

Konstrukcja umowy zawieranej przez instytucje prowadzące fundusze pożyczkowe.

Instytucje udzielające pożyczek zawierają umowy z dwoma zasadniczymi grupami partnerów: z jednej strony kontrahentami są banki oraz inne instytucje finansujące, z drugiej zaś – beneficjenci.

Dokument umowy powinien obejmować wszelkie istotne dla stron postanowienia, regulujące wzajemne prawa i obowiązki. Powinien również zawierać szereg klauzul statuujących właściwą pozycję kontraktową instytucji pożyczkowych, w szczególności zabezpieczających je przed skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez kontrahenta.

Celem szkolenia, któremu towarzyszy przedstawiony skrypt, nie jest stworzenie wzorca umowy, który mógłby być powielany przez Słuchaczy w praktyce kontraktowej. Intencją trenera jest zaprezentowanie konstrukcji umowy w taki sposób, aby jej zrozumienie ułatwiało poprawne i efektywne formułowanie treści umów zawieranych w przyszłości.

Szkolenie prowadzi praktyk posiadający duże doświadczenie w rozstrzyganiu sporów powstałych na tle wykonywania umów w okresie pełnienia służby na stanowisku sędziego toruńskiego Sądu Gospodarczego, jak też w aktywności kontraktowej w ramach prowadzonej Kancelarii Adwokackiej oraz w prowadzeniu szkoleń z zakresu prawa kontraktowego dla przedsiębiorców.

W trakcie prezentacji instytucje prowadzące fundusz pożyczkowy będą określane skrótowo jako Fundusz.

Materiały szkoleniowe opracował i szkolenie prowadził Mariusz Trela adwokat prowadzący Uronicz Kancelarię Adwokacką w Toruniu (www.urnicz.pl) na zlecenie Polskiego Związku Funduszy Pożyczkowych w Warszawie

Toruń, wrzesień 2021 r.

Rozpoznawanie statusu prawnego kontrahenta oraz poprawne zamieszczanie wzmianki w umowie

Rozpoznanie statusu prawnego kontrahenta (beneficjenta) ma podstawowe znaczenie dla ważności i skuteczności zawarcia umowy. Stanowi też jeden z istotnych czynników przesądzających o możliwości skutecznego dyscyplinowania beneficjenta do wykonania zobowiązania zgodnie z treścią umowy.

Nieprecyzyjne bądź niepoprawne oznaczenie kontrahenta w treści umowy stanowi podstawową przeszkodę w egzekwowaniu przez wierzyciela praw zagwarantowanych w treści umowy tak na etapie postępowania rozpoznawczego przed sądem, jak i na etapie egzekucji (singularnej – prowadzonej wyłącznie na rzecz wierzyciela bądź uniwersalnej – prowadzonej w ramach postępowania upadłościowego).

Właściwe rozpoznanie statusu prawnego partnera dokonuje się przede wszystkim na podstawie przedstawionych przez niego dokumentów rejestrowych.

W odniesieniu do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą indywidualnie bądź wspólnie z innymi osobami (w formie spółki cywilnej bądź działalność prowadzona wspólnie przez małżonków) podstawowe znaczenie posiada wpis w ewidencji działalności gospodarczej, a w razie potrzeby dokumenty złożone przez przedsiębiorcę we właściwym urzędzie jednostki samorządu terytorialnego stopnia podstawowego (gminy bądź miasta).

Spółki handlowe oraz osoby prawne podlegające rejestracji w rejestrze sądowym należy identyfikować na podstawie odpisu z właściwego rejestru sądowego – dla spółek i osób prawnych będzie to rejestr przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Ustalenia dotyczące statusu prawnego powinny znaleźć swój wyraz w treści umowy. Niezależnie od treści oświadczenia złożonego przez kontrahenta, Fundusz powinien dokonać własnych ustaleń w zakresie poprawności i kompletności twierdzeń kontrahenta oraz ich aktualności.

W chwili zawarcia umowy Fundusz powinien posiadać kompletne i aktualne informacje dotyczące statusu prawnego kontrahenta, które właściwie przetworzone należy zamieścić w treści umowy.

Tak więc wskazane dokumenty rejestracyjne muszą być podstawą oznaczenia kontrahenta w dokumencie umowy oraz, załączone do niej, powinny być uznane za jej integralną część.

Za dokumenty rejestracyjne stanowiące podstawę określenia stron w umowie powinny być uznane jedynie oryginały wystawione przez organ rejestrowy lub notarialnie uwierzytelnione odpisy. Nie powinny być brane pod uwagę dokumenty stanowiące podstawę wpisu adnotacji w rejestrze urzędowym (np. wniosek o dokonanie wpisu w ewidencji, umowa spółki, czy postanowienie sądu rejestrowego).

W roli kontrahenta wystąpią najczęściej następujące kategorie przedsiębiorców:

- 1/ osoba fizyczna
- 2/ spółka handlowa
- 3/spółka cywilna (wspólnicy spółki cywilnej)
- 4/ przedsiębiorstwo państwowe,
- 5/ spółdzielnia
- 6/ fundacja
- 7/ stowarzyszenie
- 8/ jednostka samorządu terytorialnego (województwo, powiat, gmina) i ich jednostki organizacyjne (jednostki, zakłady budżetowe).

Mając do dyspozycji odpis z KRS dotyczący kontrahenta (albo sięgając do rejestru dostępnego w Internecie), należy przeanalizować jego treść, poszukując odpowiedzi na następujące pytania:

- 1/ status prawny (forma prawna, w jakiej prowadzone jest przedsiębiorstwo),
- 2/ organ uprawniony do jego reprezentowania reprezentacji (np. zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) lub zasada działania wspólników spółki osobowej (np. spółki jawnej);
- 3/ czy organ jest jednoosobowy czy kolegialny,
- 4/ jaką przyjęto zasadę reprezentacji w organie kolegialnym (możliwe rozmaite rozwiązania, np. reprezentacja przyznana jednemu z członków zarządu, albo dwóm spośród większego składu),
- 5/ jakie osoby oznaczone imieniem i nazwiskiem wchodzi w skład organu,
- 6/ dotyczące ustanowienia prokury:

- jaki jest charakter prokury (samoistna czy łączna),
 - ile osób zostało powołanych do pełnienia takiej funkcji i jaka jest ich reprezentacja (jednoosobowa czy łączna)
 - czy oprócz prokurentów powołano jeszcze innego rodzaju pełnomocników,
- 7/ jaka jest sytuacja prawna beneficjenta:
- czy wszczęto wobec niego postępowanie likwidacyjne (odpis zawiera wówczas informację dotyczącą likwidatorów i zasad reprezentacji),
 - czy wszczęto wobec niego postępowanie upadłościowe albo restrukturyzacyjne, jeśli tak jakiego typu;
- 8/ numer, pod którym figuruje wpis w KRS oraz oznaczenie Sądu rejestrowego prowadzącego rejestr (informacja dotycząca sądu, który prowadzi akta rejestrowe, będzie istotna w razie konieczności aktualizacji danych dotyczących kontrahenta).

