

Wszystko o umowach. Czego nie uczą na studiach prawniczych

Przejdź do produktu na www.ksiegarnia.beck.pl

Rozdział 1

Wstęp

- 1.1. Czego nie uczą na studiach prawniczych
- 1.2. Rola umów
- 1.3. Umowy: unikalna forma pisarska
- 1.4. Tematyka publikacji

1.1. Czego nie uczą na studiach prawniczych

Linda, świeżo zatrudniona prawniczka w średniej wielkości kancelarii, właśnie otrzymała swoje pierwsze zadanie. Telefonicznie wezwał ją do siebie wspólnik kancelarii: „Nasz klient, Unibank, ma klienta, spółkę Barnes Inc., który rozważa przejęcie dużej spółki Ashley Enterprises Corp. Będzie pani pracować nad tą sprawą ze mną i jednym starszym prawnikiem. Proszę natychmiast przyjść do mojego gabinetu – sporządzimy wstępną listę zamknięcia (ang. *closing checklist*)”.

W gabinecie wspólnika kancelarii Linda jest świadkiem rozmowy pomiędzy wspólnikiem a starszym prawnikiem:

„To będzie kredyt konsorcjalny z kredytem odnawialnym (ang. *syndicated loan revolver*) i dwoma lub trzema kredytami terminowymi ang. *term facilities*). Spółka Barnes jest obecnie finansowana przez Minibank, więc będziemy musieli ocenić obecny kredyt, zapoznać się z postanowieniami o przedterminowej spłacie (ang. *prepayment provisions*) i uzgodnić wykreślenie wszystkich istniejących zastawów (ang. *liens*) oraz przygotować wnioski o zastaw (ang. *liens filings*) w Minibanku. Pani Lindo, to będzie pani zadanie”.

„Poza tym spółka Ashley ma dwadzieścia spółek zależnych – musimy je należyście zbadać (ang. *due diligence*) i włączyć do pakietu kredytowego. Jedna ze spółek zależnych ma obecnie kredyt hipoteczny (ang. *mortgage financing*) finansujący zakład produkcyjny. Spółka Barnes chce zachować ten sposób finansowania, bo jest tani. Pani Lindo, pani zadaniem będzie też sprawdzenie tych umów – czy zawierają przyrzeczenia (ang. *covenants*), które uniemożliwiłyby spółce zależnej wykonanie umowy poręczenia (ang. *guarantee*) i ustanowienie zabezpieczenia (ang. *security agreement*)”.

„A skoro już jesteśmy przy poręczeniach i ustanawianiu zabezpieczenia, proszę też sporządzić pierwszy projekt umowy poręczenia, którą podpiszą wszystkie spółki

zależne, oraz umowy ustanowienia zabezpieczenia, którą podpiszą poręczyciele (ang. *guarantors*) i pożyczkobiorca (ang. *borrower*). Bob pokaże pani wcześniejsze umowy (ang. *precedents*), z których może pani korzystać – te z transakcji Romero. Wszystkie oświadczenia w istniejących umowach trzeba będzie zmienić pod kątem nowych stron umowy”.

Po godzinie Linda miała już na swoim biurku umowę kredytową (ang. *credit agreement*) Minibanku, umowę hipoteczną spółki zależnej (ang. *subsidiary mortgage*) oraz wcześniejsze umowy poręczenia i ustanowienia zabezpieczenia. Starła się myśleć optymistycznie i nie tracić pewności siebie, ale mimo to wyraźnie pobladła.

W tym samym czasie jej kolega zza ściany, również pracujący w kancelarii od niedawna, udał się do biblioteki, aby rozpocząć pracę nad swoim pierwszym zadaniem. Powiedziano mu, że klient kancelarii został pozwany za naruszenie umowy dostawy, a jego zadanie polega na zbadaniu i sporządzeniu memorandum co do wykonalności postanowień o karach umownych zawartych w umowie.

Dlaczego kolega Lindy czuje się znacznie pewniej niż ona? Otóż dlatego, że jego zadanie, a także wiele innych zadań procesowych przydzielanych w kancelariach „pierwszorocznikom”, jest czymś, czego **nauczono go na studiach prawniczych**. Nauczanie w oparciu o kazusy zaznajamia studentów prawa z językiem i procedurą. Metody badań prawniczych nauczane są od pierwszego roku studiów. Większość studentów prawa musi zaliczyć zajęcia z pisania procesowego, które nieuchronnie obejmują wyłącznie zadania pisemne z zakresu sporów sądowych – memoranda i streszczenia stanowisk stron postępowania.

