



BEZPIECZEŃSTWO ZAWIERANIA UMÓW



Business Support on Your Doorstep

czyli jak spróbować nie dać się oszukać...





Kiedy zawarta zostaje umowa?

- Umowa zawarta zostaje przez **zgodne oświadczenie woli** przynajmniej dwóch stron
- Art. 60. kc: "Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (**oświadczenie woli**)."



Zasada swobody umów

- Art. 353(1). Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny **według swego uznania**, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.



Bezpieczeństwo

PRZED ZAWARCIEM UMOWY:

- Identyfikacja momentu zawarcia umowy
- Identyfikacja stron
- Identyfikacja ryzyk i zagrożeń oraz szans

- Bilans: czy to się opłaca?



Sposoby zawarcia umowy

- Przez złożenie oferty i jej przyjęcie,
- Przez ofertę i przystąpienie do wykonywania umowy,
- Negocjacje
- Aukcja lub przetarg



Oferta

- Art. 66. § 1. **Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.**

Z chwilą złożenia oferty, oferent jest nią związany, co oznacza, że do chwili ustania stanu związania oferta co do zasady nie może zostać zmieniona, zaś w razie przyjęcia oferty (co zależy od drugiej strony), **zawarta zostanie umowa.**

Związanie ofertą – do kiedy?

- Art. 66. § 2. Jeżeli oferent **nie oznaczył** w ofercie terminu, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi,
- oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta **niezwłocznie**;
- złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności **otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia.**
- **Wniosek: warto oznaczyć termin związania ofertą!**

Odwołanie oferty – przedsiębiorcy

- **Ograniczenie:**
- Art. 66(2). § 1. W stosunkach **między przedsiębiorcami**
- oferta **może być odwołana** przed zawarciem umowy, jeżeli **oświadczenie o odwołaniu** zostało złożone drugiej stronie **przed wysłaniem** przez nią oświadczenia o przyjęciu oferty.
- § 2. Jednakże oferty **nie można odwołać**, jeżeli wynika to z jej treści lub **określono w niej termin przyjęcia**.

Związywanie ofertą – przedsiębiorcy

- Art. 67. Jeżeli oświadczenie o przyjęciu oferty **nadeszło z opóźnieniem**, lecz z jego treści lub z okoliczności wynika, że zostało **wysłane w czasie właściwym**, **umowa dochodzi do skutku**, chyba że składający ofertę **zawiadomi niezwłocznie** drugą stronę, iż wskutek opóźnienia odpowiedzi poczytuje umowę za nie zawartą.
- Możliwość uchylenia się od złożonej oferty już po nadejściu odpowiedzi.



Zmiana oferty

- ZASADA:
 - Art. 68. Przyjęcie oferty dokonane z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści poczytuje się za **nową ofertę**.

Zmiana oferty

- **WYJĄTEK – przedsiębiorcy:**
 - Art. 68(1). § 1. W stosunkach między przedsiębiorcami odpowiedź na ofertę z **zastrzeżeniem zmian lub uzupełnień niezmiennających istotnie treści oferty** poczytuje się za jej **przyjęcie**. W takim wypadku strony **wiąże umowa** o treści określonej w ofercie, **z uwzględnieniem zastrzeżeń** zawartych w odpowiedzi na nią.
 - § 2. Przepisu paragrafu poprzedzającego **nie stosuje się**, jeżeli **w treści oferty wskazano**, że może ona być przyjęta **jedynie bez zastrzeżeń**, albo gdy oferent **niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy**, albo gdy druga strona w odpowiedzi na ofertę **uzależniła jej przyjęcie od zgody oferenta** na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej **niezwłocznie nie otrzymała**.



Istotna zmiana treści oferty

- “(...) Zmiany i uzupełnienia treści oferty wprowadzone przez oblata zmieniają istotnie treść oferty, jeżeli wpływają na rodzaj i zakres obowiązków i uprawnień stron tworzonego, czy zmienianego stosunku prawnego w taki sposób, że znacząco zmienia się stopień trudności realizacji tych obowiązków albo znacząco pogarsza się ekonomiczny wynik ich wykonania.”

