

KANCELARIA ADWOKACKA

RECHTSANWALTSKANZLEI

DR JACEK FRANEK
MAGISTER LEGUM EUROPAE

Umowa handlowa z Niemcami

Gazeta Prawna - Czerwiec 2004

Nr Wydania: 116, strona 4



Umowa handlowa z Niemcami

Jacek Franek, adwokat prowadzący kancelarię w Polsce i w Niemczech
jacek-franek@jacek-franek.com

Moja firma ma zamiar nawiązać współpracę handlową z Niemcami. Czy zawieranie umów z niemieckim kontrahentem wymaga specyficznej wiedzy? Co jest najważniejsze w tej kwestii?

Najważniejsze jest, aby zawrzeć umowę na piśmie (faks, e-mail), bowiem wszelkie ustne ustalenia są później niezwykle trudne do udowodnienia, a częstokroć wręcz niemożliwe. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że faktura nie jest w prawie niemieckim bezpośrednim dowodem zawarcia umowy, jeśli więc w danej sprawie obowiązuje prawo niemieckie, trudno będzie, przykładowo, dostawcy z Polski bez posiadania pisemnej umowy udowodnić - jeśliby niemiecki odbiorca towaru miał okazać się nierzetelny i zań nie zapłacić - , że strony rzeczywiście zawarły umowę, zgodnie z którą strona niemiecka zamówiła towar za daną cenę. A że w tych sytuacjach obowiązek udowodnienia faktu zawarcia umowy i wysokości ceny towaru spoczywa na stronie polskiej jako żądającej zapłaty za towar, może zdarzyć się tak, że będzie ona musiała odejść z kwitkiem.

Przy podpisywaniu umowy trzeba zwrócić uwagę na to, czy strona niemiecka nie przysłała wcześniej swoich Ogólnych Warunków Umowy. Jeśli tak się stało i jeśli strona polska owym Ogólnym Warunkom Umowy się nie sprzeciwi, staną się one integralną częścią kontraktu. A że warunki te będą zazwyczaj korzystne dla niemieckiej firmy, w interesie strony polskiej leży wyłączenie ich stosowania. Należy więc albo pisemnie się im sprzeciwić, albo przesać stronie niemieckiej swoje własne Ogólne Warunki Umowy. W tym ostatnim przypadku, jeśli OWU obydwu stron są sprzeczne ze sobą, to zgodnie z niemieckim orzecznictwem tracą one ważność, a w ich miejsce wstępują przepisy ustawowe.

Firma nawiązała kontakt z niemieckim kontrahentem i porozumiała się już z nim co do

tel.: + 48 22 622 95 96
fax: +48 22 622 12 85
mobile: +48 508 191 289
e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

kwestii handlowych. Porozumienie to chcielibyśmy teraz przypieczętować umową. Jak się do tego zabrać?

W pierwszej kolejności trzeba stworzyć projekt umowy. Tworzeniem projektu umowy zajmuje się zazwyczaj jedna ze stron przyszłego kontraktu - projekt ten jest następnie sprawdzany przy drugiej stronie i omawiany z nią. Inną metodą jest tworzenie projektu przez jedną, a kontrprojektu przez drugą stronę.

Jednak niezależnie od tego, która z powyższych metod zostanie zastosowana, strona polska powinna uważać, żeby w umowie znalazły się pewne istotne dla niej postanowienia. Przede wszystkim już przy zawieraniu umowy należy zabezpieczyć się na wypadek, że niemiecki kontrahent nie zapłaci należności wynikającej z umowy. Postanowienia umowne na ten temat wydają się wprawdzie wielu przedsiębiorcom być niepotrzebne w fazie zawierania umowy, a często wręcz wydaje im się, że wskazują one na brak zaufania wobec niemieckiego kontrahenta. Mimo tych oporów należy już przy podpisywaniu umowy zastanowić się nad mechanizmami, które ułatwią ściągnięcie należności od strony niemieckiej. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że morale płatnicze niemieckich firm spadło ogromnie w ostatnich latach, a jeśli chodzi o współpracę z polskimi producentami panuje ponadto przekonanie, że polskiemu kontrahentowi i tak nie uda się wygzekwować należności przez granicę, więc można pozwolić sobie na niepłacenie.

