

## Wytyczne

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

#### OIRP ŁÓDŹ 2021 r.

#### I.

Należało dokonać zmiany umowy spółki jawnej Jackowski sp. j. poprzez **uchylenie jej dotychczasowej treści w całości i nadanie nowego brzmienia umowie spółki** zgodnie z wytycznymi kazusu. Istotne było również wskazanie prawidłowej reprezentacji wspólników (w szczególności Credo sp. z o.o.) podczas zmiany umowy spółki jawnej.

W celu wykonania powyższego zadania należało również ocenić dokonane podczas odbytego w trybie art. 240 ksh NZW spółki Credo Sp. z o.o. (był to jeden ze wspólników spółki Jackowski spółka jawna):

- zmiany w zarządzie tej spółki,
- zmiany umowy tej spółki w zakresie jej reprezentacji,
- zmiany wysokości kapitału zakładowego na skutek uchwały o jego podwyższeniu.

Ocenić należało również zasadność powództwa o uchylenie uchwały w przedmiocie odwołania z zarządu spółki Credo sp. z o.o. jej prezesa - Klaudii Pięknnej.

#### II.

Komisja jako błędy krytyczne (każdy z osobna), dyskwalifikujące pracę, uznawała:

1. wadliwe określenie reprezentacji przy zmianie umowy spółki Jackowski spółka jawna.
2. przyznanie legitymacji czynnej odwołanemu członkowi zarządu i przesądzenie o możliwości wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały w przedmiocie odwołania Klaudii Pięknnej z zarządu spółki Credo sp. z o.o.
3. brak umieszczenia elementu koniecznego w umowie spółki jawnej (art. 25 ksh).

Błędami mniejszej wagi były inne błędy dotyczące wymogów kazusu co do: kwestii przyznania Ewie Nosowskiej udziału w zysku w oderwaniu od proporcji do wniesionego wkładu, uwzględnienia dominującej pozycji w spółce Ewy Nosowskiej, ograniczenia praw innych wspólników w zakresie prowadzenia spraw spółki oraz stworzenia mechanizmów pozwalających Ewie Nosowskiej na swobodne wyjście ze spółki jeśli tego potrzebowała, kontroli nad składem wspólników spółki, wyłączenia Ewy Nosowskiej od reprezentacji, możliwości zmiany umowy spółki przez Ewę Nosowską i co najmniej jednego wspólnika, stopnia udziału w zysku spółki Credo sp. z o.o.

Komisja uznawała w takim wypadku, zależnie od jakości pracy jako całości, że wystąpienie dwóch (przy słabo napisanej pracy jako całości /nieumiejętność poruszania się w instytucjach ksh, brak płynnego poruszania się w przepisach dyspozytywnych i semi-imperatywnych, brak znajomości omawianego orzecznictwa/) lub trzech (przy dobrze napisanej pracy w pozostałym zakresie) dyskwalifikowało pracę.

#### III.

Co do oceny możliwości skutecznego zaskarżenia uchwały w przedmiocie odwołania Klaudii Pięknnej podjętej na NZW spółki Credo sp. z o.o. w dniu 10 czerwca 2021 r., patrz art. 250 pkt 1 oraz SN III CZP 116/03. Z chwilą odwołania (dzień podjęcia uchwały) z zarządu, skarżąca Klaudia Piękna utraciła legitymację czynną do zaskarżenia uchwały.

#### IV.

Co do reprezentacji przy zmianie umowy spółki jawnej Jackowski sp. j., omówienia wymaga kwestia reprezentacji spółki Credo sp. z o. o. w związku z uczestnictwem w spółce jawnej tej spółki przez przyzmat art. 210 ksh. Istotne było w tym wypadku odniesienie się do uchwał mających wpływ na reprezentację Credo sp. z o.o. a podjętych podczas NZW Credo sp. z o.o. w dniu 10 czerwca 2021 r.

Podjęto uchwałę o odwołaniu z zarządu spółki dotychczasowych jej członków tj. Klaudii Piękną i Adama Cudownego, powołując w ich miejsce wspólnika spółki Jackowski sp. j., tj. Ewę Nosowską oraz p. Adamskiego (był to jednocześnie wspólnik spółki Credo sp. z o.o. i spółka Nosowska sp. j., co nie miało jednak znaczenia prawnego dla określenia reprezentacji).

Podjęto również uchwałę o zmianie umowy spółki Credo sp. z o.o. (§ 9) zmieniając dotychczasową jednoosobową reprezentację na reprezentację łączną. Do dnia zmiany umowy spółki Jackowski sp. j. (17 IX 21) sąd rejestrowy nie zarejestrował zmian składu zarządu ani zmian umowy spółki Credo sp. z o.o.

