

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENI DLA KOMISJI EGZAMINACYJNEJ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA GOSPODARCZEGO

(SYMULACJA EGZAMINU RADCOWSKIEGO – 28 MARCA 2022 r.)

Zdaniem zespołu do przygotowania zadań na próbny egzamin radcowski, w przypadku zadania z zakresu prawa gospodarczego:

1. Zdający powinien sporządzić jednostronnie zobowiązującą przedwstępną (art. 389 § 1 k.c.) umowę dostawy (art. 605 k.c.), zawartą pod warunkiem rozwiązującym (art. 89 k.c.). Przedmiotem umowy jest bowiem docelowa realizacja (wytworzenie) przez Jerzego Flisaka 2000 sztuk głowic silnikowych do silnika spalinowego typu FTS 1950 cm³, zgodnie z dokumentacją przekazaną przez Spółkę Best – Car. Zgodnie z art. 605 k.c. przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. W tym przypadku Jerzy Flisak ma wyprodukować 2000 sztuk rzeczy oznaczonych co do gatunku (głowic silnikowych) i dostarczać je częściami (po 50 sztuk). Przedmiotowa umowa nie stanowi umowy o dzieło z uwagi na wielość głowic do wyprodukowania oraz oznaczenie głowic co do gatunku a nie co do tożsamości.
2. Opracowywana umowa ma być umową przedwstępną, jednostronnie zobowiązującą do zawarcia umowy dostawy, a więc zobowiązanym do zawarcia umowy przyrzeczonej (umowy dostawy) ma być tylko Jerzy Flisak. To, że zdający mają opracować umowę przedwstępną, wynika z następujących założeń:
 - a. Best-Car sp. z o.o. nie ma pewności, że wygra przetarg.
 - b. Konstrukcja przygotowywanej umowy nie będzie prowadziła do automatycznego obowiązku realizacji umowy z Jerzym Flisakiem w wypadku, gdy Best-Car sp. z o.o. wygra przetarg;
 - c. Najpóźniej w ciągu miesiąca od rozstrzygnięcia przetargu Best-Car sp. z o.o. poinformuje Jerzego Flisiaka, czy zleca mu wykonanie głowic czy też nie.
 - d. Finalny kontrakt na realizację głowic ma być zawarty w ciągu 7 dni od powiadomienia zlecającego wykonanie głowic;

Opracowywana umowa nie ma być umową ramową dostawy, z uwagi na fakt, że „zlecenie” wykonania głowic ma nastąpić jednorazowo, a nie więcej razy. Gdyby zamówień miało być więcej niż jedno, wtedy można byłoby rozważać konstrukcję umowy ramowej, która zakłada wielokrotne (co najmniej dwukrotne) „zlecenie” określonych czynności czy zawieranie określonych umów. W przypadku wskazanym w zadaniu Jerzy Flisak ma od razu być zobowiązanym do wyprodukowania całej partii głowic (2000 sztuk) a jedynie ma je dostarczać częściami po 50 sztuk.

3. Opracowywana umowa ma być umową (przedwstępną) jednostronnie zobowiązującą, co wynika z następujących założeń konstrukcji przygotowywanej umowy:
 - a. Konstrukcja ta pozwoli Best-Car sp. z o.o. zdecydować się, czy wykonawcą głowic będzie

Jerzy Flisak czy inny producent;

