

Wytyczne

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

OIRP ŁÓDŹ 2021 r.

I.

Należało przygotować treść umowy spółki jawnej zgodnie z wytycznymi kazusu. Istotne było również wskazanie prawidłowej reprezentacji wspólników (w szczególności Makary sp. z o.o.) podczas zawarcia umowy spółki jawnej.

W celu wykonania powyższego zadania należało również ocenić dokonane:

- podwyższenie kapitału zakładowego spółki Makary sp. z o.o., od czego była uzależniona data zawarcia umowy spółki jawnej,
- skuteczność zbycia ogółu praw i obowiązków jaki przysługiwał w spółce jawnej Orchidea i wspólnicy spółka jawna Marii Róży, które to zbycie opoi nastąpiło na rzecz Janiny Orchidei.

II.

Komisja jako błędy krytyczne jako dyskwalifikujące pracę, uznawała:

1. wadliwe określenie reprezentacji przy zawarciu umowy spółki jawnej,
2. brak umieszczenia elementu koniecznego w umowie spółki jawnej (art. 25 ksh).

Błędem istotnym było przyznanie prawa do zmiany umowy spółki wspólnikom mniejszościowym liczonym *per capita*. Taki błąd połączony z innymi wadami pracy również ją dyskwalifikował. Powyższa kwestia nabiera znaczenia w aspekcie powielenia zadania dotyczącego art. 9 ksh z kazusu z I terminu kolokwium i precyzyjnego wyjaśnienia w wytycznych dotyczących tamtego kazusu (wraz z powołaniem orzecznictwa) problematyki stosowania art 9 ksh. Podobnie traktowano błąd polegający na przyznaniu takiego prawa wspólnikom większościowym ale w pełnym zakresie, tj. również naruszając przyznane w umowie wspólnikom prawa (np. co do udziału w zysku, co do prowadzenia spraw spółki).

Inne błędy, dotyczące w szczególności określenia pozycji dominującej w spółce Makarego Niskiego (np. prowadzenie spraw Spółki, kontrola nad składem wspólników, inne zasady wypowiedzania umowy spółki, kwestie działalności konkurencyjnej) oraz zasad rozliczenia wspólników wpływały na obniżenie oceny pracy, a dyskwalifikowały ją przy ogólnie słabej pracy jako całości.

Premiowane było poszukiwanie rozwiązań zgodnych z przepisami ksh i istotą spółki osobowej ale odbiegających od dyspozytywnych rozwiązań kodeksowych:

III.

Co do reprezentacji to omówienia w wytycznych wymaga jedynie reprezentacji spółki Makary Sp. z o.o. Mając na względzie skład osobowy wspólników spółki jawnej, spółka Makary Sp. z o.o. winna być reprezentowana klasycznie (art. 201 § 1 ksh), przez swój zarząd w osobie Łucji Kwiat.

IV.

Jeśli chodzi o podwyższenie kapitału zakładowego w spółce Makary sp. z o.o., to stosownie do treści art. 262 § 4 ksh podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisu podwyższenia do rejestru sądowego. Nieistotne zatem dla ustalenia daty zawarcia umowy spółki jawnej były daty podjęcia uchwały o podwyższeniu oraz złożenia wniosku o wpis do KRS podwyższenia kapitału, a

istotna była data zarejestrowania podwyższenia (konstytutywny charakter wpisu). Rejestracja nastąpiła w dniu 2 października 2021 r.

Tym samym, zgodnie z treścią kazusu umowa spółki jawnej powinna zostać zawarta w ciągu 7 dni od dnia zarejestrowania podwyższenia tj. nie wcześniej niż 3 października i nie później niż 9 października 2021 r. Błędem nieistotnym było określenia daty zawarcia umowy spółki na dzień 2 października 2021 r.

V.

W kwestii możliwości zmiany umowy spółki osobowej przez dwóch wspólników, w sytuacji, w której spółka liczy sześciu wspólników to przyjąć należy, że jest to rozwiązanie niedopuszczalne.

