

# Mieczysław Piekarski

---

## Ryzyko prowadzenia zakładu na podstawie umowy zryczałtowanej odpłatności

---

Palestra 32/4(364), 1-13

---

1988

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MIECZYŚŁAW PIEKARSKI

## **RYZYKO PROWADZENIA ZAKŁADU NA PODSTAWIE UMOWNIE ZRYCZAŁTOWANEJ ODPLATNOŚCI**

Liczne uspołecznione zakłady (handlowe, usługowe, gastronomiczne, noclegowe, noclegowo-żywniowe i usług turystycznych) prowadzone są przez osoby fizyczne na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności. Przed dniem 3.III.1983 r. prowadzenie takich zakładów było uregulowane w decyzji Prezydium Rządu z dnia 25.III.1970 r. i w uchwale Rady Ministrów nr 160 z dnia 3.XI.1977 r.<sup>1</sup> oraz w wytycznych Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług,<sup>2</sup> które straciły moc z chwilą wejścia w życie ogólnych warunków umów zawieranych między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi o świadczenie omawianych tu usług. Te ogólne warunki umowne ustalone są w uchwale Rady Ministrów nr 17 z dn. 18.II.1983 r.<sup>3</sup> Ze względu na samodzielność przedsiębiorstw leżącą u podstaw reformy gospodarczej obowiązujące obecnie ogólne warunki omawianych umów nie przewidują żadnych obowiązkowych wzorów, a tylko ujednolicają ich treść, dopuszczając w § 5 określanie przez strony wzajemnych praw i obowiązków w sprawach nie unormowanych przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawne.

Stosunki prawne regulowane umowami o prowadzenie zakładów na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności nie dały się wtło-

1 Mon. Pol. z 1977 r. Nr. 29, poz. 140 i z 1978 r. Nr 32, poz. 116.

2 Patrz: Wytyczne Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług z dn. 29. XI. 1977 r. i wzory umów do nich załączone, Dz. Urz. MHWiU z 1979 r. Nr 1, poz. 1 (zm.: Dz. Urz. MHWiU z 1981 r. Nr 1, poz. 1).

3 Mon. Pol. z 1983 r. Nr 7, poz. 44.

czyć w słowne schematy przepisów normujących obrót cywilnoprawny. Handel wyzwolił się więc z tych schematów, tworząc własny „słowniczek” pojęciowy, którym objął m.in. prowadzenie zakładów przez „agentów” na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności. Mianowicie w § 5 omawianych tu ogólnych warunków przytoczono definicję „umowy na warunkach zlecenia” (w odróżnieniu od „umowy agencyjnej”) o świadczenie usług polegających na prowadzeniu przez osobę fizyczną (osoby fizyczne) placówki za prowizyjnym wynagrodzeniem od obrotu. W świetle tego przepisu przez „umowę na warunkach zlecenia” rozumie się umowę o świadczenie usług polegających na prowadzeniu placówki przez osobę fizyczną, zwaną „agentem”, która zatrzymuje część przychodów pozostałą po pokryciu kosztów prowadzenia placówki przewidzianych w umownie zryczałtowanej odpłatności oraz po uregulowaniu zobowiązań wobec budżetu i banku. Według omawianych tu ogólnych warunków umów „agentem” jest osoba fizyczna, która zawarła z jednostką gospodarki społecznej umowę agencyjną lub umowę na warunkach zlecenia o świadczenie usług w zakresie prowadzenia zakładu na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności.

Wyodrębnienie w omawianym tu „słowniczku” obu typów tych umów oraz określenie zakresu terminu „agent” nie odpowiada nazewnictwu zastosowanemu w kodeksie cywilnym, a odpowiednie stosowanie do tych umów w myśl art. 750 k.c. przepisów o zleceniu budzi wątpliwości.<sup>4</sup> Nie są to umowy agencyjne w rozumieniu art. 758 k.c. W świetle tego przepisu agent zobowiązuje się w umowie agencyjnej do stałego pośredniczenia za prowizją w zawieraniu umów na rzecz dającego zlecenia albo do zawierania za prowizją umów w jego imieniu. Natomiast w umowie o prowadzenie zakładu na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności zawarte jest zobowiązanie do osobistego prowadzenia zakładu w imieniu przedsiębiorstwa na swój rachunek i na swe ryzyko, przedsiębiorstwo zaś nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z umów zawartych przez osobę fizyczną prowadzącą zakład na podstawie takiej umowy. Osoba ta zatrudnia w prowadzonym przez siebie zakładzie pracowników i ponosi wydatki związane z ich zatrudnieniem. Tak potocznie rozumiany system „agencyjny” obejmuje wspólnym mianem „umów agencyjnych” stosunki zobowiązaniowe odpowiadające agencji w prawie angielskim.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Prof. S. Grzybowski nie dopatrzył się w obu rodzajach tych umów znamion żadnej z umów nazwanych w księdze trzeciej o zobowiązaniach, unormowanych w kodeksie cywilnym ( patrz Glosa do wyroku SN z dnia 26. V. 1970 r. I PR 135/70, OSPiKA 1971, z. 7–8, poz. 143). Glosator pozytywnie też ocenił wstrzemięźliwość Sądu Najwyższego w zakresie wstrzymania się od dokonywania doktrynalnej kwalifikacji prawnej tych umów.

