedstawicielskiej³⁵. W tej pierwszej, agent zobowiązuje się do stałego pośredniczenia przy zawieraniu umów z klientami na rzecz dającego zlecenie za wynagrodzeniem. W drugiej natomiast zobowiązuje się (nadto albo wyłącznie) do zawierania umów w imieniu drugiej strony. Dla wykonania tego obowiązku konieczne jest udzielenie mu pełnomocnictwa (art. 96 *in fine* k.c.). W świetle kodeksowej definicji agenta należy zatem kwalifikować jako pośrednika *sensu stricto* lub pełnomocnika (zastępcy bezpośredniego). Definicja ta nie obejmuje działania agenta jako zastępcy pośredniego, który dokonuje czynności prawnych we własnym imieniu na rzecz innej osoby³⁶.

Przy rozpatrywaniu działania agenta turystycznego jako rzekomego pełnomocnika, stosunkiem podstawowym łączącym strony mogą być obie postacie umowy agencyjnej. W przypadku umowy agencyjnej o typie przedstawicielskim uprawnienie do zawierania umów w cudzym imieniu wynika z pełnomocnictwa, udzielonego w postaci odrębnego dokumentu, bądź w treści umowy agencyjnej. Uprawnienie agenta może także wynikać z umowy agencyjnej *per facta concludentia*. W takich przypadkach agent będący rzekomym pełnomocnikiem ma umocowanie, ale przekracza jego zakres. Natomiast w odniesieniu do agenta turystycznego, któremu nie udzielono pełnomocnictwa do zawierania z klientami umów w imieniu organizatora turystyki, należy przyjąć, że jest on tylko pośrednikiem. Agent taki jest zobowiązany wyłącznie do podejmowania czynności z zakresu pośrednictwa *sensu stricto*, tj. dokonywania czynności faktycznych³⁷. Działa on jako *falsus procurator* wówczas, gdy zawiera umowy w mieniu organizatora turystyki (działanie bez umocowania). Bezprzedmiotowe jest w tym przypadku stwierdzenie, że agent pośrednik (w znaczeniu ścisłym) przekracza zakres umocowania. Nie zostało mu ono bowiem w ogóle udzielone. Chcąc dochować ścisłości terminologicznej – w przypadku, gdy agent – pośrednik

organu, należy oceniać wedle art. 39 §1 k.c. Podobnie rzecz się ma w przypadku działania w imieniu nieistniejącej osoby prawnej (art. 39 §2 k.c.) i jednostki organizacyjnej, nie będącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33¹ §1 w zw. z art. 39 k.c.). Z tym jednak ważnym zastrzeżeniem, że w obu przypadkach przepis o skutkach działania „rzekomego organu” należy stosować odpowiednio.

³⁵ Bliżej na temat tego rozróżnienia – zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy – regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 280 i n.

³⁶ Jeśli zdarzy się tak, że w ramach określonej umowy agencyjnej agent – poza podstawowymi obowiązkami wynikającymi z umowy agencyjnej – dokona (dokonuje) czynności prawnych w imieniu własnym na rachunek dającego zlecenie, odpowiednie zastosowanie powinien znaleźć art. 740 zd. 2 k.c. Por. S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu...*, s. 393, 394.

³⁷ Bliżej na temat pośrednictwa *sensu stricto* – zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, s. 281, 282.

przekracza swoje uprawnienia wynikające z treści umowy agencyjnej, nie jest właściwe posługiwanie się terminem rzekomy pełnomocnik. Co najwyżej można przyjąć, że chodzi o „rzekomego pośrednika”, do którego nie znajdują zastosowania przepisy dotyczące pełnomocnictwa i agencji przedstawicielskiej. Działania agenta pośrednika nie objęte treścią umowy wywołają skutki w stosunku wewnętrznym. Chodzi tu o odpowiedzialność z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.), po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności. W przypadku agenta turystycznego wchodzi jeszcze w grę konsekwencje wynikające z ustawy o usługach turystycznych³⁸.

Ustawa o usługach turystycznych nie definiuje agencji turystycznej. Wprowadza natomiast w art. 3 pkt. 7 definicję agenta turystycznego. Zgodnie z tym przepisem, agentem turystycznym jest przedsiębiorca, którego działalność polega na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki posiadających zezwolenia³⁹ w kraju lub na rzecz innych usługodawców posiadających siedzibę w kraju. Analizując kodeksową definicję umowy agencyjnej z jednej strony i definicję agenta turystycznego z drugiej, nasuwa się kilka spostrzeżeń w zakresie podstawowych obowiązków agenta. Na podstawie ustawowej definicji agenta turystycznego można by wnosić, że agent ten zawiera umowę agencyjną o typie pośredniczym ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Na pierwszy rzut oka prowadzi do tego wniosku sformułowanie „stałe pośredniczy”. Chodzi tu w szczególności o skutek w postaci zawężenia jego obowiązków do dokonywania czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy bezpośrednio przez dającego zlecenie. Jest to równoznaczne z wyłączeniem dokonywania przez agenta czynności prawnych (głównie zawierania umów) w imieniu drugiej strony.