(Z.Radwański, System Prawa Prywatnego, t.2, Suplement, s.40)

Podmioty w stałych stosunkach gospodarczych

Art. 68(2). Jeżeli przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje **w stałych stosunkach gospodarczych**, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, **brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty.**

Podmioty w stałych stosunkach gospodarczych

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2004 r. I
ACa 1238/2003 (*LexPolonica nr 396990*)

„O stałości stosunków” w rozumieniu tego przepisu jak i obecnie art. 68[2] kc można mówić w sytuacji, gdy **strony związane są pewnymi umowami gospodarczymi w dłuższym okresie (np. kooperacji, franchisingu itp.), powodującymi stałą współpracę gospodarczą między stronami.** Natomiast incydentalne umowy danego typu, zawierane pomiędzy stronami co jakiś czas, tak jak w tym przypadku, nie mieszczą się w pojęciu „stałych stosunków”, w rozumieniu omawianej regulacji prawnej i nie dają podstaw do jej stosowania, gdy nie prowadzą do powstania stałej współpracy gospodarczej.

Umowa przez ofertę i przystąpienie do wykonania

Art. 69. Jeżeli według ustalonego w danych stosunkach zwyczaju lub według treści oferty dojście do składającego ofertę oświadczenia drugiej strony o jej przyjęciu nie jest wymagane, w szczególności jeżeli składający ofertę żąda **niezwłocznego wykonania umowy**, umowa dochodzi do skutku, skoro druga strona w czasie właściwym przystąpi do jej wykonania; w przeciwnym razie oferta przestaje wiązać.

Oferta - wnioski

- Wnioski:
 - ważne są procedury pracy z ofertami,
 - panowanie nad kanałami informacji i jej obiegiem,
- dla otrzymującego ofertę:
 - możliwość zmiany w odpowiedzi
 - sprzeciw w razie oferty w stałych stosunkach gosp.
- dla oferenta:
 - termin związania
 - zakaz zmian w ofercie
 - sprzeciw w razie akceptacji ze zmianami

Negocjacje

- Art. 72. § 1. Jeżeli strony prowadzą **negocjacje** w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do **porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji**.
- w praktyce: negocjacje nad przedstawionym przez jedną stronę projektem umowy,
- często list intencyjny określający przedmiot i zasady negocjacji,
- wiążą także uzgodnienia ustne/telefoniczne/mailowe.

Negocjacje – odpowiedzialność

- Art. 72. § 2. Strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z **naruszeniem dobrych obyczajów**, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy.
- Art. 72(1). § 1. Jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z **zastrzeżeniem poufności**, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.
- § 2. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, o których mowa w § 1, uprawniony może żądać od drugiej strony naprawienia szkody albo wydania uzyskanych przez nią korzyści.

Identyfikacja ryzyk

- forma umowy
- przedmiot umowy
- czy kontrahent jest wiarygodny?
- jakie są konsekwencje umowy?
 - zobowiązania stron
 - obowiązki publicznoprawne
- co w razie niewykonania umowy?
- pułapki

Forma umowy

- forma zwykła
 - umowa ustna
 - skinienie głową
 - podanie ręki
 - e-mail
 - strona internetowa – kliknięcie myszką
- forma pisemna
 - pisemna zwykła
 - elektroniczna – z bezpiecznym podpisem elektronicznym
- forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi
- forma aktu notarialnego

Forma umowy

- Art. 78. § 1. Do zachowania **pisemnej** formy czynności prawnej wystarcza złożenie **własnoręcznego podpisu na dokumencie** obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza **wymiana dokumentów** obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.
- § 2. Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest **równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej**.

Forma umowy

- niektóre umowy – wymóg formy z ustawy (np. zbycie nieruchomości, umowa o roboty budowlane z podwykonawcą)
- gdy brak rygoru – dla celów dowodowych
- Art. 77(1). W wypadku gdy umowę zawartą pomiędzy przedsiębiorcami **bez zachowania formy pisemnej** jedna strona **niezwłocznie potwierdzi w piśmie** skierowanym do drugiej strony, a pismo to zawiera **zmiany lub uzupełnienia** umowy, niezmiennie istotnie jej treści, strony **wiąże umowa o treści określonej w piśmie potwierdzającym**, chyba że druga strona **niezwłocznie się temu sprzeciwiła na piśmie**.

Forma umowy

- Art. 74. § 1. Zastrzeżenie **formy pisemnej bez rygoru nieważności** ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.
- § 2. Jednakże mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest **dopuszczalny**, jeżeli obie strony wyrażą na to **zgode**, jeżeli żąda tego **konsument** w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma.
- § 3. Przepisów o formie pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami.