<sup>5</sup> Por. J. Fabian: Pełnomocnictwo, Wydawnictwo Prawnicze 1963 s. 14, 26 i n.; M. Piekarski: Prowadzenie sklepów na podstawie „agencji”, Nowe Prawo 1987 nr 1, s. 22 i 23; W. Żywicki: Umowy agencyjne i umowy zlecenia w gastronomii i w handlu wewnętrznym, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1971, nr 3, s. 82. Patrz także: „Informacja Prawnicza” 1974, z. 6–7, poz. 7.

Rola prowadzącego zakład na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności nie mieści się ani w ramach przewidzianej w k.c. umowy agencyjnej, ani w ramach umowy o pracę, od której różni się większym zakresem samodzielności i odpowiedzialności. Prowadzący taki zakład jest bardziej samodzielnym „szefem” zakładu, prowadzonego wprawdzie pod „cudzą firmą” uspołecznionej jednostki gospodarczej, ale prowadzonego na swój rachunek i na swe ryzyko. On zatrudnia pracowników zakładu, a jednostka gospodarki uspołecznionej, do której zakład ten należy, nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z zawartych przez niego transakcji. Żaden pracownik w świetle doktryny i orzecznictwa nie może przyjąć na siebie ryzyka związanego z działalnością przedsiębiorstwa, które go zatrudnia. Natomiast „agent” przyjmuje na siebie ryzyko prowadzenia zakładu na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności. Przyjmuje on, a nie „przejmuje” od przedsiębiorstwa to ryzyko, przy czym zasięg tego ryzyka nie jest zbieżny z ryzykiem działalności gospodarczej ciężącym na przedsiębiorstwie. To ostatnie nie może całkowicie uwolnić się od tego ryzyka przez powierzenie „agentowi” prowadzenia swego zakładu na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności, nie może też w pełni „przerzucić” tego ryzyka ani na klientelę zakładu, ani na zatrudnione w nim osoby.<sup>6</sup> Przedsiębiorstwo uspołecznione nie może bowiem dowolnie określać kwoty zryczałtowanej odpłatności lub wskaźnika procentowego od wykonywanego obrotu, właściwego do ustalenia ryczałtowej odpłatności. Nie może więc w tym trybie obciążać „agenta” — bez względu na osiągnięte rezultaty — następstwami zdarzeń od niego niezależnych, których dokładnie nie można przewidzieć i którym nie może on zapobiec, a które — przez zmniejszenie wyników użytecznych lub przez zwiększenie kosztów prowadzenia zakładu — odebrałyby poczynaniom „agenta” zupełnie lub w znacznej części cechę skuteczności, korzystności i ekonomiczności.

Określanie zryczałtowanej odpłatności nie jest pozostawione dowolnym przypuszczeniem przedsiębiorstwa zlecającego osobie fizycznej prowadzenie swego zakładu na podstawie zryczałtowanej odpłatności, lecz zostało unormowane w ogólnych warunkach umów ustalonych uchwałą nr 17 Rady Ministrów z dn. 18.II.1983 r. (por. wyżej) dla umów między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi o świadczenie omawianych tu usług. Zgodnie z art. 384 k.c. Rada Ministrów może ustalać ogólne warunki takich umów i określać, w jakich granicach nie będą dopuszczalne posta-

<sup>6</sup> Patrz wywody T. Liszcz w glosie do orzeczenia SN z dnia 29. X. 1980 r. PZP 35/80. Nowe Prawo 1982 r., nr 7-8, s. 181. OSNCP 1981 r., nr 4, poz. 56. tudzież M. Piekarski: Niektóre zagadnienia prowadzenia zakładów na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1986 r. Nr 10, s. 28. Obciążenie wyłącznie „agenta” ryzykiem jego poczynañ bez względu na osiągnięte rezultaty, aprobowane w orzeczeniu SN z dn. 17. XII. 1984 r. IV PR 225/84 (OSNCP 1985 r., nr 9, poz. 137), budzi zastrzeżenia w świetle § 17 ust. 3 i § 18 ogólnych warunków umów z dn. 18. II. 1983 r. Obciążają one bowiem obie strony ryzykiem zmian istotnych warunków prowadzenia zakładu na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności.

nowienia umowne odbiegające od ustalonych warunków. W tym trybie w § 17 ust. 3 cyt. ogólnych warunków przewidziano ustalenie w umowie zryczałtowanej odpłatności w określonej kwocie lub w postaci wskaźnika procentowego od wykonanego obrotu z uwzględnieniem zysku przedsiębiorstwa (zleceniodawcy) i równowartości kosztów ponoszonych w związku z prowadzeniem placówki oraz równowartości obciążeń na rzecz budżetu tudzież równowartości składek na ubezpieczenie społeczne „agenta” i zatrudnionych przez niego pracowników oraz objętych ubezpieczeniem członków rodziny „agenta” i innych osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym (por. § 13 cyt. ogólnych warunków umów). Przy ustalaniu w umowie zryczałtowanej odpłatności uwzględnia się także wydatki na zasiłki chorobowe pracowników zatrudnionych przez „agenta” oraz jednorazowe odszkodowanie z tytułu wypadków przy pracy „agenta” i pracowników. Umownie zryczałtowana odpłatność jest ustalona na okresy uzgodnione przez przedsiębiorstwo, które powierza osobie fizycznej („agentowi”) prowadzenie zakładu przez tę osobę. W razie istotnych zmian cen i marż, w razie zmiany asortymentu towarów lub zakresu świadczonych usług, zmiany obrotów i innych istotnych zmian warunków działania placówki (zgodnie z § 18 ust. 1 omawianych tu ogólnych warunków umów) podlega zmianie wielkość umownie zryczałtowanej odpłatności (lub prowizji). Zmiana następuje w drodze skorygowania w odpowiedniej części treści umowy. Jeśli strony nie uzgodnią zakresu takiej zmiany, każda ze stron może rozwiązać umowę za jednomiesięcznym wypowiedzeniem. Skutki finansowe przeszacowania zapasów towarów i materiałów znajdujących się w palcówce podlegają rozliczeniu z budżetem według zasad obowiązujących przedsiębiorstwo, które zleciło „agentowi” prowadzenie tej placówki. Przejmuje on pełne wpływy uzyskane z jej działalności i obowiązany jest uiszczać z tytułu prowadzenia jej na rzecz przedsiębiorstwa (zleceniodawcy) zryczałtowaną odpłatność ustaloną w sposób wyżej opisany (§ 17 i 18 cyt. ogólnych warunków).