Nie jest poprawne, jak sądzę, przyjmowanie różnego rozumienia pośrednictwa w świetle kodeksu cywilnego i ustawy o usługach turystycznych i nadawanie w pierwszym przypadku tej instytucji znaczenia wąskiego (dokonywanie czynności faktycznych na rzecz drugiej strony), a w ustawie szerokiego (dokonywanie czynności faktycznych na rzecz drugiej strony oraz czynności prawnych w jej imieniu). Chodzi przy tym o pośrednictwo objęte treścią umowy agencyjnej. Ustawa nie wprowadza definicji pośrednictwa w zakresie świadczenia usług turystycznych na rzecz podmiotów występujących jako dający zlecenie (organizator turystyki), na podstawie której można by było nadawać tej instytucji szerszy zakres. Z definicji agenta turystycznego nie należy jednak wyprowadzać wniosku, że agencja pośrednicząca jest jedyną dopuszczalną dla agenta turystycznego postacią umowy agencyjnej. Agent turystyczny może pełnić funkcje zarówno pośrednika, jak i przedstawiciela (pełnomocnika). Na rzecz tej tezy (ale przeciwko spójności terminologicznej przyjętej w ustawie) świadczyć mogą dwa argumenty. Po pierwsze, ustawodawca użył w kilku regulacjach ustawy o usługach turystycznych w odniesieniu do agenta sformu-

³⁸ W szczególności chodzi o art. 10b i art. 19a u.u.t.

³⁹ W definicji ustawowej przyjęto, że chodzi tu o organizatorów turystyki „posiadających zezwolenia w kraju [...]”. Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że jest to „usterka ustawowa”, gdyż organizator turystyki działa w istocie na podstawie wpisu do rejestru organizatorów turystyki a nie „zezwolenia”.

lowania „reprezentuje”. Przykładem takiej regulacji jest art. 5 ust. 2 pkt. 2 oraz art. 10b pkt 1 u.u.t. Pierwsza z wymienionych regulacji nakłada na agenta turystycznego obowiązek wskazywania „jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje” w umowie zawieranej z klientem. Jednocześnie w art. 10b pkt 1 określono skutki działania agenta turystycznego nie wykonującego obowiązku przewidzianego w art. 5 ust. 2 pkt 2 u.u.t. Sformułowanie „reprezentuje”, zgodnie z terminologią i teorią przyjętą w kodeksie cywilnym, oznacza, że odnosi się ono do sytuacji, w których jedna osoba dokonuje czynności prawnych w imieniu innej osoby (reprezentowanego). Wskazuje na to w szczególności brzmienie art. 95 §2 i art. 96 *in fine* k.c.⁴⁰. Z jednej więc strony ustawa definiując agenta turystycznego posługuje się pojęciem pośrednictwa, nie definiując go w sposób odmienny niż wynika to z jego wykładni w świetle przepisów kodeksu cywilnego. (art. 758), z drugiej strony posługuje się pojęciem reprezentacji. Należy nadto zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 3 ust. 6 u.u.t. definiuje pośrednika turystycznego, odnosząc tę definicję do stosunków zachodzących między nim a klientem. Definicja ta dotyczy zatem stosunków zewnętrznych z osobą trzecią związanych z wykonaniem umowy agencyjnej⁴¹. Zgodnie z tym przepisem, pośrednik turystyczny na zlecenie klienta dokonuje „czynności faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług turystycznych”. Z definicji tej można wnosić, że pośrednictwa w ustawie – bez względu na to czy chodzi o pośredniczenie na rzecz klienta czy drugiej strony umowy agencyjnej – nie należy ograniczać do czynności faktycznych (pośrednictwo *sensu stricto*). Ustawa stanowi o tym wyraźnie w odniesieniu do stosunków między pośrednikiem a klientem. Pośrednictwu w rozumieniu ustawy należy więc nadać szerszy zakres niż pośrednictwu w przepisach kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej. Znaczenie i zakres tej instytucji w kodeksie cywilnym przyjmuje się w szczególności na podstawie wykładni art. 758⁴².

Wyżej przytoczone argumenty uzasadniają wniosek, że agent turystyczny wykonuje obowiązki mieszczące się w zakresie agencji pośredniczącej i przedstawicielskiej, tj. stale pośredniczy przy zawieraniu umów lub je zawiera w imieniu dającego zlecenie. Może go zatem dotyczyć zarzut zarówno działania bez umocowania, jak i z przekroczeniem zakresu umocowania. Agent turystyczny może zatem znaleźć się w sytuacji, w której określić go należy mianem rzekomego pełnomocnika. Warto dodać, że w zależności od treści umowy agencyjnej bądź stanu faktycznego, agent może także działać jako zastępca pośredni (we własnym imieniu, ale na rzecz drugiej strony). Chodzi tu rzecz jasna o jego dodatkowe (poza podstawowymi) obowiązki. Jeśli umowa sprowadzałaby się do tej postaci zastępstwa, nie mieściłaby się w zakresie art. 758 k.c. Jak już wspomniano, do zastępcy pośredniego nie znajdują zastososo-

⁴⁰ Zob. bliżej odnośnie do wykorzystanej w art. 95 §2 k.c. teorii reprezentacji - M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-449*^{1/}, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 384, 385.

⁴¹ O pośredniku turystycznym, który jednocześnie działa jako agent turystyczny, jest mowa w art. 5 ust. 2 u.u.t.