Faktem jest wprawdzie, że naleganie na zamieszczenie w umowie mechanizmów na wypadek nie uiszczenia należności przez niemieckiego kontrahenta - a więc jeszcze zanim została nawiązana współpraca - może wskazywać na brak zaufania wobec niego. Dlatego też rozmowy na ten temat pozostawić najlepiej adwokatowi, który z racji swojego zawodu musi dbać o interesy reprezentowanej przez niego polskiej firmy, a równocześnie nie jest jej częścią, więc jego troska o interes swojego klienta nie obciąża "konta" firmy.

Jakie postanowienia powinny się znaleźć w kontakcie?

Jeśli chodzi o postanowienia, które powinny się znaleźć w umowie, należy do nich między innymi określić, która wersja językowa - umowy z niemieckimi kontrahentami zawierane są zazwyczaj w dwóch równoległych wersjach językowych, polskiej i niemieckiej - miarodajna jest w razie zaistnienia wątpliwości. Potrzeba zamieszczenia takiego postanowienia wynika z faktu, że obydwie wersje językowe - mimo, iż z założenia powinny być identyczne - często różnią się między sobą. Powodem takiego stanu rzeczy są częściowo pomyłki redakcyjne (pomyłki interpunkcyjne lub słowne), a częściowo niewłaściwie dokonane tłumaczenie (o naprawdę dobrego tłumacza jest bardzo trudno). Błędów tego typu w praktyce z reguły nie udaje się uniknąć. Ponadto istnieje niebezpieczeństwo rozbieżności interpretacyjnych. Wiadomo, że istnieje ono już umowach jednojęzycznych, gdzie na podstawie jednego sformułowania możliwe są dwie odmienne interpretacje - niebezpieczeństwo to podwaja się przy umowach dwujęzycznych. Dlatego też niezwykle istotne jest, aby w umowie jednoznacznie stwierdzić, która wersja językowa miarodajna jest w razie wystąpienia wątpliwości.

Poruszając kwestie wątpliwości interpretacyjnych należy wskazać na błąd często popełniany przez polskich kontrahentów, a dotyczący techniki redagowania

tel.: + 48 22 622 95 96

fax: +48 22 622 12 85

mobile: +48 508 191 289

e-mail: jacek-franek@jacek-franek.com

postanowień umowy. Polska strona często formułuje postanowienia umowy w sposób bardzo ogólny i generalny. Po części wynika to z typowo polskiej skłonności do wypowiedzania ogólnych twierdzeń, po części z chęci pozostawienia sobie otwartej furty interpretacyjnej, a po części z nieświadomości problemu. Należy jednak pamiętać, że generalne sformułowania mogą ewentualnie tylko wtedy być korzystne, kiedy jako pierwsza spełnić świadczenie musi druga strona. Jeśli jednak polska strona świadczy jako pierwsza, przykładowo dostarczając towar, a następnie czeka na otrzymanie zapłaty od strony niemieckiej, nie ma nic bardziej zgubnego niż ogólnie sformułowane postanowienia umowy - po otrzymaniu towaru strona niemiecka będzie wręcz szukać niejasnych postanowień i możliwości interpretacyjnych, by odmówić lub przynajmniej odwlec w czasie uiszczenie należnej zapłaty.

Pamiętać należy o wyszczególnieniu przeróżnych kwestii dotyczących sprzedawanego towaru: jego ceny, ilości, sposobu opakowania, terminu dostawy, reklamacji. Jeśli sprzedawany jest nie towar, lecz usługa, w odpowiednio podobny sposób trzeba określić jej właściwości. Niezwykle istotne - przy wszelkich umowach - są warunki płatności.