Niestety wydziały prawa w sposób zdecydowanie niewystarczający przygotowują do zawodu prawników nieprocesowych – korporacyjnych, finansowych, gospodarczych i zajmujących się obrotem nieruchomościami – nawet do wykonywania najbardziej fundamentalnych zadań, jakich się od nich oczekuje. To dlatego, że wiele zadań w codziennej praktyce tych prawników nie wiąże się z prawem przez duże P. Oczywiście wiele transakcji ma swoje ściśle „prawne” aspekty: spółka ogłaszająca ofertę publiczną na akcje musi przestrzegać prawa z zakresu papierów wartościowych; fuzja dwóch spółek wymaga przestrzegania przepisów prawa spółek; umowa o finansowanie z zabezpieczeniem musi być zgodna z paragrafem 9 amerykańskiego jednolitego kodeksu handlowego (Uniform Commercial Code). Ale kwestie te stanowią zaledwie ułamek tego, nad czym pochylają się prawnicy transakcyjni.

Prawo umów w zakresie omawianym podczas zajęć na pierwszym roku studiów prawniczych (oferta i jej przyjęcie, świadczenia wzajemne itp.) rzadko kiedy przysparza problemów w skomplikowanych transakcjach handlowych. Prawnik transakcyjny spędza większość czasu na strukturyzacji transakcji, doradzaniu strategii klientowi, negocjowaniu i sporządzaniu projektów umów, aranżowaniu zamknięcia, a w trakcie okresu obowiązywania umowy – na organizowaniu transakcji i jej kolejnych etapów.

W jaki sposób młody prawnik ma się tego wszystkiego nauczyć? Poprzez pracę własną i obserwowanie pracy innych. Początkujący prawnicy, zanim staną się kompetentni w swoich dziedzinach, muszą przyswoić ogromną wiedzę. Jednak proces nauki prawników procesowych jest znacznie łatwiejszy, bo rozpoczynają karierę, znając odpowiednie słownictwo i narzędzia potrzebne w ich fachu.

Niniejsza publikacja ma na celu wyposażyć prawników transakcyjnych w funkcjonalną znajomość słownictwa i elementów składowych umów. Podręcznik ten na pewno nie rozwiąże wszystkich problemów Lindy i innych młodych prawników, którzy jednak – do pewnego stopnia – muszą uczyć się zawodu w drodze osmozy. Uczenie się to proces stopniowy: im więcej wiesz, tym łatwiej jest ci się uczyć, bo masz więcej punktów odniesienia, na których możesz zaczepić nowe informacje. Ten proces można porównać do sposobu powstawania kryształów. Uformowany zarodek kryształu szybko obrastają kolejne cząsteczki. Mam nadzieję, że niniejsza książka wyposaży początkujących prawników transakcyjnych w podstawową wiedzę, do której przyrastać będzie bogatszy zestaw potrzebnych umiejętności.

1.2. Rola umów

Długofalowe związki w życiu prywatnym rządzą się skomplikowanymi, choć niepisanymi regułami (co może potwierdzić każdy, kto w takim związku kiedykolwiek się znalazł). Niektóre zachowania są pożądane, inne niezbędne, a jeszcze inne zakazane. Otwartość jest bezwzględnie i stale konieczna. Niektóre działania warunkowane są wystąpieniem innych działań lub okoliczności. Złe zachowanie jest karane, a dobre nagradzane.

Taka sama dynamika jest też obecna w relacjach biznesowych. Podstawowa różnica polega na tym, że większość długoterminowych relacji biznesowych, a także wiele krótkoterminowych, regulują umowy sporządzone na piśmie. Jest to podyktowane potrzebą efektywności: wprawdzie na początku inwestujemy czas i energię na sporządzenie umowy, ale dobrze napisana umowa umożliwia zmniejszenie wysiłku włożonego w negocjacje i spory w trakcie jej trwania, co przeważa początkowo poniesione koszty. Ponadto w procesie sporządzania umowy strony zdają sobie sprawę, z czego muszą zrezygnować, aby otrzymać to, czego oczekują w zamian. W wyniku tego procesu powstają bardziej realistyczne oczekiwania w stosunku do zagrożeń i korzyści wynikających z danej transakcji.

Umowa stwarza prywatny zbiór przepisów dla stron umowy. Każda ze stron ma prawo egzekwować zobowiązania i ograniczenia, na które druga strona wyraziła zgodę. Wiele postanowień skomplikowanej umowy wykracza poza koncepcję „umowy biznesowej” w rozumieniu klientów, w wyniku czego niektórzy lekceważą te postanowienia, postrzegając je jako „prawniczy bełkot”. Prawnik musi się zatem upewnić, że klient rozumie, jaki wpływ będzie mieć dana umowa na jego biznes i biznesowe relacje.