W omawianych przepisach ryzyko<sup>7</sup> zmian istotnych warunków działania powierzonej „agentowi” placówki zostało rozłożone na obie strony umowy. Zmiany takie uzasadniają bowiem stosowne skorygowanie umownie zryczałtowanej odpłatności. Jeśli strony nie dojdą do porozumienia w tym względzie, sąd rozstrzyga sprawę w postępowaniu spornym na podstawie zweryfikowania kalkulacji stanowiącej załącznik do umowy. Jest ona istotną częścią umowy, stanowiąc załącznik do niej, ma więc dwustronnie obowiązujący charakter. Kontrahent powinien ją sprawdzić przed zawarciem (podpi-

<sup>7</sup> Definiując ryzyko w „Małej encyklopedii prakseologii i teorii organizacji”, T. Pyszczółkowski<sup>7</sup> postuluje istnienie „prawa do błędów” czyli do działań ryzykownych w organizacji poczynił zespołowych (Ossolineum 1978, s. 215 i n.). Patrz także: J. Zieleniewski: Organizacja zespołów ludzkich — Wstęp do teorii organizacji i kierownictwa, PWN 1984, s. 292.

saniem) umowy i przejęciem zakładu, aby przekonać się na podstawie udostępnionych mu do wglądu dokumentów przedsiębiorstwa, obrazujących obroty i dochody, koszty, zysk przedsiębiorstwa i wysokość zryczałtowanej odpłatności — w świetle możliwości zarobkowych zakładu (§ 7 ust. 3 cyt. ogólnych warunków umów) — czy osiągnie godziwy zysk z prowadzenia zakładu. Sprawdzenie skomplikowanej z reguły kalkulacji wymaga kwalifikacji i doświadczenia zawodowego i dlatego słusznie omawiane tu ogólne warunki umów (§ 7 ust. 2) uzależniają zawarcie umowy od kwalifikacji zawodowych kontrahenta. Słusznie też obowiązujące poprzednio w tym zakresie wytyczne ustanawiały priorytet na rzecz osób posiadających przygotowanie zawodowe do prowadzenia zakładu. Zawarcie umowy przez kontrahenta, który nie miał kwalifikacji potrzebnych do prowadzenia zakładu i do sprawdzenia omawianej kalkulacji lub zaniedbał jej sprawdzenie, uzasadnia przypisanie mu przyczynienia się do szkody wynikającej z nieosiągnięcia spodziewanych obrotów i zysku (art. 362 k.c.).<sup>8</sup>

W wyroku z 30.I.1986 r. IV PR 4/85<sup>9</sup> Sąd Najwyższy wskazał na potrzebę dokonania w procesie o obniżenie zryczałtowanej odpłatności ustaleń co do stopnia przyczynienia się każdej ze stron do nieosiągnięcia przewidzianych w umowie obrotów.

Nieosiągnięcie ich bywa następstwem poniesienia przez „agenta” wyższych kosztów prowadzenia zakładu od przewidzianych w założeniach kalkulacji podstawowej. Założenia te powinny uwzględniać nie tylko odpowiedni zysk dla przedsiębiorstwa, lecz także godziwy dochód dla „agenta”, dostosowany do wyników, jakie „agent” osiągnąłby z prowadzenia zakładu w sposób rzetelny z zachowaniem gospodarności i zapobiegliwości handlowej.

W uzasadnieniu ostatnio wymienionego wyroku Sąd Najwyższy słusznie zaznaczył, że przekroczenie lub zaniżenie założeń kalkulacyjnych w wielu wypadkach jest nieuniknione. Założenia te z istoty swej dotyczą bowiem „zbliżonych granic osiągnięć”. Dlatego tylko rażące i niezależne od „agenta” i nie zavinione przez niego przekroczenia wskaźników zastosowanych w kalkulacji mogą uzasadniać korekcyjne obniżenie umownie zryczałtowanej odpłatności. Korekta może być dokonana przez podwyższenia przewidzianego w kalkulacji wskaźnika kosztów lub przez obniżenie przewidzianego wskaźnika zysku. Opinia biegłego w tym względzie powinna być oparta na skonkretyzowanych podstawach. Powinna ona uwzględniać „wyniki zbliżone do kalkulacyjnych”; mogą one być dla „agenta” niekorzystne w granicach obarczającego go ryzyka prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Tylko rażąco wadliwa kalku-

<sup>8</sup> Por. orzeczn. SN: z 24. IV. 1970 r. I CR 49/70, Biuletyn SN 1970, nr 11, poz. 210; z 25. VII. 1973 r. III PRN 38/73, OSPIKA 1974, z. 11, poz. 232; z 17. XII. 1984 r. IV PR 225/84, OSNCP 1985, nr 9, poz. 137.