Przygotowując się do zawarcia umowy z beneficjentem, należy ustalić również, czy wobec kontrahenta – osoby fizycznej nie został orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (informację udostępni Sąd Upadłościowy, w którego okręgu znajduje się zakład główny jego przedsiębiorstwa), a nadto, czy osoba ta nie figuruje w rejestrze dłużników niewypłacalnych. W tym celu należy zwrócić się do Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego (w dowolnej miejscowości, w której ma siedzibę Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego).

Przystępując do redagowania treści umowy, należy rozważyć zamieszczenie w niej klauzul, które usuną przeszkody w komunikowaniu się Funduszu z beneficjentem, utrudniające dochodzenie w przyszłości roszczeń w razie niewykonania przez niego umowy.

Klauzule określające strony zawartej umowy mogą mieć następująca treść¹.

1. 1. Stronami umowy są:

**Sympatyczny Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, ul. Bydgoska 1243, figurująca w rejestrze przedsiębiorców Krajowego rejestru Sądowego pod numerem 000675432, w imieniu którego działa Prezes Zarządu w osobie Jana Jankowskiego, zwany dalej Funduszem
oraz**

¹ / wszystkie firmy, nazwy i nazwiska użyte w skrypcie są przypadkowe, nie wskazują na żadną z istniejących instytucji ani osób pełniących wskazane funkcje.

Aleksander Maciorek, zamieszkały w Toruniu, przy ul. Bliższej 123 m 24, legitymujący się dowodem osobistym serii ABB nr 6123459 wydanym przez Prezydenta Miasta Torunia, posługującym się numerem PESEL 620308108, będący właścicielem przedsiębiorstwa handlowego pod firmą „ALAM” z siedzibą w Toruniu, przy ul. Luksusowej 34, będący przedsiębiorcą wpisanym w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 64598, zwany w dalszej części umowy Beneficjentem.

jeżeli beneficjentem jest osoba prawna lub spółka handlowa, można oznaczyć ją w umowie w następujący sposób:

oraz

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą BESTER, z siedzibą w Toruniu, ul. Zakopiańska 89, figurująca w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000879876, reprezentowana przez Zarząd w osobach Wiktora Romskiego i Romana Liktorskiego, zwana w dalszej części Beneficjentem.

Klauzule obejmujące istotne dla Funduszu informacje dotyczące jego kontrahenta mogą mieć następująca treść:

- 2. Beneficjent oświadcza, że nie jest dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe oraz, że nie toczy się w stosunku do niego postępowanie upadłościowe ani restrukturyzacyjne.**
- 3. Beneficjent oświadcza, że osoby reprezentujące go przy zawarciu tej umowy są uprawnione do reprezentacji w rozumieniu przepisów prawa.**
- 4. Beneficjent oświadcza, że osoby reprezentujące go przy tej czynności nie figurują w Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego ani nie orzeczono wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz, że nie toczy się postępowanie w tym przedmiocie.**

Jeżeli beneficjentem jest osoba fizyczna lub osoby fizyczne prowadzące wspólnie przedsiębiorstwo, wówczas istotne znaczenie będzie odgrywała klauzula ujawniająca fakt

pozostawania w związku małżeńskim oraz dotycząca istniejącego pomiędzy małżonkami ustroju majątkowego. Może ona mieć następujące brzmienie:

5. 1. Beneficjent oświadcza, że pozostaje w związku małżeńskim z Karoliną Jankowską oraz, że małżonkowie pozostają we wspólności majątkowej ustawowej, która nie została wyłączona ani ograniczona umownie.

5. 2. Oświadcza nadto, że zaciągnięcie zobowiązań określonych w umowie nastąpiło za wiedzą i akceptacją Małżonki, która stwierdza ten fakt w oświadczeniu zawartym w jej treści.

Innego rodzaju klauzule, których zamieszczenie we wstępnej części umowy należy rozważyć, dotyczą zdolności wykonania zobowiązań przyjętych na podstawie umowy przez beneficjenta.

Mogą mieć następującą treść.

6. 1. Beneficjent oświadcza, że posiada środki finansowe oraz przedsiębiorstwo zorganizowane w sposób umożliwiający należyte wykonanie zobowiązań określonych w umowie.

6. 2. Beneficjent oświadcza, że posiada środki finansowe wystarczające do należytego wykonania zobowiązań przyjętych na podstawie umowy oraz majątek wolny od praw osób trzecich pozwalający na wywiązanie się z ustanowionych w umowie zabezpieczeń zaspokojenia roszczeń, jakie powstałyby w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Klauzule w zakresie doręczeń mogą mieć następującą treść.

7. 1. Fundusz kieruje wszelkie oświadczenia pisemne na adres Beneficjenta wskazany w treści umowy.

7. 2. W wypadku niezawiadomienia Funduszu o zmianach mających wpływ na skuteczność doręczenia korespondencji, oświadczenie przesłane na adres wskazany w umowie uważa się za doręczone w dniu, w którym mogło zostać doręczone, gdyby zmiany nie zaistniały.

7. 3. Taki sam skutek powstanie w razie odmowy przyjęcia przez Beneficjenta oświadczenia skierowanego do niego przez Fundusz.

7.4. Beneficjent ma obowiązek przyjęcia oświadczenia kierowanego do niego przez Beneficjenta w każdym miejscu i czasie, w którym doręczenie oświadczenia jest możliwe.

Formułowanie postanowień umowy przedmiotowo istotnych

Postanowienia przedmiotowo istotne obejmują takie postanowienia, bez uzgodnienia których w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy określonego typu. Poszczególne typy umów zawieranych w obrocie gospodarczym regulowane są przepisami Kodeksu cywilnego lub innych ustaw (np. umowy dotyczące usług bankowych reguluje ustawa Prawo bankowe).

Najczęściej zawierana umowa, tj. umowa sprzedaży, ma ściśle określony pakiet elementów treści przedmiotowo istotnych, są nimi przedmiot sprzedaży (rzecz, prawo lub energia) oraz cena.

