**WERYFIKACJA WIEDZY Nr 3 dla aplikantów adwokackich 3 roku szkolenia**

**z zakresu bloku przedmiotów PRAWO GOSPODARCZO-HANDLOWE**

**Wytyczne dla sprawdzających**

1. **Uwaga wstępna**

Kazus wskazuje polecenie sporządzenia określonych dokumentów i zawiera założenie, że istnieją podstawy do ich sporządzenia. Istota zadania sprowadza się do poprawnego w świetle stanu faktycznego podanego w treści kazusu sporządzenia projektu umowy przelewu oraz przygotowania poprawnego z punktu widzenia wymogów formalnych i określenia roszczenia projektu pozwu. Miejsce typowego dla egzaminów i sprawdzianów wiedzy wyboru pomiędzy np. wniesieniem pozwu (apelacji) a sporządzeniem opinii prawnej o braku podstaw do ich wniesienia zajmuje wybór pozwanych i prawidłowe określenie żądania pozwu jak również poprawne sporządzenie prostej umowy przelewu. Wybór pomiędzy podjęciem działania procesowego a jego zaniechaniem w większej części zadań egzaminacyjnych jest w istocie pozorny, gdyż w zasadzie zawsze prawidłowym rozwiązaniem jest podjęcie działania. Kazus próbuje odejść od tego schematu przyjmując praktyczne założenie, iż najczęściej Klient jest zdecydowany na podjęcie działań prawnych, do których podjęcia istnieją podstawy a zadaniem adwokata jest nie ocena, czy w ogóle należy występować z roszczeniami, lecz poprawne sformułowanie właściwego pisma i zawarcie w nim argumentacji wystarczającej dla uwzględnienia powództwa (apelacji).

1. **Uwagi szczegółowe**
2. Prawidłowe rozwiązanie zadania wymaga znajomości wyroku TK z 3 października 2017 r., SK 31/15, w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją art. 7781 k.p.c. w zakresie, w którym dopuszcza on nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu przeciwko spółce jawnej także wobec byłego wspólnika tej spółki. Oznacza to, że choć zobowiązania kredytowe spółki Zielone Inwestycje powstały w okresie, gdy wspólnikami byli Poręczyciele, to jedyną podstawą dochodzenia względem nich roszczeń jest Umowa Poręczenia. Równocześnie jednak nie ma sensu pozywanie podmiotów, które pozostały wspólnikami spółki Zielone Inwestycje, albowiem wobec nich wystarczy nadanie tytułowi przeciwko spółce klauzuli wykonalności względem wspólnika. Zmienione brzmienie art. 7781k.p.c. wyklucza nadanie klauzuli wykonalności przeciw byłemu wspólnikowi, jeśli nie był wspólnikiem w momencie wszczęcia postępowania w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny.
3. Poza dokonaniem prawidłowego wyboru pozwanych istotne jest odniesienie się do zarzutów nieważności Umowy Poręczenia odwołujących się do art. 878 k.c. W odniesieniu do umowy kredytu odnawialnego w rachunku bieżącym istotne znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 2017 r., II CSK 496/16, w którym stwierdzono, że dług z takiej umowy nie jest długiem przyszłym, lecz już istniejącym.
4. Kolejnym elementem jest prawidłowe określenie wysokości żądania i jego charakteru. Kazus nawiązuje tu do problemu odpowiedzialności kilku poręczycieli, który był przedmiotem wypowiedzi tak doktryny jak i orzecznictw (zob. np. A. Szpunar, Odpowiedzialność kilku poręczycieli, Rejent 12/1993, R. Trzaskowski, Poręczenie w praktyce orzeczniczej, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości). Umowa Poręczenia nie zawiera umownego zastrzeżenia solidarnej odpowiedzialności Poręczycieli, ale solidarność jest powszechnie przyjmowana wobec brzmienia art. 881 k.c. Poręczyciel odpowiada tak jak dłużnik solidarny, czego nie wyklucza różne ukształtowanie zobowiązań (art. 368 k.c.), gdy jak w kazusie poręczyciele odpowiadają do różnej wysokości. Ograniczenie kwotowe odpowiedzialności poręczycieli dotyczy tylko kredytu inwestycyjnego. Niezaspokojona wierzytelność banku wynosi w opisanym stanie faktycznym 1 800 000 złotych z umowy kredytu inwestycyjnego i 2 100 000 złotych z umowy kredytu odnawialnego
5. Zróżnicowanie treści zobowiązań poręczycieli wprowadza jednak praktyczną trudność w sformułowaniu żądania pozwu. W mojej ocenie prawidłowe ujęcie brzmi: „o zasądzenie solidarnie od pozwanych Andrzeja Janowskiego i Zenona Krzak odpowiednio kwoty 3 600 000 złotych i kwoty 3 300 000 złotych”.
6. Choć projekt umowy przelewu ma być prosty na ocenę powinny wpływać następujące elementy: zwrócenie uwagi przez zdającego np. w preambule, że nie występują umowne ograniczenie przelewu wierzytelności, ujęcie przelewu jako czynności o podwójnym skutku, gdyż inaczej nie jest możliwa windykacja, świadomość zdającego, iż na nabywcę wierzytelności przechodzą także prawa z zabezpieczeń osobistych takich jak poręczenie.
7. Ocenie podlegać powinna także dokładność analizy – przykładowo uwzględnienie umowy prorogacyjnej zawartej w Umowie Poręczenia przy sporządzaniu pozwu.
8. Ocenie winno podlegać także spełnienie wymogów formalnych pozwu jako pozwu w postępowaniu w sprawach gospodarczych (gospodarczy charakter sprawy wynika z art. 4582§1 pkt 7 k.p.c.)
9. **Sugerowany sposób oceny**
10. Niewłaściwy dobór pozwanych i objęcie pozwem także wspólników aktualnych spółki Zielone Inwestycje, do egzekucji z majątku których wystarczy nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu przeciwko spółce, pociąga za sobą obniżenie oceny;
11. Sporządzenie pozwu niespełniającego wymogów formalnych pozwu w sprawie gospodarczej lub skierowanie sprawy do wydziału cywilnego powinno pociągać za sobą obniżenie oceny;