

Wytyczne

kolokwium z ksh i prawa upadłościowego II rok aplikacji – I termin

OIRP ŁÓDŹ 2020 r.

I.

Należało przygotować opinię prawną co do poprawności podjętych uchwał przez ZW spółki z ograniczoną odpowiedzialnością XYZ Sp. z o.o. oceniając skuteczność dokonanych zmian umowy spółki.

Niezależnie od powyższego, w przypadku uznania, iż określona z podjętych uchwał mogłaby zostać zaskarżona, należało wskazać proponowane, właściwe powództwo wraz ze wskazaniem naruszonych przepisów ksh poprzez podjęcie stosownej uchwały.

II.

Osobnych uwag wymaga omówienie kwestii reprezentacji podczas zgromadzenia w aspekcie treści art. 210 ksh. Wskazać należy, iż konieczność stosowania art. 210 ksh do zmiany umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wymagana jest (poza oczywiście koniecznością stosowania do zawarcia tej umowy) jedynie do zmiany umowy spółki z o.o. przed jej zarejestrowaniem. Wówczas zmiana odbywa się bowiem w trybie zmiany umowy spółki (art. 161 § 4 ksh). Po wpisie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru, zmiana umowy spółki z o.o. odbywa się na mocy uchwały ZW - tj., **uchwały organu spółki jakim jest zgromadzenie wspólników** i art. 210 ksh nie ma zastosowania. W tym wypadku zatem jako wadliwą należy uznać reprezentację spółki MMM Sp. z o.o. przez pełnomocnika powołanego w trybie art. 210 ksh.

Jako niezrozumienie tematu traktowana była próba wywodzenia naruszenia art. 243 lub 244 ksh w związku z reprezentacją spółki MMM Sp. z o.o. przez J.J. Stan faktyczny nie podpadał pod dyspozycję tych przepisów. Nie podejmowano uchwał w zakresie określonym art. 244 ksh a J.J. nie był niczym pełnomocnikiem podczas ZW spółki XYZ Sp. z o.o.

Komisja nie uznawała błędu w zakresie art. 210 ksh za błąd dyskwalifikujący pracę, jednak błąd ten decydował o obniżeniu oceny.

III.

Poza dyskusją jest forma pełnomocnictwa udzielonego M.R. Pełnomocnictwo to udzielone w formie wyższej niż wymagana przez przepisy ksh było jak najbardziej prawidłowe. Komisja wskazuje jednak, że pełnomocnictwo - do uczestnictwa w ZW zmieniającym umowę spółki (protokołowanym przez notariusza) – nie wymaga formy aktu notarialnego. Przepis art. 243 § 2 ksh jest przepisem szczególnym wobec art. 99 § 1 kc, więc rozwiązania wskazujące na brak możliwości udzielenia umocowania w zwykłej formie pisemnej są niewłaściwe.

IV.

Odnosząc się do podjętych uchwał podnieść należy, iż:

1. Uchwała nr 1, jak wynika z treści kazusu miała na celu podwyższenie kapitału zakładowego spółki poprzez zmianę umowy spółki z jednoczesnym wyłączeniem prawa pierwszeństwa objęcia udziałów przez K.K. Umowa spółki XYZ Sp. z o.o. nie zawierała postanowień co do pierwszeństwa objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym. Tym samym, w świetle dominującej linii orzeczniczej pozbawienie prawa pierwszeństwa objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym Spółki co do osoby wspólniczki K.K. było dopuszczalne i

nie stanowiło naruszenia art. 246 § 3 ksh czy 258 ksh. Co do powyższego patrz m.in. SN IV CSK 835/15.