W każdym z typów umów nazwanych możemy wskazać na tego rodzaju elementy treści. Ich niezamieszczenie w umowie skutkuje nie zawarciem umowy.

Jakie elementy treści umów zawieranych przez wierzyciela będą uznane za przedmiotowo istotne?

Odpowiedzi na to pytanie należy poszukiwać w przepisach prawa regulujących zawieranie przez wierzyciela poszczególnych rodzajów umów (np. w umowie poręczenia, umowie pożyczki).

Weźmy za przykład umowę pożyczki. Istotnym przedmiotowo postanowieniem jest oznaczenie przedmiotu pożyczki, jakim jest oznaczona suma pieniędzy lub rzeczy oznaczone co do gatunku, których własność udzielający pożyczki przenosi na

pożyczkobiorcę, zobowiązanego w oznaczonym terminie do zwrotu takiej samej sumy pieniędzy bądź takiej samej ilości rzeczy zamiennych.

Jaki element zobowiązania stron będzie przedmiotowo istotny?

W tego typu umowie muszą być zatem uzgodnione przedstawione zachowania stron. W razie pominięcia któregokolwiek ze wskazanych elementów, do zawarcia umowy nie dojdzie.

Wobec tego faktu elementy przedmiotowo istotne wymagają szczególnie starannego sprecyzowania w umowie. Poprzestanie na lakonicznych sformułowaniach może powodować trudności interpretacyjne, wymagające wyjaśnienia w postępowaniu przed sądem. Pociąga to za sobą zbędną stratę czasu i koszty poniesione w procesie.

Postulat precyzji w formułowaniu takich postanowień umowy może być spełniony, jeżeli jej strony będą operowały terminami prawnymi (tzn. zaczerpniętymi z treści przepisów prawa).

Formułowanie innego rodzaju klauzul umownych

Poza wskazanymi dotychczas elementami treści umowa może zawierać klauzule istotne tylko dla jej stron. Postanowienia, które je określają, należy wprowadzać do umowy zawsze wtedy, gdy jest to konieczne dla właściwego ukształtowania pozycji kontraktowej. Niezamieszczenie tego rodzaju klauzul w umowie nie skutkuje nie zawarciem umowy. Rodzi inne konsekwencje, np. niemożność wyegzekwowania należności.

Nieuzgodnienie zagadnień mieszczących się w tej kategorii elementów treści umowy powoduje, że braki te zostaną wypełnione przez właściwe przepisy prawa. Jeżeli np. umowa nie określa, w jaki sposób wierzyciel wezwie dłużnika do zwrotu otrzymanych środków pieniężnych, wówczas należy zastosować art. 60 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że wezwanie może być dokonane w każdy sposób, który ujawni jego wolę w dostateczny sposób, np. pisemnie, pocztą elektroniczną, faksem itp.

Art. 60. 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).

Umowa będzie ważna, jeśli jej strony poprzestaną na uzgodnieniu jedynie przedmiotowo istotnych elementów treści. Rodzi się wówczas pytanie, w jaki sposób mają wykonać szereg innych obowiązków, towarzyszących tym głównym. Spójrzmy na umowę pożyczki. Do jej zawarcia dojdzie w momencie, gdy strony uzyskają porozumienie co do: przeniesienia własności określonej sumy pieniędzy albo rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz obowiązku zwrotu przedmiotu pożyczki.. I na uzgodnieniu tych kwestii wolno kontrahentom poprzestać. A jak wówczas odpowiedzieć na szereg pytań dotyczących: terminu i sposobu wydania przez Fundusz określonej sumy pieniędzy Beneficjentowi, terminu i sposobu zwrotu pożyczki; pokrycia kosztów związanych z pożyczką, itd ? W jaki sposób uzupełnić braki w treści oświadczeń woli stron?

Wypełnianie „luk” w treści umowy przepisami prawa dokonuje się z mocy art. 56 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Oznacza to, że gdyby strony poprzestały tylko na uzgodnieniu elementów przedmiotowo istotnych, to w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie znajdą przepisy prawa regulujące stosunki kontraktowe stron (przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego), jak też zawarte w innych aktach prawnych (np. przepisach prawa podatkowego, celnego, dewizowego czy przepisów prawa administracyjnego, określające standardy obrotu towarami określonego rodzaju czy też świadczenia określonego rodzaju usług.

W obrocie gospodarczym spotykamy cały szereg umów, których treść w znaczący sposób określona jest przepisami ustaw, czy wydanych na ich podstawie przepisów wykonawczych. Określają one nie tylko przedmiotowo istotne elementy umowy, ale cały szereg zagadnień, wykraczających poza ten zakres. Przykładem są przepisy prawa określające procedurę dystrybucji funduszy publicznych (w szczególności funduszy unijnych) przez jednostki samorządu terytorialnego. W tym przypadku przepisy prawa regulują takie kwestie jak: sposób wykazania przez beneficjenta wykorzystania udzielonego mu dofinansowania zgodnie z umową oraz skutki niewykonania tego obowiązku; wysokość i wymagalność odsetek naliczanych przez wierzyciela w wypadku żądania zwrotu udzielonej dotacji; zakresu i sposobu kontrolowania przez wierzyciela poprawności wykonania zobowiązania przez Beneficjenta, czy też sposobu zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania.

Należy sobie zadać pytanie, czy w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z branży, do której należą Słuchacze, dopuszczalne jest wprowadzanie do ich treści innych niż określone w przepisach prawa cywilnego klauzul umownych. Odpowiedź jest jednoznaczna: jest to dopuszczalne, ponieważ w stosunkach umownych poddanych regułom naszego prawa fundamentalna zasadą jest zasada swobody umów wyrażona w art. 353¹ Kodeksu cywilnego:

Art. 353¹. 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.

Instytucje udzielające pożyczek tego rodzaju przepisy prawa administracyjnego nie wiążą. Oznacza to, że treść zawieranych z przedsiębiorcami umów może być swobodnie przez kontrahentów ukształtowana. Same strony decydują zatem, czy konkretne elementy stosunku zobowiązaniowego uregulują w kontrakcie samodzielnie, czy też przemilczą je, godząc się na to, że stosowne przepisy prawa cywilnego wypełnią zaistniałą w ten sposób lukę.