Pozwolenie na zmianę postanowień umowy spółki osobowej mniejszością głosów per capita stanowi niedopuszczalne wyjście poza dyspozytywny charakter art. 9 ksh i narusza istotę spółki osobowej jak i wynikającą z art. 353 ze zn. 1 kc zasadę swobody umów (patrz też SO w Warszawie XXIII Ga 1201/18).

Komisja za prawidłowe uznawała rozwiązania polegające na wyłączeniu możliwości zmiany umowy spółki osobowej mniejszością głosów. Pozytywnie oceniano również uregulowania dopuszczające taką zmianę, tak mniejszością jak i większością głosów (per capita) ale w sytuacji gdy nie narusza to praw przysługujących wspólnikom w ramach „odpowiednio stosowanego art. 246 § 3 ksh”.

W innym wypadku

VI.

Pozycja dominująca Makarego Niskiego mogła m.in. wynikać z: zapewnienia mu prawa prowadzenia spraw spółki (pozbawienie innych wspólników prowadzenia spraw spółki, w tym w zakresie czynności przekraczających zakres zwykłych czynności czy rozstrzygania w zakresie prowadzenia spraw spółki kwestii przekraczających zakres zwykłych czynności głosami Makarego Niskiego lub spółki z o.o., na której działalność miał on wpływ), zezwolenia na prowadzenie Makaremu Niskiemu działalności konkurencyjnej, swobodnej możliwości zbycia przez niego opio i jednoczesnego wymogu uzyskania zgody wszystkich wspólników w razie zbywania opio przez innych wspólników. Kwestia reprezentacji ma w tym wypadku mniejsze znaczenie, gdyż to sfera prowadzenia spraw spółki jest sferą decyzyjności w spółce (reprezentacja jest przejawem na zewnątrz prowadzenia spraw spółki), aczkolwiek rozwiązania powierzające reprezentację wspólnikowi dominującemu były także dodatkowo punktowane.

Przepisy normujące wyżej wskazane kwestie są dyspozytywne.

Nadto, komisja za nieprecyzyjne uznawała regulacje, w których uzależniano prowadzenie spraw przekraczających zakres zwykłych czynności od zgody Makarego Niskiego i jednocześnie wprost nie wyłączało pewnych wspólników od prowadzenia spraw przekraczających zakres zwykłych czynności lub nie regulowano podejmowania takich decyzji większością głosów (wtedy rzecz jasna ze zgodą M.N.). Brak wyłączenia uprawnienia do prowadzenia spraw poza zwykłym zakresem przez innych wspólników z jednoczesnym zapisem, że jest wymagana zgoda M.N. powoduje zdaniem oceniających istotne ryzyko przyjęcia, że de facto pozostawiono regulację ksh (patrz art. 37, 39, 40 ksh), nie powodując uprzywilejowania pozycji M.N. Regulując kwestie prowadzenia spraw spółki warto było także zdefiniować czynności przekraczające zakres zwykłych czynności.

VII.

Kwestie rozliczenia udziału kapitałowego ustępującego na skutek wypowiedzenia umowy spółki lub jej zmiany miały na celu oderwanie od zasad dyspozytywnych określonych art. 65 ksh. Możliwe były do osiągnięcia poprzez przyjęcie innych wartości niż wynikają z powołanego przepisu jeśli chodzi o spłatę wspólnika ustępującego, rozłożenie spłaty na raty, tak aby nie stanowiło to dla spółki zagrożenia jej działalności, wprowadzenia mechanizmu określania wartości udziału kapitałowego (np. powołanie konkretnego/konkretnych biegłych, wybór konkretnej metody szacowania wartości).

VIII.

In plus uwzględniano rozbudowanie i poszerzenie argumentacji, umiejętność poruszania się w instytucjach ksh oraz poszukiwanie rozwiązań odbiegających (aczkolwiek sensownych) od przyjętych schematów czy powielania treści dyspozytywnych przepisów ksh.

r. pr. Wioletta Rogalska- Paluch

r. pr. Maciej Wąsik

r. pr. Krzysztof Wójcik