Tym samym, mając na względzie treść przepisu art. 255 § 1 ksh nie doszło do zmiany sposobu reprezentacji spółki Credo sp. z o.o. (wpis zmiany ma charakter konstytutywny). Doszło jednak do zmian w składzie zarządu spółki, która jest dokonana z chwilą podjęcia uchwały (wpis do rejestru ma w takim wypadku charakter deklaratoryjny).

Wobec powyższego, spółka Credo sp. o.o. na dzień 17 września 2021 r., począwszy od 10 czerwca 2021 r. reprezentowana była przez Ewę Nosowską (wspólnik spółki jawnej Jackowski sp. j. – co ma znaczenie z punktu widzenia art. 210 § 1 ksh) i p. Adamskiego, przy czym każde z nich, mogło ją reprezentować do czasu wpisu zmian umowy spółki Credo do rejestru - samodzielnie. Z powodów wskazanych w pkt III. Powyżej, bez znaczenia była kwestia zaskarżenia uchwały przez Klaudię Piękną o jej odwołaniu (tym bardziej, że żaden sąd nie wstrzymał wykonania zaskarżonej uchwały).

Zgodnie z treścią art. 210 § 1 ksh w umowie między spółką (spółką z ograniczoną odpowiedzialnością) a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Powyższe, mając na względzie skład wspólników spółki Jackowski sp. j. (Nosowska, Credo sp. z o.o., /której Nosowska jest prezesem zarządu od dnia 10 czerwca 2021 r./, Jackowski, Sen, Nosowska sp. j.) wymagało tzw. dwupłaszczyznowej/podzielonej reprezentacji spółki Credo sp. z o.o. przy zmianie umowy spółki jawnej. Spółka Credo nie mogła być bowiem reprezentowana przez członka jej zarządu (nawet p. Adamskiego), gdyż wielostronna czynność prawna jaką jest zmiana umowy spółki osobowej dokonywana była m.in. pomiędzy spółką z o.o. (Credo) jako wspólnikiem spółki osobowej i członkiem zarządu tej spółki z o.o. jako wspólnikiem tej samej spółki osobowej (Ewa Nosowska).

Spółka Credo sp. z o.o. powinna być reprezentowana przez pełnomocnika powołanego w trybie art. 210 § 1 ksh w zakresie w jakim zmiana umowy spółki Jackowski sp. j. podpada pod dyspozycję art. 210 ksh (relacja Credo sp. z o.o. – Ewa Nosowska /członek zarządu Credo i jednocześnie wspólnik spółki Jackowski sp. j./) oraz jednoosobowo przez członka swojego zarządu w zakresie w jakim zmiana umowy spółki jawnej Jackowski sp. j. nie podpada pod dyspozycję art. 210 ksh (relacja Credo sp. z o.o. – pozostali poza Ewą Nosowską wspólnicy spółki Jackowski sp. j.).

Co do reprezentacji spółki Credo sp. z o.o. w zakresie nie podpadającym pod przepis art. 210 ksh wystarczała jak wyżej zaznaczono reprezentacja jednoosobowa (nie wpisano zmian § 9 umowy spółki Credo do rejestru). Komisja nie uznawała jednak za błąd reprezentacji łącznej (dwoosobowej), lecz powodowało to nieznaczne obniżenie oceny.

Reprezentacja pozostałych uczestników tej czynności prawnej nie wymaga omówienia i nie nastroczała problemów z jednym zastrzeżeniem. Część zdających stosowała art. 210 ksh w relacji spółka osobowa - wspólnik tej spółki, stosując najczęściej powołaną normę niewłaściwie w relacji spółka Nosowska sp. j. (spółka będąca wspólnikiem Jackowski sp. j.) – p. Adamski (wspólnik Nosowska sp. j i członek zarządu Credo sp. z o.o.). W stanie faktycznym kazusu nie dochodziło do zawarcia umowy między członkiem zarządu spółki Credo sp. z o.o. a p. Adamskim. Tym samym nie było potrzeby stosowania tu art. 210 ksh z tego powodu. Tym bardziej, było błędem stosowanie tego przepisu w relacji spółka osobowa – jej wspólnik. Przepis art. 210 ksh bowiem jako przepis mający charakter wyjątku od zasady reprezentacji spółki z o.o. nie może być stosowany odpowiednio do spółek osobowych.

Co do stosowania art. 210 w spółkach osobowych, patrz szerzej SN III CZP 42/18.

#### V.

Osobnego omówienia wymaga kwestia podwyższenia kapitału zakładowego w spółce Credo sp. z o.o.