Swoboda umów wyraża się bowiem również w decyzji stron, które zagadnienia istotne dla ich więzi zobowiązaniowej regulują same, a w których godzą się na zastosowanie przepisów ustawy. Często spotyka się w dokumentach umów klauzule o treści: "W sprawach nieuregulowanych w tej umowie zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego". W ten sposób umawiający się partnerzy manifestują wolę poddania się regulacji kodeksowej we wszystkich sprawach, które nie zostały sprecyzowane w umowie. Pamiętajmy jednak, że nawet w braku tego rodzaju zastrzeżenia umownego, niezgodnienie jakichkolwiek zagadnień istotnych dla treści zobowiązania oraz dla poprawnego jego wykonania, zawsze uruchamia 'automatycznego pilota' - zawsze bowiem do treści kontraktu stosuje się przepisy ustawowe na mocy wspomnianego art. 56 k.c.

Liczba kontraktów, których poprawne wykonanie wymaga interwencji sądu, uzasadnia zachętę z mojej strony, aby dokument umowy obejmował regulację wszystkich istotnych dla jej stron zagadnień.

Dlaczego? Ponieważ reguły kodeksowe stosowane wobec ograniczonej aktywności kontrahentów, wyrażają pewne "uśrednione" zasady postępowania, które w warunkach

konkretnego kontraktu wcale nie muszą odpowiadać interesom stron. Tytułem przykładu rozważmy, jak powinien zachować się dłużnik (np. kupujący w umowie sprzedaży) w sytuacji, gdy w umowie nie określono terminu zapłaty za sprzedany mu towar. Zapewne byłby zainteresowany skorzystaniem z tzw. kredytu kupieckiego, czyli zapłacenia ceny po upływie określonego terminu bez ponoszenia konsekwencji prawnych związanych ze zwłoką czy opóźnieniem. Jeśli jednak uprawnienie takie nie zostało mu przyznane w umowie, wówczas musi zapłacić cenę w tym samym momencie, w którym otrzymał towar (zgodnie z tzw. regułą 'z ręki do ręki', wyrażona w art. 488 k.c.).

Oceniając stopień szczegółowości kontraktów zawieranych w obrocie gospodarczym muszę stwierdzić, że im więcej spraw ważnych dla stron umowy zostało przez nie uzgodnionych oraz im wyższy jest stopień precyzji, tym mniejsze prawdopodobieństwo niewykonania zobowiązań i uchylenia się przez kontrahenta od odpowiedzialności. I ujmując rzecz inaczej: procesy o najbardziej skomplikowanych postępowaniach dowodowych i najbardziej długotrwałe to te, w których kontrahenci poprzestali na lakonicznym jedynie wyrażeniu swojej woli.

Powściągliwość kontrahentów rodzi niejednokrotnie katastrofalne skutki dla ich interesów majątkowych. Zaniechanie właściwego zabezpieczenia wykonania umowy przez dłużnika, czy też niewłaściwe uregulowanie tego zabezpieczenia, w razie ogłoszenia jego upadłości może pozbawić wierzyciela możliwości zaspokojenia, jeśli majątek dłużnika nie wystarczy na zapłatę wszystkich długów (co w realiach polskich jest regułą). Odwrotnie: wierzyciel posiadający odpowiednio dobrany instrument zabezpieczenia w postaci prawa rzeczowego obciążającego konkretny składnik majątku dłużnika, zostanie zaspokojony z pominięciem praw tych wierzycieli, którzy zabezpieczenia w umowie nie ustanowili.

Dwudziestoletnia praktyka nadzorowania postępowań upadłościowych w roli sędziego-komisarza zmusza do sformułowania dramatycznego wręcz wniosku: zdecydowana większość wierzycieli biorących udział w postępowaniu upadłościowym nie posiada zabezpieczeń na majątku dłużnika, przez co w wyniku podziału funduszy masy upadłości albo w ogóle nie są zaspokajani, albo w kwocie nieporównanie niższej, niż wierzyciele uprzywilejowani z powodu zabezpieczenia.

W praktyce Funduszy istotne znaczenie ma również fakt, że pożyczki przez nie udzielane pochodzą z funduszy publicznych, które są monitorowane przez instytucje publiczne, stąd postulat precyzyjnej treści umowy jest szczególnie uzasadniony.

Właściwym będzie zatem wzbogacanie treści zawieranych umów o takie postanowienia, które przedstawione postulaty w należyty sposób realizują.

Do klauzul tego rodzaju należą klauzule zabezpieczające oraz klauzule wzmacniające pozycję kontraktową wierzyciela. Pierwszy rodzaj klauzul jest omawiany w ramach osobnego szkolenia poświęconego instrumentom prawnym zabezpieczającym pozycję prawną wierzyciela na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez dłużnika.

Klauzule wzmacniające pozycję wierzyciela w zawartej umowie to przede wszystkim klauzula odsetkowa oraz kara umowna.

Formułowanie klauzul zabezpieczających

Klauzule zabezpieczające mogą wystąpić w konkretnym stosunku umownym na dwóch różnych etapach. Pierwszy, zasadniczy, to etap zawarcia umowy. W każdej umowie zawartej przez Fundusz muszą znaleźć się postanowienia zawierające zabezpieczenia. Nie istnieje żadna zamknięta lista zabezpieczeń, co oznacza, że wierzyciel może stosować każdy sposób zabezpieczenia wykonania umowy przez Beneficjenta, jaki uzna za odpowiedni dla danej umowy. Ma bowiem pełną swobodę wyboru odpowiedniego, w jego ocenie, środka zabezpieczenia w konkretnej umowie. Wynika to bowiem ze wspomnianej już swobody umów.

Swoboda umów w tym zakresie może być jednak ograniczona poprzez treść kontraktu zawartego przez Fundusz z instytucją finansującą, ponieważ w treści tej umowy mogą należeć się postanowienia, które muszą zostać przeniesione do umów zawieranych z Beneficjentami.

Nie ma żadnych racjonalnych podstaw postawa, z którą stykam się w trakcie szkoleń prowadzonych dla przedsiębiorców, wyrażająca się w tym, że jakiś 'guru' opracował wzorzec

umowy, w treści którego zamieścił postanowienia statuujące katalog zabezpieczeń, które mogą zostać ustanowione. Katalog ten ma dla przedsiębiorcy charakter sztywny i do skończenia świata wiążący.

Takie postępowanie najczęściej przynoszą więcej szkód niż pożytku! Okazuje się bowiem, że przyjęty przez autora wzorca umowy katalog instrumentów zabezpieczających zupełnie nie uwzględnia szeregu okoliczności danej umowy, przez co nie pozwala na uzyskanie przypisywanych mu zadań. Posługiwanie się taką umową, w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika, przypomina w skutkach próbę dopłynięcia do brzegu przez marynarzy na gumowym materacu w warunkach sztormu, który przed chwilą zatopił okręt.