- b. Konstrukcja ta zapewni, że jeśli Best-Car sp. z o.o. zdecyduje się, że wykonawcą głównic będzie Jerzy Flisak, to Best-Car sp. z o.o. będzie miał mechanizmy prawne zmuszające go do realizacji takiego zamówienia;
 - c. Konstrukcja ta zapewni, że Jerzy Flisak nie będzie miał uprawnień, które zmuszą Best-Car sp. z o.o. do zamówienia u niego głównic.
4. Przy ocenie należy zwrócić uwagę, czy zdający prawidłowo opisali umowę przedwstępną i odpowiednio postanowienia dot. jednostronnego zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej (istnieje ryzyko opisywania umowy jako dwustronnie zobowiązującej) oraz czy odpowiednio czytelnie opisali postanowienia i warunki umowy przyrzeczonej mając świadomość, że opisują umowę przyszłą (przyrzeczoną), a nie umowę aktualnie zawieraną.
 5. Ponieważ zawierana umowa nie zobowiązuje Best-Car sp. z o.o. do zawarcia umowy przyrzeczonej, zawarcie umowy przedwstępnej – mimo że wartość dostawy przekracza dwukrotnie kapitał zakładowy spółki- nie wymaga podejmowania uchwały w trybie art. 230 ksh: rozporządzenie prawem lub zaciągnięcie zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego wymaga uchwały wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Uchwała będzie natomiast wymagana dla zawarcia umowy przyrzeczonej, jeżeli spółka się na nią zdecyduje. Stąd wskazanie w ocenianej pracy, że do zawarcia umowy przedwstępnej jest potrzebna uchwała w trybie art. 230 ksh należy traktować jako błąd. Z kolei wskazanie, że uchwała ta będzie potrzebna przy zawieraniu umowy przyrzeczonej należy potraktować jako dodatkowy walor pracy, gdyż nie jest to przesłanka wymagana przy formułowaniu umowy przedwstępnej.
 6. Best-Car sp.z o.o. będąca dużym przedsiębiorcą zgodnie z definicją wskazaną w załączniku I do rozporządzenia Komisji UE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i art. 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1, z późn. zm.) jest zobowiązana do złożenia oświadczenia w trybie art. 4c ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 424 z późn. zm.): Dłużnik będący dużym przedsiębiorcą składa drugiej stronie transakcji handlowej oświadczenie o posiadaniu statusu dużego przedsiębiorcy. Oświadczenie składa się w formie, w jakiej jest zawierana transakcja handlowa, najpóźniej w momencie jej zawarcia.
 7. Ponieważ zarząd Best-Car sp. z o.o. składa się z 2 członków zarządu, a umowa spółki powiela domyślne zasady reprezentacji spółki określone Kodeksie spółek handlowych, do zawarcia umowy potrzebna jest dwuosobowa reprezentacja.
 8. Jerzy Flisak pozostaje w związku małżeńskim z Anną Małek – Flisak a małżonków łączy ustrój wspólności ustawowej małżeńskiej, małżonkowie nie zawierali majątkowych umów małżeńskich. Dla projektowanej umowy nie ma to znaczenia, albowiem zgodnie z art. 36 § 3 k.r.o. przedmiotami majątkowymi służącymi małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej małżonek ten zarządza samodzielnie. Błędem będzie więc zasygnalizowanie w opracowywanej umowie potrzeby uzyskania zgody współmałżonka, a informowanie w umowie o stosunkach majątkowych małżeńskich Jerzego Flisaka należy potraktować jako zapis nadmiarowy.