Przedmiot umowy

- specyfika branży
- ekwiwalentność świadczeń
- umowy nazwane – uregulowane w KC i innych ustawach, np:
 - sprzedaż, najem, zlecenie, dzieło, roboty budowlane, leasing,
- umowy nienazwane, np.
 - franchising, faktoring, inne,

Dokładne oznaczenie kontrahenta

- Osoba fizyczna
- imię i nazwisko
- adres zamieszkania
- nr PESEL
- nr NIP
- EDG
- ew. reprezentacja - pełnomocnik,
- Spółka/ osoba prawna
- Nazwa + forma prawna
- siedziba – adres
- nr KRS / inny rejestr,
- NIP
- Reprezentowana przez...

Kontrahent

- przedsiębiorca / konsument
- weryfikacja istnienia podmiotu i prowadzenia działalności gospodarczej
 - **imię i nazwisko + adres zamieszkania**, a nie nazwa fantazyjna
 - zaświadczenie z EDG i weryfikacja w urzędzie gminy / internecie (www.gdansk.pl, www.gdynia.pl, inne gminy)
 - odpis z KRS i sprawdzenie w Internecie (www.krs.ms.gov.pl)
 - zaświadczenie o rejestracji VAT
 - baza REGON (www.stat.gov.pl/regon)

Kontrahent

- Komercyjne bazy danych, np:
 - LexisNexis: System prawno-gospodarczy (www.spg.lexisnexis.pl)
 - Wolters Kluwer: Informator Prawno-Gospodarczy (<http://lex.pl/ipg>)
 - CH Beck: Legalis KRS (www.legalis.pl)

Zawartość np:

- KRS
- MSiG
- Monitor Polski “B”
- Wyszukiwanie osób, spółek, powiązania

Kontrahent - reprezentacja

- Spółka z. o.o., spółka akcyjna: **członek zarządu**,
- Spółka osobowa:
 - spółka jawna – **wspólnik**,
 - spółka partnerska – **partner lub zarząd**,
 - spółka komandytowa, spółka komandytowo – akcyjna – **komplementariusz**,
- Osoba fizyczna prowadząca działalność: **osobiście**,
- Prokurent (ujawniony w KRS),
- Pełnomocnik – **pełnomocnictwo** podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji,

Kontrahent

- Weryfikacja wiarygodności finansowej kontrahenta:
 - historia kontaktów,
 - sprawozdanie finansowe w KRS,
 - “świeży” odpis z KRS – dział 4,6 - bezskuteczne egzekucje, upadłość, likwidacja,
 - komercyjne bazy danych,
 - rejestry dłużników – Biura Informacji Gospodarczej)(KRD, InfoMonitor, Erif),

Konsekwencje umowy

- Zobowiązania stron:
 - jakie są – co dokładnie mówi umowa?
 - język umowy – precyzja, czy lakoniczność sformułowań,
 - restrykcyjność umowy – czy zawsze?
 - rozkład odpowiedzialności
 - np. koszty transportu, ubezpieczenia, inne szczególne koszty, jakie mogą się pojawić),
 - szczególne procedury ustanowione w umowie,
 - regulamin/ogólne warunki umowy
 - załączniki – szczegóły techniczne,

Regulaminy/ogólne warunki

- Art. 384. § 1. Ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności **ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy.**
- § 2. W razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego.
- § 4. Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

Regulaminy/ogólne warunki

- Art. 384(1). Wzorzec wydany w czasie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym wiąże drugą stronę, jeżeli zostały zachowane wymagania określone w art. 384, a strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.

Art. 385. § 1. W razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową.

- Art. 385(4). § 1. Umowa między przedsiębiorcami stosującymi różne wzorce umów nie obejmuje tych postanowień wzorców, które są ze sobą sprzeczne.
- § 2. Umowa nie jest zawarta, gdy po otrzymaniu oferty strona niezwłocznie zawiadomi, że nie zamierza zawierać umowy na warunkach przewidzianych w § 1.



Konsekwencje umowy

- Obowiązki publicznoprawne
 - podatki – planowanie i optymalizacja zwłaszcza przy nietypowych rozwiązaniach,
 - ochrona danych osobowych,
 - zapobieganie praniu brudnych pieniędzy,
 - szczególna sprawozdawczość (np. odpady),



Niewykonanie umowy – co wtedy?