⁴² Por. E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy...*, Warszawa 2006, s. 281, 282 i cyt. tam piśmiennictwo dotyczące także regulacji kodeksu handlowego z 1933 r.

wania przepisy kodeksu cywilnego dotyczące *falsi procuratoris*. Dotyczą one wyłącznie instytucji zastępcy bezpośredniego.

4. Relacja art. 760³ kodeksu cywilnego do przepisów ogólnych o pełnomocnictwie

Z uwagi na zakres hipotezy art. 760³ k.c., stanowi on regulację szczególną w stosunku do unormowania z art. 103 §1 i §2 k.c.⁴³. W obu artykułach jest bowiem mowa o rzekomym pełnomocniku, działającym bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, zawierającym umowę w imieniu innej osoby.

Artykuł 760³ k.c. nie stanowi regulacji szczególnej w stosunku do art. 104 k.c., dotyczącego jednostronnej czynności prawnej, z uwagi na sformułowanie: „w razie gdy agent zawierający u m o w ę ...”. Jeżeli zatem agent działający jako *falsus procurator* dokona w imieniu osoby rzekomo reprezentowanej jednostronnej czynności prawnej (złożenie oferty⁴⁴, wypowiedzenie stosunku prawnego, udzielenie dalszego pełnomocnictwa, przyrzeczenie publiczne), jest ona nieważna zgodnie z art. 104 k.c. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 104 k.c. obejmuje nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o zawarciu umowy bez umocowania. Ma to miejsce w sytuacji, gdy adresat oświadczenia woli złożonego w cudzym imieniu przez rzekomego pełnomocnika wyraził zgodę na działanie bez umocowania. Rodzi się pytanie o zakres odesłania zawartego w art. 104 zd.2 k.c. Należy tu wziąć pod uwagę trzy sytuacje. Po pierwsze, należy rozpatrzyć działanie rzekomego pełnomocnika, którego nie dotyczą regulacje szczególne. Innymi słowy, jeśli podlega on w całej rozciągłości ocenie wedle przepisów ogólnych o pełnomocnictwie. Po drugie, należy odnieść się do działania agenta jako rzekomego pełnomocnika. I po trzecie, należy ocenić działanie agenta morskiego w takim charakterze. Jeśli chodzi o pełnomocnika, którego działanie normują przepisy ogólne kodeksu cywilnego, odesłanie z art. 104 zd. 2 k.c. prowadzi do odpowiedniego zastosowania art. 103 k.c. „Odpowiednie” stosowanie przepisów w odniesieniu do art. 103 k.c. oznacza konieczność dokonania modyfikacji zawartego w tym artykule unormowania⁴⁵. Doprowadzi ona do wskazania przepisów, które nadają się do zastosowania w przypadku dokonania przez rzekomego pełnomocnika jednostronnej czynności prawnej, gdy druga strona na takie działanie wyraziła zgodę. Nie ma żadnych przeszkód do stosowania w tej sytuacji art. 103 § 1 i § 2 k.c. Jeśli natomiast chodzi o zastosowanie art. 104 zd. 2 w zw. z art. 103 § 3 k.c., pojawia się konieczność modyfikacji przepisu § 3. Polega ona na tym, że osoba wyrażająca zgodę na działanie pełnomocnika dokonującego jednostronnej czynności prawnej bez umocowania jest uprawniona wyłącznie do zwrotu tego, co rzekomy pełnomocnik otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy. Nie przysługuje jej natomiast uprawnienie do naprawienia szkody w granicach negatywnego interesu

⁴³ Tak też T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna* ..., s. 31; tenże, *Odpowiedzialność za szkodę*..., s. 42, 43.

⁴⁴ W doktrynie istnieją rozbieżne poglądy, jeśli idzie o traktowanie oferty jako jednostronnej czynności prawnej. Zob. bliżej Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 343, 344.

⁴⁵ Por. J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie*..., s. 367-376.

umowy⁴⁶. Przesłanką uzyskania prawa do odszkodowania w świetle art. 103 §3 jest bowiem brak wiedzy drugiej strony o nieistnieniu umocowania, bądź przekroczeniu jego zakresu. Artykuł 104 zd. 2 k.c. odsyła do przepisów o zawarciu umowy bez umocowania, jeśli adresat oświadczenia woli składanego w cudzym imieniu przez rzekomego pełnomocnika wyraził zgodę na takie działanie. Regulacje te zatem wykluczają się.

Jeśli chodzi o agenta działającego jako rzekomy pełnomocnik, odesłanie z art. 104 zd. 2 prowadzi do konieczności zastosowania art. 760³ k.c. Z uwagi na to, że art. 760³ k.c. nie dotyczy skutków czynności prawnej dokonanej przez rzekomego pełnomocnika, istnieje potrzeba odpowiedniego zastosowania w tym zakresie art. 103 §3 k.c. Także w tej sytuacji, osoba wyrażająca zgodę na działanie agenta dokonującego jednostronnej czynności prawnej w imieniu dającego zlecenie bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest uprawniona wyłącznie do zwrotu tego co rzekomy pełnomocnik otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy⁴⁷.