9. Z uwagi na planowany termin rozstrzygnięcia przetargu do końca maja 2022 oraz miesięczny termin na powiadomienie Jerzego Flisaka o zamiarze zawarcia umowy przyrzeczonej, umowa przyrzeczona winna zostać zawarta w ciągu 7 dni (pkt 6 założeń) od powiadomienia ze strony Best-Car sp. z o.o. (należy dokładnie zweryfikować, by uprawnienie do zawarcia umowy przyrzeczonej miał tylko Best-Car sp. z o.o.). Oznacza to, że żądanie zawarcia umowy przyrzeczonej może być złożone najpóźniej do końca czerwca 2022 r., a zawarcie umowy musi nastąpić do 7 lipca 2022 r. Terminy te winny wynikać z zapisów umowy. Zdający winni również uwzględnić w zapisach, że przetarg może być rozstrzygnięty wcześniej. W tym przypadku nie wystarczy więc wpisanie max daty zawarcia umowy przyrzeczonej np. umowa przyrzeczona zostanie zawarta 7 lipca 2022 r. i korzystanie z konstrukcji terminu zastrzeżonego na korzyść dłużnika (czyli, że świadczenie może zostać spełnione wcześniej), gdyż termin żądania zawarcia umowy przyrzeczonej jest terminem wyznaczonym przez wierzyciela, więc przy tak sztywno określonej dacie wierzyciel nie mógłby żądać wcześniejszego zawarcia umowy przyrzeczonej.
10. Umowa przedwstępna winna przewidywać warunek rozwiązujący, niweczący skutki zawartej umowy, jeżeli w ciągu miesiąca od pozytywnego dla Best-Car sp. z o.o. rozstrzygnięcia przetargu Best-Car sp. z o.o. nie poinformuje Jerzego Flisiaka, czy zleca mu wykonanie głowic czy też nie.
11. Wymóg, że Jerzy Flisak ani jego małżonka nie mogą w okresie od dnia zawarcia umowy z Best-Car sp. z o.o. przez Jerzego Flisaka wiązać się z innym podmiotem startującym w przetargu żadną umową dotyczącą realizacji lub dostarczania głowic objętych postępowaniem oznacza zobowiązanie do zaniechania. W odniesieniu do małżonki Jerzego Flisaka, która nie jest stroną umowy przedwstępnej założenie zadania oznacza umowę o świadczenie (zaniechanie) przez osobę trzecią (Jerzy Flisak zobowiązuje się, że małżonka nie dokona zakazanych czynności) – art. 391 k.c. Należy zwrócić uwagę czy osoby zdające egzamin próbny nie starają się stworzyć umowy z udziałem małżonki Jerzego Flisaka jako strony umowy.
12. Kwota 20.000 zł oznacza karę umowną, którą Jerzy Flisak zapłaci w razie naruszenia zobowiązania przez niego lub małżonkę (odpowiedzialność za osobę trzecią – art. 391 zd. 1 k.c.). Kara płatna jest za każdy przypadek naruszenia zobowiązania. Małżonka Jerzego Flisaka nie powinna być zobowiązana do zapłaty kary umownej na rzecz Best-Car sp. z o.o.
13. W założeniach zadania nie przewidziano w odniesieniu do wyżej wskazanej kary umownej odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Wprowadzenie odszkodowania należy więc traktować jako zapis sprzeczny z oczekiwaniami klienta radcy prawnego.
14. Obowiązek rozwiązania umowy przez małżonka z konkurentem Best-Car sp. z o.o. to również umowa o świadczenie przez osobę trzecią (Jerzy Flisak zobowiązuje się, że małżonka rozwiąże umowę).
15. Możliwość zatrzymania naliczonych kar umownych po rozwiązaniu umowy z Jerzym Flisakiem uzależnione jest od wprowadzenia w tym zakresie wyraźnego postanowienia do umowy – „zgodnie z wyr. SN z 12.6.2015 r., II CSK 585/14, Legalis, utrzymanie kar umownych za zwłokę po odstąpieniu od umowy poczytuje się za możliwe wówczas, gdy strony w umowie tak postanowią, przy czym kara taka ulegałaby przekształceniu w karę za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, o ile w umowie takiej kary odrębnie nie zastrzeżono. Krytycznie na ten temat wypowiedział się W. Borysiak, w: Osajda, Komentarz KC 2020, art. 483; nadto P. Księżak, K.

Duszyńska, Glosa do uchw. SN z 18.7.2012 r., III CZP 39/12, PS 2014, Nr 7–8; J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 237.”¹

16. W zakresie warunków przyrzeczonej umowy dostawy należy zwrócić uwagę na wymóg dostarczania głowic do siedziby Best-Car sp. z o.o. oraz że za transport poszczególnych partii głowic do Best-Car sp. z o.o. odpowiada Jerzy Flisak. Wymaganie to stanowi określenie miejsca spełnienia świadczenia zmieniające dług odbiorczy na dług oddawczy (obowiązek dostarczenia przedmiotu świadczenia wierzycielowi). Nie oznacza to jednak zawarcia umowy przewozu między Best-Car sp. z o.o. a Jerzym Flisakiem;
17. W odniesieniu do protokołu odbioru, winien on być sporządzony w formie dokumentowej (co odpowiada określeniu „zwykłego” maila i formie równorzędnej). Określenia typu „forma mailowa” czy inne podobne ograniczające formę protokołu do jednej z postaci formy dokumentowej są nieprawidłowe. Ponieważ założenia umowy nie określają rygoru niezachowania formy dokumentowej, jest ona zastrzeżona dla celów dowodowych (art. 74 § 1 k.c.). Przedmiotowa forma pozwala także sporządzić protokół w postaci bardziej sformalizowanej, np. w formie pisemnej, która zaspokoi wymagania formy dokumentowej. Przewidywanie w umowie możliwości sporządzenia protokołu w postaci bardziej sformalizowanej niż forma dokumentowa nie jest potrzebne, a wręcz zbędne i sugeruje to nieznaną zasad dotyczących formy czynności prawnej.
18. Zgodnym z przepisami dokumentem księgowym stanowiącym podstawę płatności jest faktura. Stosowanie mechanizmu split-payment nie jest wymagane, ale jego zastosowania nie należy traktować jako błąd.
19. Termin płatności winien być najdłuższy z możliwych, zgodny z obowiązującymi przepisami – zgodnie z art 7 ust. 2a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 424 z późn. zm), termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, jeżeli dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty za towary lub usługi jest duży przedsiębiorca, a wierzycielem jest mikroprzedsiębiorca, mały przedsiębiorca albo średni przedsiębiorca. W przypadku gdy strony ustalą harmonogram spełnienia świadczenia pieniężnego w częściach, termin ten stosuje się do zapłaty każdej części świadczenia pieniężnego.
20. W odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej należy zweryfikować, czy klauzula została sformułowana w sposób umożliwiający automatyczne przeliczanie waluty PLN na EURO i odwrotnie, bez konieczności uzupełniania brakujących danych lub mechanizmu przeliczeniowego. Istotne jest też by zdający wskazali mechanizmy waloryzacji odpowiednio dla poszczególnych płatności. Jeśli chodzi o kurs przeliczeniowy możliwe jest przyjęcie jako podstawy dowolnego z kursów NBP (przykładowo kursu średniego NBP), albo kursów dowolnego z banków komercyjnych. Istotne jest by kurs ten był precyzyjnie określony.
21. W zakresie zabezpieczenia zdający mogą wybrać formę zabezpieczenia pomiędzy gwarancją bankową, akredytywą dokumentową, poręczeniem bankowym czy rachunkiem ESCROW.

¹ Tak Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088 2021, wyd. 10 red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski

22. W odniesieniu do wysokości odsetek za opóźnienie należy kierować się dyspozycją art. 481 § 21. k.c.: maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie (odsetki maksymalne za opóźnienie).
23. Sankcja za niedotrzymanie terminu przekazania głowic w postaci zapłaty przez Jerzego Flisaka 0,1% finalnej wartości danej głowicy za każdy dzień niedotrzymania terminu dostarczenia głowicy oznacza karę umowną liczną od wartości głowicy brutto (z podatkiem VAT) za każdy dzień zwłoki. Kara winna być naliczana za zwłokę jako podstawową zasadę odpowiedzialności kontraktowej, przy braku w ramach wytycznych zaostżenia tej odpowiedzialności. Zapisy umowy winny przewidywać możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego bez stosowania limitów odpowiedzialności. Za dopuszczalne uznać należy wprowadzenie limitu wysokości kar umownych jako jednej z przyjmowanych zasad w orzecznictwie sądowym.
24. W zakresie odstąpienia zdający mogą powtórzyć w umowie rozwiązania kodeksowe (art. 491 § 1 i 2 k.c.) lub wykorzystać przepis art. 492 k.c. oraz art. 492¹ k.c.
25. W zakresie odpowiedzialności za jakość głowic jako minimum zdający winni opisać odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady (wystarczy zasygnalizowanie, że taka odpowiedzialność występuje oraz wskazanie terminu zaspokojenia roszczeń). Na korzyść zdającego należy ocenić prawidłowe wskazanie uprawnień Best-Car sp. z o.o. zważywszy, że Jerzy Flisak jest producentem głowic (możliwość zarówno naprawy jak i wymiany na wolnej od wad), a także wprowadzenie i uregulowanie warunków gwarancji jakości.