Co się tyczy dalszych istotnych postanowień umownych, szczególną uwagę zwrócić należy na kwestię wyboru prawa, pod którego rządami będzie znajdować się umowa. Teoretycznie strony nie muszą dokonywać wyboru obowiązującego prawa, ponieważ kwestia ta jest regulowana automatycznie przez normy tzw. prawa kolizyjnego. W praktyce jednak strony z reguły wskazują w umowie na prawo, które ma obowiązywać dla podpisywanej umowy, a wybór taki ma pierwszeństwo przed normami kolizyjnymi. Strona niemiecka zazwyczaj nalega, by obowiązywało prawo niemieckie. Wynika to pierwsze z chęci uzyskania przewagi poprzez stosowanie prawa, co do którego niemiecki kontrahent posiada pełne zaplecze doradczo-adwokackie, a po drugie z przekonania o wyższości prawa niemieckiego nad prawem polskim. Prawo niemieckie jest w rzeczy samej o tyle lepsze, że jest dużo bardziej przewidywalne od polskiego. Nie należy się go więc zasadniczo obawiać - o ile spełnione są dwa warunki: po pierwsze, że firma polska posiada przeszkolone w prawie niemieckim zaplecze doradczo-adwokackie oraz, po drugie, że prawo to - po sprawdzeniu tego faktu przez owo zaplecze adwokackie - nie jest dla danego kontraktu mniej korzystne niż prawo polskie.

Jeśli strony nie porozumieją się co do obowiązującego prawa, kwestia ta regulowana jest - jak przedstawiono powyżej - przez tzw. normy kolizyjne, które w Polsce zawarte są w Ustawie prawo prywatne międzynarodowe, a w Niemczech w Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Firma nawiązała kontakt z niemieckim kontrahentem. Zamierzamy teraz wynegocjować z nim kontrakt. Czy opłaca się do ustnych negocjacji zatrudnić tłumacza?

Posiadanie dobrego tłumacza jest - o ile samemu nie włada się językiem niemieckim - niezwykle istotną kwestią w trakcie prowadzenia ustnych pertraktacji. Na rynku jest w tej chwili wprawdzie bardzo dużo tłumaczy niemieckiego, lecz tylko mała ich część jest naprawdę wysoko wykwalifikowana i może sprostać wymaganiom, jakie stawia przed sobą tłumaczenie w trakcie pertraktacji. Wierne, a równocześnie finezyjne tłumaczenie jest jednak niezwykle ważne, bo w przeciwnym wypadku strony nie są w

stanie zrozumieć swoich racji i w związku z tym pertraktacje kończą się fiaskiem. Niestety, bardzo często zdarza się, że z względu na złe tłumaczenie jedna strona odpowiada na zupełnie inne pytanie aniżeli zadane w oryginale przez drugą stronę. A że częstokroć i jej odpowiedź jest błędnie tłumaczona, strony rozmawiają ze sobą na kompletnie inne tematy. Dlatego też kosztą dobrego tłumacza należy koniecznie zawczasu w kalkulować w przedsięwzięcie.

Ważne jest, żeby do tłumaczeń nie angażować prawnika, który bierze udział w negocjacjach, a który akurat włada językiem niemieckim. Bowiem tłumaczenie jest zadaniem niezwykle trudnym i pochłaniającym całą uwagę tłumacza - jeśli więc tłumaczenia dokonuje prawnik, nie może on poświęcić swojej uwagi kwestiom jurydycznym. Nie trzeba dodawać, że może się to skończyć bardzo źle dla reprezentowanej przez niego firmy.

Oczywiście pertraktacje można prowadzić także po angielsku. Niezbędna jest w tym celu jednak nie tylko znajomość języka ze swojej strony, ale także upewnienie się, że i strona niemiecka w wystarczającym stopniu włada angielskim. Pamiętać należy także, że prowadzenie pertraktacji po angielsku nie jest łatwe, ponieważ każda ze stron rozmawia w obcym dla siebie języku i w związku z tym nieporozumienia są praktycznie rzecz biorąc "zaprogramowane".

Firma podpisała po długotrwałych negocjacjach kontrakt handlowy z niemieckim kontrahentem. Czy po podpisaniu kontraktu mogą się jeszcze pojawić jakieś problemy?