Treść umowy powinna być odrębnie formułowana dla każdego nowego kontraktu, albo dla określonego rodzaju umów (np. W warunkach pandemii wzorzec umowy płynnościowej). Jeśli nie można sobie na to pozwolić i koniecznie trzeba posługiwać się opracowanym wcześniej wzorcem umowy, to każdorazowo jego treść powinna być poddana wnikliwej ocenie pozwalającej na odpowiedź na pytanie: czy w razie niewykonania przez partnera zobowiązania, Fundusz uzyska zaspokojenie swoich praw. Oznacza to przede wszystkim podjęcie każdorazowo decyzji o wyborze takiego środka zabezpieczenia, który stabilizuje pozycję prawną wierzyciela w optymalny sposób. Drugi moment, w jakim zabezpieczenie wykonania przez Beneficjenta zobowiązania określonego w umowie staje się szczególnie istotne, to moment, w którym bezskutecznie upłynął termin wykonania przez niego umowy. Jeżeli na wezwanie Funduszu Beneficjent nawiązuje z nim kontakt w celu renegotjowania umowy lub restrukturyzacji zadłużenia, możliwa jest zmiana warunków wykonania umowy przez dłużnika lub ustalenie – w drodze nowej umowy – zasad udzielenia mu dalszej pomocy (np. prolongowanie terminu wykonania obowiązków). Apeluję do Funduszu, aby warunkiem zgody na odstąpienie od stosowania sankcji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy było udzielenie przez Beneficjenta odpowiedniego zabezpieczenia. Jeśli strony nie umówiły się w kontrakcie co do zabezpieczenia, należy zrobić to na tym etapie. Jeśli w umowie zostało zastrzeżone zabezpieczenie, które w zmieniającej się sytuacji okazuje się nieefektywne czy niewystarczające, Beneficjent powinien zwiększyć zakres dotychczasowego zabezpieczenia albo zgodzić się na dodatkowe!

Wszelkie porozumienia z dłużnikiem opierające się tylko na jego zapewnieniach okazują się najczęściej misterną grą na zwłokę (upływ czasu będzie w takim wypadku zawsze szkodliwy dla wierzyciela).

Również na tym etapie dynamiki kontraktowej nie ma żadnych ograniczeń w stosowaniu zabezpieczeń. Wierzyciel nie jest związany zamkniętym katalogiem zabezpieczeń, co oznacza, że może stosować tyle instrumentów, ile uzna za stosowne dla właściwego zabezpieczenia jego praw.

Czy klauzule zabezpieczające powinny być wyrażone w umowie czy też w osobnym akcie? Czy np. oświadczenie poręczyciela cywilnego powinno być zamieszczone w umowie, czy w osobnym dokumencie? Albo czy postanowienia dotyczące stosowania zabezpieczenia w postaci weksla nie powinny znaleźć się w odrębnym akcie (w deklaracji wekslowej)?

Zdecydowanie opowiadam się za włączeniem tego rodzaju postanowień do umowy. Taki zabieg pozwala na usunięcie jakichkolwiek wątpliwości co do świadomości uczestników tych czynności prawnych co do charakteru prawnego złożonych oświadczeń woli oraz treści tych oświadczeń.

Jeżeli zatem umowa, w osobnym rozdziale czy części, zawiera postanowienia oznaczające ustanowienie przez beneficjenta zastawu na przysługujących mu prawach, to w procesie trudno byłoby beneficjentowi skutecznie podnosić, że nie rozumiał znaczenia swojego oświadczenia, jeżeli wyraźnie zaznaczono w jej treści, że zastaw stanowi zabezpieczenie wykonania tej właśnie umowy.

Dotyczy to również oświadczeń innych osób, nie będących stronami umowy, np. poręczycieli. Jeżeli oświadczenie poręczyciela zamieszczone w umowie, której wykonanie przez beneficjenta gwarantuje, to poręczyciel nie będzie mógł, co do zasady, skutecznie kwestionować w procesie istnienia swego zobowiązania na tej podstawie, że nie rozumiał treści podpisanego dokumentu.

Również względy pragmatyczne przemawiają za zamieszczeniem wszystkich istotnych oświadczeń w treści umowy. Posługiwanie się wieloma dokumentami sporządzonymi w

związku z zawarciem umowy jest kłopotliwe i rodzi niebezpieczeństwo zagubienia czy pomieszania tych dokumentów.

Proszę pamiętać, że ustanowione przez dłużnika zabezpieczenie wykonania umowy nie musi mieć charakteru statycznego w okresie trwania wykonywania umowy. Jeżeli sytuacja finansowa bądź majątkowego dłużnika po zawarciu umowy uległa zmianie w sposób zagrażający interesom wierzyciela, możliwe jest nałożenie na dłużnika obowiązku zwiększenia zakresu udzielonego wcześniej zabezpieczenia albo ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Pod jakim rygorem? Zależy od stopnia zagrożenia interesów wierzyciela. W skrajnych przypadkach nawet pod rygorem odstąpienia od umowy.

Jeszcze jedna zachęta: instrumenty prawne służące zabezpieczeniu pozycji kontraktowej stron mogą być stosowane pojedynczo (jedno zabezpieczenie w danej umowie), ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby stosować łącznie kilka zabezpieczeń, jeśli leży to w interesie wierzyciela (np. przewłaszczenie ruchomości na zabezpieczenie, weksel i oświadczenie o poddanie się egzekucji wprost z aktu notarialnego).

I na koniec jeszcze jedna istotna informacja. Ustanowienie zabezpieczenia wymaga zawsze zgody dłużnika. Są jednak sytuacje, w których wierzyciel może obciążyć jego majątek na zabezpieczenie wykonania zobowiązania bez zgody dłużnika. Jako przykład należy wskazać możliwość ustanowienia na nieruchomości dłużnika hipoteki przymusowej na podstawie nieprawomocnego nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym czy wyroku zaocznego - ale o tym szerzej w ramach spotkania poświęconego zabezpieczeniom.

Formułowanie w umowie klauzul dotyczących zaciągnięcia przez dłużnika zobowiązania wekslowego na zabezpieczenie wykonania umowy

Przedsiębiorcy posługują się wekslem jako zabezpieczeniem wykonania przez kontrahenta umowy. Często funkcję tę spełnia weksel in blanco. Jest to dokument, który stanie się wekslem i będzie zawierał zobowiązanie do bezwarunkowej zapłaty przez

wystawcę na jego podstawie określonej sumy pieniędzy w określonym miejscu i czasie określonemu remitentowi lub każdej innej osobie na jego zlecenie (weksel własny).