1.3. Umowy: unikalna forma pisarska

Umowy stanowią odrębną formę pisarską od tych, które znane są początkującym prawnikom. Niemal wszystkie formy pisarskie, których odbiorcami/twórcami jesteśmy na co dzień (nawet na studiach prawniczych), mają charakter opisowy, a ich celem jest przekonanie czytelnika lub przekazanie mu informacji. Umowa jest inna: celem umowy jest **precyzyjne** opisanie istoty ustaleń ze spotkania dwóch umysłów (ang. *the meeting of two minds*) przy użyciu takiego języka, który przez każdego kolejnego czytelnika będzie interpretowany **dokładnie w ten sam sposób**.

To bardzo ważna kolejność. Niezbędnym warunkiem powstania precyzyjnej umowy jest pełne porozumienie pomiędzy stronami, często osiągane w pocie czoła. Jedną z najważniejszych ról prawnika jest wsparcie klienta przy analizowaniu wszystkich istotnych kwestii, które leżą u podłoża jego celów biznesowych. Prawnicy są szkoleni, aby dostrzegać problemy, a dobry prawnik będzie chronić interes klienta poprzez zidentyfikowanie i analizę wszystkich potencjalnych problemów, które mogą powstać w związku z każdym elementem transakcji.

Każdy z tych problemów będzie przedmiotem negocjacji. Wynik negocjacji może z kolei spowodować powstanie dodatkowych problemów, które należy poddać negocjacji i rozwiązać. Następnie wynik każdego wynegocjowanego punktu trzeba doprowadzić do takiej formy słownej, aby każda strona (i jej prawnicy) zgadzała się, że użyty język wiernie odzwierciedla zawarte porozumienie. Proces dobierania odpowiednich słów prowadzi do kolejnych negocjacji pomiędzy prawnikami, ponieważ istnieje wiele (prawdopodobnie wręcz nieskończenie wiele) sposobów na wyrażenie dowolnego pojęcia. Każdy prawnik będzie orędowną za takimi sformułowaniami, które według niego najbardziej precyzyjnie odzwierciedlają pojmowanie danej kwestii przez klienta. Negocjacje dotyczące języka umowy często wykazują, że zasadniczo uzgodnione punkty nadal zawierają obszary niezgody.

Niejednoznaczność jest wrogiem prawnika sporządzającego umowy. Każdy termin, który może zostać zinterpretowany na dwa lub więcej sposobów, może się stać podstawą sporu, który ostatecznie może się przerodzić w spór sądowy pomiędzy stronami. Niestety przymioty języka angielskiego, które sprawiają, że jest wspaniałym narzędziem w rękach poetów – liczne synonimy, źródłosłów łaciński i germański, skomplikowane składnia i gramatyka – stanowią wyzwanie dla prawników, którzy chcą pisać precyzyjnie i przejrzysto.

1.4. Tematyka publikacji

W niniejszej książce czytelnik odnajdzie:

- omówienie podstawowych elementów wszystkich umów („Części składowe umów”) i ich funkcji;

- opisanie roli prawnika w procesie sporządzania kolejnych projektów umowy i procesie negocjacji;
- analizę określonych umiejętności redagowania umów;
- omówienie podstawowych problemów powstających podczas analizy umów, w tym kwestię należytej staranności (ang. *due diligence*);
- omówienie zmian, odstąpienia i zgód (ang. *amendments, waivers and consents*);
- opis formalności dotyczących umów;
- omówienie niektórych typowych postanowień umów finansowania i umów przejęcia (ang. *financing and acquisition agreements*);
- słowniczek pojęć stosowanych w umowach i podstawowej praktyce transakcyjnej.

A co w tej książce się nie znalazło? Nie zawiera ona merytorycznej analizy ani omówienia problemów prawnych (jedno z jej głównych założeń jest takie, że sporządzanie typowej umowy ma niewiele wspólnego z „prawem” nauczonym na studiach prawniczych). Nie jest ogólnym przewodnikiem po praktyce dla początkujących prawników. Nie dodaje nic nowego do bogatej literatury z zakresu umiejętności sporządzania opisowych tekstów prawniczych.

Autor publikacji przez 24 lata pracował jako prawnik ds. finansowania z naciśkiem na umowy o bankowe finansowanie z zabezpieczeniem (ang. *secured bank financings*), z których wiele dotyczyło transakcji fuzji i przejęć (ang. *merger & acquisition transactions*). W związku z tym w niniejszej książce da się zauważyć delikatną tendencyjność względem umów stosowanych w tego rodzaju transakcjach. Mimo że treść umów może się różnić, to język, narzędzia i techniki ich sporządzania już nie. Chciałbym, aby lektura niniejszej książki pomogła początkującym prawnikom w podstawowym i całościowym zrozumieniu tych wspólnych elementów umów.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl