

MAGAZYN  
NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJADWOKAT  
ADWOKAT  
ADWOKAT

## Nieuczciwy kontrahent

autor: SYBILLA SZŁÓSARCZYK    opublikowany: 1 MINUTĘ TEMU

### Jak zabezpieczyć się przed nieuczciwym kontrahentem?

Statystyki i praktyka wskazują, że jednym z głównych powodów, dla których upadają przedsiębiorstwa czy spółki, jest utrata – nawet chwilowa – płynności finansowej, często powodowana bez winy czy niedbalstwa przedsiębiorcy. Przyczyną pustego konta w firmie w przeważającej mierze są niezapłacone faktury za towar, który już został wydany lub usługę, która już została wykonana. W obrocie gospodarczym nazywamy to „przeteterminowanymi fakturami”. Jesteś przedsiębiorcą – dokładnie wiesz, co mam na myśli. Zbyt duża ilość zaległych wierzytelności nie tylko hamuje rozwój twojego biznesu, ale realnie zagraża jego dalszemu prowadzeniu – często przecież ponosisz inwestycję, aby wykonać swoją część umowy i brak zapłaty, to nie tylko brak zysku, ale i realna strata. Pamiętaj, że prawo chroni cię i pozwala wykorzystać praktyczne instrumenty ochronne przed nieuczciwym kontrahentem. Nie bądź zależny od woli wywiązania się z umowy przez swojego klienta – zabezpiecz się przed brakiem zapłaty!

### Umowa w formie pisemnej jako podstawowe zabezpieczenie

Podpisz umowę. Proste, prawda? Jest szokujące, jak wiele finansowo bardzo niebezpiecznych transakcji, skomplikowanych usług czy dużych sprzedaży, dokonuje się bez podpisanej umowy. Kontrakty, tj. sprzedaż, zlecenie, dzieło, pożyczka, itd. zawierane ustnie są ważne, ale w razie sporu w sądzie będziesz miał duże trudności dowodowe, żeby wykazać, jakie były ustalenia stron, ponieważ w sądzie liczy się to, co potrafisz wykazać. Umowa nie jest Ci potrzebna na czas pokoju i dobrej współpracy. Jest Ci potrzebna na czas wojny. Często też wyjaśnia, w jaki sposób postępować, kiedy dojdzie do sporu (co bardzo ułatwia pozytywne zakończenie konfliktu bez udziału sądu). Dzieje się tak już tylko z punktu widzenia emocji towarzyszących obrotowi gospodarczemu – obie strony wiedzą, jakie będą konsekwencje ich nierzetelnego postępowania, więc już na początku współpracy daje to dodatkową motywację do prawidłowego wykonania umowy. Kiedy kontrahent nie płaci, bankrutuje, przysyła towar, który do niczego się nie nadaje, trzeba rozdzielić straty – właśnie wtedy potrzebujesz umowy. Spisanie wszystkich warunków współpracy jest pierwszym podstawowym zabezpieczeniem udanej transakcji. Nie obawiaj się, że zniechęcisz kontrahenta proponując mu zawarcie umowy na piśmie. Rzetelny klient nie będzie miał nic przeciwko, ponieważ zamierza wywiązać się z umowy i wie, że nawet najbardziej skomplikowane zabezpieczenia prawne, nie będą dla niego zagrożeniem. Kupujący, który nalega na umówienie się, co do istotnych warunków umowy ustnie, jest od początku kontrahentem wysokiego ryzyka.

### Zabezpieczenia finansowe

Masz już umowę. Wpisz do niej ZADATEK – klauzulę, która pozwala uzyskać rekompensatę pieniężną za brak wykonanej umowy. Przy podpisywaniu kontraktu kontrahent wpłaci Ci określoną kwotę pieniędzy. Sugeruje, aby to była kwota, która co najmniej odpowiada kosztom wypełnienia Twojej części umowy, np. wysyłki, pracownika, materiału (Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach wskazuje, że może to być nawet ponad połowa wartości umowy – zobacz wyrok V CK 577/04 – nie obawiaj się więc, że później wysokość tej kwoty będzie trudna do uzasadnienia). Jeśli kontrahent nie zapłaci Ci za wykonaną usługę, będziesz mógł od umowy odstąpić (mówiąc mniej prawniczo – zrezygnować z transakcji) i kwotę wpłaconą jako zadatek, po pierwsze, zachować (a więc już nie poniesiesz żadnej straty ze względu na zawarcie umowy), a po drugie, możesz domagać się – jako swoistej rekompensaty – jeszcze drugi raz takiej samej kwoty, jak suma zadatku, niezależnie czy poniosłeś szkodę czy nie. Nawet więc w razie niewypłacalności Twojego kontrahenta zastrzeżenie zadatku spowoduje, że co najmniej nic nie stracisz na zawarciu umowy.