<sup>9</sup> Patrz: OSNCP 1987, nr 1, poz. 17.

lacja może uzasadniać korekcyjne obniżenie umownie zryczałtowanej odpłatności.

W świetle utrwalonej już judykatury nieosiągnięcie przez „agenta” planowanych obrotów samo przez się nie uzasadnia obniżenia umownie zryczałtowanej odpłatności i nie dowodzi, że kalkulacja leżąca u podstaw określenia tej odpłatności była nieprawidłowa. Możliwość obniżenia zryczałtowanej odpłatności zależy od stwierdzenia, że stanowiące załącznik do umowy zestawienie elementów kalkulacyjnych nie było dostosowane do istniejących ekonomicznych warunków prowadzenia powierzonego „agentowi” zakładu w takim stopniu, iż ze względu na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego umowa w zakresie zawyżenia zryczałtowanej odpłatności była nieważna (art. 58 § 2 i § 3 k.c.). W ostatnio przytoczonym tu wyroku z dn. 30.I.1986 r. IV PR 4/85 Sąd Najwyższy uzależnił częściową nieważność umowy od rażącego niedostosowania kalkulacji od istniejących warunków ekonomicznych i od rażącego zawyżenia umownie zryczałtowanej odpłatności. Zawyżenie takie może być dokonane nie tylko w chwili zawarcia umowy, lecz także w późniejszym czasie jej obowiązywania. Zmniejszenie wpływów (marży) z działalności prowadzonego przez „agenta” zakładu, uniemożliwiający uiszczenie z tych wpływów zryczałtowanej w umowie odpłatności, uzasadnia w szczególnie usprawiedliwionych wypadkach roszczenie „agenta” o odpowiednie obniżenie odpłatności, jeśli prowadził on zakład rzetelnie, prawidłowo i starannie z zachowaniem zapobiegliwości handlowej, a mimo to nie mógł wygospodarować godziwego wynagrodzenia za swe poczynania. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wymienionego wyroku (in fine) powołał się na dotychczasową ustaloną już judykaturę, a stwierdzenie częściowej nieważności umowy, jako sprzecznej z prawem, oparł na art. 58 k.c. bez nawiązania do paragrafu trzeciego tego artykułu oraz do art. 5, 65 i 354 k.c.

Sąd Najwyższy częściową nieważność umowy oparł także na jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego bez uwzględnienia zgłaszanego przez niektórych autorów postulatu wymienienia zasad współzycia społecznego naruszonych przez podważaną czynność prawną. Ustawodawca bowiem kompleksowo ujął zasady współzycia społecznego, zawsze używając tego pojęcia w liczbie mnogiej, całościowo w nierozzerwalnym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy. Ustawodawca nie zdefiniował i nie skonkretyzował poszczególnych zasad współzycia społecznego, gdyż nie mógł tego uczynić, bo z istoty swej są one niedookreślone ze względu na brak niezmiennego kryterium wyznaczającego w sposób ogólny (abstrakcyjny) ich treść. Z tej też przyczyny ustawodawca nie mógł wskazać, którym z zasad współzycia społecznego i w jakim zakresie przysługuje pierwszeństwo przed innymi zasadami współzycia społecznego, gdy któraś z nich w zbiegu z inną prowadzi do odmiennych rozstrzygnięć. Nie można więc w tym względzie ani

od sądu, ani od osoby powołującej się na nieważność czynności prawnej, jako naruszającej zasady współżycia społecznego, żądać więcej niż od ustawodawcy. Sąd, rozstrzygając konkretny spór, nie jest więc powołany ani do abstrakcyjnego uogólniania, ani do systematyzacji zasad współżycia społecznego. Zasady te — całościowo i pluralnie pojęte — w zależności od okoliczności danej sprawy mogą uzasadniać uznanie w tej sprawie danej czynności prawnej za nieważną, jako sprzeczną z tymi zasadami. Sąd rozstrzygający spór nie ma jednak uprawnień ustawodawczych: nie może ustanowić ogólnie obowiązujących zasad współżycia ani określać hierarchii poszczególnych zasad w zasięgu ich stosowania.

Z tych względów stwierdzenie — pełnej lub częściowej — nieważności czynności prawnej wskutek naruszenia przez nią zasad współżycia społecznego nie jest uzależnione od wskazania imiennie skonkretyzowanej zasady naruszonej przez czynność prawną; wystarczy udowodnienie konkretnych okoliczności faktycznych uzasadniających ocenę, że dana czynność prawna w świetle ustaleń poczynionych w sprawie narusza zasady współżycia społecznego. Ocena ta opiera się na ustaleniach faktycznych, dotyczących indywidualnie rozstrzyganej sprawy, zbiorczo uzasadniających naruszenie kompleksowo pojętych zasad współżycia społecznego.<sup>10</sup>