Podpisanie umowy to dopiero połowa sukcesu. Druga połowa to wykonanie umowy przez obydwie strony, a więc przykładowo dostarczenie wyprodukowanego przez polską firmę towaru i uiszczenie zań należności przez niemieckiego odbiorcę. Osiągnięcie tego celu jest - niezależnie od problemów produkcyjnych dostawcy i finansowych odbiorcy - z tego względu niełatwe, że po podpisaniu umowy pojawiają się częstokroć aspekty, które nie zostały uwzględnione przy jej podpisywaniu.

Najczęstszym problemem jest poumowna zmiana ceny produktu. Częściowo - szczególnie u firm dopiero rozpoczynających działalność - wynika ona z przekalkulowania się w całkowitych kosztach produkcji. Czasami owocne są w takich sytuacjach rozmowy z kontrahentem, jednak nie można oczekiwać, że zawsze będą uwieńczone sukcesem. Z prawnego punktu widzenia podwyższenie ceny produktu możliwe jest przy przekalkulowaniu się zasadniczo tylko wtedy, gdy w umowie zostały podane podstawy do kalkulacji produktu. Jest to jednak dość rzadki przypadek, ponieważ producent z reguły nie chce podawać w umowie podstaw kalkulacji, bo odbiorca mógłby sobie obliczyć wtedy bez problemu zysk producenta. Natomiast osiągnięcie podwyższenia ceny bez wspomaganie się ujętymi w umowie podstawami kalkulacji jest możliwe tylko w rzadkich sytuacjach - wszystko zależy jednak od stanu faktycznego i od obowiązującego prawa. Prawo niemieckie jest przy tym zazwyczaj korzystniejsze. Z reguły jednak nie można liczyć na osiągnięcie tego celu jedynie na podstawie rozmów z kontrahentem, bez prowadzenia procesu sądowego, bo są to kwestie, co do których nie ma jednoznacznych przepisów prawnych i stałego orzecznictwa.

Drugim częstym powodem, z którego następuje podwyższenie kosztów produkcji

towaru, jest zmiana ceny składników służących do jego wytworzenie lub zmiana przepisów wpływających na koszt produkcji (np. wprowadzenie nie wymaganych dotąd zezwoleń lub certyfikatów). W tych sytuacjach osiągnięcie podwyższenia ceny produktu jest z prawnego punktu widzenia łatwiejsze, można bowiem podeprzeć się istniejąca zarówno w prawie polskim jak i niemieckim konstrukcją nadzwyczajnej zmiany stosunków, należy jednak liczyć się z koniecznością dochodzenia swoich praw w sądzie.

Z jakimi problemami jeszcze należy się liczyć przy wykonaniu podpisanych umów?

Problemem często występującym po zawarciu umowy są różnego rodzaju komplikacje wykonawcze, które niekoniecznie związane są z kwestiami stricte jurydycznymi, a więc i ich rozwiązanie nie wymaga z reguły znajomości prawa, lecz wycucia różnic mentalności pomiędzy Polakami a Niemcami. Problemy te dotyczą najczęściej umów, które wymagają stałej współpracy stron, a więc w pierwszej kolejności umów, za pomocą których zawiązane zostały polsko-niemieckie spółki Joint-Venture, czasami także umów o dystrybucję towaru. Chodzi tu o sytuacje, w których, w trakcie współpracy, wystąpiły trudności wymagające natychmiastowego reagowania (np. firma dostarczająca towar spółce Joint-Venture ogłosiła upadłość, konieczna jest natychmiastowa reorganizacja zakładu pracy, towar musi niespodziewanie zostać przekierowany do innego odbiorcy itp.). Przy rozwiązywaniu tego typu problemów należy mieć przed oczyma następujące stwierdzenie: Polacy są mistrzami improwizacji, systematyczna organizacja jest natomiast ich słabą stroną. Z kolei Niemcy są mistrzami organizacji i systemowego myślenia, a gubią się w sytuacjach, które wymagają improwizacji. W konsekwencji: sytuacje podbramkowe, wymagające odejścia od utartego schematu organizacyjnego, powinny być rozwiązywane przez stronę polską, natomiast po doraźnym opanowaniu sytuacji zająć się nimi powinna strona niemiecka, która stworzy dla danej sytuacji idealny system na przyszłość.