Inaczej rzecz się ma w przypadku agenta morskiego. W art. 203 k.m. jest mowa o dokonaniu czynności prawnej, a nie wyłącznie o zawarciu umowy, jak w art. 103 i art. 760³ k.c. W związku z tym, regulacja zawarta w kodeksie morskim dotyczy zarówno zawarcia umowy, jak i dokonania czynności prawnej jednostronnej w imieniu armatora. Artykuł 104 k.c. nie znajduje zatem zastosowania w przypadku agenta morskiego.

Wątpliwości może budzić relacja art. 760³ k.c. do art. 105 k.c. Powstaje pytanie, czy art. 760³ k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 105 k.c., dotyczącego działania pełnomocnika w granicach pierwotnego umocowania po jego wygaśnięciu? Z pierwotnie umocowanym mamy do czynienia, gdy pełnomocnictwo zostało skutecznie udzielone, istniało przez pewien czas, następnie wygasło⁴⁸. Dokonana przez niego czynność prawna jest wedle art. 105 k.c. ważna, jeżeli osoba trzecia działała w dobrej wierze. Na postawione pytanie wolno, jak sądzę, odpowiedzieć negatywnie⁴⁹. Artykuł 105 k.c. dotyczy działania rzekomego pełnomocnika w szczególnej sytuacji wyłączonej z zakresu hipotezy zarówno art. 104, jak i 103 k.c. Pierwotnie umocowany dokonuje w imieniu innej osoby „czynności prawnej”. W art. 760³ k.c. jest natomiast mowa wyłącznie o umowie. Objęcie art. 760³ k.c. agenta pierwotnie umocowanego, prowadziłoby do dualizmu ocen prawnych jego działania. Dokonywanie przez niego czynności prawnych jednostronnych należałoby wówczas oceniać

⁴⁶ Por. P. Drapała, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 35. Zdaniem tego autora odpowiednie zastosowanie znajdzie wyłącznie art. 103 §1 i 2. „Odpowiednie stosowanie” prowadzi do konieczności uwzględnienia całego art. 103 KC, tyle tylko, że z modyfikacjami zawartej tam regulacji. Modyfikacja ta prowadzi do wyłączenia uprawnienia do odszkodowania. Nie prowadzi natomiast do wyłączenia drugiego uprawnienia, o którym mowa, w art. 103 §3 k.c.

⁴⁷ Bliżej na temat odpowiedzialności rzekomego pełnomocnika – zob. E. Rott-Pietrzyk, *Agent jako rzekomy pełnomocnik*, PPH 2005, nr 9, s. 55, 56.

⁴⁸ Por. M. Pazdan, [w:] *System prawa...*, s. 487.

⁴⁹ Podobnie ocenia relację art. 573 k.h. do art. 100 kodeksu zobowiązań T. Perl (T. Perl, *Umowa agencyjna*, Warszawa 1935, s. 23). Jego zdaniem w sytuacji, gdy pełnomocnictwo zostało ograniczone w stosunku do poprzednio istniejącego lub wygasło, nie znajduje zastosowania art. 573 k.h., lecz art. 100 k.z.

na podstawie art. 105 k.c.⁵⁰, natomiast umowy podlegałyby ocenie w oparciu o art. 760³ k.c. Istnienie tego dualizmu nie jest konieczne i uzasadnione. W sytuacji zatem, gdy czynność prawna – niezależnie od jej rodzaju – dokonana przez agenta pierwotnie umocowanego jest w świetle art. 105 k.c. ważna, nie ma podstaw do stosowania art. 760³ k.c. (jako *lex specialis* do 103 k.c.) i art. 104 k.c.⁵¹. Nie istnieje przekonujący powód przemawiający za tym, aby osobę trzecią działającą w dobrej wierze chronić słabiej z powodu zawarcia umowy z pierwotnie umocowanym, który był agentem lub jest nim nadal, ale już bez pełnomocnictwa, niż osobę zawierającą umowę z pełnomocnikiem pierwotnie umocowanym nie będącym agentem.

5. Relacja art. 760³ kodeksu cywilnego do przepisów ustawy o usługach turystycznych

Poszukując w ustawie o usługach turystycznych przepisów, które mogłyby „konkurować” z przepisami kodeksu cywilnego (o pełnomocnictwie i umowie agencyjnej) dotyczącymi instytucji rzekomego pełnomocnika można wskazać na art. 10b i art. 19a. Pierwszy z tych artykułów określa konsekwencje niewykonania obowiązków, które nakłada na agenta turystycznego art. 5 ust. 2 u.u.t. Chodzi tu o trzy obowiązki: wykonywanie działalności tylko na rzecz organizatorów turystyki wpisanych do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, jednoznaczne wskazywanie w umowie z klientem właściwego organizatora turystyki, którego agent reprezentuje oraz działanie na podstawie ważnej umowy agencyjnej.

W art. 10b u.u.t. w sposób szczegółowy określono sytuacje, w których agenta turystycznego należy traktować jako organizatora turystyki. W przepisie tym jest mowa o „przedsiębiorcy występującym wobec klientów jako agent turystyczny”. Na podstawie sformułowania „występuje wobec klientów” można wyprowadzić wniosek, że przepis ten obejmuje stany faktyczne, w których agent turystyczny zarówno pośredniczy przy zawieraniu umów z klientami, tj. dokonuje wyłącznie czynności faktycznych zmierzających do zawarcia umowy przez organizatora turystyki, jak i zawiera je w jego imieniu. Zwrot wobec klientów nie wyklucza też działania agenta jako zastępcy pośredniego.

Należy podkreślić, że art. 760³ k.c. może „konkurować” z art. 10b u.u.t. wówczas, gdy agent turystyczny zawiera z organizatorem turystyki umowę agencyjną o typie przedstawicielskim i przekracza zakres umocowania albo zawiera umowę z klientem w imieniu określonego organizatora turystyki bez umocowania. Natomiast w stanach faktycznych, w których agent turystyczny nie działa jako jego pełnomocnik i występuje samodzielnie, a przynajmniej wywołuje u rozsądnie oceniającego rzecz klienta przekonanie, że działa jako organizator turystyki, art. 760³ k.c. nie znajdzie zastosowania. Nie jest bowiem objęta przepisami kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie i umowie agencyjnej ani instytucja tajnego, ukrytego pełnomocnika, ani też instytucja o angloamerykańskim rodowodzie, tzw. *undisclosed agency*, na podstawie

⁵⁰ Czynności prawne jednostronne nie podlegałyby ocenie w świetle art. 104 k.c., gdyż nie dotyczy on rzekomego pełnomocnika pierwotnie umocowanego.

⁵¹ Tak o relacji art. 105 do art. 103 i 104 k.c. M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 413, 414.

której agent działa dla nieujawnionego mocodawcy (*undisclosed principal*)⁵². W odniesieniu do ustawy o usługach turystycznych chodzi w szczególności o stany faktyczne, w których agent jest tzw. tajnym pełnomocnikiem i w ogóle nie ujawnia reprezentowanego, bądź występuje jako pełnomocnik, ale albo w ogóle nie wskazuje reprezentowanego, albo nie wskazuje go w sposób jednoznaczny. Artykuł 760³ k.c. nie znajdzie też – jak już wspomniano – zastosowania, gdy agent działa wyraźnie w imieniu własnym na rzecz organizatora turystyki, tj. jako zastępcy pośredni.

Rozważając relację art. 760³ k.c. i art. 10b u.u.t. należy wskazać trzy stany faktyczne unormowane w drugim z wymienionych przepisów. Po pierwsze, agent turystyczny jest traktowany jako organizator turystyki, jeżeli w umowach zawieranych z klientami nie wskazuje jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje (pkt 1 tego artykułu). Przepis ten może, jak sądzę, dotyczyć co najmniej dwóch sytuacji:

- agent w ogóle nie wskazuje organizatora turystyki w zawieranej z klientem umowie⁵³,
- agent występuje w umowie jako agent, ale nie określa tożsamości organizatora turystyki, bądź nie czyni tego w sposób jednoznaczny.

Jeśli agent nie wskazuje w ogóle organizatora turystyki, a z treści zawartej umowy i z towarzyszących umowie okoliczności (por. art. 65 k.c.) klient oceniając rzecz rozsądnie⁵⁴ może wnosić, że jego kontrahent działa w imieniu własnym, do konfliktu między art. 760³ k.c. w ogóle nie dochodzi. Jak już wspomniano, regulacja ta nie dotyczy ani działania agenta na rzecz nieujawnionego mocodawcy (*undisclosed principal*), nienazwanego mocodawcy (*unnamed principal*) ani też działania zastępcy pośredniego. W takiej sytuacji należy przyjąć, że agent nie działa na rzecz i w imieniu innej osoby, a w konsekwencji będąc drugą stroną umowy zobowiązuje wyłącznie siebie⁵⁵. „Reprezentowanego” nie dotyczą zatem skutki określone w art. 760³ k.c., a do „agenta” nie znajduje zastosowania art. 103 §3 k.c. w zakresie jego odpowiedzialności wobec klienta⁵⁶. Agent jako strona umowy odpowiada wobec klienta za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy. Dotyczą go nadto pozostałe skutki publiczno- i cywilnoprawne wynikające z u.u.t.

Po drugie, w art. 10b pkt 2 u.u.t. jest mowa o działaniu agenta takiego organizatora turystyki, który nie jest uprawniony do zawierania umów z klientami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Organizator taki nie może być drugą stroną umów z klientami na terytorium RP. Bez znaczenia jest to, czy chodzi o zawieranie przez niego umów samodzielnie, czy zawieranie umów w jego imieniu przez inne podmioty. Jedną z przesłanek dokonania czynności prawnej przez pełnomocnika (przedsta-

⁵² Bliżej na temat *undisclosed agency* i *undisclosed principal* – zob. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna w świetle konwencji genewskiej o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów z 1983 r.*, KPP 1994, z. 1, s. 138; teźże, *Agent handlowy...*, Warszawa 2006, s. 14.

⁵³ Odpowiada to działaniom na rzecz *undisclosed principal* w systemach *common law*.

⁵⁴ Na temat zastosowania kryterium rozsądku przy wykładni oświadczenia woli – zob. bliżej E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 355 i n.

⁵⁵ Por. wyrok SN z 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73 z kryt. głosem M. Bączyka, PiP 1974, z. 12, s. 159 i n.; wyrok SA w Warszawie z 2006 r. (brak daty), I ACa 1020/2006, LexPolonica nr 419009.

⁵⁶ W tym względzie odmiennie SN w wyroku z 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73. Zob. przyp. poprzedni i przyp. 23.

wiciela) jest uprawnienie do jej dokonania samodzielnie. W razie braku takiego uprawnienia pełnomocnictwo jest bezskuteczne (por. art. 95 k.c. *ab initio*)⁵⁷. Agent działa zatem bez umocowania, a zatem należy go określić mianem *falsi procuratoris*. W tym więc zakresie wydawać by się mogło, że art. 10b u.u.t. i art. 760³ k.c. są „konkurencyjne”. Wydaje się jednak, że tak nie jest, gdyż zastosowanie art. 760³ k.c. prowadziłoby do tego, że podmiot, który nie jest uprawniony do zawierania umów z klientami na terytorium RP, byłby stroną takiej umowy, w razie nie złożenia klientowi oświadczenia, że umowy nie potwierdza.

Natomiast art. 10b pkt 3 u.u.t. odnosi się do sytuacji, w której agent działa bez ważnej umowy agencyjnej lub przekracza jej zakres. Działanie „bez ważnej umowy agencyjnej” może oznaczać, że agent nie zawarł w ogóle umowy agencyjnej albo zawarta umowa jest nieważna. Informacja taka nie jest wystarczająca dla stwierdzenia czy agent działa jako rzekomy pełnomocnik. Do udzielenia odpowiedzi na to pytanie trzeba powrócić do rozważań nad wzajemnymi relacjami zachodzącymi między umową agencyjną, jako stosunkiem podstawowym, a pełnomocnictwem. Jak już wspomniano, samoistny i niezależny charakter pełnomocnictwa przemawia za tym, że nieważność lub unieważnienie umowy agencyjnej nie powoduje w zasadzie uchylenia skuteczności udzielonego pełnomocnictwa. W takiej sytuacji, zastosowanie znajdą przepisy ustawy o usługach turystycznych określające skutki działania „bez ważnej umowy agencyjnej” bądź działania wykraczającego poza treść umowy. O ile działanie takie nie będzie równoznaczne z brakiem pełnomocnictwa, bądź przekroczeniem zakresu umocowania, przepisy kodeksu cywilnego dotyczące rzekomego pełnomocnika nie znajdą zastosowania.

Innej ocenie podlegają natomiast sytuacje, w których podstawa nieważności stosunku wewnętrznego jest zarazem doniosła dla oceny ważności pełnomocnictwa. Nieważność lub unieważnienie umowy będącej stosunkiem podstawowym dla pełnomocnictwa doprowadzi do automatycznego uchylenia skuteczności udzielonego pełnomocnictwa wtedy, gdy ta sama okoliczność, która była przyczyną nieważności lub unieważnienia tejże umowy powoduje zarazem nieważność udzielenia pełnomocnictwa. Działanie agenta w takich sytuacjach mieści się jednocześnie w zakresie hipotezy art. 10b u.u.t. i przepisów kodeksu cywilnego dotyczących *falsi procuratoris*. Chodzi tu o:

- „przekroczenie zakresu umowy agencyjnej”, gdy jest to *in concreto* równoznaczne z przekroczeniem zakresu pełnomocnictwa,
- „działanie bez ważnej umowy agencyjnej”, gdy jest to *in concreto* równoznaczne z nieważnością pełnomocnictwa,
- działanie „agenta” bez zawarcia umowy agencyjnej i pełnomocnictwa.

Należałoby wówczas, gdy dający zlecenie (organizator turystyki) nie oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza, zawartą z klientem umowę uważać za potwierdzoną ze wszystkimi tego konsekwencjami. Stroną umowy jest wówczas dający zlecenie i on odpowiada za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania.

⁵⁷ Jeśli organizator turystyki nie może dokonywać określonych w przepisie czynności prawnych samodzielnie, to nie może ich też dokonać przez przedstawiciela.

Powstaje wówczas pytanie, czy klient może wybrać podmiot przeciwko któremu skieruje roszczenie z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy mając na uwadze brzmienie art. 19a u.u.t. Należy zatem rozważyć, czy w sytuacji działania agenta jako *falsus procurator* w niektórych sytuacjach objętych art. 10b pkt 3, może on odpowiadać wobec klienta na podstawie rozdziału 3.

Zgodnie z brzmieniem art. 19a przepisy rozdziału 3 „stosuje się odpowiednio do przedsiębiorcy działającego w okolicznościach określonych w art. 10b ust. 1”. Zasadnicza wątpliwość interpretacyjna powstaje w związku z redakcją art. 19a u.u.t., który odsyła do ust. 1 zamieszczonego w art. 10b. Artykuł ten jest natomiast podzielony na punkty, nie ustępy. Jeśli traktować takie brzmienie jako wyraz „zwykłej omyłki pisarskiej” należałoby przyjąć, że ustawowe odesłanie dotyczy tylko art. 10b pkt 1. Możliwa też jest interpretacja, zgodnie z którą odesłanie dotyczy art. 10b w całej rozciągłości. W zależności od przyjętej wykładni art. 19a w zw. z art. 10b u.u.t. inaczej przedstawia się relacja między przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi rzekomego pełnomocnika a przepisami ustawy o usługach turystycznych.

Jeśli przyjąć, że odesłanie z art. 19a u.u.t. dotyczy wszystkich stanów faktycznych określonych w art. 10b, rozpatrując punkt 3 artykułu 10b, wobec klienta odpowiadałby dwa podmioty: dający zlecenie jako strona umowy (jeśli nie oświadczył klientowi, że umowy nie potwierdza) i agent traktowany jako organizator turystyki na podstawie przepisów rozdziału 3. Należałoby wówczas przyjąć, że ich odpowiedzialność jest, jeśli nie solidarna, to przynajmniej ma charakter odpowiedzialności *in solidum*. Innym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że przepisy ustawy o usługach turystycznych wyłączają odpowiedzialność dającego zlecenie i podmiotem, przeciwko któremu klient może podnosić roszczenia jest wyłącznie agent działający jako *falsus procurator* traktowany jako organizator turystyki. Kierując się ideą ochrony strony słabszej, należałoby przyjąć, że klientowi w sytuacji działania agenta jako rzekomego pełnomocnika przysługiwać powinien wybór podmiotu, przeciwko któremu skieruje roszczenie z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy o imprezę turystyczną. W razie skierowania roszczenia przeciwko obu podmiotom znalazłoby wówczas zastosowanie zasady dotyczące zobowiązań solidarnych. Jeśli natomiast dający zlecenie (organizator turystyki) złożyłby klientowi oświadczenie, że umowy nie potwierdza, klientowi przysługiwałyby przeciwko agentowi uprawnienia przewidziane zarówno w art. 103 §3 k.c. (*per analogiam*), jak i w rozdziale 3 u.u.t. Natomiast dający zlecenie po złożeniu oświadczenia woli, o którym mowa w art. 760³ k.c., nie miałby już przymiotu strony umowy zawartej z klientem i nie ponosiłby odpowiedzialności z tytułu jej niewykonania.

Inaczej przedstawia się sytuacja w stanach faktycznych objętych art. 10b pkt 2. Nie jest tu możliwe przyjęcie odpowiedzialności dającego zlecenie organizatora turystyki z tytułu niewykonania zobowiązania. Jego milczenie (nie złożenie klientowi oświadczenia woli, że umowy nie potwierdza) nie spowoduje skutku określonego w art. 760³ k.c., tj. uznania umowy za potwierdzoną. Chodzi tu bowiem o osobę, która nie jest uprawniona do zawierania umów z klientami na terytorium RP. Skoro tak, to nie jest ona stroną takich umów. W takiej sytuacji nie może odpowiadać na podstawie art. 471 k.c. Pozostaje do rozważenia, czy agent ponosi wówczas odpowiedzialność na podstawie art. 103 §3 k.c., który zobowiązuje go do zwrotu tego co

otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę nie wiedząc o braku umocowania. Jeśli przyjąć, że art. 19a u.u.t. odnosi się także do art. 10b pkt 2, i agent odpowiada za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy z klientem, wydaje się, że zastosowanie art. 103 §3 k.c. powinno być wyłączone. Jeśli natomiast rozdział 3 ustawy nie znajdowałby zastosowania na podstawie 19a (przy wykładni zgodnie z którą artykuł ten odnosi się wyłącznie do art. 10b pkt 1) do stanu faktycznego określonego w art. 10b pkt 2, klientowi pozostawałoby tylko podniesienie roszczeń z art. 103 §3 k.c. wobec rzekomego agenta.

Jak wynika z powyższych rozważań, przy przyjęciu, że art. 19a u.u.t. odwołuje się do art. 10b w całej rozciągłości, art. 10b u.u.t. mógłby odnosić się do rzekomego pełnomocnika w sytuacji określonej tylko w niektórych sytuacjach mieszczących się w zakresie pkt. 3. Natomiast przy założeniu, że odesłanie dotyczy tylko stanu faktycznego określonego w punkcie 1 art. 10b, rozważania dotyczące *falsi procuratoris* są bezprzedmiotowe. Punkt ten bowiem nie dotyczy działania agenta jako rzekomego pełnomocnika. Dotyczy podmiotu, który należy określić mianem zastępcy pośredniego.

6. Skutki działania agenta jako rzekomego pełnomocnika na podstawie kodeksu cywilnego

Jeśli agent turystyczny działa jako *falsus procurator*, powstają skutki określone w art. 760³ i art. 103 §3 k.c., z uwzględnieniem uwag zamieszczonych powyżej w punkcie 5. Wedle art. 760³ k.c., jeżeli agent zawiera umowę w imieniu dającego zlecenie działając jako rzekomy pełnomocnik, umowę uważa się za potwierdzoną przez dającego zlecenie. Nie mamy tu więc do czynienia z bezskutecznością zawieszoną w tradycyjnym ujęciu⁵⁸ przewidzianą w art. 103§ 1 k.c., zgodnie z którym ważność umowy zawartej przez rzekomego pełnomocnika zależy od jej potwierdzenia przez mocodawcę. Druga strona umowy zawieranej z rzekomym pełnomocnikiem może wyznaczyć mocodawcy termin do potwierdzenia umowy. Po bezskutecznym jego upływie staje się wolna. Przyznawanie takiego uprawnienia klientowi zawierającemu umowę z agentem jest zbędne, gdyż ważność umowy nie jest uzależniona od jakiegokolwiek działania dającego zlecenie. To właśnie jego bierna postawa po uzyskaniu wiadomości o zawarciu umowy decyduje o ważności umowy⁵⁹. Wniosekując z art. 760³ k.c. *a contrario*, może on doprowadzić do bezskuteczności umowy zawartej z klientem, w ten sposób, że niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza. Umowa ta ma zatem