Możliwość i zakres obniżenia umownie zryczałtowanej odpłatności zależą od całokształtu okoliczności każdej indywidualnie rozpatrywanej sprawy. Ciężar wykazania okoliczności uzasadniających obniżenie umownie zryczałtowanej odpłatności obarcza „agenta” (art. 6 k.c.). Nieosiągnięcie przez niego planowanych w kalkulacji obrotów nie dowodzi, że kalkulacja nie była dostosowana do istniejących warunków ekonomicznych prowadzenia powierzonego mu zakładu w takim stopniu, iż ze względu na sprzeczność umowy z jej celem i zasadami współżycia społecznego jest ona nieważna w zakresie zawyżenia zryczałtowanej odpłatności. Konieczne jest udowodnienie rażącego jej zawyżenia z przyczyn, za które „agent” nie ponosi odpowiedzialności. W razie przeprowadzenia tego dowodu jednostka gospodarki uspołecznionej może się domagać uiszczenia tylko takiej odpłatności, która znajduje pokrycie w faktycznych, niższych od przewidzianych w kalkulacji wpływach zakładu z uwzględnieniem „godziwego wynagrodzenia agenta” zapewniającego mu egzystencję. W procesie o obniżenie umownie zryczałtowanej odpłatności sąd powinien określić „godziwy dochód” należny „agentowi” za jego rzetelne poczynania i uwzględnić, w jakim stopniu obaj kontrahenci przyczynili się do zawyżenia kalkulacji. Zawarcie umowy o prowadzenie zakładu na podstawie zryczałtowanej odpłatności przez osobę, która nie miała doświadczenia ani kwalifikacji potrzebnych do

<sup>10</sup> Por. odpowiednio M. PiekarSKI: *Konkretyzacja zarzutu nadużycia prawa*, „Palestra” 1975, nr 7, s. 26–35 i omówione tam orzecznictwo SN.



sprawdzenia kalkulacji leżącej u motywacyjnych podstaw umownego oznaczenia zryczałtowanej odpłatności, albo zaniedbanie sprawdzenia tej kalkulacji uzasadnia przyczynienie się tej osoby do powstania lub zwiększenia szkody wynikłej z nieosiągnięcia spodziewanych obrotów i zysku (art. 362 k.p.c.).

Ustalenie, czy i w jakim zakresie przyjęta przez strony kalkulacja, leżąca u podstaw umowy, jest wadliwa, czyli określenie, w jakim zakresie dochodzone pozwem żądanie zapłaty umownie zryczałtowanej odpłatności albo żądanie jej obniżenia jest uzasadnione, na ogół wymaga wiadomości specjalnych i zasięgnięcia opinii biegłych (ego), opartej na pełnym rozeznaniu „rzeczywistych i uzasadnionych potrzeb zakładu” prowadzonego przez „agenta”, m.in. uzasadnionych kosztów poniesionych przez „agenta”. Biegły powinien skonkretyzować w opinii i uzasadnić podstawy korektury umownie zryczałtowanej odpłatności.<sup>11</sup> Nie można jednak wymagać od biegłego ścisłego wyliczenia wskaźników weryfikacji zryczałtowanej umownie odpłatności, gdyż „ocena prawidłowości założeń kalkulacyjnych — w przypadku nieosiągnięcia przewidzianych wyników — wymaga (...) uwzględnienia dopuszczalnych granic błędu (...), a osiągnięcie wyników ściśle określonych w kalkulacji — realnie rzecz ujmując — nie będzie zasadą. W wielu przypadkach występować będzie przekroczenie lub zaniżenie założeń kalkulacyjnych”.<sup>11a</sup>

W przytoczonym wyżej w cudzysłowie cytacie (zaczerniętym z wyroku wskazanego w przypisie dziewiątym) Sąd Najwyższy dopuszcza „błąd” w założeniach kalkulacyjnych. Trzeba stwierdzić, że nie chodzi tu o „błąd” w znaczeniu wady oświadczeń woli stron wyrażających kalkulację umowną. W znaczeniu prawnym błąd może uzasadniać uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia woli (art. 84 k.c.). Natomiast w przewidywaniach kalkulacyjnych leżących u podstaw umowy operującej ryczałtem nie można dokładnie wymienić opartych na przypuszczeniach wskaźników podstawowych założeń. Teoria organizacji dopuszcza więc w tej kwestii odchylenia w ramach tzw. „prawa do błędu”, o którym była już mowa w przypisie siódmym w znaczeniu przyjętym w prakseologii, tj. w nauce o sprawnym działaniu. W tym znaczeniu chodzi tu o objęty świadomością stron „luz” dotyczący dopuszczalnych odchyień w zakresie wskaźników kalkulacyjnych w ramach odpowiadającej woli kontrahentów umownie zryczałtowanej odpłatności. Ryczałt bowiem obejmuje sumę globalną bez podziału na poszczególne pozycje. Nie ma tu więc wady (błędu) w treści złożonych w umowie świadczeń woli w

<sup>11</sup> Na co Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w uzasadnieniu kilkakrotnie już powołanego wyżej wyroku z dn. 30. I. 1986 r. IV PR 4/86 (OSNCP 1987, nr 1, poz. 17), wymagając od biegłego „pewności” w tym względzie, i uznał za „bliżej nie uzasadnioną” propozycję biegłego podwyższenia wskaźnika procentowego kosztów z 18% do 22% i obniżenia wskaźnika zysku z 27,1% do np. 22,5%.

<sup>11a</sup> Patrz: przyp. 9.

znaczeniu art. 84 k.c., ale istnieje nietrafność przewidywań dotyczących motywów umowy.

Weryfikacja założeń kalkulacyjnych leżących u podstaw motywacji „zryczałtowej” umowy nie może zatem nastąpić w trybie uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli. Założenia kalkulacyjne nie są tu dotknięte wadą w postaci błędu w rozumieniu wskazanego przepisu. Z tej przyczyny weryfikacja ta może być dokonana albo zgodnie przez strony w drodze zmiany umowy, albo — w razie nieosiągnięcia zgody — przez sąd w procesie. Weryfikacja dokonywana jest z udziałem biegłego(ych) w „wypadkach wymagających wiadomości specjalnych” (art. 278 k.p.c.). Nie można jednak od biegłego(ych) i od sądu wymagać w omawianym zakresie dokładnych wyliczeń, ponieważ ściśle udowodnienie zakresu uzasadnionej weryfikacji założeń kalkulacyjnych z istoty swej bywa niemożliwe albo co najmniej znacznie utrudnione. W takich zaś sprawach o dochody sąd może — zgodnie z art. 322 k.p.c. — zasądzić w wyroku odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Okoliczności te Sąd Najwyższy omówił w uzasadnieniu cyt. wyżej wyroku z dn. 30.I.1986 r. IV PR 4/86 stwierdzając, że prawidłowa kalkulacja finansowa zryczałtowanej odpłatności powinna uwzględniać odpowiedni zysk dla przedsiębiorstwa oraz godziwy dochód dla „agenta”, osiągnięcie zaś wyników zbliżonych do przyjętych założeń kalkulacyjnych uzależnione jest od sposobu i prawidłowości prowadzenia na własne ryzyko zakładu przez „agenta”, jego staranności, rzetelności, zapobiegliwości handlowej, gospodarności itp. Jeżeli jednak — mimo prawidłowego prowadzenia zakładu przez „agenta” — założeń co do zryczałtowanej odpłatności i kosztów określonych w kalkulacji, ze względu na rażąco wadliwość tej kalkulacji, nie można było w zbliżonych granicach osiągnąć, to sąd może uznać, że umowa jest sprzeczna z prawem lub z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Może to — w świetle omawianego orzeczenia — nastąpić np. w razie rażąco błędnej ekonomicznej i handlowej kalkulacji zryczałtowanej odpłatności i kosztów, nie uwzględniającej odpowiedniego zysku dla przedsiębiorstwa oraz godziwego dochodu dla „agenta” — przy uwzględnieniu całości okoliczności zachodzących po stronie prowadzącego zakład i stopnia przyczynienia się każdej ze stron do niewykonania umowy oraz przy uwzględnieniu nieosiągnięcia planowych założeń na skutek okoliczności, za które „agent” nie odpowiada, sposobu prowadzenia zakładu, gospodarności, rzetelności i zapobiegliwości handlowej, wysokości uzyskanego dochodu, terminowości, wysokości uiszczenia zryczałtowanej odpłatności i należności za towar. Z przytoczonych w omawianym tu orzeczeniu względów Sąd Najwyższy stwierdził, że „w ramach umownie przyjętego ryzyka gospodarczego agenta obciążają poniesione przez niego — ponad przyjęte

założenia kalkulacyjne — koszty prowadzonego zakładu.<sup>12</sup> Obniżenie w szczególnie usprawiedliwionych przypadkach zryczałtowanej odpłatności agenta, m.in. na skutek uznania faktycznie poniesionych przez niego zwiększonych — ponad umownie przyjęte założenia kalkulacyjne — uzasadnionych w danych okolicznościach kosztów prowadzenia zakładu, może nastąpić w razie stwierdzenia sprzeczności umowy z prawem lub zasadami współżycia społecznego przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności zachodzących po stronie prowadzącego zakład”.

Przytoczona wyżej w cudzysłowie teza zasługuje na aprobatę i uzupełnienie przez powołanie się na art. 354 i 384 k.c. w nawiązaniu do omówionych w niniejszym opracowaniu ogólnych warunków umów. Dodatkowego uzasadnienia tej tezy dostarczą także art. 5 i 65 k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. stwierdzający, że częściowa nieważność czynności prawnej (tu — umowy dotyczącej zryczałtowanej odpłatności) nie pozbawia tej umowy mocy co do pozostałej części, gdy z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa byłaby zawarta. Dodać należy, że z przyczyn przytoczonych w cytowanej tezie sąd nie tylko „może”, ale i obowiązany jest zweryfikować w rozstrzygnięciu procesu założenia kalkulacyjne umownie zryczałtowanej odpłatności. Godzi się także zaznaczyć, że w świetle omawianej w niniejszym opracowaniu judykatury ryzyko gospodarcze prowadzenia zakładu w ramach umownie zryczałtowanej odpłatności obciąża „agenta” tylko w ramach umownie przyjętego ryzyka, co nie oznacza zwolnienia jednostki gospodarki uspołecznionej od pozostałej części ryzyka związanego z prowadzeniem pod jej „firmą” jej zakładu.<sup>13</sup>

Powyższe wyjaśnienia są oparte na przepisach uchwały nr 17 Rady Ministrów z dnia 18.II. 1983 r. (wymienionej na wstępie niniejszego artykułu w przyp. 3), która uległa potem zmianom z mocy uchwały nr 181 Rady Ministrów z dnia 14.XII. 1987 r.<sup>14</sup> Zmiany te obowiązują od dnia 1.IV.1988 r. i nie dezaktualizują wyjaśnień przytoczonych w tym opracowaniu. Tytuł cytowanej uchwały Rady Ministrów nr 17 z 1983 r. brzmi obecnie tak: „Uchwała w sprawie ogólnych warunków umów agencyjnych i umów na warunkach zlecenia między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi”. Analogicznej zmianie uległ tytuł załącznika do cyt. uchwały nr

<sup>12</sup> Raczej „prowadzenia” zakładu” (uwaga moja — M. P.).

<sup>13</sup> Wnioski zawarte w niniejszym opracowaniu nie dotyczą prowadzenia przez spółdzielnię pracy zakładów na podstawie umownie zryczałtowanej odpłatności za pracę członków spółdzielni zatrudnionych w tych zakładach w ramach spółdzielczego stosunku pracy. Nie są oni bowiem „agentami”, lecz pracownikami spółdzielni pracy, która obciążona jest ryzykiem gospodarczym związanym z prowadzeniem przez spółdzielnię pracy takiego zakładu. Patrz w tej kwestii: moja głose do wyroku SN z dn. 25 I 1983 r. IV PR 365/82, OSNCP 1983 nr 10 poz. 159 (ogł. w „Palestrze” 1984, nr 7–8); „Przegląd orzecznictwa i piśmiennictwa z zakresu prawa spółdzielczego za rok 1982”, poz. 18.

<sup>14</sup> Monitor Polski Nr 37, poz. 309.

17 z 1983 r. Załącznik do niej nosi obecnie nazwę: „Ogólne warunki umów agencyjnych i umów na warunkach zlecenia między jednostkami gospodarki uspołecznionej a osobami fizycznymi”.

Regulowane w tej uchwale i w załączniku do niej ogólne warunki dotyczą umów o świadczenie usług w zakresie prowadzenia punktów sprzedaży detalicznej, placówek gastronomicznych, placówek usługowych, zakładów hotelarskich i obozowisk turystycznych. Od 1.IV.1988 r. jednostki gospodarki uspołecznionej mogą powierzać osobom fizycznym prowadzenie takich placówek na zasadach określonych w ogólnych warunkach umów agencyjnych i umów na warunkach zlecenia — z wyjątkiem placówek sprzedaży detalicznej napojów alkoholowych oraz innych rodzajów działalności, gdy z odrębnych przepisów wynika obowiązek prowadzenia ich bezpośrednio przez dającego zlecenie. Umowa powinna określać przedmiot działalności. Przekazanie prowadzenia placówki na podstawie takiej umowy może nastąpić pod warunkiem, że zatrudnienie w tej placówce — w czasie przekazania lub prowadzenia jej przez agenta — nie przekroczy 50 osób. Jednostki gospodarki uspołecznionej mogą powierzać do prowadzenia agentom wymienione placówki w drodze przetargu.

Rozszerzono więc znacznie zakres stosowania agencji. Pierwotnie w 1952 r. zezwolono przedsiębiorstwom handlu detalicznego na powierzenie osobom fizycznym prowadzenie drobnodetalicznych punktów sprzedaży artykułów żywnościowych. W 1954 r. rozszerzono sprzedaż agencyjną przez objęcie nią artykułów przemysłowych, w 1955 r. rozszerzono ją na kioski „Ruchu”, a w 1958 r. — eksperymentalnie na niektóre sklepy.

Wprowadzony w latach pięćdziesiątych system agencyjny znacznie uzależniał agenta od zlecającego przedsiębiorstwa. Agent nie korzystał w tym okresie z ubezpieczenia społecznego ani ze świadczeń należnych pracownikom przedsiębiorstwa, nie mógł też zatrudniać pracowników nie będących członkami jego rodziny. W 1963 r. objęto agencją niektóre zakłady gastronomiczne niższej kategorii. W połowie lat sześćdziesiątych — początkowo w drodze eksperymentu — wprowadzono zryczałtowane rozliczenie agentów na okres roczny. W 1970 r. rozszerzono zakres branżowy placówek przekazywanych do prowadzenia agentom z zastosowaniem zryczałtowanego rozliczenia. Dotyczyło to niskorentownych sklepów o 3-osobowym personelu i zakładów gastronomicznych zatrudniających do 15 osób. Ustawę z dn. 19.XII.1975 r. objęto agentów wykonujących pracę na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej ubezpieczeniem społecznym.

W 1977 r. uchwałą Rady Ministrów nr 60<sup>15</sup> nałożono na uspołecznione przedsiębiorstwa obowiązek przekazywania na warunkach

zlecenia punktów sprzedaży detalicznej o obsadzie od 1 do 3 osób, bez względu na wielkość obrotu, ze zryczałtowaną kwotową odpłatnością przez pierwsze 3 lata, w następnych zaś latach ustalano procentowy ryczałt, przy czym upoważniono agenta do zaopatrywania placówki agencyjnej w towary również w nie uspołecznionych placówkach, a także do sprzedaży towarów wytworzonych przez siebie (przez agenta); zezwolono też agentowi na zatrudnianie pracowników.