Po pierwsze, mimo, że było dokonane bez zmiany umowy spółki, to stosownie do art. 262 § 4 ksh podwyższenie kapitału zakładowego następuje z chwilą wpisu podwyższenia do rejestru sądowego. Dotyczy to także sytuacji gdy podwyższenie jest dokonywane bez zmiany umowy spółki.

Odnosząc powyższe do kazusu, nie było podstaw przyznania w umowie spółki jawnej spółce Credo jako jej wspólnikowi, udziału w zysku na poziomie 15 %, bowiem do dnia 15 września 2021 r. nie doszło do podwyższenia jej kapitału zakładowego (do tej daty nie wpisano podwyższenia do rejestru sądowego).

Komisja jako prawidłowe uznawała zarówno te rozwiązania, które wskazywały na wady postanowienia umowy spółki Credo sp. z o.o. co do możliwości podwyższenia kapitału zakładowego bez zmiany umowy spółki (brak wskazania maksymalnej kwoty podwyższenia) a co za tym idzie wadliwość uchwały w tym przedmiocie jak i te, które przyjmowały prawidłowość podjętej uchwały (nieopisane elementy stanu faktycznego kazusu można było wyinterpretować w tym kierunku) ale wskazywały na konstytutywny charakter wpisu podwyższenia do rejestru sądowego.

Błędem było też przyznanie spółce Credo zysku na poziomie 15 % lub przyznanie takiego zysku z chwilą wpisania podwyższenia – zadanie wyraźnie wskazywało, że ustalenia wspólników wymagały podwyższenia kapitału do dnia 15 września 2021 r. co nie miało miejsca w przedstawionym stanie faktycznym.

#### VI.

Co do kwestii możliwości zmiany spółki umowy osobowej przez Ewę Nosowską wraz z jednym z pozostałych wspólników to przyjąć należy, że jest to rozwiązanie niedopuszczalne.

Pozwolenie na zmianę postanowień umowy spółki osobowej mniejszością głosów per capita (w spółce było łącznie 5 wspólników) 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. Mając jednak na względzie, że orzecznictwo w tej materii nie jest ugruntowane 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”.

## VII.

Co do kwestii umożliwienia swobodnego wyjścia ze spółki przez Ewę Nosowską należało w ramach dyspozytywnego przepisu art. 10 ksh stworzyć jej w umowie spółki możliwość zbycia ogółu praw i obowiązków (opio) przysługującego jej w spółce bez jakiegokolwiek zgody innych współników. Co do kontroli nad składem współników przez Ewę Nosowską należało przyjąć, że zbycie opio przez pozostałych współników wymaga zgody co najmniej Ewy Nosowskiej.

Możliwe było też skrócenie okresu wypowiedzenia (na krótszy niż 6 miesięcy przed końcem roku obrotowego) umowy spółki dla Ewy Nosowskiej.

## VIII.

Pozycja dominująca Ewy Nosowskiej miała m.in. wynikać z dopuszczalnego na gruncie umów spółki osobowej przyznania jej prawa do udziału w zysku w oderwaniu od wielkości wniesionego przez nią wkładu jak i przez zapewnienie prawa prowadzenia spraw spółki i kontroli reprezentacji spółki na tej płaszczyźnie (jako, że sama miała być pozbawiona prawa reprezentacji). Powyższe wymagało uregulowania pozbawienia określonych współników prawa prowadzenia spraw spółki czy przyznania Ewie Nosowskiej istotnych uprawnień do decydowania w sprawach przekraczających zakres zwykłych czynności spółki (np. głosowanie wielkością udziału w zysku w rozstrzygnięciu takich kwestii, gdzie sama Ewa Nosowska miała przeważający udział). Powyższe jest dopuszczalne, jako że przepisy dotyczące prowadzenia spraw spółki są w tym zakresie względnie obowiązujące (patrz art. 37 ksh).

## IX

Komisja zwraca uwagę, że zdarzały się błędne określenia zebrania współników w spółce osobowej jako zgromadzenia współników. Zgromadzenie współników jest organem spółki kapitałowej jaką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Błąd taki sam w sobie nie przeszkadza w uznaniu za prawidłowe czynności dokonanych przez współników w spółce osobowej i nie dyskwalifikował pracy, mógł jednak wpływać na obniżenie oceny.

Prace, w których nie uchylono całości dotychczasowej umowy spółki a jedynie zmieniono postanowienia istotne z punktu widzenia przypadku nie były dyskwalifikowane jednak niewykonanie polecenia przypadku w tym zakresie powodowało obniżenie oceny.

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

r. pr. Wioletta Rogalska- Paluch

r. pr. Maciej Wąsik

r. pr. Krzysztof Wójcik