Używając weksła in blanco, strony umowy, której towarzyszy, posługują się deklaracją wekslową. Jest to dokument wyrażający porozumienie wystawcy (beneficjenta) z remitentem (tj. Wierzycielem, tu: Funduszem - uprawnionym do żądania zapłaty sumy wekslowej) co do okoliczności, w jakich treść weksła in blanco zostanie uzupełniona o brakujące elementy określone przepisami Prawa wekslowego oraz treści tych elementów.

Dla ważności weksła in blanco nie jest konieczne spisanie tego porozumienia, uczestnicy stosunku wekslowego mogą zawrzeć porozumienie ustnie. Istnienie deklaracji wekslowej nie stanowi też warunku dochodzenia praw z weksła. Remitent, czy dalszy wierzyciel wekslowy (indosatariusz) może, składając w sądzie pozew, w ogóle nie ujawniać faktu zawarcia takiego porozumienia z dłużnikiem wekslowym.

Jeżeli jednak strony umowy uważają za pożądane sporządzenie deklaracji wekslowej, nic nie stoi na przeszkodzie, aby zamieścić ją w umowie o udzielenie pożyczki, zamiast sporządzać odrębny dokument. Zachęcam do tego, aby w umowie zamieścić cały pakiet klauzul dotyczących weksła, zawierający również postanowienia dotyczące obowiązku zamieszczenia w jego treści pokwitowania zapłaty, czy też określających sposób postąpienia z wekslem po wygaśnięciu umowy.

Praktyka w obrocie gospodarczym w różnych częściach Kraju jest w tym zakresie różnaita i nie zawsze prawidłowa. Najczęściej w zawieranych umowach nie wspomina się nawet o sposobie postąpienia z wekslem po wygaśnięciu umowy, co może rodzić poważne konsekwencje. Niektórzy wysyłają beneficjentowi weksel na adres wskazany w umowie, inni niszczą go komisyjnie, zawiadamiając o tym wystawcę weksła.

Uważam, że zagadnienia związane z wręczeniem weksła na zabezpieczenie umowy powinny być w niej uregulowane.

Postanowienia w zakresie posługiwania się wekslem mogą mieć następująca treść.

- 1. Dłużnik zabezpiecza należyte wykonanie Umowy poprzez zaciągnięcie zobowiązania wekslowego i wręcza w tym celu wierzycielowi weksel niezupełny**

(in blanco) opatrzony jego podpisem złożonym z zamiarem zaciągnięcia zobowiązania wekslowego.

2. Weksel oznaczony w ustępie poprzedzającym zabezpiecza również roszczenie o zapłatę odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego oraz kosztów, jakie musi ponieść wierzyciel w celu dochodzenia roszczeń na drodze sądowej.
3. Wierzyciel upoważniony jest do uzupełnienia weksla ustawowymi elementami treści warunkującymi jego ważność po upływie siedmiu dni roboczych od daty pisemnego wezwania drugiej Strony do wykonania wymagalnego zobowiązania określonego w Umowie.
4. Wierzyciel może wpisać na wekslu sumę wekslową odpowiadającą sumie wymagalnych roszczeń wynikających z Umowy, niezależnie od charakteru tych roszczeń.
5. Wierzyciel może wpisać na wekslu klauzulę „bez protestu” oraz klauzulę zabraniającą indosowania praw wyrażonych w wekslu.
6. Wierzyciel nie jest upoważniony do zamieszczania w treści weksla żadnych innych klauzul dodatkowych, nieprzewidzianych w Umowie.
7. Na wekslu wystawionym przez Beneficjenta zamieszczony zostanie podpis osoby uprawnionej do jego reprezentowania oraz jej małżonka oznaczający poręczenie za wystawcę do wysokości sumy wekslowej.
8. Na wekslu wierzyciel może wpisać:
 - a/ miejsce wystawienia zgodne z rzeczywistym miejscem siedziby, czy zamieszkania remitenta,
 - b/ datę wystawienia zgodną z rzeczywistą chwilą uzupełnienia weksla,

c/ miejsce płatności dogodne dla remitenta,

d/ termin płatności dogodny dla remitenta, nie krótszy niż jeden miesiąc,

e/ oznaczenie remitenta odpowiadające treści Umowy.

9. Wierzyciel obowiązany jest do należytej pieczy nad otrzymanym od Beneficjenta wekslem i odpowiada wobec niego za szkodę poniesioną wskutek wejścia przez osobę trzecią w jego posiadanie.

10. Jeżeli nie było podstaw do uzupełnienia weksla in blanco, wierzyciel zwróci weksel dłużnikowi niezwłocznie po wykonaniu przez niego wszystkich zobowiązań określonych w Umowie.

11. W wypadku zaniechania przez wierzyciela wykonania obowiązku określonego w punkcie poprzedzającym, dłużnik może żądać naprawienia szkody spowodowanej zaniechaniem.

12. W wypadku, gdy weksel nadany listem poleconym na adres dłużnika określony w Umowie, został zwrócony przez Poczta z adnotacją o niemożności doręczenia z przyczyn leżących po stronie dłużnika, wierzyciel jest uprawniony do komisijnego zniszczenia weksla.

Postanowienia umowy wzmacniające pozycję wierzyciela

W tej grupie klauzul wymienić należy przede wszystkim klauzulę odsetkową oraz karę umowną. Charakter prawny tych instytucji prawa jest różny, co nie pozwala postawić między nimi znaku równości.

Kara umowna (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego)

Jest to zastrzeżenie umowne przewidujące obowiązek zapłaty określonej sumy pieniędzy z tytułu naprawienia szkody poniesionej przez stronę umowy w następstwie

niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków przyjętych na jej podstawie przez kontrahenta.

Karę umowną można zastrzec wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania niepieniężnego i może być wyrażona tylko w pieniądzu. Oznacza to, że nie można jej zastrzec na wypadek opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego (np. ze zwrotem pożyczki czy zapłaty sumy poręczenia).

Strony umowy swobodnie określają w jej treści, w jakich okolicznościach kara umowna może być naliczona. Może to mieć miejsce, jeśli umowa w ogóle nie zostanie wykonana albo jedno z zobowiązań nie zostanie należycie wykonane.