2. Uchwała nr 2 wprowadzając do umowy spółki zapisy pozwalające in abstracto i pro futuro na pozbawienie współników prawa pierwszeństwa objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym, jako naruszająca art. 246 § 3 ksh, została podjęta z naruszeniem prawa. Co do powyższego patrz m.in. SN IV CSK 835/15.
3. Uchwała nr 3 wprowadzająca do umowy spółki możliwość nakładania dopłat na współników, podjęta została z naruszeniem zarówno art. 246 § 3 ksh jak i art. 177 § 1 ksh. W tym pierwszym przypadku zgodnie z przyjętą linią orzecniczą w sytuacji gdy dopłaty nie są przewidziane w umowie spółki, zmiana umowy polegająca na wprowadzeniu postanowienia przewidującego możliwość nakładania dopłat, wymaga jednomyślności. Taka zmiana jest traktowana jako zwiększająca świadczenia współników (tak m.in. SA w Katowicach I ACa 1186/02). Co do naruszenia art. 177 § 1 ksh, podnieść należy, że uchwalona treść zapisu nie przewidywała maksymalnej wysokości (limitu) dopłat.
Na marginesie należy zaznaczyć, iż M.R. pełnomocnik K.K. nie zażądał zaprotokołowania sprzeciwu, tym samym jego głosowanie przeciwko uchwale nie miało większego znaczenia, jako że pozbawił K.K. legitymacji do zaskarżenia uchwały (art. 250 pkt 2 ksh).
4. Co do uchwały nr 4 przyjąć należy, że podjęta uchwała jest zgodna z obowiązującymi przepisami. Judykatura przyjmuje jednolicie, że wprowadzenie do umowy spółki z o.o. możliwości przymusowego umorzenia udziałów nie jest oceniane przez pryzmat art. 246 § 3 ksh (tam m.in. SA w Łodzi I ACa 348/13). Komisja przyjęła, iż niepełne powtórzenie brzmienia art. 199 ksh w projektowanym zapisie co do wynagrodzenia przypadającego za umorzony udział, nie ubezskutecznia uchwały, jako niezgodnej z prawem, gdyż w razie umorzenia znajdzie zastosowanie regulacja określona przepisami art. 199 ksh i wynagrodzenie nie będzie mogło być niższe niż w wysokości określonej przepisami ksh. Nadto, komisja uznała, iż zaprojektowany zapis obejmujący przesłankę umorzenia przymusowego, sam w sobie stanowił ograniczenie, o którym mowa w art. 243 § 1 ksh i rozwiązania wskazujące na niedopuszczalność wymuszania uczestnictwa w ZW osobiście przez współnika nie zostały uznane za prawidłowe. Podnieść należy też, że projektowany zapis nie wprowadzał bezwzględnie obowiązku uczestnictwa w ZW osobiście.
Komisja w przypadku umorzenia przymusowego opowiada się za dopuszczalnością uregulowania w umowie spółki umorzenia o charakterze sankcyjnym.
5. Co do uchwały nr 5, z racji podjęcia jej jednomyślnie i z racji zgodności z przepisami ksh, w szczególności określającymi wymogi większości głosów należy uznać ją za podjętą prawidłowo. Wielokrotnie w pracach wskazywana była możliwość ustanowienia warunków surowszych niż wynika to z ksh. W tym wypadku należy wskazać, że współnicy wprowadzili wprawdzie warunku surowsze w stosunku do wynikających z ksh, jednak łagodniejsze do uprzednio przewidzianych w umowie spółki. Nie zmienia to oceny co do tego, iż uchwała została podjęta prawidłowo, aczkolwiek niewielu zdających zwróciło na ten fakt uwagę.
6. Co do zmiany zapisu § 12 ust. 3 (poprzez dodanie stosownego zapisu) umowy spółki, podnieść należy, że zmiana ta jest prawidłowa. Rozszerzono bowiem przywileje osobiste wszystkich współników spółki, określonych w tym wypadku jako założyciele spółki, enumeratywnie wymienionych w § 8 tejże umowy. O ile na pierwszy rzut oka można pokusić się o stwierdzenie, iż zapis był nieprecyzyjny (odesłanie do współników „założycieli”), to analiza tekstu umowy spółki nie pozostawiała wątpliwości co do dopuszczalności przyjętego rozwiązania. Oczywiście, nie doszło do uszczuplenia niczyich praw, jako że wszystkim współnikom, proporcjonalnie do posiadanych udziałów, zwiększono ilość przypadających na udział głosów.