Zabezpieczenie umowy na etapie zawierania:

- cel: ułatwienie przymusowego wykonania umowy, zabezpieczenie przed niewypłacalnością
- Przykładowe zabezpieczenia
 - weksel,
 - hipoteka zwykła lub kaucyjna,
 - zastaw, zastaw rejestrowy,
 - kaucja,
 - gwarancja bankowa/ubezpieczeniowa,
 - inne

Niewykonanie umowy

- Dokumentowanie procesu realizacji umowy:
 - pokwitowania zapłat, dowody przelewów,
 - protokoły zdawczo-odbiorcze,
 - dowody doręczeń i dostaw,
 - faktury,
 - akty staranności (np. wezwania do wykonania umowy, do zapłaty, reklamacje),
 - świadomość sytuacji kontrahenta
- DATY i PODPISY,

Postępowanie nakazowe - dokumenty

- gdy odroczony termin płatności,
- postępowanie upominawcze i **nakazowe**:
 - najpierw “wyrok” (nakaz zapłaty) potem proces,
 - w nakazowym nakaz nie upada wraz z zarzutami,
 - nakazowe: opłata $\frac{1}{4}$ Powód, $\frac{3}{4}$ Pozwany,
 - tytuł zabezpieczenia (nie trzeba wykazywać interesu prawnego),

SZCZEGÓLNY
NAKAZOWEGO

FORMALIZM

POSTĘPOWANIA

Postępowanie nakazowe

Art. 485. § 1. (...) a okoliczności uzasadniające dochodzone żądanie są **udowodnione** dołączonym do pozwu:

2) zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem,

3) wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu,

§ 2. Sąd wydaje również nakaz zapłaty przeciwko zobowiązanemu z **weksła**, czeku, warrantu lub rewersu należycie wypełnionego, których prawdziwość i treść nie nasuwają wątpliwości.

§ 2a. Sąd wydaje nakaz zapłaty na podstawie dołączonej do pozwu **umowy**, **dowodu spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego** oraz **dowodu doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku**, jeżeli powód dochodzi należności zapłaty świadczenia pieniężnego lub odsetek w transakcjach handlowych określonych w ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323).

Postępowanie nakazowe

Sposoby:

- 1) słowo **“akceptuję”** na wydruku faktury + podpis kontrahenta jako warunek realizacji,
- 2) kompletowanie dokumentów:
 - umowa na piśmie,
 - dowód spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego (WZ, protokół zdawczo – odbiorczy, list przewozowy, dowód odbioru paczki,
 - dowodu doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku – podpis na fakturze/ ZPO z poczty.

Pułapki

- obszerna umowa – więcej pola dla pułapek,
- umowa w języku obcym,
- tekst umowy nie odpowiada uprzednim ustaleniom (oferantom, wynikom negocjacji),
- odstąpienie umowne:
 - przesłanki uzależnione od uznania kontrahenta, błahe przyczyny odstąpienia, albo całkowita swoboda,
 - brak terminu do odstąpienia
- zapis na sąd polubowny, zwłaszcza zagraniczny,
- zapis na prawo obce,
- różna skala kontrahentów,
- umowa na czas określony bez prawa wypowiedzenia

Pułapki

- nieadekwatne kary umowne i uznaniowe przesłanki ich naliczenia, wyłączenie odszkodowania ponad karę umowną,
- ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej,
- koszty dodatkowe (np. marketingowe, administracyjne, zwłaszcza powodowane przez kontrahenta),
- odesłania do wewnętrznych regulacji kontrahenta,
- spełnienie świadczenia uzależnione od woli kontrahenta,
- oświadczenia dot. przedmiotu świadczenia,
- uzależnienie prawidłowości naszego świadczenia od oceny kontrahenta,
- specyficzne warunki dla niektórych umów (np. przewóz)

Pułapki

- cesja możliwość wyłączenia,
- zakaz konkurencji
- prawo do jednostronnego odbioru przedmiotu umowy



Business Support on Your Doorstep



Łukasz Gilewicz

***Kancelaria Radców
Prawnych Gratus s.c.***

***Sopot, ul. Czyżewskiego 8-10
tel. (58)550-46-02***

www.gratus.pl



Business Support on Your Doorstep