Kara umowna ma zazwyczaj charakter kompensacyjny, tzn. jej zapłata zwalnia dłużnika z obowiązku naprawienia innych, poniesionych przez wierzyciela szkód w wyniku nienależytego wykonania umowy lub jej niewykonania. Ale strony mogą się też umówić, że oprócz kary umownej dłużnik naprawi wierzycielowi poniesione z tego powodu szkody w pełnej wysokości.

Zastrzeżenie kary umownej nie zwalnia dłużnika z obowiązku wykonania umowy. Jeśli zatem nie zastrzeżono na jego rzecz prawa odstąpienia od umowy, nie może on skutecznie odmówić jej wykonania za zapłatą kary umownej. Innymi słowy, w umowie pożyczki ma obowiązek zwrócić pożyczona mu kwotę).

Wierzyciel może żądać zapłaty kary umownej tylko wówczas, gdy niewykonanie przez dłużnika zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Dłużnik jest zobowiązany do zapłaty kary umownej, gdy wierzyciel poniósł szkodę wskutek niewykonania przez niego umowy. Ale wierzyciel nie musi udowodnić ani faktu, ani wysokości poniesionej szkody.

W umowie należy określić wysokość kary umownej, co następuje albo poprzez wskazanie konkretnej kwoty albo poprzez odniesienie do określonej części świadczenia (np. 10 % wartości pożyczki). Należy w takim wypadku podać również, jaki okres jest punktem odniesienia dla obliczenia kary umownej (np. 0,5 % za każdy dzień opóźnienia czy zwłoki).

Kara umowna może być zmniejszona przez sąd rozpoznający spór o jej zapłatę w następujących sytuacjach:

1/ gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane,

2/ gdy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana.

Należy rozważyć, czy w praktyce kontraktowej funduszy pożyczkowych kara umowna może mieć zastosowanie. Uważam, że tak.

Przykładem możliwego zastosowania takiego instrumentu może być podanie przez dłużnika przy zawieraniu umowy nieprawdziwych czy nieprecyzyjnych danych dotyczących posiadanego majątku oraz jego wartości albo stanu prawnego (np. dłużnik zapewnił, że posiada maszyny o znacznej wartości, ale zataił, że korzysta z nich na podstawie umowy leasingu). Jeżeli wierzyciel poniósłby z tego tytułu szkodę, mógłby żądać oprócz odszkodowania, zapłaty kary umownej. Podobnie mogłoby być w wypadku odmowy przez dłużnika ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w razie zmiany jego stanu majątkowego albo sytuacji finansowej.

Stosowne klauzule mogłyby mieć następującą treść:

1. 1. Fundusz może w każdym czasie żądać od Beneficjenta przedstawienia dokumentacji stwierdzającej jego stan majątkowy i finansowy.

1. 2. Jeżeli Beneficjent nie wykona tego obowiązku, a Fundusz wskutek zaniechania poniesie szkodę, może żądać, oprócz naprawienia szkody, zapłaty kary umownej w wysokości 20 % udzielonej pożyczki.

1. 3. W wypadku stwierdzenia pogorszenia się sytuacji majątkowej bądź finansowej Beneficjenta w stopniu zagrażającym interesom wierzyciela, wierzyciel może żądać zwiększenia zakresu udzielonego przez dłużnika zabezpieczenia, określonego w paragrafie ___ Umowy albo ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, wskazanego przez Fundusz.

1. 4. Odmowa ustanowienia zabezpieczenia w sposób określony w ustępie poprzedzającym upoważnia Fundusz do odstąpienia od umowy.

1. 5. Jeżeli w wyniku zaniechania Beneficjenta Fundusz poniesie szkodę, może on oprócz odszkodowania żądać zapłacenia przez Beneficjenta kary umownej w wysokości 50 % udzielonej na podstawie Umowy pożyczki.

2. Beneficjent zobowiązany jest do niezwłocznego, pisemnego poinformowania Funduszu o wszelkich zdarzeniach ograniczających jego zdolność do wywiązania się z zobowiązań przyjętych na podstawie Umowy.

Odsetki (art. 359 Kodeksu cywilnego., art. 481 i 482 k.c.)

Funkcję dodatkowej klauzuli umownej, wzmacniającej pozycję każdej strony lub tylko jednej może spełniać klauzula odsetkowa.

Odsetki spełniają różne funkcje gospodarcze:

- stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału (tj. z pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku); oblicza się je w/g określonej stopy procentowej wyrażającej stosunek wysokości kapitału i czasu, w którym dłużnik z niego korzysta); stanowią świadczenie uboczne w stosunku do świadczenia głównego (pożyczki) i co do zasady dzielą jego los;
- stanowią formę odszkodowania, jeśli zostały zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie;
- mogą pełnić funkcję waloryzacyjną, jeśli ustalane są w wysokości odpowiadającej poziomowi inflacji – rekompensują skutki spadku siły nabywczej pieniądza.

Odsetki mogą być zastrzeżone w umowie jedynie w odniesieniu do świadczenia pieniężnego (co odróżnia je od kary umownej). Oznacza to, że nie można w umowie zastrzec odsetek na wypadek np. opóźnienia się dłużnika z przedstawieniem wierzycielowi dokumentacji stwierdzającej jego aktualną sytuację majątkową i finansową.

Obowiązek zapłaty odsetek może wynikać z przepisu prawa (np. art. 481 k.c. zastrzegający odsetki ustawowe na wypadek opóźnienia się dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego), orzeczenia sądu lub umowy.

Strony umowy mogą ustalić wysokość odsetek w dowolnej wysokości, byleby nie wykaczały one poza granice swobody umów. Odsetki w wysokości rażąco wysokiej mogą być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i na tej podstawie postanowienie umowy – za nieważne (art. 58 k.c.). Górną granicę wysokości zastrzeganych w umowie odsetek określa art. 359 § 2¹ K.c. Inną podstawą zakwestionowania rażąco wysokich odsetek jest instytucja wyzysku (art. 388 k.c.).

W stosunkach między przedsiębiorcami wolno stosować odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych, zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (t.j.: Dz. U. 2021, poz. 424).

Polskie prawo zakazuje anatocyzmu, tzn. umawiania się z góry o odsetki od zaległych odsetek. Wyjątki od tej reguły są następujące:

- dopuszczalne jest żądanie odsetek od zaległych odsetek od chwili wytoczenia o nie powództwa,
- dopuszczalne jest żądanie odsetek od zaległych odsetek po powstaniu zaległości za zgodą kontrahenta. W takim wypadku dług z odsetkami będzie podlegał jako całość oprocentowaniu (art. 482 § 1 k.c.);
- bank udzielający długoterminowej pożyczki może pobierać odsetki od odsetek (art 482 § 2 k.c.).