W okresie wdrażania reformy gospodarczej stwierdzono niedostosoowanie omawianego tu systemu agencyjnego do postulatu samodzielności przedsiębiorstw; stwierdzono też nadmiar delegacji dla Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług w zakresie funkcjonowania tego systemu. Z tych względów w uchwale nr 181 Rady Ministrów z dn. 14.XII.1987 r. unormowano całościowo system agencyjny. Mianowicie zniesiono obowiązek przekazywania małych placówek w agencję; przywrócono prowizyjne wynagrodzenie agentów i zniesiono kwotowe oznaczenia odpłatności za trzy pierwsze lata działalności agencyjnej; dopuszczono modyfikację prowizji lub zryczałtowanej odpłatności wskutek zmiany obrotów oraz istotnych warunków działalności agencyjnej; odstąpiono od sześciomiesięcznego wypowiedzenia umowy, dopuszczając krótsze (nawet jednomiesięczne) jej wypowiedzenie.

Byłe Ministerstwo Handlu Wewnętrznego i Usług na podstawie oceny dotychczasowej praktyki pozytywnie oceniło funkcjonowanie opisanego systemu agencyjnego. Klienci placówek agencyjnych stwierdzili bowiem poprawę świadczonych usług, zwłaszcza przez zapobieganie nierytmiczności dostaw towarów i przerw w działalności placówek agencyjnych, przynoszących — nieraz zamiast dotychczasowych strat — korzyści finansowe i łagodzących kłopoty w zatrudnieniu.

W czasie dyskusji nad тезami 58 i 131 drugiego etapu reformy gospodarczej proponowano znaczne rozszerzenie systemu agencyjnego, mianowicie również na placówki przemysłowe (np. lakiernie, warsztaty, wydziały). Wspomniane tezy przewidują tworzenie warunków do rozwoju form agencji w funkcjonowaniu przedsiębiorstw, zwłaszcza handlu, gastronomii, drobnej wytwórczości oraz w części budownictwa i produkcji. W tym też kierunku poszły omawiane tu zmiany cyt. uchwały Rady Ministrów z dnia 18.II. 1983 r. nr 17. W świetle bowiem wskazanej wyżej uchwały nr 181 Rady Ministrów z dnia 14.XII.1987 r. jednostki gospodarki uspołecznionej — z wyjątkami wyżej wskazanymi — mogą decydować, czy mają same bezpośrednio albo pośrednio przez agenta prowadzić działalność gospodarczą swej placówki, nie tylko małej, ale także większej. Od dnia 1.IV.1988 r. można bowiem powierzać w agencję placówki, w których w czasie przekazywania lub prowadzenia ich przez agenta zatrudnienie może sięgać do 50 osób. Umożliwia to wprowadzenie

agencji w dużych zakładach przemysłowych, w których komórki organizacyjne zatrudniają znacznie więcej pracowników od dotychczasowego limitu, wynoszącego poprzednio 4 osoby w agencyjnych punktach sprzedaży detalicznej, 5 w zakładach usługowych, 20 w zakładach gastronomicznych. Rozszerzono więc wydatnie zakres działalności agencyjnej.

Zniesiono też powierzanie w agencję wyłącznie w drodze przetargu placówek skupu artykułów pochodzenia zagranicznego, sprzedaży artykułów odzieżowych, obuwia, galanterii skórzanej, warzyw, owoców i kwiatów oraz placówek gastronomicznych i hotelarskich. Przetarg jest od dnia 1.IV. 1988 r. fakultatywny, a nie obowiązkowy. Nie ma oczywiście przetargu, gdy zgłosił się tylko jeden kandydat na agenta lub gdy wewnętrzna placówka (komórka organizacyjna) przedsiębiorstwa ma być powierzona w agencję pracownikowi lub pracownicy tego przedsiębiorstwa.

Zmienione określenie placówki agencyjnej w omawianej tu uchwale nr 181 Rady Ministrów z dnia 14.XII.1987 r. wskazuje na rozszerzenie zakresu agencji na zespół składników takich obiektów, jak m.in. pawilon handlowy, punkt usługowy, warsztat w zakładzie przemysłowym, pracownia projektowa, plac budowy, chlewnia w zakładzie produkcji rolnej itp. Rozszerzono także zakres swobody inwestycyjnej agenta do dokonywania we własnym imieniu i na własny rachunek zakupu także środków trwałych. Agent będzie więc mógł rozszerzać działalność przejętej i prowadzonej przez siebie placówki.

Od dnia 1.IV. 1988 r. wysokość prowizji lub zryczałtowanej odpłatności agenta może być ustalona w umowie na okres dłuższy niż jeden rok. Odstąpiono też od tej daty od wyszczególniania w ogólnych warunkach omawianych tu umów składników należnej agentowi prowizji od wykonanego obrotu placówki, gdyż w tej sprawie powinna obowiązywać umowa. Jej treść powinna być swobodnie określana przez strony, które powinny oznaczyć termin wypowiedzenia umowy w razie istotnej zmiany cen, marż itp. okoliczności właściwych dla określenia prowizji lub zryczałtowanej odpłatności. Z tej przyczyny skreślono w ogólnych warunkach omawianych umów przepis przewidujący jednomiesięczne wypowiedzenie umowy w razie nieuzgodnienia przez strony zmiany prowizji lub zryczałtowanej odpłatności wskutek istotnej zmiany cen, marż itp.

Omówione wyżej skrótowo zmiany systemu agencyjnego zostały dokładniej objaśnione przez głównego specjalistę w Biurze Prawnym Komisji Planowania przy Radzie Ministrów A. Parzydela na łamach „Rzeczypospolitej” nr 16(1847) z dnia 21.I.1988 r. w dodatku „Reforma gospodarcza”.