⁵⁸ Por. W. Czachórski (oprac. przy współudziale A. Brzozowskiego, M. Safjana, E. Skowrońskiej – Bocian), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 473. Autorzy słusznie zwracają uwagę, że w sytuacji objętej treścią art. 760³ k.c. występują elementy bezskuteczności zawieszanej.

⁵⁹ Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, s. 59; T. Perl, *Umowa agencyjna...*, s. 23. Autorzy ci w oparciu o art. 573 k.h., twierdzą, że mamy tu do czynienia z milczącym potwierdzeniem umowy. Tak też L. Ogiełło, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do artykułów 450-1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 594.

charakter czynności prawnej niezupełnej do momentu, w którym dający zlecenie powinien był złożyć stosowne oświadczenie⁶⁰.

Dający zlecenie może złożyć takie oświadczenie po uzyskaniu wiadomości o zawarciu umowy. Źródło, z którego dający zlecenie podjął wiadomość o zawarciu umowy, jest obojętne. Dający zlecenie może się dowiedzieć o zawartej umowie od agenta, drugiej strony umowy lub osoby trzeciej. Ustawa nie nakłada na agenta *expressis verbis* obowiązku zawiadomienia dającego zlecenie o zawartych umowach. Obowiązek ten można jednak pośrednio wywieść z art. 760¹ § 1 k.c. *ab initio* ustanawiającego obowiązek przekazywania przez agenta dającemu zlecenie wszelkich informacji mających dla niego znaczenie. Zawarcie umowy, a w szczególności takiej, z którą wiąże się konsekwencje z art. 760³ k.c., wolno – jak się wydaje – do takich informacji zaliczyć. Jeżeli agent nie wykona obowiązku przewidzianego w art. 760¹ §1 *ab initio* k.c., to po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności *ex contractu*, odpowiada za poniesioną przez dającego zlecenie szkodę (art. 471 k.c.).

Jeżeli agent zaniecha zawiadomienia, dający zlecenie może dowiedzieć się o zawartej umowie z chwilą, z którą druga strona przystąpi do wykonania umowy w przekonaniu o jej skuteczności w związku z brakiem oświadczenia o nie potwierdzeniu umowy. Dający zlecenie może zgodnie z przysługującym mu uprawnieniem złożyć wówczas oświadczenie, że umowy nie potwierdza. Agent odpowiada wówczas zasadniczo wobec klienta jako *falsus procurator* w oparciu o art. 103 §3 k.c. *per analogiam*⁶¹.

Dający zlecenie powinien złożyć oświadczenie woli klientowi o nie potwierdzeniu umowy niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy, tj. bez nieuzasadnionej zwłoki. Należy przy tym uwzględnić czas potrzebny do namysłu, przygotowania treści zawiadomienia i przekazania go klientowi w sposób uzależniony od sposobu porozumiewania się⁶².

Złożenie oświadczenia o nie potwierdzeniu umowy, skutkuje po pierwsze tym, że dający zlecenie nie jest związany z klientem umową, którą agent zawarł w jego imie-

⁶⁰ Por. W. Czachórski (oprac. przy współudziale A. Brzozowskiego, M. Safjana, E. Skowrońskiej – Bocian), *Zobowiązania...*, s. 473. Zdaniem tych autorów, czynność dokonana przez agenta ma charakter czynności niezupełnej co najmniej do momentu, w którym dający zlecenie otrzymał wiadomość o zawarciu umowy.

⁶¹ Tak w świetle art. 573 k.h. w zw. z art. 101 §3 k.z. M. Allerhand, *Kodeks...*, s. 853; T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks...*, s. 872; J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 156.

⁶² Por. A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1-449*¹¹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 307, 308.

niu. Po drugie, powoduje powstanie odpowiedzialności agenta działającego jako rzekomy pełnomocnik. W drugim przypadku należy odpowiednio zastosować art. 103 §3 k.c. przyznający osobie, która zawarła umowę z agentem działającym jako rzekomy pełnomocnik, dwa roszczenia: roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia i roszczenie o naprawienie szkody. W świetle art. 760¹ k.c., oba roszczenia uzależnione są od złożenia przez dającego zlecenie oświadczenia o nie potwierdzeniu umowy. W myśl art. 103 §3 k.c. wystąpienie osoby trzeciej z przysługującymi jej roszczeniami zależy natomiast od braku potwierdzenia umowy przez rzekomego mocodawcę. Z brakiem potwierdzenia mamy do czynienia, gdy rzekomy mocodawca odmówi potwierdzenia umowy lub gdy bezskutecznie upłynie termin do jej potwierdzenia⁶³.

⁶³ Por. M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny ...*, s. 409, 410.