Nie jest możliwe ponowne dochodzenie odsetek od odsetek naliczonych od zaległych odsetek.

Odsetki są płatne w terminach określonych w umowie lub orzeczeniu sądu. W braku postanowienia w tym przedmiocie lub decyzji sądu, odsetki są płatne co roku z dołu, a jeśli dług jest płatny przed upływem roku – jednocześnie z zapłatą długu (art. 360 k.c.).

Roszczenie o zapłatę odsetek staje się wymagalne osobno w każdym dniu opóźnienia i przedawnia się osobno za każdy dzień opóźnienia.

W umowie można zatem zawrzeć następujące postanowienia dotyczące odsetek:

- dotyczące ich wysokości,
- dotyczące terminu zapłaty,
- dotyczące kapitalizacji (jako postanowienie umowy dodane po jej zawarciu, po powstaniu zaległości).

Klauzule dotyczące:

- **polubownego rozwiązania sporu (mediacja, koncyliacja)**
- **sądu właściwego miejscowo do rozpoznania sporu powstałego na tle umowy**

Jeżeli dochodzi do sporu na tle wykonania umowy (najczęściej spowodowanego niewykonaniem zobowiązania przez beneficjenta), istotnym zagadnieniem dla wierzyciela będzie odpowiedź na pytanie, jaki Sąd będzie właściwy do rozpoznania sporu.

W grę wchodzi właściwość rzeczowa, miejscowa oraz wydziałowa (funkcjonalna) sądu.

Właściwość rzeczowa wskazuje, której instancji sąd rozpozna sprawę w pierwszej instancji. W grę wchodzi sąd rejonowy i sąd okręgowy, ponieważ tylko te dwa sądy rozpoznają sprawy jako sądy pierwszej instancji. Sąd apelacyjny rozpoznaje środki zaskarżenia od orzeczeń sądu okręgowego.

Właściwość sądu okręgowego określona jest w art. 16 i 17 Kodeksu postępowania cywilnego (Kpc). Spory na tle umów zawieranych przez instytucje pożyczkowe i poręczeniowe będą dotyczyły zazwyczaj roszczenia o zwrot dotacji czy innego rodzaju pomocy finansowej udzielonej beneficjentowi. Sąd okręgowy - cywilny rozpoznaje spory o wartości powyżej 75 000 zł, a gospodarczy - powyżej 100 000 zł. Sądy rejonowe zaś spory, których wartość nie przekracza tej kwoty.

Strony umowy są związane właściwością rzeczową, stąd też bezprzedmiotowe są klauzule w rodzaju: „w razie sporu na tle zawartej umowy sprawa będzie rozpoznawana przez sąd właściwy rzeczowo dla wierzyciela”.

Właściwość miejscowa odpowiada na pytanie, który sąd rozpozna sprawę, tj. czy sąd właściwy ze względu na siedzibę wierzyciela czy ze względu na siedzibę czy miejsce zamieszkania dłużnika. Reguły ustalania tego rodzaju właściwości określają następujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego:

Dopuszcza się możliwość umówienia się przez strony kontraktu o właściwość miejscową sądu, który będzie rozpoznawał już zaistniałe bądź ewentualne spory. Umowa w tym zakresie jest zarówno dla stron, jak i dla sądu - w myśl jej postanowień niewłaściwego – wiążąca. Jeżeli zatem pozew zostanie skierowany do innego sądu niż ten, jaki strony wskazały w umowie, wówczas sąd ten uzna się za niewłaściwy i przekaże pozew do sądu właściwego według umowy.

W mojej ocenie wierzyciel powinien w umowie zagwarantować sobie ułatwienia w zakresie przymusowego dochodzenia praw z niej wynikających. Dotyczy to tak ustalenia sądu właściwego miejscowo, jak i sposobu rozpoznania sprawy przez sąd. Stosowne klauzule mogą mieć treść następującą.

1. 1. W razie zaistnienia sporu w związku z zawartą umową, Strony rozwiążą spór w drodze ugody zawartej przed mediatorem wybranym przez Fundusz z listy stałych mediatorów prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego.

1. 2. W wypadku wszczęcia postępowania, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, dłużnik ma obowiązek uczestniczenia w tym postępowaniu w takim zakresie, w jakim pozwoli to na zawarcie ugody.

1. 3. W wypadku zaniechania obowiązku określonego w ustępie poprzedzającym z przyczyn, za które Beneficjent ponosi odpowiedzialność, zapłaci Funduszowi karę pieniężną równą wysokości kosztów procesu, jakie zmuszony będzie ponieść w razie rozpoznania sporu przez sąd.

1. 4. Jeżeli nie dojdzie do zawarcia ugody przed mediatorem, spór rozpozna sąd właściwy miejscowo ze względu na siedzibę Funduszu.

Właściwość wydziałowa pozwala na ustalenie właściwego wydziału sądu, który właściwy miejscowo rozpozna spór w pierwszej instancji. W sprawach, w których uczestniczą przedsiębiorcy w związku z zawieraniem umowami, sprawy rozpoznaje Sąd w wydziale gospodarczym.

Klauzule dotyczące sposobu unicestwienia zawartej umowy

Co do zasady umowa ważnie zawarta musi zostać wykonana, pod groźbą przymuszenia do jej wykonania z udziałem sądu. Upoważnienie do zwolnienia się od obowiązku jej wykonania musi wynikać z przepisu prawa albo z umowy.

Rozwiązanie umowy – to w istocie nowa umowa zawarta przez te same strony, która ma za przedmiot unicestwienie wcześniej zawartej.

Prawo rozwiązania umowy wynika z natury zobowiązania umownego, nie trzeba o nim pisać w umowie.

Wypowiedzenie umowy – to rozwiązanie umowy w następstwie oświadczenia woli jednej strony, zwalnia strony od dalszych świadczeń na mocy umowy, wcześniejsze są skuteczne i nie podlegają zwrotowi.

Odstąpienie od umowy - to rozwiązanie umowy w następstwie oświadczenia woli jednej strony, zwalnia strony z dalszych świadczeń, ale również do wzajemnego zwrotu tych, które każda ze stron umowy już świadczyła.

Klauzula zezwalająca na wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od niej musi zostać zawarta w umowie.

Jeżeli jej nie zastrzeżono, strona umowy nie może unicestwić jej jednostronnym oświadczeniem woli.