Zadatek to nie to samo, co zaliczka. Zaliczka chroni słabiej, ponieważ w razie rezygnacji z transakcji podlega zwrotowi, a odszkodowanie za nielojalne zachowanie kontrahenta będzie wymagało udowodnienia wysokości szkody – czyli wykazania

konkretnej sumy, jaką straciłeś w związku z odstąpieniem od umowy. W takiej sytuacji – jeśli zastrzeżesz tylko zaliczkę (bo możesz zastrzec zaliczkę i zadatek łącznie) warto wpisać do umowy jeszcze klauzulę kary umownej. Jest to konkretna kwota, którą druga strona winna Ci zapłacić, jeśli musiałeś odstąpić od umowy w wyniku jej zaniechań. Ma ona tę zaletę, że jest uniezależniona od wysokości szkody, co oznacza, że domagając się tej kwoty w sądzie nie musisz udowodnić, jaką szkodę poniesiono. Wystarczy tylko okoliczność, że odstąpienie od umowy było konieczne w wyniku zaniechania kontrahenta w wykonaniu umowy.

Zaznaczam, że co do braku zapłaty, nie jest możliwe zastrzeżenie kary umownej. Kara umowna należy się tylko za niespełnienie świadczenia niepieniężnego. Za zwłokę w zapłacie należą Ci się odsetki. Kara umowna może być zastrzeżona np. w wypadku opóźnienia wykonania prac, np. budowlanych, za opóźnienie w oddaniu dzieła, np. produktów na zamówienie, czy nienależytego wykonania umowy dotyczącego jej przedmiotu.

## Odsetki maksymalne

Wpisz do umowy klauzulę odsetek maksymalnych. Prosty zapis, który pozwala Ci domagać się wyższych odsetek niż standardowe określone w ustawie (od czynności prawnej, za opóźnienie, w transakcjach handlowych). Wpisanie do umowy tylko sformułowania „należą się odsetki maksymalne” pozwala Ci naliczyć je w takiej zwiększonej wysokości. W zależności od rodzaju umowy odsetki maksymalne mają różną wysokość i są liczone w inny sposób. Na czerwiec 2018 r. odsetki ustawowe od czynności prawnej wynoszą 5 %, a maksymalne 10 %, odsetki ustawowe za opóźnienie 7 %, a maksymalne 14 %, odsetki w transakcjach handlowych 9,5 % w stosunku rocznym. Zastrzeżenie odsetek maksymalnych jest więc korzystne w sposób matematycznie oczywisty.

## Przeniesienie majątkowych praw autorskich

Wpisz do umowy klauzulę przeniesienia majątkowych praw autorskich pod warunkiem zapłaty wynagrodzenia. Jeśli dostarczasz dla swojego kontrahenta np. dzieło, które ma charakter autorski (jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego), możesz zastrzec w umowie, że przejście majątkowych praw autorskich nastąpi dopiero po zapłacie całości wynagrodzenia za to dzieło. Oznacza to w praktyce, że nawet jeśli wydałeś kontrahentowi przedmiot umowy, a później nie dostałeś zapłaty, aż do momentu jej uiszczenia tylko Ty masz prawo do wykorzystywania tego dzieła, a nie nabywca. Jeśli nabywca wykorzysta Twoje dzieło, mimo braku zapłaty, może ponieść bardzo poważne karne konsekwencje za jego nieuprawnione wykorzystanie, takie jak odpowiedzialność cywilną w postaci chociażby zapłaty odszkodowania.