7. Co do uchwały nr 7 nie budzi wątpliwości, że pozbawienie indywidualnej kontroli wspólników ocenić należy jako sprzeczne z art. 246 § 3 ksh, jeśli nie zostało dokonane jednomyślnie. Wskazać jednak należy, iż co do zasady wszystkie prace błędnie wywodziły, że jednoczesne ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (gdyby hipotetycznie do tego doszło) pozwalałoby na podjęcie uchwały wyłączającej indywidualną kontrolę. Wywód ten jest błędny, bowiem podjęcie takiej uchwały wbrew woli choćby jednego wspólnika, mimo, że z powołaniem RN, odbyłoby się z naruszeniem art. 246 § 3 ksh w zw. z art. 213 § 3 ksh. Na marginesie należy zaznaczyć, iż M.R. pełnomocnik K.K. nie zażądał zaprotokołowania sprzeciwu, tym samym jego głosowanie przeciwko uchwale nie miało większego znaczenia, jako, że pozbawił K.K. legitymacji do zaskarżenia uchwały (art. 250 pkt 2 ksh).
8. Prawidłowo została również podjęta uchwała nr 8. Wprawdzie pozbawiała ona przywileju osobistego wspólników MMM Sp. z o.o. i l.l. co do wpływu na skład zarządu, jednak wspólnicy ci głosowali za podjęciem uchwały. Tym samym głos przeciw uchwale oddany przez M.R. nie miał znaczenia, tym bardziej, iż nie został on dodatkowo uzupełniony zgłoszeniem sprzeciwu. Na marginesie wskazać należy, iż część prac błędnie wywodziła, iż uchwała ta spowodowała też odwołanie dotychczasowego zarządu spółki. Nie można się z tym zgodzić, jako że uchwała jak wynikało z jej treści dotyczyła zmiany umowy spółki a nie zmian w składzie zarządu. Zapis ten miał znaczenie jedynie historyczne i związany był ze wskazaniem pierwszego zarządu w umowie spółki. Jego zmiana nie miała żadnego wpływu na skład zarządu jako, że nie podejmowano uchwały w tym przedmiocie.

V.

Jeśli chodzi o podjęte uchwały przyjąć należy, iż **wadliwymi były uchwały nr 2, 3, oraz 7**. Do rozważenia pozostawały powództwa z art. 249 § 1 i 252 § 1 ksh.

Mając na względzie datę ZW, tj. 20 VII 2020 r., wobec obecności na ZW M.R. działającego jako pełnomocnik K.K. termin do wytoczenia powództwa z art. 249 § 1 ksh upłynął. Błędy w tym zakresie nie powodowały jednak obniżenia oceny. Sensownie przedstawiona argumentacja co do zasadności powództwa z art. 249 § 1 ksh (w szczególności w odniesieniu do uchwały nr 1 /tu m.in. w zw. z art. 20 ksh/ i 4) była brana pod uwagę jako nieznacznie wpływająca na podniesienie oceny. Sprawdzający docenili poszukiwanie rozwiązań poza przyjętymi liniami orzecznymi w zakresie w.w. uchwał.

Mając w szczególności na względzie przepisy art. 252 § 1 w zw. z art. 250 pkt 2 i w zw. z art. 246 § 3 ksh możliwe było wytoczenie powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały nr 2.

W przypadku uchwały nr 3 nie żądano zaprotokołowania sprzeciwu, zatem K.K. nie posiadała legitymacji czynnej.

W przypadku uchwały nr 7 nie zażądano zaprotokołowania sprzeciwu zatem K.K. nie posiadała legitymacji czynnej.

VI.

Niewielu rozstrzygających zwróciło uwagę na zakres kognicji sądu rejestrowego i jej wpływ na dokonane zmiany umowy spółki. W ramach tej kognicji, określonej w art. 23 ust. 1 krsu, sąd rejestrowy może samodzielnie oceniać zgodność z prawem uchwały zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowiącej podstawę wpisu w rejestrze. Rozwiązania wskazujące na taką możliwość były dodatkowo punktowane.

VII.

Komisja priorytetowo traktowała prawidłowość rozwiązania co do dokonanej przez zdających oceny skuteczności podjętych uchwał (i argumentacji w tym zakresie).

Mniejszy wpływ na ocenę końcową miała kwestia reprezentacji na ZW oraz zaproponowania prawidłowego (z 249 § 1 lub 252 § 1 ksh), możliwego do wytoczenia powództwa.

In minus oceniano pozbawione jakiegokolwiek argumentacji stwierdzenia o prawidłowości lub jej braku co do podjętych uchwał.

In plus uwzględniano także rozbudowanie i poszerzenie argumentacji, umiejętność poruszania się w instytucjach ksh oraz poszukiwanie rozwiązań odbiegających (aczkolwiek sensownych) od przyjętych schematów w tym linii orzeczniczych.

r. pr. Wioletta Rogalska- Paluch

r. pr. Maciej Wąsik

r. pr. Krzysztof Wójcik