## Weksel

Niech kontrahent wystawi Ci WEKSEL – papier wartościowy, który zawiera bezwarunkowe przyrzeczenie zapłaty określonej sumy na rzecz osoby wskazanej w wekslu. Istotą weksla jest to, że dla jego ważności nie jest istotne, czy umowa istnieje, czy była ważna, a jedynie to, czy został poprawnie wypełniony. Ma – tak zwany – charakter abstrakcyjny. Wpisując więc do umowy zabezpieczenie wekslowe i postanowienia, kiedy weksel może być wypełniony (nazywane deklaracją wekslową), masz bardzo prostą drogę do uzyskania taniego, szybkiego i skutecznego orzeczenia sądowego (najczęściej nakazu zapłaty), który uprawnia Cię do natychmiastowej egzekucji, bez nadawania klauzuli wykonalności – czyli dodatkowego postanowienia sądu (najczęściej w postaci pieczętki na wyroku), że wyrok może być egzekwowany przymusowo przez komornika. Postępowanie nakazowe jest też tańsze niż zwykle, bo opłata od wniesienia pozwu kosztuje tylko ¼ normalnych kosztów postępowania.

## Przewłaszczenie na zabezpieczenie

Ten ważny, bardzo skuteczny instrument prawny, jest szeroko stosowany w obrocie profesjonalnym. Umowa ta ma charakter nienazwany, co oznacza, że nie znajdziesz jej opisu w żadnej ustawie.

Wypracowała ją praktyka z dotychczasowych norm prawa cywilnego mówiących o zasadach zawierania umów i przekształceń z nimi związanych. Wyjaśniając w dużym uproszczeniu, kontrahent przenosi na Ciebie własność rzeczy – ruchomości (np. samochodu, zegarka) lub nieruchomości (np. gruntu lub lokalu) jako zabezpieczenie zapłaty. Rzecz jest Twoja, jesteś jej właścicielem także w trakcie wykonywania umowy. Na podstawie takiej klauzuli umownej, po zapłacie kontrahenta będziesz zobowiązany do zwrotu przedmiotu zabezpieczenia (zwrotnego przeniesienia własności rzeczy). Odbywa się to automatycznie lub wymaga dodatkowych czynności – to zależy od przedmiotu zabezpieczenia i ustaleń stron (np. w przypadku nieruchomości konieczna jest wizyta u notariusza). Jeśli jednak nie otrzymasz wynagrodzenia, nie musisz zwracać rzeczy, pozostajesz jej właścicielem. Dodatkową korzyścią jest to, że w przypadku upadłości kontrahenta, nie musisz czekać na zapłatę z majątku upadłego. Zachowujesz rzecz jako właściciel, a rzecz ta nie będzie podlegała podziałowi w postępowaniu upadłościowym. Jest Twoja. Zabezpieczenie to jest bardzo mocne i często stosowane, szczególnie w umowach z bankami.

Jeśli zaciągasz kredyt w banku, zapoznaj się dokładnie z warunkami zabezpieczenia kredytu. Często, nawet przy drobnym zakupie ratalnym, spotkasz się z klauzulą przewłaszczenia na zabezpieczenie – co będzie oznaczało, że np. maszyna czy sprzęt nie będzie Twoją własnością lub spółki.

## Przeniesienie własności pod warunkiem zapłaty ceny

Mój osobisty faworyt. Na wstępie zaznaczę, że w przypadku nieruchomości nie można przenieść jej własności pod warunkiem (ale zawrzeć zobowiązanie do przeniesienia już tak). Skupię się więc na przeniesieniu własności ruchomości pod warunkiem zapłaty ceny. Jeśli sprzedajesz kontrahentowi ruchomość i zastrzeżesz w umowie własność po warunkiem zapłaty ceny, pozostaniesz według prawa właścicielem sprzedanej rzeczy do momentu, aż kupujący zapłaci. Nawet jeśli rzecz już mu wydasz. W sytuacji, kiedy do zapłaty nie dojdzie, możesz wezwać kontrahenta do oddania rzeczy, a jeśli tego nie zrobi, masz pełne prawo zgłosić zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przywłaszczenia rzeczy. Możesz też żądać przed sądem cywilnym jej wydania. Jest to mój osobisty faworyt właśnie ze względu na okoliczności karne. Nic tak nie mobilizuje do zapłaty, jak ryzyko sprawy karnej, w której okoliczności są bardzo oczywiste. Dzięki temu zastrzeżeniu nie masz do czynienia z ewentualnym oszustwem, przy którym udowodnienie znamion przestępstwa jest zdecydowanie trudniejsze niż w przypadku przywłaszczenia. Co więcej, Twój kontrahent nie będzie mógł sprzedać rzeczy dalej, a jeśli to zrobi, narazi się na kolejne sankcje karne i cywilne. Jest to bardzo mocne zabezpieczenie i z doświadczenia wiem, że skuteczne.

## Hipoteka

Bardzo popularna w transakcjach z bankiem. Przedmiotem hipoteki mogą być nieruchomości, użytkowanie wieczyste wraz z budynkami oraz udziały w powyższych, a także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność zabezpieczona inną hipoteką. Do jej ustanowienia konieczny jest wpis w księdze wieczystej. Bez wpisu do ksiąg wieczystych nie ma hipoteki. Celem wpisania hipoteki jest zabezpieczenie np. właśnie zapłaty ceny, zwrotu pożyczki. Pozwala ona na egzekwowanie swojej należności w razie braku zapłaty z danej nieruchomości, bez znaczenia, czyja jest w danym momencie nieruchomość – czy naszego dłużnika czy już nie. Hipoteka ma pierwszeństwo przed innymi roszczeniami, więc kiedy nieruchomość będzie sprzedawana, np. w trybie egzekucji, roszczenie zabezpieczone hipoteką ma pierwszeństwo w zaspokojeniu, więc jest dużo większa szansa na uzyskanie pieniędzy.

## 777 – akt notarialny poddania się egzekucji

Mowa tutaj o art. 777 kodeksu postępowania cywilnego – konkretnie § 1 pkt 4 i 5. Określa on, że tytułem egzekucyjnym (obok np. orzeczenia sądowego w postaci wyroku lub postanowienia), jest również oświadczenie dłużnika w formie aktu notarialnego, w którym poddaje się on egzekucji określonej kwoty pieniężnej, jeśli wystąpi sytuacja określona w tym akcie, np. właśnie jeśli kontrahent nie zapłaci za wykonaną usługę lub dostarczony towar. Jest to bardzo skuteczne zabezpieczenie. Nie mogę go nazwać klauzulą umowną, ale jest z pewnością zabezpieczeniem umownym, ponieważ w treści kontraktu możesz wpisać, że np. ważność umowy zależy od skutecznego złożenia ww. oświadczenia u notariusza. Jest to instrument prawny, który pozwala Ci rozpocząć przymusową, komorniczą egzekucję z majątku Twojego kontrahenta – dłużnika, omijając procesowe postępowanie sądowe i procedurę dowodową. Jedynym koniecznym warunkiem do rozpoczęcia egzekucji jest złożenie do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu. Do wniosku załączysz tylko informacje i np. dokumenty potwierdzające, że wystąpiły (lub nie wystąpiły – w zależności od sytuacji) okoliczności wskazane w akcie notarialnym. Po uzyskaniu klauzuli wykonalności możesz złożyć wniosek egzekucyjny u komornika. Jest to bardzo użyteczne zabezpieczenie umowne, ponieważ nie musisz wszczynać procesu sądowego, aby przymusowo ściągnąć swoją należność od dłużnika. Ze względu na dodatkowe opłaty notarialne, w praktyce stosowane jest dopiero przy umowach o dużej wartości, gdzie występuje wysokie ryzyka transakcyjne.

Nie są to wszystkie sposoby zabezpieczeń umowy przed brakiem zapłaty kontrahenta. Mamy jeszcze m.in. gwarancję bankową, zastaw, factoring, itd. Wymienienie i opisanie wszystkich w jednym artykule jest niemożliwe. Podstawowe i możliwie proste, przedstawiam Ci wyżej. Im więcej wpiszesz klauzul dotyczących ochrony zapłaty, tym większe bezpieczeństwo zapewni Ci umowa. Ostatecznie chodzi o to, aby umowa doszła do skutku, była lojalnie wykonana, Twój biznes przynosił oczekiwany zysk. Podpisanie umowy, która ma powyższe zapisy, maksymalizuje Twoje szanse na pozytywne zakończenie transakcji. Kontrahent po prostu wie, że brak zapłaty spowoduje poważne konsekwencje. Nie musisz udzielać nikomu bezpłatnej linii kredytowej, masz prawo domagać się zapłaty. Niestety, nieuczciwi kontrahenci często nie płacą od razu, bo po prostu się na Tobie „kredytują”. Nie pozwól na to! Porządnie przygotowana umowa zabezpieczy Cię przed takimi praktykami, a Twój biznes przed utratą płynności.

### O autorze artykułu

**Sybilla Szłósarczyk**

Adwokat. Kraków